



Informe de Investigación

Título: EL COMISO

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Comiso, Código Penal
Fuentes: Doctrina, Normativa, Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 08/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Doctrina	1
a)Concepto de Comiso.....	1
La constitucionalidad del comiso frente a la inconstitucionalidad de la confiscación general..	2
b)Efectos del Comiso.....	3
El resarcimiento de la acción civil de la víctima.....	5
3 Normativa	5
a)Código Penal.....	5
4 Jurisprudencia	6
a)El Comiso, su naturaleza y alcances según la jurisprudencia.....	6
b)Análisis de la figura del comiso por la Procuraduría General de la Procuraduría General de la República.....	22

1 Resumen

El presente informe de investigación recopila la información disponible acerca del tema del Comiso, de este modo a través de la doctrina, normativa y jurisprudencia se desarrolla su concepto, naturaleza y finalidad, además de los requisitos para solicitarlo.

2 Doctrina

a)Concepto de Comiso.

[VARGAS SOLANO]¹



"Según el Diccionario de la Real Academia Española, (4ta.ed., Madrid), introduce el término del comiso como: " la pena de perdimiento de alguna cosa o de género en que se trafica con infracción de las leyes fiscales, o de las caballerías, carruajes o buques donde se transporten o hallaren efectos de contrabando, en ciertos casos, o de los instrumentos que provengan de un delito o falta, o de los instrumentos con que se ejecuta."

De esta definición se desprende, el carácter de pena del comiso, el objeto de comiso entendido como la cosa o género con el cual se trafica con infracción a la ley, o de los instrumentos que provengan del delito; es decir tanto el medio como el producto del delito. Sin embargo de dicha definición no se deduce a quién favorece dicha pérdida del derecho de propiedad tal como se expuso en la definición anterior.

En conclusión en torno a una conceptualización transparente en cuanto a lo que se entiende por comiso, en mi criterio se podría afirmar, que dicha figura consiste en:

"La pérdida de los bienes (tanto los medios utilizados para cometer el ilícito, así como el producto o beneficio directo o indirecto proveniente de la comisión de dicho delito), dicha pérdida se decreta a favor del Estado y en perjuicio del autor del delito, sin perjuicio de que un tercero interesado reclame su derecho de propiedad u otro derecho real en la audiencia respectiva que se le conferirá para que haga valer su derecho."

Como se indicó al inicio, la figura del comiso ha tendido a confundirse con otros términos, entre ellos se encuentra la confiscación, la cual ha sido considerada por muchos tratadistas como un sinónimo del comiso. Sin embargo pese a lo anterior guardan ambas figuras un carácter intrínseco muy diferenciado, y es por ello que se ha considerado indispensable dedicar algunas líneas a dicho tema.

La constitucionalidad del comiso frente a la inconstitucionalidad de la confiscación general.

La figura del comiso en el ordenamiento jurídico costarricense, se entiende como:

"... la pérdida a favor del Estado de los instrumentos con que se cometió y de las cosas y valores provenientes de su realización, o que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito salvo el derecho que sobre ellos tenga el ofendido o terceros".

Por ende el comiso solamente podrá tener dos direcciones, en primer lugar se podrá ordenar sobre los instrumentos con que se cometió el delito, y en segundo lugar sobre las cosas o valores producto de la comisión del delito. Con lo cual la ley especifica claramente, el ámbito de permisión sobre el cual podrá decretarse el comiso. Esto significa una evidente protección de la propiedad y los derechos conexos a esta, pues se podría afirmar con un alto margen de exactitud, que toda persona tiene alguna cosa de su propiedad sobre la cual ejercer sus derechos, claro está entendiendo cosa en sentido jurídico es decir:



" Las cosas pueden ser objeto de situaciones jurídicas, y cuando asumen en acto ese carácter pasan a ser bienes."

Al comiso le atañe un carácter constitucional, esto por que la máxima norma costarricense, no lo prohíbe, ni le relega un carácter inconstitucional, siempre y cuando atienda a ciertos principios contemplados constitucionalmente, tales como el principio de legalidad, inocencia, culpabilidad y el acusatorio.

Con el fin de aclarar las implicaciones de estos principios en la figura del comiso, se hace necesario abordar dicha temática.

En cuanto al principio de legalidad, la figura del comiso al ser decretado tiene que atender a lo estipulado por el artículo 39 de la Constitución Política, el cual indica lo siguiente:

" A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior 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.

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

Precisamente es en el primer párrafo de este artículo donde se contempla dicho principio, con la única intención de garantizar y proteger la libertad del individuo frente a los crecientes poderes del Estado. El principio de Legalidad se identifica con el siguiente aforismo latino " nullum crimen, nulla poena sine lege", este aforismo constituye el contenido de dicho principio y remite al hecho de que no podrá una conducta ser sancionada, ni imponérsele pena alguna que no se encuentre establecida en la ley.

En síntesis " El Principio e Legalidad se constituye como el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva, razón por la cual se incluye una serie de garantías para los ciudadanos que se manifiestan en la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley. La formulación dicha se concreta en lo que podemos considerar como el contenido esencial del principio y en diferentes derivaciones de él que conforman las distintas garantías individuales."

b)Efectos del Comiso

[SOLANO LEIVA]²

"El comiso importa la pérdida definitiva de un bien o cosa a favor del estado, La figura del comiso, también "llamada confiscación especial, no se ha prohibido porque el reconocimiento y respeto de la propiedad privada en las democracias liberales no ha conducido jamás al exceso de postular,



por manera absoluta, que la pena que puede afectar derechos familiares (ej: suspensión y pérdida de la patria potestad) y personalísimos (ej: la libertad de locomoción, en las privativas de libertad), no pueda, en ningún caso, restringir derechos de contenido patrimonial."

En otras palabras, el hecho de cómo las sanciones de índole criminal, o penas, puedan afectar algunos derechos humanos de tanta relevancia como la vida y la libertad; en sentido análogo implica que también se puedan afectar los bienes del patrimonio del culpable de un delito.

En este orden de ideas, la doctrina española considera que "el efecto fundamental del comiso es la transmisión directa de la propiedad de la cosa a favor del Estado. En teoría cabe también que el adquirente sea una entidad pública inferior e incluso una persona privada. Sin embargo, lo normal es que el comiso mismo termine con la transmisión al Estado, sin perjuicio del destino último dado a la cosa o a su valor."

Los efectos del comiso "constituyen una reacción del estado ante el delito, consistentes en la extinción o restricción, a título singular, de un derecho subjetivo patrimonial de los particulares."

La doctrina señala que "la sanción más próxima al comiso es la multa, dado el contenido económico de uno y otra. Sin embargo, las diversas clases de confiscación no se mueven en la esfera obligacional o pecuniaria, como la multa, sino en la de los derechos reales. El comiso se nos manifiesta así como sanción patrimonial, al igual que la multa, pero se diferencia de ésta en afectar de manera inmediata a la propiedad. La frecuente inclusión de ambas sanciones en el grupo de las pecuniarias es, por lo que al comiso respecta, insostenible."

En cuanto al momento en que el comiso despliega sus efectos, la doctrina española ha acordado en que las normas parecen apuntar a que sucede cuando hay una sentencia firme. MANZANARES SAMANIEGO explica que en lo que se refiere "al momento de la transmisión, se ha ido consolidando el criterio favorable a la firmeza de la sentencia . . .

Como señala BINDING, esta consecuencia jurídica del comiso es independiente del momento del embargo y no se retrotrae al día de la ejecución del delito. Por lo demás se produce ipso iure, de manera que no se precisa de verdadero cumplimiento, aunque si, en su caso, de la actividad encaminada a tomar posesión material de la cosa."

Igualmente, el profesor José Ignacio GALLEGO SOLER considera que el comiso nace con la resolución y no con la ejecución de la sentencia. El autor da el ejemplo que en "caso de duda acerca del titular dominical o cuando, pese a la existencia de bastantes elementos probatorios para atribuir la propiedad a un procesado o acusado, éste, por las razones que fueren -rebeldía, fallecimiento...- no llegase a ser condenado penalmente no parece que se pueda acordar el comiso, no bastando al mera condena en concepto de responsabilidad civil, y mucho menos cuando el delito...genera responsabilidad civil derivada del delito al faltar su presupuesto: un perjuicio económicamente evaluable".

El resarcimiento de la acción civil de la víctima

La causa de la reparación del daño privado, producto de una acción delictiva, consiste en la enmienda de los efectos desfavorables para las víctimas. Es decir, la consecuencia del ilícito es la reparación de los daños y perjuicios... "se trata de consecuencias naturales del hecho delictuoso productor del daño"

El profesor Marino HENAO OSPINA nos recuerda la importante función del Juzgador, toda vez que este "debe valorar su acción u omisión con arreglo a los criterios de la legislación respectiva. Así por ejemplo, para que el comiso afecte a los terceros civilmente responsables, basta con que respecto de estos se acrediten los presupuestos de la responsabilidad civil.

Como hemos podido observar "el comiso tiene un alcance funcional amplísimo porque resulta aplicable a los sujetos plenamente responsables del ilícito, como a los terceros responsables civilmente.: daño y la relación de causalidad entre su acción u omisión y dicho daño. . . al imponerse el comiso como sanción, debe dejarse a salvo, con prelación, el derecho del ofendido o de terceros sin cuya culpa se hubiere usado de ellos (funciones restitutoria y reparadora).

Respetando tales derechos, el comiso se decreta a favor del estado. Todo ello se entiende, desde luego, sin perjuicio del interés obviamente prioritario de destruir o poner a buen cuidado los elementos peligrosos, tóxicos o inmorales, en guarda de la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad colectivas."

3 Normativa

a) Código Penal.

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]³

ARTÍCULO 103.-

Todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que será determinada en sentencia condenatoria; ésta ordenará:

- 1) La restitución de las cosas o en su defecto el pago del respectivo valor;
- 2) La reparación de todo daño; y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros; y 3) El comiso.

Comiso.

ARTÍCULO 110.-



El delito produce la pérdida en favor del Estado de los instrumentos con que se cometió y de las cosas o valores provenientes de su realización, o que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito salvo el derecho que sobre ellos tengan el ofendido o terceros.

4 Jurisprudencia

a) El Comiso, su naturaleza y alcances según la jurisprudencia.

[TRIBUNAL CASACIÓN PENAL]⁴

Resolución: 2008-0991

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial San José. Goicoechea, a las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del treinta de setiembre de dos mil ocho.-

RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos en la presente causa seguida contra LUBIN RODRÍGUEZ LEÓN, cédula de identidad cero uno-cero setecientos cuarenta y cuatro-cero dos cincuenta, con fecha de nacimiento veintisiete de marzo de 1969, casado, hijo de María del Socorro Rodríguez León, vecino de Heredia, y GUILLERMO ASTORGA DÍAZ, cédula de identidad uno-cero cuatrocientos veintiuno- cero cuatro veintiocho, cc. Axel, con fecha de nacimiento diez de Junio de 1953, hijo de Socorro Díaz Carvajal y Nicolás Astorga Masis, vecino de Heredia; MARVIN GERARDO FALLAS JIMÉNEZ, C.C. Gallo, mayor de edad, costarricense, taxista informal y vendedor de carros, cédula de identidad número nueve - cero cero ochenta - cero ciento ochenta y uno, nativo de San José, Puriscal, el día veintitrés de julio de mil novecientos sesenta y uno, unión libre con Estrella Vargas Vásquez, vecino de San José, Alajuelita, hijo de Amelia Fallas Jiménez; y MARVIN ALBERTO FALLAS VARGAS, mayor de edad, costarricense, taxista, cédula de identidad seis - cero tres veintisiete - cero quinientos sesenta y uno, nativo de Puntarenas el día cuatro de febrero de 1984, soltero, vecino de Escazú, Los Altos del Horizonte, hijo de Estrella Vargas Vásquez y de Marvin Gerardo Fallas Jiménez; por el delito de INFRACCIÓN A LA LEY PSICOTRÓPICOS EN SU MODALIDAD DE VENTA DE MARIHUANA, HEROÍNA y COCAÍNA en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Sandra Morales Zúñiga, Mario Alberto Porras Villalta y Jorge Arce Víquez. Se apersonaron en casación como defensor particular Licenciado Victor Obando Mendoza y como representante del Ministerio Público el Licenciado Álvaro Montoya Martínez.

RESULTANDO:

Recurso de Casación del Licenciado Álvaro Montoya Martínez,

Fiscal de Narcotráfico del Ministerio Público.

I.-

Que mediante Sentencia número 154-2008 de las quince horas del dieciocho de abril de dos mil ocho, el Tribunal Penal del Segundo Circuito de San José, resolvió: "Por Tanto: De conformidad con lo establecido en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 58 y 77 inciso f) de la Ley 8204 Sobre Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas, artículo 98 de la Ley 7530 sobre Armas y Explosivos, 1, 11, 24, 30 y 45 del Código Penal, 1, 9, 265 y siguientes, 324 y siguientes del Código Procesal Penal; Por unanimidad en todos los extremos decisorios y en aplicación al principio de in dubio pro reo, se ABSUELVE de toda pena y responsabilidad a MARVIN GERARDO FALLAS JIMÉNEZ y MARVIN ALBERTO FALLAS VARGAS; por el delito de INFRACCIÓN A LA LEY PSICOTRÓPICOS EN SU MODALIDAD DE VENTA DE MARIHUANA, HEROÍNA y COCAÍNA en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA. Igualmente se absuelve de toda pena y responsabilidad a MARVIN GERARDO FALLAS JIMÉNEZ por el delito de ALTERACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DE ARMA PERMITIDA en perjuicio de la SEGURIDAD PÚBLICA. Cesen inmediatamente las medidas cautelares impuestas y póngase en libertad a los encartados si otra causa no lo impide. Se dispone la entrega y devolución del dinero y bienes secuestrados mediante actas de decomiso números 375430, 375431, 387165, 387166, 387167, 387168, 387169, 375433, 375434, 375432 y 387170, con excepción de la droga incautada la que se ordena su inmediata destrucción y el arma de fuego, tipo pistola, marca Browning, calibre 9 x 19 mm, modelo Hi Power, la cual por encontrarse alterada en su serie se ordena el comiso a favor del estado. Se ordena hacer entrega definitiva del vehículo placas TSJ 3063 al propietario registral, así como levantar la anotación registral que pesa sobre el mismo. Levántese la anotación registral de la Finca de San José, Folio Real 519107-000 respecto a esta causa. Se resuelve sin especial condenatoria en costas procesales y personales de la causa penal. Una vez firme esta sentencia archívese el expediente. HÁGASE SABER..(sic)"

Recurso de Casación del sentenciado Lubín Rodríguez León,

I.-Que mediante resolución de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del veintitrés de mayo del dos mil ocho, el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto y los artículos 110 del código Penal y 465 del Código Procesal Penal. se declara sin lugar la petición de bienes realizada por el sentenciado LUBÍN RODRÍGUEZ LEÓN, por consiguiente se ordena el comiso de los bienes ya descritos, sea: vehículo automotor placas 512845, teléfono celular marca Samsung modelo SGH-D500C; así como la suma de 15 billetes de diez mil colones y dos billetes de cinco mil colones secuestrados al sentenciado el día de su detención y que se encuentran depositados debidamente, todo en favor del Estado.-Notifíquese. (sic)".

III.-Que contra el anterior pronunciamiento interpusieron recurso de casación El Licenciado Alfaro Montoya Martínez, en calidad de representante del Ministerio Público.

IV.-Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en los recursos de casación.

V.-Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta la jueza Zúñiga Morales; y,

CONSIDERANDO:

Recurso de Casación del Licenciado Álvaro Montoya Martínez,

I.-PRIMER Y SEGUNDO MOTIVOS. El licenciado Álvaro Montoya Martínez, de la Fiscalía de Narcotráfico, formula recurso de casación en contra de la sentencia absolutoria N° 154-2008 dictada en favor de Marvin Gerardo Fallas Jiménez y Marvin Alberto Fallas Vargas por parte del Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, a las 15:00 horas del 18 de abril de 2008, y de conformidad con los numerales 443, 444 y 445 del CPP plantea los siguientes motivos. Primer motivo.-

El impugnante acusa violación a las reglas de la sana crítica racional, al analizar el tribunal de instancia elementos probatorios de valor decisivo, vicio previsto en el artículo 369 inciso d) del CPP. El impugnante hace un recuento de una serie de conclusiones del a quo, las que luego objeta, a saber: (i) No se realizaron compras controladas de droga. (ii) Al no ser localizadas las testigos Adriana Fatjó y Frederique Anne Antolia, resultó imposible contar con su declaración en el proceso para sustentar -como lo pretendía el Ministerio Público- la imputación delictiva. Además, destacan dos aspectos más que imposibilitan estimar sus relatos en el proceso: (a) La inasistencia de un fiscal, juez o defensor al ser entrevistadas estas testigos, con el propósito de que "formalizara la actuación policial". (b) La eventual actuación criminal de ellas. Finalmente, las ventas de drogas supuestamente efectuadas a esas testigos no afectaron el bien jurídico tutelado. (iii) En las vigilancias no se observan los "pasones de mano". (iv) La hipótesis del Ministerio Público sobre la transacción de la droga se debilitó por cuanto no existió coincidencia entre el tipo de droga encontrada en el taxi del imputado (cocaína y heroína), y la que apareció en el vehículo de la la testigo Adriana Fatjó (marihuana). (v) En el operativo final no se utilizó marcaje de billetes, ni venta judicialmente vigilada de droga. De la intervención telefónica, los videos y la secuencia fotográfica, tampoco se deriva información relevante sobre la comisión de un ilícito. (vi) En ninguna de las llamadas telefónicas se hace alusión clara y directa a la droga (su precio, distribución o comercialización), aún cuando se constató que entre los encartados e interlocutores se estableció un acuerdo para verse, siendo que tampoco se demostró que el mismo se diera. (vii) La investigación se redujo a simples intervenciones. No existió constancia de vigilancias. No se acreditó ninguno de los verbos típicos del delito imputado. (viii) El día del operativo, al imputado Marvin Gerardo Fallas Jiménez se le decomisaron menos de treinta mil colones, cantidad baja tratándose del comercio de droga. (ix) La droga secuestrada en las casas allanadas no se le pudo atribuir a persona específica, por cuanto la policía ignoraba a quién pertenecían dichas casas. (x) No se puede descartar que el imputado Fallas Jiménez utilizara la droga, aunque fuera de forma parcial, para curar las heridas que tenía con ocasión de unos disparos recibidos en su estómago. Hasta aquí las conclusiones del Tribunal. Contrario a las referidas premisas, el representante del Ministerio Público estima que sí existían suficientes evidencias como para tener a los justiciables como autores responsables del delito imputado, pues las conclusiones del tribunal sentenciador inobservan las reglas de la sana crítica racional e ignoran que en nuestro sistema opera el principio de libertad probatoria, de manera que los hechos se pueden acreditar por todos los medios legales que se puedan hacer llegar al debate: "... De acuerdo al criterio del Tribunal, cuando haya una investigación que involucre una intervención telefónica, y se deba detener al investigado, el juez y



el fiscal tienen que andar en el carro policial realizando seguimientos y vigilando el accionar de los investigados, lo cual es innecesario, inadmisibles e inconveniente ..."

(cfr. folio 972) Señala el quejoso que conforme a las conclusiones del tribunal, los consumidores deben comparecer al debate para que "... digan frente al vendedor (acusado), que él les vendía droga. Caso contrario, se tiene que partir de que la información que los consumidores de droga dan a los policías no es cierta y además, se tiene que concluir que esos consumidores pueden haber cometido un delito relacionado a la venta de droga. En las investigaciones por venta de droga siempre se evita llevar a debate testigos que sean particulares (que pueden ser consumidores) para no poner en riesgo su integridad física. Inclusive el artículo 11 de la (sic) ley 8204 establece que se debe resguardar la identidad de los informantes. Sin embargo, en el presente caso, la declaración de las consumidoras de droga que compraron droga a los imputados el día 12 de setiembre de 2006 era y es intrascendente, por que (sic) el resto de los elementos probatorios es (sic) contundente (sic) en cuanto a la participación de los imputados en el delito acusado ..."

(cfr. folio 972 y 973). Indica que, a criterio de los juzgadores, siempre que la policía entreviste a un consumidor de droga, debe estar presente un fiscal y un defensor o un juez, lo cual es incorrecto. Objeta el gestionante que los juzgadores valoraran la declaración de la testigo Frederique Anne Antolia, dada ante el notario Víctor Raúl Obando Mendoza, defensor particular de Marvin Gerardo Fallas Jiménez, lo que constituyó una violación al principio de inmediatez y oralidad. En cuanto a los pasos, es claro que constituyeron indicios de la entrega de droga. Es más, en el caso concreto "... se observó en las fotos y en el video, que los imputados Marvin Fallas Jiménez y Marvin Fallas Vargas se introducían a los carros de sus clientes (compradores de droga), o que sus clientes se introducían al taxi TSJ 3063, vehículo que ellos utilizaban para vender la droga, y después salían de ese carro. La investigación permitió concluir que esa introducción a los vehículos era para vender droga y no para otra cosa ..." (cfr. folio 973). El impugnante discrepa de la conclusión del Tribunal en cuanto a que la venta de droga a Adriana Fatjó y Frederique Anne Antolia no afectó el bien jurídico tutelado, por cuanto ignoraron que ese ilícito para su consumación solo requiere la existencia de un peligro real, como sucede en autos en el caso de Marvin Gerardo Fallas Jiménez, a quien se le encontró droga en el taxi, en su ropa y en la casa. El licenciado Montoya Martínez no comparte la conclusión del a quo cuando estima que la falta de coincidencia entre lo decomisado a Adriana Fatjó y a Marvin Gerardo Fallas Jiménez, provoque una duda sobre el actuar criminal de este último. Señala que no es posible aceptar que para demostrar "... que A vendió un tipo de droga a B (consumidor), es necesario que A tenga en su poder de todas las drogas que B tenga en su poder ..."

(cfr. folio 974). Aunado a lo anterior, señala que de acuerdo a las llamadas 120 a 122, era evidente que Fatjó había llamado al imputado Fallas Vargas y le pidió que fuera a las inmediaciones del restaurant Tonny Romas para que le vendiera droga. Es inadmisibles que los juzgadores estimen que si las llamadas telefónicas no mencionan de forma directa la venta de droga, esas intervenciones no sean útiles para la investigación, pues lo propio entre quienes se dedican a esa actividad es omitir referirse de forma expresa a la droga. En todo caso, señala el fiscal, si existen comunicaciones relacionadas con la droga (cfr. folio 975). Tampoco estimó aceptable el razonamiento del a quo, en cuanto a que mediante las llamadas telefónicas no fue posible determinar el precio de la droga, información que los jueces estimaron como vital para demostrar el delito. Primero porque de algunas de las intervenciones sí es posible conocer el monto de las operaciones, y segundo, porque ese dato no es vital para demostrar el delito de venta de droga o almacenamiento de droga, siendo factible incluso en nuestra legislación la existencia de un delito



por suministro gratuito. Es inexacto que la policía no verificara algunos de los encuentros, pues los días 11 y 12 de setiembre de 2006 se dio seguimiento. Incluso existe respaldo en fotografías y video, además de la prueba testimonial. Asegura el representante del Ministerio Público que al lado de las intervenciones también se realizaron vigilancias, el 11 y 12 de setiembre de 2006, siendo que el último de esos días se procedió a las detenciones, se decomisó droga en el taxi y en la ropa del imputado Marvin Gerardo Fallas Jiménez, después de la venta de droga a Frederique Anne Antolia. Asimismo, en el domicilio de Fallas Jiménez se decomisó cocaína, heroína e implementos para preparar dosis de droga. Cuestiona que el tribunal de mérito indique que ninguno de los verbos típicos contemplados en el artículo 58 de la Ley N° 8204 se acreditara, cuando en el contradictorio se demostró que los imputados vendían y suministraban droga, para lo cual utilizaban el vehículo placas TSJ 3063 y la almacenaban en la casa de habitación de Fallas Jiménez. El monto del dinero decomisado a Fallas Jiménez no puede generar la duda que aseveran los juzgadores, cuando se demostró que éste llegó a las inmediaciones del Restaurant Tonny Romas en Escazú a pedido de una cliente para que le vendiera droga, siendo sorprendidos ambos en el vehículo taxi y con droga. No comparte el gestionante el razonamiento del tribunal sentenciador cuando afirma que no es posible atribuir a ninguna persona el decomiso de drogas y demás objetos que aparecen en la habitación de Fallas Jiménez, pues antes del allanamiento ya la policía había determinado que ese era el domicilio de los imputados. Incluso, el defensor de Fallas Jiménez aceptó la pena solicitada por la Fiscalía en relación con la tenencia del arma de fuego alterada, encontrada precisamente en el cuarto de Fallas Jiménez. A lo anterior se une importante prueba documental que vino a demostrar que el imputado Fallas Jiménez había comprado esa casa meses antes del allanamiento. También la declaración de Estrella Vargas Vásquez, quien en el debate reconoció que ahí vivían ella y su esposo (Fallas Jiménez) y que su hijo (Fallas Vargas) también tenía un cuarto dentro de esa residencia: "... Si bien es cierto en la acusación del Ministerio Público afirmó (sic) que el imputado Fallas Vargas vivía en la casa allanada (casa de su padre), y en el debate él declaró que vivía en otro lado, esa situación no evitaría que se le pueda relacionar con la droga que se encontró ahí ..."

(cfr. folio 979). Asimismo, reprocha el gestionante que pese a la declaración del médico legal Édgar Madrigal Ramírez, quien descarta la coartada del imputado Fallas Jiménez respecto de que la droga la usaba para curar las heridas de su estómago, el tribunal concluye que existe la posibilidad de un uso parcial de las drogas para ese propósito. Se pregunta el fiscal que si la droga secuestrada al justiciable tenía un propósito medicinal, ¿por qué él portaba dosis de cocaína y heroína en su ropa y en el taxi cuando fue detenido?, dosis propias para la venta y del tipo decomisado justamente a Adriana Fatjó y Frederique Anne Antolia. Solicita la nulidad del fallo y el reenvío del expediente para un nuevo debate. Segundo motivo.-

Acusa la violación del artículo 361 del CPP por irrespeto a las reglas de la sana crítica racional al valorar elementos probatorios vitales, lo que constituye el vicio contemplado en el artículo 369 inciso d) del CPP, por errónea valoración de la prueba, al concluir el tribunal de mérito que existía duda sobre la participación de Marvin Fallas Jiménez en el delito imputado. Sustenta el reclamo en el hecho de que el a quo afirmó que de la investigación realizada no fue posible determinar que el imputado viviera en la casa allanada, por lo que no se pudo establecer a quién pertenecía el arma de fuego marca Browning encontrada en el lugar. Lo anterior, cuando a criterio del gestionante durante el contradictorio sí se estableció que el cuarto donde aparece el arma y gran cantidad de droga, era el del imputado Marvin Fallas Jiménez. Solicita la nulidad del fallo y el reenvío del expediente para un nuevo debate. Son de recibo las protestas. Después de analizar los fundamentos del pronunciamiento impugnado, esta Cámara coincide con el representante del Ministerio Público sobre la necesidad de anular el fallo y ordenar su reenvío para una nueva



sustanciación, pues existen numerosas incorrecciones en la fundamentación probatoria intelectual cuando se analizó la suficiencia e idoneidad de los medios probatorios para acreditar la imputación delictiva realizada por el Ministerio Público en contra de los encartados, en desaplicación de las reglas de la sana crítica. Es equívoco el razonamiento de los juzgadores cuando supeditaron la comprobación del delito de venta de droga a un catálogo preconcebido de medios probatorios, propio de un sistema de prueba tasada, como cuando a folio 948 reprocharon la ausencia de compras controladas o judicialmente supervisadas durante la investigación, o cuando a folio 953 acusaron la falta de vigilancias, fijos, y secuestro de objetos propios de esa actividad comercial ilícita, o de la incautación de droga a los encartados, entre otros, sobre todo cuando algunos de ellos en realidad sí constaban como elementos probatorios en el proceso. También al afirmar que el único medio lícito y adecuado para demostrar el comercio ilícito de droga en este caso, era un anticipo jurisdiccional de prueba que nunca se realizó, o la presencia física en el contradictorio de las testigos ofrecidas por el Ministerio Público, Adriana Fatjó García y Frederique Anne Antolia (quienes no comparecieron), únicas dos personas a las que supuestamente los imputados habían vendido droga (cfr. folio 949). Ya en ese sentido se ha pronunciado esta sede de casación, por ejemplo en el voto N° 870-2007 de las 14:45 horas del 10 de agosto de 2007, cuando se estableció: "... Nuestro sistema procesal penal se rige por el principio de libertad probatoria como consecuencia del principio de verdad material, así el artículo 182 del CPP establece: "Podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de ley." Disposición que se complementa con lo establecido en el artículo 181 del mismo cuerpo normativo: "Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código..." Lo anterior, porque el principio de verdad material hace indispensable, esencial, la licitud del medio probatorio, como una exigencia además del debido proceso (así reconocido en diversas resoluciones de la Sala Constitucional, ejemplo, Voto N° 1739-92, 1 de julio de 1992). Entonces, tratándose del delito de drogas como en cualquier otra delincuencia, mal se haría si se supeditara la acreditación o comprobación de un delito a determinados medios probatorios, propios de sistemas de prueba tasada; al contrario, en apego al debido proceso y siguiendo el sistema de sana crítica racional (adoptado por nuestro legislador, artículo 369 inciso d) del CPP), no es la existencia de específicas actuaciones policiales, fiscales o jurisdiccionales las idóneas para acreditar una determinada conducta delictiva; la demostración podrá surgir de cualquier medio de prueba, siempre que sea legítimo. En consecuencia, si el Tribunal de mérito tiene por cierto el hecho delictivo acusado, deberá velar porque la sentencia contenga una adecuada fundamentación probatoria descriptiva (donde se detallen los medios probatorios admitidos e incorporados al contradictorio, cualesquiera que fuesen) e intelectual (constitutiva de sus razonamientos en torno a la apreciación de esos medios probatorios: su legalidad, suficiencia y credibilidad respecto del cuadro fáctico acusado por el ente fiscal o querellante y la configuración típica del tipo penal imputado). Es claro, que dicho razonamiento no podría, de ninguna forma, encontrarse supeditado por la acreditación mediante determinados medios probatorios, pues ello sería contrario al sistema de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento ..."

La fundamentación intelectual del fallo recurrido resulta además contradictoria cuando, por un lado, en cuanto a las testigos Adriana Fatjó García y Frederique Anne Antolia se expresa una imposibilidad de aludir a lo que ellas pudieran conocer sobre los hechos, precisamente a falta de un anticipo jurisdiccional de prueba o su presencia en el debate, pero paradójicamente el dicho de la segunda es introducido y valorado en sentencia mediante una declaración jurada en la que se retracta o aclara que ninguno de los imputados le vendió droga, lo que evidentemente constituye un quebranto a los principios de inmediatez y contradictorio que el mismo tribunal invoca y dice respetar. Sobre el particular consignan en el pronunciamiento: "... Si bien es cierto, dicha

declaración jurada no tiene el valor probatorio de un anticipo jurisdiccional de la prueba como lo pretende la defensa, no se le puede dar total credibilidad a los Informes policiales, cuando su contenido no ha podido ser ratificado por sus protagonistas por medio de la prueba fundamental, como la rendida testimonialmente en juicio, máxime que hay al menos un indicio reforzado por la fe pública del notario que la confeccionó y que no ha sido rebatida hasta el momento con elementos que comprueben su falsedad. La simple duda expresada por el representante del Ministerio Público, la que basa en que la declaración jurada fue confeccionada por el mismo defensor particular de uno de los encartados, no pasa de ser una posición no fundamentada en prueba ..." (cfr. folio 950). Sobre ese extremo se constata la omisión de examen por parte de los juzgadores, de otros elementos probatorios relevantes que pudieron ser de utilidad y que se refirieron a estas personas, por ejemplo, lo narrado de forma directa sobre ellas por los oficiales presentes en las diligencias donde se les involucró, y que también fueron recibidos como testigos en el juicio, circunstancia que evidencia un error más en la fundamentación del fallo, por omisiva. Lleva razón el representante del Ministerio Público cuando acusa que el tribunal de instancia realizó una valoración contraria a las reglas de la sana crítica, en especial, de la lógica y la experiencia, al analizar el contenido de los videos, de la intervenciones telefónicas, los hallazgos de droga, la determinación del domicilio del imputado Fallas Jiménez, o la portación de la droga en el caso de Fallas Jiménez con el pretexto de un uso medicinal, pues es patente que se cae en el error de un examen fragmentado y parcial de dichas probanzas, en el cual se hicieron exigencias peculiares e innecesarias a la investigación, o conclusiones falaces, como cuando se indicó que de las intervenciones no se dedujo con claridad la existencia de negociaciones con droga, sin detenerse a valorar el léxico característico de este tipo de transacciones, el que por lo general suele utilizarse precisamente con el afán de ocultar cualquier alusión directa a una eventual actividad delictiva, ignorando el análisis integral, coherente y comprensivo de las conversaciones previas, lo decomisado y entre otros, el comportamiento de los involucrados en los hechos. Lo anterior, pese a que los mismos juzgadores reconocen lo clandestino y evasivo del comportamiento de quienes son acusados por este tipo de delincuencia. Se detectó que cuando el tribunal de mérito mencionó la necesidad de otros elementos probatorios para acreditar los hechos, en este caso la narcoactividad, cayeron en un examen probatorio sesgado, parcial e incompleto, que no cobijó la totalidad de probanzas aportadas a los autos, llegando así a conclusiones incoherentes o contrarias a las reglas de la sana crítica. Para ilustrar lo anterior, basta con mencionar otro ejemplo, a saber, cuando se justificó el uso medicinal de la droga, señalaron: "... Ahora bien, la forma en que refiere el imputado que se utilizaba en sus heridas carece de sentido y claramente hubiera producido efectos letales en su salud, sin embargo no se puede descartar que al menos parcialmente se hubiere dado un uso como el indicado, máxime que se ha (sic) logrado acreditar las importantes secuelas que presentaba el ajusticiado al momento de la detención ..."

(cfr. folio 962). Lo curioso es que aun cuando no les mereció credibilidad la versión del imputado, lo favorecieron con una duda, la cual ni siquiera resultó idónea para justificar la totalidad del uso de la droga incautada; análisis que ya resulta incongruente, pero que además zca factores de posible relevancia como los denunciados por el impugnante, quien con toda razón cuestiona la falta de valoración de las intervenciones previas al encuentro con las testigos, el comportamiento de los intervinientes en razón del servicio como taxi que se supone se ofrecía, la similitud de los envoltorios decomisados, etc. En suma, sin prejuzgar el resultado de este proceso, lo fundamental es que el tribunal de instancia realice un análisis de todas la probanzas útiles traídas a autos, conforme con las reglas del correcto entendimiento humano y sin supeditar la falta de acreditación de un delito a la ausencia de específicas probanzas, contraviniendo así nuestro sistema procesal. Los vicios señalados irremediablemente conllevan a la nulidad de la sentencia, resultando innecesario ahondar en otras situaciones denunciadas por el representante del Ministerio Público. En consecuencia, se declaran con lugar ambos motivos del recurso casación formulado por el

fiscal, licenciado Álvaro Montoya Martínez, en virtud de lo cual se anula la sentencia y se ordena el reenvío para una nueva sustanciación conforme a Derecho.

II.-TERCER MOTIVO (fondo). En el único motivo por el fondo se reprocha la inadecuada aplicación del artículo 98 de la Ley de Armas y Explosivos, por cuanto el a quo concluyó que no se había podido determinar quién había alterado la serie del arma de fuego marca Browning y tampoco si la persona que poseía esa arma conocía de esa alteración, cuando la ley sanciona la tenencia de un arma de fuego con números de serie alterados, no a quien realizara dicha alteración. Solicita la nulidad de la sentencia y que se ordene el reenvío para un nuevo debate. El reclamo debe acogerse. Idéntico problema al descrito en el considerando anterior, se encuentra en la fundamentación de la absolutoria por el delito calificado por el tribunal de instancia como "alteración de características de arma permitida". Cuando en el pronunciamiento se exponen las dudas generadas por la supuesta imposibilidad de demostrar quiénes residían en la casa allanada donde se encontró el arma objeto de contradictorio, para lo cual se argumentó que se ignora si, aparte de los investigados, vivían otras personas, los jueces desconocen el relato de Teresa Vargas Vásquez (no obstante haberlo reproducido) quien afirmó que en ese domicilio residían Marvin padre, Yahaira y Marvin hijo, aunque este último de forma intermitente mantenía su ropa en un aposento (cfr. folio 960). La fundamentación del a quo luce incongruente e incompleta, pues tácitamente admite la permanencia del encartado en el sitio, pero por otro, arguye una duda sobre ese aspecto, desconociendo el testimonio de Vargas Vásquez quien aseveró la cohabitación intermitente de Fallas Jiménez en ese lugar, sin que se entiendan en la sentencia las razones por las cuales los juzgadores vacilaron o manifestaron incertidumbre sobre ese punto, cuando la testigo mencionada admitió la existencia de objetos de Fallas Jiménez en un "cuartito" ocupado por él. En todo caso, no es el domicilio fijo o permanente lo que determinaría la posesión de los objetos, pues son otros aspectos que no fueron explorados por el tribunal los que resultarían de interés a dichos efectos, siendo que el órgano de instancia más bien se detuvo en su examen a argumentar sobre quiénes residían en aquella vivienda. Esta fundamentación deficiente no es enmendada más adelante, cuando se cimienta parte de la absolutoria por el delito de "alteración de características de arma permitida" en esa premisa (cfr. folio 963). Al contrario, se reitera y se introducen en la sentencia exigencias más allá de las descritas en el tipo penal. El artículo 98 de la Ley N° 7530 establece: "ARTÍCULO 98.-

Alteración de características. Será sancionado con prisión de tres meses a un año quien posea una o más armas permitidas con sus números de serie, patrimonio o características de fábrica alterados o borrados". Al margen de la corrección sobre el tipo penal analizado por el tribunal de instancia, a la luz de los hechos imputados por el Ministerio Público, no hay duda de que lleva razón en su reclamo el impugnante. Se equivocan los juzgadores cuando aseguran que el tipo penal de "alteración de características" implica la comprobación de quiénes alteraron los números de identificación del arma, pues a pesar de que nominen iuris de dicha norma podría inducir a pensar en ello, en realidad lo que ese tipo penal sanciona es la posesión de un arma con tales características alteradas, lo que hacer cambiar por completo el panorama. Se declara con lugar el motivo, se anula la sentencia en este extremo que se objeta y se ordena el reenvío para una nueva sustanciación conforme a derecho.

Recurso de Casación del sentenciado Lubín Rodríguez León,

III.-CONTENIDO DE LA IMPUGNACIÓN. En este proceso se presentó otro recurso de casación,



esta vez por parte del sentenciado Lubin Rodríguez León, mediante escrito autenticado por el licenciado Víctor Raúl Obando Mendoza, pero no contra la sentencia N° 154-2008 de las 15:00 horas del 18 de abril de 2008 (objeto de impugnación y análisis de los acápites anteriores), sino más bien contra la resolución dictada por el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 10:45 horas del 23 de mayo de 2008 en la que, atendiendo una petición de devolución de objetos formulada por parte del encartado Rodríguez León, se termina por ordenar el comiso de dichos bienes (cfr. folios 988 a 990). El recurso de casación se fundamenta en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 175, 179, 363 y 369 inciso d) del CPP, por cuanto estima el gestionante que se han violado el debido proceso y el derecho de defensa. Explica que en la sentencia dictada por el tribunal de instancia a propósito de la aceptación por parte del encartado de un procedimiento abreviado por el que fue condenado a cinco años y cuatro meses de prisión, no se dio pronunciamiento sobre el destino de los bienes, extremo que en todo caso no fue incluido dentro de lo que se pactó en el abreviado. En razón de ello solicitó la devolución de un teléfono celular marca Samsung, modelo SGH-DF500C, y del vehículo placas N° 512845. Al respecto agrega: "... Importante destacar, que en el proceso penal, en el legajo principal, consta la prenda que tiene el vehículo a favor de un tercero y que no se ha cancelado, ese tercero, a quien no se le ha dado parte en este asunto, tiene derecho a reclamar su crédito en el proceso judicial correspondiente iniciado hace bastante tiempo. No solo se está dejando a un tercero sin derecho alguno, sin otorgarle audiencia, sino que el infrascrito, sin justa causa está siendo despojado de un bien, que no había sido cuestionado en el fallo dictado ..."

(cfr. 1011). Aunado a lo anterior, señala que los indicios considerados por el juzgador para disponer el comiso resultan anfibológicos, no existen elementos ciertos del uso del vehículo en el transporte de la droga, menos en el sentido de que se utilizara como instrumento de almacenamiento de droga. Solicita el gestionante se revoque la resolución dictada y se ordene la devolución de los bienes citados.

IV.-Sobre la admisibilidad del recurso. Para resolver la procedencia del medio impugnativo utilizado por la parte y si es pertinente resolver el agravio planteado, se hace indispensable un desglose de varias de las actuaciones de este proceso. (a) Al aceptar la aplicación de un procedimiento abreviado, el aquí acusado Lubin Rodríguez León fue condenado a cinco años y cuatro meses de prisión como autor responsable del delito de posesión de drogas para el tráfico nacional, ello en virtud de la sentencia N° 674-2007 de las 14:00 horas del 27 de noviembre de 2007. En dicho pronunciamiento de fondo no se indicó nada en torno a los bienes decomisados (cfr. folios 820 a 833); (b) En escrito autenticado por el licenciado Rafael Ángel Quesada Lemaire (cfr. folios 853 y 854, con fecha de recibido 31 de enero de 2008), el imputado Rodríguez León solicitó al tribunal la devolución de un celular marca Samsung modelo SGH-D500C, así como del vehículo placas 512845; (c) El Ministerio Público, al contestar la audiencia sobre dicha petición, se opuso y argumentó que conforme con los hechos tenidos por demostrados en la sentencia N° 674-2007, esos objetos se habían utilizado en la actividad delictiva (cfr. folios 857 y 858). (d) El tribunal, al resolver la solicitud de devolución de objetos, más bien ordena el comiso del vehículo placas 512845, del teléfono celular marca Samsung, modelo SGH.D500C, y de quince billetes de diez mil colones y dos billetes de cinco mil colones, a favor del Estado (cfr. folios 988 a 990). Pese a que dicha resolución no indica de forma expresa que adiciona a la sentencia N° 674-2007 de las 14:00 horas del 27 de noviembre de 2007, es obvio que ese efecto tiene, pues conforme lo establece el artículo 147 del CPP, alude en su contenido a un punto que no se había definido en aquella y que era preciso resolver, esto es, lo relativo al comiso. Es entonces contra dicha decisión (la que adiciona) sobre la cual ahora el sentenciado Rodríguez León formula el recurso de casación, el cual es procedente toda vez que, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala Tercera en el voto



N° 149- 1996 de las 9:45 horas del 12 de abril de 1996 (la cual comparten estos juzgadores), la sentencia es una unidad lógica jurídica, por lo que la resolución de fondo N° 674-2007, dictada a las 14:00 horas del 27 de noviembre de 2007 se complementó con la resolución de las 10:45 horas del 26 de mayo de 2008 (cfr. folios 988 a 990), por la vía de la aclaración y adición, debiendo entenderse que ambas conforman una sola sentencia material. De igual manera, la Sala Constitucional (voto N° 4795-1999 de las 13:18 horas del 18 de junio de 1999) ha establecido que lo adicionado puede ser objeto de recurso, en cuanto a ese aspecto resuelto, en los supuestos donde fuera procedente ese medio impugnativo. Resuelta la admisibilidad del recurso es pertinente avocarse al fondo del reclamo.

V.-Cuestiones previas. El recurso surge a causa de la inconformidad del sentenciado con el comiso ordenado por el a quo, al resolver una solicitud suya sobre la devolución de objetos que le habían sido secuestrados durante el proceso. En respuesta a esa petición, el tribunal de instancia más bien decide ordenar el comiso de los bienes. El quejoso inconforme con la decisión del juzgador denuncia una violación al debido proceso y en concreto, al derecho de defensa. Para resolver la cuestión es indispensable tener claro dos aspectos: (i) ¿En qué consiste una adición o aclaración?; y (ii) ¿Cuáles son las exigencias para un comiso legítimo?. Veamos. A.-

Sobre la adición o aclaración. El mandato consagrado en el artículo 153 de la Constitución Política, que dispone: "Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo, y contencioso-administrativas así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie ...", se cumple cuando la autoridad jurisdiccional emite y notifica una sentencia que resuelve la litis, sin que sea factible realizar variaciones a lo resuelto a partir del libre albedrío del juzgador. Lo contrario significaría lesionar el principio de seguridad jurídica, también el de justicia pronta y cumplida. No obstante, ante la eventualidad de errores materiales, o términos ambiguos o bien, frente a omisiones de la resolución dictada, se crearon diversos remedios. CLARIÁ OLMEDO señala que eran conocidos en épocas pasadas como "recurso de aclaratoria", luego en código procesales modernos se optó por otro tipo de denominaciones como "rectificación de las resoluciones" (CLARIÁ OLMEDO, Jorge, Derecho Procesal, Tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 223), o bien, como sucedió en el Código de Procedimientos Penales de 1973 y el actual CPP costarricense, se conocen como "errores materiales", "adición y aclaración". El artículo 147 del CPP reguló las últimas dos, para lo cual dispuso: "En cualquier momento, el tribunal podrá aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones o podrá adicionar su contenido, si hubiera omitido resolver algún punto controversial, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto. Dentro de los tres días posteriores a la notificación, las partes y el Ministerio Público podrán solicitar la aclaración o la adición de los pronunciamientos. La solicitud suspenderá el término para interponer los recursos que procedan". Se trata entonces de instrumentos procesales diversos pero útiles para que el tribunal de instancia, de oficio o a gestión de parte, adicione lo que omitió resolver pero que fue controvertido, o aclare lo razonado de forma ambigua, oscura o contradictoria. No implica un poder de enmienda o rectificación de errores del pronunciamiento, pues las ampliaciones o aclaraciones admisibles nunca podrán alterar o modificar la decisión original. En el caso de las partes se les establece un plazo de tres días después de la notificación para solicitar la adición o aclaración, pero para el tribunal de mérito no se limitó temporalmente esa facultad, contrario a lo que sucedía con la regulación anterior, pues el artículo 110 del Código Procedimientos Penales sí establecía que una adición o aclaración de oficio solo procedía si el juzgador la realizaba antes de notificar la resolución. Como se desprende del artículo 147 del CPP, con la aclaración se explican los términos



redactados por el juzgador de forma oscura, ambigua o contradictoria, mientras que con la adición se agrega algo a la resolución, es decir, algún punto objeto del contradictorio, pero omitido en la sentencia (cfr. Sala Tercera, voto N° 452-1992, de las 8:30 horas del 02 del octubre de 1992; Sala Tercera, voto N° 1400-1999, de las 3:44 horas del 05 de noviembre de 1999). La limitación establecida en la norma en cuanto a la adición tiene la mayor importancia. Cuando se dispone que sólo es admisible cuando se ha omitido resolver "algún punto controversial", de forma inexorable la adición deberá versar única y exclusivamente sobre un tema debatido por las partes, o al menos propuesto por una de ellas, de la que incluso es posible que otra (s) parte (s) guardara (n) silencio, bien por estrategia o desinterés. La razón de este límite reside es evitar que las partes se vean sorprendidas por una adición sobre un extremo nunca debatido o puesto en conocimiento durante el contradictorio, lo que representaría sin duda, un quebranto al debido proceso y al derecho de defensa. El tema de la adición ha provocado no pocas dudas en cuanto a su alcance, cuando el artículo 147 del CPP establece que se puede adicionar el contenido de la resolución siempre que no implique una modificación de lo resuelto. Los cuestionamientos son varios: ¿se pueden adicionar los considerandos o sólo la parte resolutive?, o ¿viceversa?, o ¿acaso ambos?, ¿qué significa no modificar lo resuelto?: ¿el "por tanto" es inmutable, o pueden hacerse adiciones que sin embargo dejan intacto lo antes resuelto? En ese sentido resultan útiles como pautas de interpretación algunos pronunciamientos de la Sala Constitucional sobre la adición, que aunque referidos al artículo 158 del Código Procesal Civil, aluden a principios generales del proceso aplicables también en el área del proceso penal, con una diferencia además importante: la redacción de dicho precepto parece no tan clara como la del 147 del Código Procesal Penal, lo que incluso ha motivado varias consultas a la Sala Constitucional sobre su alcance. Dispone el citado artículo 158 del Código Procesal Civil: "... La aclaración o adición de la sentencia sólo proceden respecto de la parte dispositiva ..."

. Dicha peculiaridad llevó a afirmar que la adición (en el ámbito civil) sólo sería factible en la parte dispositiva, ampliándola, pero sin cambiar lo ya establecido en los considerandos sobre los temas ahí abarcados pero omitidos en el "por tanto". Estimamos que esa conclusión era incluso conciliable con el texto del artículo 147 del Código Procesal Penal y que parecía una solución lógica y admisible frente a resoluciones donde constaba todo un análisis sobre un punto controvertido en el proceso, pero que luego resultó omitido en la parte dispositiva (por ejemplo una acción civil resarcitoria que en los considerandos se declaró sin lugar, pero que no se hizo constar en el "por tanto"). No obstante, la Sala Constitucional matizó esa premisa que limitaba la adición (en lo civil) a la parte dispositiva y expresó: "... Habiendo comentado los presupuestos en que opera la institución jurídica procesal de la "adición y aclaración", se concluye que la supuesta restricción establecida en la norma impugnada obedece a la naturaleza de la institución misma, ya que una extensión en los parámetros legales establecidos conllevaría a la desnaturalización de la gestión. Sin embargo, no obstante lo anterior, puede decirse que tal limitación no es tan rigurosa, en el sentido de que cabe la adición o aclaración aún respecto de la parte considerativa, siempre y cuando las premisas desarrolladas por el juez no sean lo suficientemente claras para entender las conclusiones en la parte resolutive de la sentencia, y en la medida en que estas premisas puedan incidir en la parte considerativa, y asimismo, no conlleven un cambio en la resolución de la autoridad judicial en el caso concreto, dado que el juez no puede variar de criterio y por ende de conclusiones en el mismo litigio sometido a su conocimiento, por lesionar el principio de seguridad y certeza jurídica, además del principio de justicia pronta y cumplida" (Sala Constitucional, voto N° 485- 1994, de las 16:00 del 25 de enero de 1994; reiterado en otros votos, verbigracia, voto N° 797-1994, de las 15:51 horas del 8 de febrero de 1994). Se rescata de estos pronunciamientos una llamada de atención a no desnaturalizar estos instrumentos procesales, pues nunca una adición o aclaración pueden conducir a un cambio de la fundamentación dada de previo por el juzgador. No obstante, también se deduce que adiciones o aclaraciones a los considerandos sí son aceptadas y

pertinentes para hacer más entendibles las conclusiones insertas en un "por tanto", siempre que las contenidas (y que se aclaran) resulten confusas, oscuras o contradictorias. La situación en el ámbito penal tiene su peculiaridad. En primer lugar, el artículo 147 Código Procesal Penal es claro y en él las atribuciones dadas por el legislador al juez de dicha materia van más allá que en la legislación civil, de manera que no existe duda en cuanto a que mediante una adición es factible ampliar el contenido de lo decidido, es decir, adicionar los considerandos de la resolución. Por otra parte, existe un conocido principio general del Derecho que indica que "no se puede distinguir donde la ley no lo hace". En el caso particular del numeral 147 Código Procesal Penal expresamente se dispone que se "... podrá adicionar su contenido, si hubiera omitido resolver algún punto controversial, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto". Como se observa, no se hace exclusión sobre las partes de la sentencia que podrían ser objeto de adición. Además, el artículo 2 del Código Procesal Penal, interpretado a contrario sensu, prohíbe la interpretación analógica o extensiva de sus normas cuando perjudica el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento, incluido aquí el juzgador: "Artículo 2.-

Regla de interpretación. Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento". Por supuesto, siempre será incorrecto e impropio que, por la vía de la adición, el juzgador proceda a subsanar una fundamentación defectuosa, ilícita, inexistente o contraria a las reglas de la sana crítica racional; o inserte temas no controvertidos en el proceso, mediante una adición. Nótese que en este caso lo discutido es otra situación, la falta de resolución sobre un tema (el comiso) que luego fue incluido a través de una adición, no la ausencia de fundamentación. En ese sentido, lo ha resuelto ya la Sala Tercera en el voto N° 437-F-1996, de las 14:00 horas del 21 de agosto de 1996 (mismo que comparten estos juzgadores): "... la vía empleada por el a- quo para intentar subsanar la deficiencia de falta de fundamentación por la vía de la aclaración o adición del pronunciamiento defectuoso, no es procedente por incorrecto, pues tanto la aclaración cuanto la adición, están establecidas únicamente para resolver puntos omitidos o aclarar los que, aunque resueltos, han quedado confusos, no para cumplir con requisitos inobservados, especialmente si éstos son esenciales". En suma, la adición podría abarcar aspectos tanto de la parte considerativa como de la dispositiva, siempre y cuando no se afecte lo que ya antes había resuelto la autoridad jurisdiccional, y ese aspecto adicionado formara parte de lo controvertido en el proceso. B.-

El comiso. Como punto de partida se hace indispensable una reflexión sobre la naturaleza jurídica del comiso, dato de suma importancia para determinar el carácter dispositivo del tema, es decir, si es de resolución obligatoria o si más bien su decreto sólo podría surgir a gestión de parte. El Código Penal otorga al comiso una connotación civil, así se desprende de su ubicación en el Título VII, correspondiente a las consecuencias civiles del hecho punible, y de lo dispuesto en el artículo 103 inciso 3) del Código Penal, cuando dispone: "Todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que será determinada en sentencia condenatoria; ésta ordenará: 1) La restitución de las cosas o en su defecto el pago del respectivo valor; 2) La reparación de todo daño; y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros; y 3) El comiso". (línea aceptada en pronunciamientos de la Sala Tercera, los cuales comparten estos juzgadores: así, v.gr., el voto N° 24-2004, de las 9:40 horas del 23 de enero de 2004). Bajo ese prisma la decisión del comiso en un proceso penal debería ser a impulso o gestión de la parte interesada, como sucede con el tema de la acción civil resarcitoria, donde el actor civil debe cumplir una serie de requerimientos, tales como presentar demanda, ofrecer prueba, concretar pretensiones, asistir y participar en diversas diligencias, etc., pues de lo contrario nunca se daría un pronunciamiento de

la autoridad jurisdiccional en ese tema, o incluso, dependiendo de sus actuaciones, estaría expuesto al dictado de un desistimiento, verbigracia, si no concretara sus pretensiones. Sin embargo, esa primera connotación del comiso como un extremo dispositivo sujeto a instancia de parte, resultaría incompatible frente a disposiciones de orden público como el artículo 110 del Código Penal, que establece: "El delito produce la pérdida en favor del Estado de los instrumentos con que se cometió y de las cosas o valores provenientes de su realización, o que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito salvo el derecho que sobre ellos tengan el ofendido o terceros". Este precepto con claridad define al comiso como una consecuencia prácticamente automática derivada de la comisión de un delito (salvo derechos de ofendidos o terceros). Es más, una lectura del artículo 367 del CPP permite establecer que el comiso constituye uno de los aspectos que el juzgador debe decidir de oficio en una sentencia condenatoria. Sobre el particular, incluso, un sector de la doctrina patria ha llegado a asegurar que esa ubicación del comiso como consecuencia civil del hecho punible es un error del legislativo, pues en realidad constituye una sanción o pena más, ya que no procura la reparación civil del daño, ni satisfacer un interés de la víctima. Se trata en suma de una imposición legal que implica la pérdida de bienes utilizados o provenientes de un delito, que pasan a las arcas del Estado (cfr. HERRERA FONSECA, Rodrigo, El comiso de bienes, 1a. edición, Investigaciones jurídicas, S.A., San José, 2006, p. 29). Lo peculiar del comiso en nuestra legislación tal vez tenga explicación a la luz de la connotación que ha tenido este instituto en otros ordenamientos, como se ilustra en el Código Penal español de 1995, donde además de concebirse claramente como una consecuencia accesoria, se establece con el propósito de que esos bienes sean vendidos (si son de lícito comercio) para aplicarse o cubrir las responsabilidades civiles del sentenciado (cfr. artículo 127), lo que evidentemente no ocurre en nuestro medio. Lo cierto es que aún cuando el comiso no figura dentro del catálogo de penas dispuestas en el artículo 50 del Código Penal costarricense, no puede dejarse de advertir que constituye un menoscabo al patrimonio, en ocasiones considerable y que por las razones expuestas supra ostenta una naturaleza sui generis, de efectos importantes sobre el haber de los ciudadanos (pues conlleva el traspaso de la propiedad y posesión de objetos al Estado), y sólo será admisible cuando se disponga en apego al debido proceso y con las oportunidades debidas a la defensa o a terceros interesados. Esto implica además una exigencia ineludible al juzgador: fundamentar intelectiva y probatoriamente la decisión al ordenarlo o al rechazarlo, porque es vital establecer (conforme el artículo 110 del Código Penal) que existe un nexo entre el delito acreditado y los objetos secuestrados, que son instrumentos con los cuales se cometió el ilícito o son bienes o valores provenientes o derivados de la realización del hecho criminal; examen que deberá además incluir, el posible derecho que ofendidos o terceros tengan sobre ese objeto (cfr. Sala Tercera, voto N° 1341-2004, de las 9:30 horas del 26 de noviembre de 2004). Hay que distinguir entonces: (a) El juzgador tiene el deber legal de pronunciarse sobre el eventual comiso o, por el contrario, devolución de los objetos secuestrados durante el proceso, aún cuando ese tema no fuera debatido en el contradictorio, pues es un imperativo legal resolver sobre ese aspecto, según lo dispuesto en los numerales 110 CP y 367 del CPP. Así se ha resuelto ya en otras oportunidades en casación. Se ha establecido: "Examinada la sentencia, la Sala observa que en efecto el Tribunal omitió pronunciarse sobre el comiso del dinero que se encontró en la casa de la imputada el día 21 de marzo del año en curso (2003), fecha en la que se realizó el operativo policial de compra de droga y allanamiento que fueron controlados por el Juez Penal de Hatillo. Véase al respecto que, conforme lo disponen los artículos 103 inciso 3) y 110 del Código Penal, lo mismo que el artículo 87 y siguientes de la "Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas", procede el comiso, o bien, la pérdida de los bienes a favor del Estado o institución que se indique por ley (en este caso el "Instituto Costarricense sobre Drogas"), que se utilizaron para la comisión del delito o son el producto de este. Así las cosas, en todos los supuestos en los que exista la posibilidad de que los objetos o bienes que se han decomisado, derivan de la actividad ilícita cometida (sea para realizarla, sea como producto de esta), los Juzgadores están en la obligación de señalar si en estos



casos procede el comiso. O bien, por el contrario, deben señalar las razones por las que esta consecuencia no procede en el caso, pero nunca omitir hacerlo, como ocurrió en la causa, pues se estaría incurriendo en una falta de fundamentación del fallo."

(cfr. Sala Tercera, voto N° 1051-2003, de las 10:15 horas del 21 de noviembre de 2003). Ahora, si se diera una omisión en torno al pronunciamiento de los bienes que pueden ser objeto de comiso en la sentencia, es posible distinguir diversos supuestos: (a) Si fue un tema controvertido en el proceso, el juzgador en cualquier momento puede utilizar la adición para efectuar el pronunciamiento sobre ese particular; o bien, el Ministerio Público estaría en posibilidad de instar la adición sobre ese extremo; (b) Si, en cambio, no se discutió nada en el debate o al negociarse un abreviado sobre los posibles comisos, la adición sería impropia para resolver esa omisión.

VI.-En el caso concreto. Analizados los autos se verifica una serie de circunstancias que hacen atendible el reproche planteado por la defensa. Se acusa por el accionante que el tema del comiso de bienes no integró lo que se pactó en el procedimiento abreviado. En efecto, al constatar por esta Cámara el contenido del acta de la audiencia preliminar celebrada el día 25 de octubre de 2008, donde tuvo lugar la negociación que culminó con el dictado de la sentencia N° 674-2007, del Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, que condenó a Lubín Rodríguez León y a Guillermo Astorga Díaz como autores responsables del delito de posesión de drogas para el tráfico nacional e impuso una pena de cinco años u cuatro meses de prisión a cada uno (cfr. folios 820 a 833), no contiene referencia alguna al tema de los bienes secuestrados en el proceso, propiedad del sentenciado Lubín Rodríguez. Pese a ello, tal y como se analizó, el comiso es una consecuencia legal (civil sui generis) del delito, que no forma parte de los extremos negociables entre las partes (cfr. Tribunal de Casación Penal, voto N° 659-2004 de las 15:25 horas del 2 de julio de 2004), y que corresponde en cada caso resolver de oficio al juzgador acerca de su procedencia. En igual sentido, pero ampliando el tema, el voto N° 718-2003 de las 11:13 horas del 24 de julio de 2003 del Tribunal de Casación Penal, que estableció: "En el proceso abreviado el comiso no es parte del convenio. Es un extremo sobre el que no es aplicable la composición entre las partes y su imposición es inevitable si no existe evidencia que tales bienes pertenezcan a un tercero de buena fe, tal como lo examina la juzgadora en este caso". Por ende, ninguna violación al debido proceso ni al derecho de defensa existe en la decisión de ordenar el comiso, aun cuando al negociarse el abreviado se omitiera pronunciamiento sobre el particular. Sin embargo en este caso concreto existe una peculiaridad. Al dictarse la sentencia N° 674-2007 la juzgadora omitió pronunciarse de oficio -como era su deber legal- sobre el comiso o devolución de los objetos secuestrados al encartado Rodríguez León, como lo ordenan los artículos 110 Código Penal y 367 Código Procesal Penal. En el sub examine, el justiciable se acogió a un procedimiento abreviado, y ese no fue un "punto controversial" del proceso, porque dentro de la negociación entre el justiciable y el Ministerio Público ni siquiera se formuló una petición específica o concreta sobre el particular. Lo anterior impide utilizar la vía de la adición, precisamente porque no se trata de un aspecto controvertido entre las partes (exigencia legal para poder proceder con una adición). En otras palabras, se debe entender que en este proceso sólo hubiese sido admisible la adición efectuada por el a quo en cuanto al comiso, bajo dos hipótesis: 1) Si en los considerandos de la sentencia N° 674-2007 se hubiese examinado de oficio (como podía y debía haberse hecho) su procedencia, siendo que tal circunstancia nunca se dio, según lo ha verificado esta Cámara, pues aún cuando se mencionan varios números telefónicos y se dan alusiones directas al uso del vehículo y el teléfono ahora reclamados por el gestionante, nunca se razona la pertinencia o no del comiso de dichos objetos. Era indispensable que la sentencia expresara las razones y el sustento probatorio que hacían procedente el comiso, por concluir que el teléfono celular Samsung propiedad de Rodríguez León y el vehículo placas 512845 reclamado por el accionante (así como el dinero que de oficio fue



incluido dentro del comiso) se vinculaban con la conducta delictiva, como instrumentos útiles para su comisión y, en el caso del dinero, como un provecho derivado del ilícito. O bien, 2) si al negociar en el abreviado, se hubiese realizado una petición al respecto (para ubicarnos dentro del supuesto de "algo controvertido" que exige el artículo 147 CPP), situación que venía a garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, pues de ese modo tanto el imputado como el Ministerio Público hubieran podido tener oportunidad de manifestarse o aportar prueba sobre ese tópico, y el juzgador de valorar cualquier posible argumentación o pruebas. La circunstancia de que el pronunciamiento tenga por demostrado el delito de posesión de drogas para el tráfico nacional, y que el sentenciado Lubín Rodríguez fuera declarado como autor responsable del mismo (argumentaciones que juzgador viene a utilizar para ordenar ahora el comiso), no resultan suficientes como fundamento de dicho extremo. En suma, si en los considerandos del fallo original (sentencia N° 674-2007) hubieran figurado argumentaciones sobre su procedencia, hubiera sido viable una adición como la que ordenó el a quo meses después, o incluso que el Ministerio Público, al percatarse de dicha omisión, la hubiera solicitado. En cambio, al verificarse la ausencia en los considerandos del fallo, del tema del comiso, así como su falta de controversia al negociarse el abreviado, es absolutamente improcedente, mediante la adición de la sentencia, ordenar el comiso de los bienes, porque al no estar prevista dicha hipótesis en la previsión del artículo 147 Código Procesal Penal, ello constituye una violación al debido proceso y al derecho de defensa. En consecuencia, se anula la resolución de las 10:45 horas del 23 de mayo de 2008 y en su lugar se comisiona al despacho de origen para que proceda a la entrega, a quien demuestre ser su legítimo propietario, de los bienes cuya devolución se solicita.

VII.-Nota del Juez Arce Víquez.- Comparto la decisión que ha sido adoptada por mis compañeros, pero considero necesario exponer las razones por las cuales he considerado formal y sustancialmente procedente el recurso de casación que ha sido interpuesto por el imputado Lubín Rodríguez León (tema al que se refieren los considerandos III a VI de esta resolución). La resolución impugnada (intitulada «Se resuelve solicitud de devolución de bienes», de las 10:45 horas del 23 de mayo del 2008, cfr. folios 988 a 990) no tiene la forma de una sentencia, mucho menos fue la resolución que se dictó para poner término al procedimiento, pues la verdadera sentencia dictada en la causa seguida contra el imputado Rodríguez León, fue la N° 674 de las 14:00 horas del 27 de noviembre de 2007, dictada por el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, por la vía del procedimiento abreviado (cfr. sentencia, folios 820 a 833), de la cual cabe agregar que es una sentencia firme, definitiva y ejecutable, sin necesidad de declaración alguna, en cuanto no fue oportunamente recurrida (artículo 148 del Código Procesal Penal). Me permito subrayar esto, porque es muy importante que quede claro que el recurso no ha sido interpuesto propiamente contra la sentencia N° 674, sino contra la resolución de las 10:45 del 23 de mayo de 2008, en la medida que "modificó" –como lo plantea el recurrente– aquella sentencia (cfr. recurso, folio 1009). La resolución impugnada, dictada casi seis meses después de la sentencia, tampoco se trata de una providencia (porque no ordena actos de mero trámite), ni tampoco asume la forma de un auto, sin embargo, desde el punto de vista sustancial o de fondo, adoptó una disposición que es notoriamente exclusiva de una sentencia penal, a saber, ordenar el comiso de una serie de bienes (el vehículo automotor placas 512845, un teléfono celular marca Samsung SGH-D500C; 15 billetes de diez mil colones y dos billetes de cinco mil colones) que habían sido secuestrados al sentenciado el día de su detención. El comiso es un efecto jurídico (a mi entender una verdadera sanción de naturaleza penal) que se determina y ordena necesariamente en sentencia, según se dispone en los artículos 96, 103 inciso 3° y 110 del Código Penal; 200, 366, 367, 418, 465 y 466 del Código Procesal Penal; 87 a 91 de la Ley N° 8204 («Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas») que son los que regulan esta cuestión. Así, pues, en la medida que la resolución impugnada declara u ordena un comiso en perjuicio de Lubín Rodríguez León, debe



admitirse formalmente el recurso que este ha interpuesto contra esa condena, por aplicación directa de los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 369 inciso j y 444 del Código Procesal Penal; no admitir el recurso sería la denegación del derecho al recurso contra, constituiría una denegación de acceso a la justicia, porque se le impediría a la parte al acceso a un medio para recurrir contra una decisión judicial que le causa agravio. Luego, en cuanto al fondo de la cuestión planteada, también es sustancialmente procedente el recurso, porque salta a la vista que esa pseudo sentencia no fue dictada mediante el debido proceso, y ese es un defecto que justifica la casación, según lo dispone el artículo 369 inciso j del Código Procesal Penal (tan grave es ese error judicial que incluso autorizaría el procedimiento especial para la Revisión de la sentencia, cfr. artículo 408 inciso g del Código Procesal Penal). Mis compañeros han considerado que la resolución impugnada tuvo el efecto de adicionar, la sentencia N° 674, complementándose así con aquella, debiendo entenderse –según su criterio– "...que ambas conforman una sola sentencia material", juicio que definitivamente no comparto, porque excede el ámbito de aplicación de la «Aclaración y adición» a la que se refiere el artículo 147:

"En cualquier momento, el tribunal podrá aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones o podrá adicionar su contenido, si hubiera omitido resolver algún controversial, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto."

"Dentro de los tres días posteriores a la notificación, las partes y el Ministerio Público podrán solicitar la aclaración o la adición de los pronunciamientos. La solicitud suspenderá el término para interponer los recursos que procedan."

(el subrayado no es del original).

Así, pues, el tribunal no podía 'adicionar' a la sentencia la orden de comiso, porque esa disposición implica una sustancial modificación de lo resuelto. Aquellos bienes o cosas, si es que fueron instrumentos con que se cometió el delito o valores provenientes de su realización, o si constituyeron para el agente un provecho derivado del mismo delito, pudieron haber sido objeto de comiso, pero en la sentencia N° 674, y si el Ministerio Público considera que fue un error que el tribunal de juicio omitiera ordenar el comiso en aquella sentencia, porque "resolver de otra forma sería actuar contra lo que establecen el artículo 110 del Código Penal y el [sic] artículos 83 y 87 de la ley 8204" (cfr. memorial del fiscal Alvaro Montoya Martínez, folios 1024 a 1026), entonces tenía que haber interpuesto oportunamente recurso de casación, acusando la inobservancia, por falta de aplicación, de esas normas legales. De conformidad con el artículo 450 del Código Procesal Penal, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto, se anula la sentencia impugnada y se ordena que los objetos o cosas decomisadas o secuestradas no sujetas a comiso, restitución o embargo, deben ser devueltas a quien se la secuestraron (artículos 366, 367, 466 del Código Procesal Penal).

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por el licenciado Álvaro Montoya Martínez. En virtud de ello se anula la totalidad de la sentencia N° 154-2008, de las 15:00 horas del 18 de abril de 2008, así como el debate que le precedió y se ordena el reenvío para una nueva sustanciación conforme a derecho. Se declara con lugar el recurso de casación formulado por el justiciable Lubín Rodríguez León, por lo cual se anula la resolución de las 10:45 horas del 23 de

mayo de 2008 dictada por el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, y en su lugar se comisiona al despacho de origen para que proceda a la entrega, a quien demuestre ser su legítimo propietario, de los bienes cuya devolución se solicita.

b) Análisis de la figura del comiso por la Procuraduría General de la Procuraduría General de la República

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁵

Dictamen: C-080-2000

San José, 24 de abril, 2000

Licenciada

Marisol Sanahuja Alvarado

Directora Ejecutiva

Centro Nacional de Prevención Contra Drogas

Ministerio de la Presidencia

Estimado licenciado:

Por encargo y con la aprobación del señor Procurador General de la República, Dr. Román Solís Zelaya, nos es grato dar respuesta a su atento oficio sin número, de data 3 y recibido en nuestra oficinas el 10, ambas fechas del mes de diciembre del año próximo pasado, mediante el cual nos relata la incómoda situación por la que atraviesa esa Institución, la que luego de donar a la Fundación de Ayuda al Niño Abandonado un lote de joyas caídas en comiso, decretado dos años antes de la donación, producto de la cosa juzgada de una sentencia condenatoria, ésta es parcialmente revocada por un Procedimiento de Revisión que ordena la devolución de las joyas a su legítimo propietario o en su defecto, el valor de las mismas.-

En concreto, su Autoridad solicita tres actuaciones a la Procuraduría General: que intervenga en el proceso referido conforme la facultad su Ley Orgánica; que vierta criterio jurídico sobre lo resuelto por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en torno al procedimiento de Revisión seguido en el caso concreto y finalmente, que esta representación estatal se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 418 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 34 constitucional.-

Por razones de exposición, variaremos el orden de solicitudes que su Autoridad se ha servido formular, así:



1.-Criterio jurídico sobre lo resuelto por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

De previo a externar opinión sobre lo actuado por el máximo Tribunal en materia penal de nuestro ordenamiento jurídico, permítasenos realizar algunas reflexiones sobre la figura del comiso.-

A.-La figura del comiso:

El "comiso", conforme al artículo 110 del Código Penal, es una sanción penal accesoria que recae una vez que la sentencia de condena adquiere firmeza, y que consiste en la pérdida a favor del Estado de los instrumentos con que se cometió el delito y de sus derivados, productos, cosas o valores provenientes de su realización.-

Dicha figura se encuentra ubicada dentro del Título VII denominado "Consecuencias Civiles del Hecho Punible" del Código represivo, así como también en el artículo 465 del Código Procesal Penal, situado en el Título II, del Libro IV, llamado "Ejecución Civil".-

A.1. La naturaleza del comiso:

La ubicación dada al "comiso" en los textos legales apuntados es errónea (1) , debido a que la figura en cuestión no es una consecuencia civil de la conducta delictiva, sino una sanción penal accesoria. La anterior afirmación se sustenta tanto en la doctrina dominante en la materia, así como en la jurisprudencia nacional más reciente que da tratamiento al tema.-

NOTA (1): "... El nuevo código comete el mismo error que el Código Penal de 1970, al ubicar el comiso dentro de las consecuencias civiles

del hecho punible." LLOBET RODRÍGUEZ (Javier) Proceso Penal Comentado, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1998, p. 864.-

Sobre el particular, el jurista alemán Reinhart Maurach reconoce al comiso el carácter de pena accesoria, cuando indica:

"a) En lo referido a la esencia del comiso es necesario distinguir si el hecho fue cometido culpablemente y el objeto pertenecía al autor o al partícipe, el comiso toma el carácter de una pena accesoria, de una "pena patrimonial especificada en relación a un objeto"..."

MAURACH (Reinhart) Derecho Penal. Parte General, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Astrea, traducción de la 7ª Edición alemana, 1995, p.681.



En el mismo sentido se pronuncia el tratadista argentino, Carlos Creus, quien al respecto sostiene:

"También constituye una pena accesoria, como lo adelantáramos, la consagrada por el art. 23, C.P., al disponer que "la condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que, con los efectos provenientes del mismo serán decomisados". Ya que se trata de una pena accesoria sólo puede recaer sobre el condenado por el delito, ... La pena accesoria procede cualquiera que haya sido la impuesta de modo principal; ésta, por tanto, puede ser privativa de libertad, de multa o inhabilitación, ..."

CREUS (Carlos) Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, Editorial Astrea, 3ª edición, 1994, p. 518.

Por su parte, la jurista nacional Rosa María Abdelnour se ha referido a la naturaleza del comiso, señalando:

"En el caso concreto de la legislación costarricense, nos atrevemos a decir que el comiso no puede ser un efecto de la responsabilidad civil ex delicto, que en su esencia no está el ser una sanción civil."

Las razones que aducimos para decir que el comiso no puede ser sanción civil son:

- a.-No tiene carácter reparador del daño. Sea que carece de eficacia reparadora ...
- b.-No participa del carácter privado, esencial a la responsabilidad civil y consecuentemente, a sus efectos ...
- c.- No tiene el carácter impersonal de la responsabilidad civil. ...

No estamos de acuerdo con que la ley costarricense mantenga el comiso dentro de los efectos de la Responsabilidad Civil derivada del Hecho Punible, por ser ello contrario a su propia naturaleza."

ALDELNOUR GRANADOS (Rosa María) La Responsabilidad Civil derivada del Hecho Punible, San José, Editorial Juricentro, 1984, p. 376-384.

La jurisprudencia nacional más reciente de nuestro máximo órgano jurisdiccional en materia penal, también se ha referido al comiso como una pena accesoria, indicando:

"... El interés del Estado para expropiar los bienes o instrumentos utilizados para la comisión del delito, o bien obtenidos como producto de la actividad ilícita es evidente: es una forma accesoria de



sancionar la conducta delictiva e impedir que el autor saque provecho de su actividad reconocida en sentencia como contraria al ordenamiento jurídico y, por lo tanto, lesiva de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal..." (la negrita no es del original). Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 74-98 de las nueve horas con quince minutos del veintitrés de enero de mil novecientos noventa y ocho.-

Conforme a lo expuesto, necesariamente se debe concluir que la figura del comiso tiene un claro fin de prevención, al perjudicar al condenado en su patrimonio, lo que hace de dicho instituto jurídico una sanción de tipo penal, que aunque accesoria a la pena principal, su naturaleza sancionatoria resulta incuestionable.-

A.2. Efectos del comiso:

El comiso opera sobre el denominado "corpus instrumentorum", el cual se puede definir como los instrumentos utilizados para la comisión del ilícito, así como contra los "producta sceleris"(2) , que son los objetos resultado del ilícito, ya sea porque el delito los produjo o porque se obtienen por medio del accionar delictivo .-

(3)

NOTA (2): "... El comiso es la pérdida a favor del Estado únicamente de los instrumentos del delito (instrumenta sceleris) y de los efectos provenientes del mismo (producta sceleris). De este modo dispone el artículo 110 del citado Código ..."

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2133-94 de las quince horas seis minutos del tres de abril de mil novecientos noventa y cuatro.-

NOTA (3): ABDELNOUR GRANADOS, op., cit., p.400.-

La consecuencia principal de la figura del comiso es la transferencia de la propiedad del "corpus instrumentorum" y del "producta sceleris" a favor del Estado; por lo tanto, una vez ordenado el comiso el objeto entra a formar parte del patrimonio estatal(4) .-

NOTA (4): SOLER (Sebastián) Derecho Penal Argentino, Tomo II, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1ª edición, 1956, p. 451.-

El destino de los objetos sobre los que se ordenó el comiso, lo debe determinar el tribunal conforme a la naturaleza de ellos y la normativa vigente al respecto.-

(5)

NOTA (5): Véase lo dispuesto en el artículo 465 del C.P.P. y en la Ley N° 6106 de 7 de noviembre

de 1977.

Precisamente, la circunstancia de que constituyan instrumentos utilizados en la comisión del ilícito o provecho de dicha conducta delictiva, es la que legitima al Estado para adquirir la propiedad de aquellos (es decir, al ser su origen espurio, sería una solución inaceptable que dichos bienes quedaran en manos del mismo condenado), propiedad que conforme al cuestionado inciso d) del artículo 418 del Código Procesal Penal, resultaría precaria e incapaz de proporcionar a su tenedor (Estado o instituciones legitimadas por ley para ello) la protección de derecho patrimonial adquirido o situación jurídica consolidada, según lo señala el artículo 34 constitucional.-(6)

NOTA (6): Ante el choque de intereses constitucionales, el operador debe privilegiar aquel que merezca mayor protección. En el caso concreto, quizás la discusión gira en torno al derecho de propiedad al cual acuden dos protagonistas por vertientes diversas: el condenado, a quien se le ha exproliado un bien de su propiedad por medio de una sentencia que luego es anulada, y el Estado, a quien por medio del comiso se hizo ingresar en su patrimonio aquel bien. Al primero su derecho le deviene originario, al segundo derivado de una sentencia firme. Quién tendrá más derecho, cuál derecho habrá de privilegiarse?

En esa línea de discurso, la última parte del comentado artículo 110 del Código Penal no debe llamar a confusión: la protección que se hace de los derechos que sobre aquellos objetos tengan el ofendido o terceros, debe entenderse referida al evento de que su "derecho" surgió antes de la comisión del delito; el numeral no atañe a la adquisición de derechos nacidos con posterioridad al dictado de la sentencia condenatoria que ordena el comiso.-

A.3.-Fundamentación de la imposición del comiso dentro de una sentencia:

Es sabido que nuestra Constitución Política resguarda el principio del debido proceso, y la correcta fundamentación de las sentencias por parte del juzgador es uno de los componentes de este derecho fundamental.-(7)

NOTA (7): Sobre el particular -entre muchas- véase la llamada "resolución del debido proceso", voto N° 1739-92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.-

La fundamentación de la sentencia consiste en la exposición por parte del juzgador de los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución emitida, en una forma clara, expresa y completa, siendo el Tribunal de Casación o la Sala Tercera los tribunales competentes para revisar, a solicitud del interesado, este requisito de validez.-

La individualización de la pena al ser un componente de la sentencia penal debe, al igual que el juicio de culpabilidad, encontrarse debidamente fundamentada (8) .-

NOTA (8): "Particularmente se ha precisado esta cuestión en términos de que si el juez que

condena tiene márgenes para hacerlo entre el mínimo y el máximo de la pena imponible, al concretar en sentencia su decisión cuantitativa, deberá motivar el por qué del monto a que ha llegado. ..." Voto 5205-97 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del dos de setiembre de mil novecientos noventa y siete, de la Sala

Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.-

Retomando lo desarrollado, nos permitimos afirmar que al constituir el comiso una sanción penal consistente en una limitación del derecho de propiedad, que aunque es accesoria y no principal, debe de igual forma ser correctamente fundamentada. Esto exige que en la sentencia se establezca la demostración del origen ilícito de los bienes; es decir, la conexidad que tienen con el hecho delictivo cometido.-

B.-Procedimiento de revisión por infracción del debido proceso:

El procedimiento de revisión(9) es un remedio procesal dirigido contra las sentencias que tienen la condición de cosa juzgada material. En el artículo 408 del Código Procesal Penal, se establecen los supuestos que facultan la interposición de este tipo de recurso; concretamente en su inciso g), se define como uno de ellos la infracción al debido proceso en el dictado de la sentencia.-

NOTA (9): Aún hoy se discute la verdadera naturaleza de la revisión, si es un recurso o un procedimiento; el actual Código Procesal Penal se decidió por la segunda opción. Debe señalarse que el tema no es pacífico en doctrina. En contra: LLOBET RODRÍGUEZ (Javier) op. cit., p. 797.-

En doctrina nacional, cuando se ha comentado el inciso en cuestión, se ha indicado:

"De acuerdo con nuestro criterio el debido proceso supone: ...; h) Deber del Tribunal de Juicio de fundamentar la sentencia (art. 39 de la Const. P.)..."

LLOBET RODRIGUEZ (Javier), op. cit., p. 807.-

Como fue visto en el aparte anterior, la debida fundamentación de la pena se encuentra contenida dentro del debido proceso (recuérdese que el comiso es una pena accesoria), razón por la cual ante una transgresión de este tipo, a quien se le lesionan sus intereses se encuentra facultado por ley a presentar procedimiento de revisión contra la sentencia.-

C.-Análisis del caso sometido a nuestra consideración:

Del estudio del presente caso, se llega a la conclusión de que mediante la sentencia de juicio no se demostró el vínculo entre el accionar ilícito del encartado y la propiedad de las joyas, el cual como ya fue expuesto supra, es requisito indispensable para la procedencia del comiso.-



La orden del comiso de las joyas sin mediar la necesaria fundamentación dentro de la sentencia condenatoria, hace que se presente un vicio en la sentencia consistente en la falta de fundamentación de la pena de comiso, que a la base se convierte en una violación al debido proceso.-

En la sentencia impugnada se aprecia el yerro del juzgador de juicio, quien omite demostrar mediante la fundamentación debida el nexo existente entre los bienes objeto del comiso y el ilícito sancionado, que provoca que en lo que se refiere a la imposición de la pena de comiso la resolución se encuentre viciada, y faculte al tribunal a anular la sentencia en lo que respecta a la imposición de dicha pena accesoria.-

Al justificar la actuación del tribunal, no podemos dejar de mencionar dos aspectos: en primer lugar, al ser la imposición de la sanción de comiso la única fuente de la cual se origina el derecho de propiedad del Estado sobre los bienes, y al determinarse que la imposición de dicha sanción se encuentra viciada y resulta nula, es imposible alegar derechos adquiridos por parte del Estado, quien era concedor de la causa de transmisión del derecho de propiedad -precario por demás- de las joyas.-

Por otra parte, no podría mantener el Estado la propiedad de los bienes objeto del comiso porque se produciría un enriquecimiento ilícito, sin causa justa, si la sentencia que disponía tal circunstancia, resulta carente de la debida fundamentación.-

Conforme a lo expuesto, este Órgano Consultivo comparte el razonamiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución del procedimiento de revisión (10) , así como los efectos que declara la sentencia.-

NOTA (10): Lo novedoso del tema suscitado en el caso concreto, se sitúa en el hecho de que la Sala Tercera -por decirlo de alguna manera-

desoyó el criterio vertido por la Sala Constitucional en el voto N° 5822-98 de las 11:48 hrs. del 12 de agosto de 1998, en el sentido de que el comiso, por ser una consecuencia exclusivamente civil del hecho punible, no podía por vía del procedimiento de revisión de sentencia ser examinado bajo la óptica del debido proceso. No empece lo anterior, ello no quiere decir que lo actuado por la Sala Tercera sea erróneo o lesivo del principio de legalidad. Todo lo contrario: revela una exquisita interpretación de lo que implica la protección de un derecho fundamental, que se vería menoscabado o carente de tutela judicial efectiva de acogerse la formalidad por la formalidad misma.-

2.-Pronunciamiento de la Procuraduría General sobre la constitucionalidad del artículo 418 del Código Procesal Penal.-

Con la instauración de la Sala Constitucional, el legislador optó por un sistema de control concentrado de constitucionalidad, en el cual la Sala de la materia es la única instancia legitimada para realizar pronunciamiento de esa materia.-(11)

NOTA (11): En los Estados Unidos se sigue un sistema diverso: "Todos los jueces, ya sea federales o estatales, de primer o de superior



grado, tienen el poder de interpretar la Constitución federal y la estatal. Incluso un magistrado puede llegar a declarar inconstitucional una norma legal que debería aplicar en un caso concreto."

BARONA VILAR (Silvia). La conformidad en el proceso penal. Valencia, tirant lo blanch, 1994, p.p. 39-40.

La intervención de la Procuraduría General, a la luz de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, N°7135 de 11 de octubre de 1989, conforme lo disponen los artículos 81 y 105, se limita a dar el informe de ley como Órgano Asesor e imparcial de la Sala Constitucional, no pudiendo -en esa inteligencia- hacer cuestionamientos sobre la constitucionalidad de una norma, si no es a través del informe de ley referido o bien, por medio de la posibilidad de instauración directa de acciones, según lo faculta el artículo 75 de la ley de cita.-

Por ello, mientras no se haya hecho un reparo contra la constitucionalidad del artículo 418 del Código Procesal Penal, por transgredir eventualmente cualquier artículo constitucional -en el caso concreto, la violación del canon 34-, o bien, la jerarquía de la Institución no decida hacer uso de la facultad concedida a ésta según lo permite el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, nos hallamos imposibilitados de externar un criterio como el solicitado.-

3.-Intervención de la Procuraduría General conforme al numeral 3) inciso j) de su Ley Orgánica.

Finalmente, luego de lo dicho, la intervención de la Procuraduría General no tendría razón de ser, en el sentido de que no hallamos razones para cuestionar ante el Tribunal de Juicio que conoce el trámite de devolución de los bienes comisados, la actuación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, así como tampoco -por las razones dichas- podríamos cuestionar la constitucionalidad de la norma aludida.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

FUENTES CITADAS

- 1 VARGAS SOLANO, Maureen. Análisis sobre la Naturaleza Jurídica de la Figura del Comiso y la Efectividad del Procedimiento a seguir una vez Decretado el mismo, en la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. U.C.R. 2005. pp 28-32.
- 2 SOLANO LEIVA, Roberto. El debido proceso en la Pena de Comiso. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. U.C.R. 2003. pp 33-38.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Código Penal. Ley : 4573 del 04/05/1970 Fecha de vigencia desde: 15/11/1970
- 4 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución: 2008-0991. Segundo Circuito Judicial San José. Goicoechea, a las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del treinta de setiembre de dos mil ocho.
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-080-2000. San José, 24 de abril, 2000