



## EL REGISTRO JUDICIAL DE VEHÍCULOS

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Actos Procesales en Materia Penal.
Palabras Claves: Registro, Allanamiento, Local, Vehículo, Vehículo Vivienda.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 10/06/2013.

### Contenido

<b>RESUMEN</b> .....	1
<b>NORMATIVA</b> .....	2
<b>El Registro de Vehículos</b> .....	2
<b>El Allanamiento</b> .....	2
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	3
<b>1. Debido Proceso en cuanto al Allanamiento de Vehículo Privado</b> .....	3
<b>2. El Respeto a los Derechos Fundamentales y el Allanamiento de Vehículos y Locker</b> .....	9
<b>3. La Orden de Allanamiento y el Registro de Vehículos</b> .....	12
<b>4. El Allanamiento de Vehículos Vivienda, Aéreos y Terrestres</b> .....	15
<b>5. El Allanamiento de Vehículos Vivienda, Aéreos y Terrestres (Voto Salvado)</b> .....	23
<b>6. Distinción entre Allanamiento y Registro</b> .....	24
<b>7. Debido Proceso en cuanto al Allanamiento de Vehículo Privado</b> .....	25

### RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre El Registro Judicial de Vehículos, considerando los supuestos del artículo 190, 193 y 194 del Código Procesal Penal.

## **NORMATIVA**

### **El Registro de Vehículos**

[Código Procesal Penal]<sup>i</sup>

ARTICULO 190. Registro de vehículos El juez, el fiscal o la policía podrán registrar un vehículo, siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito. En lo que sea aplicable, se realizará el mismo procedimiento y se cumplirá con las mismas formalidades previstas para la requisa de personas.

### **El Allanamiento**

[Código Procesal Penal]<sup>ii</sup>

ARTICULO 193. Allanamiento y registro de morada Cuando el registro deba efectuarse en un lugar habitado, en sus dependencias, casa de negocio u oficina, el allanamiento y registro será realizado personalmente por el juez y deberá iniciarlo entre las seis y las dieciocho horas.

Podrá procederse a cualquier hora cuando el morador o su representante consienta o en los casos sumamente graves y urgentes. Deberá dejarse constancia de la situación de urgencia en la resolución que acuerda el allanamiento.

ARTICULO 194. Allanamiento de otros locales El allanamiento de locales públicos, establecimientos de reunión o recreo mientras estén abiertos al público y no estén destinados a habitación, será acordado por el juez, quien podrá delegar la realización de la diligencia en funcionarios del Ministerio Público o de la policía judicial. No regirán las limitaciones horarias establecidas en el artículo anterior.

En estos casos, deberá avisarse a las personas encargadas de los locales, salvo que sea perjudicial para la investigación.

## JURISPRUDENCIA

### 1. Debido Proceso en cuanto al Allanamiento de Vehículo Privado

[Sala Tercera]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

"I- Lic. R.A.P.G., Fiscal Auxiliar de Liberia, presenta recurso de casación por la forma, amparado en los artículos 39 de la Constitución Política, 3, 39, 40, 106, 144, 198, 393 párrafo 2, 395 inciso 3, 447, 448, 471 inciso 1, y 473 incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal. Como primer motivo reclama violación al debido proceso, al excluirse ilegalmente un medio probatorio válido, cual es la orden de allanamiento, registro y secuestro, en la que se hace referencia al registro que se practicara al vehículo del imputado P.G. Indica que el registro se realizó luego de que el juez le solicitó al imputado las llaves del vehículo, y éste voluntariamente las entregó. Alega que el allanamiento no debió ser anulado porque debe quedar claro que no se ordena un allanamiento o registro, sino que lo que existe es una entrega voluntaria del imputado de las llaves de su vehículo para que el mismo fuera revisado por el juez. Solicita se anule la sentencia y se ordene el reenvío para su nueva sustanciación. Del análisis de la resolución impugnada, se determina que efectivamente se incurrió en defectos que producen la nulidad parcial de la resolución. De previo a considerar las razones por las que se concluye de esa forma, es importante realizar una referencia general, sobre la naturaleza del allanamiento, sus requisitos y presupuestos, y antes de ello debe señalarse que la protección constitucional del domicilio del ciudadano, abarca los vehículos particulares, porque como lo ha establecido la Sala Constitucional: " los conceptos de "domicilio" y de "otro recinto privado" deben entenderse en sentido amplio, de acuerdo con un principio general sobre la aplicación de las normas relativas a la protección de los derechos fundamentales, por el cual, las disposiciones sobre su reconocimiento o sus garantías deben interpretarse en la forma más amplia posible, en armonía con las demás de un mismo instrumento o de otros de igual o mayor rango y, por el contrario, las excepciones y limitaciones deben interpretarse en forma restrictiva. Por ello, los vehículos privados se incluyen dentro del concepto de recinto privado a que alude el artículo 23 constitucional, pues, como en lenguaje común "recinto" significa espacio comprendido dentro de ciertos límites, no cabría distinguir si se trata de muebles o inmuebles. IV. Con el mismo criterio anterior, las excepciones al derecho de inviolabilidad del domicilio, deben interpretarse restrictivamente" (Nº 627-93, a las dieciséis horas tres minutos del ocho de febrero de mil novecientos noventa y tres). El numeral 23 de la Constitución Política, consagra el derecho a la inviolabilidad del domicilio, como manifestación de la protección a la vida privada del ciudadano, y su intimidad personal y familiar, mas ese derecho fundamental no es ilimitado: "El allanamiento es el procedimiento constitucionalmente autorizado para

lesionar la esfera de intimidad del domicilio, habitación o recinto privado de los habitantes de la República, celosamente garantizado por el Constituyente. Del texto constitucional se desprende que tal procedimiento es absolutamente excepcional y procede sólo en los supuestos que la propia Constitución contempla y cuyo especial desarrollo se deja a la ley. Es pues, una autorización que proviene desde la Carta Magna para lesionar un derecho fundamental en supuestos -se recalca- excepcionales y calificados. Y es la propia Constitución la que contempla el requisito sustancial para que proceda tal intervención: orden previa escrita de juez competente. El juez es el garante de que tal intervención se dé en supuestos calificados y que realmente justifiquen la diligencia y es el sujeto legitimado desde la propia Constitución para ordenar y practicar el acto: "La restricción de cualquier derecho subjetivo, fundamental o no, puede ser provocada de hecho por la actuación de particulares o de los poderes públicos. Pero, como se ha advertido, para que la limitación de ciertos derechos fundamentales, especialmente tutelados, sea constitucionalmente legítima, es necesario que en su adopción intervenga decisivamente una autoridad judicial; esto es, es preciso el cumplimiento del requisito extrínseco de la judicialidad. No se reclama desde esta exigencia la intervención de los órganos de la Jurisdicción en un momento cualquiera tras la adopción de la medida con el objeto de controlar su legalidad (...) el respeto por lo que en este epígrafe se ha denominado requisito de judicialidad supone algo más. Ciertos derechos constitucionales sólo pueden ser restringidos con autorización de un órgano judicial, por resolución motivada; intervención que ha de ser necesariamente previa a la limitación de ciertos derechos o producirse de modo inmediato tras la restricción de otros. En materia de restricción de derechos fundamentales, se ha dicho, los jueces no deben tener la última, sino la primera palabra" (González Cuéllar Serrano, Nicolás. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid, Editorial COLEX, 1990. p.109. En el mismo sentido Asencio Mellado, José María. Prueba prohibida y prueba preconstituida, Madrid, Editorial Trivium. 1989. pp. 91 y ss). La ley procesal lo que hace es desarrollar el resto de formalidades que además refuerzan las exigidas constitucionalmente, como la notificación previa a los ocupantes, la reglamentación del horario durante el cual puede realizarse la misma, etc. También desde la Norma Fundamental se contemplan los casos excepcionales en los cuales podría procederse sin orden previa, aunque para esos supuestos aún más calificados "para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad", remite a la ley para su reglamentación "con sujeción a lo que prescribe la ley" -artículo 23 de la Constitución Política-. Ahora bien, lo dicho contempla el aspecto sustancial de la garantía de inviolabilidad del domicilio y el procedimiento constitucionalmente autorizado para la injerencia en tal esfera. Ya en el campo procesal estrictamente, el allanamiento se concibe como una diligencia de investigación, de naturaleza coercitiva o cautelar, por la cual se pretende obtener elementos de prueba que verifiquen, confirmen o aseguren que en determinado recinto se encuentran rastros de un delito, se está

cometiendo un ilícito o se esconden los responsables de un hecho delictivo, como supuestos más comunes. Sin duda alguna, es una diligencia que lesiona derechos fundamentales y eso lo dice la propia Constitución cuando la describe y autoriza. Sin embargo y pese a que es realmente una diligencia irreplicable pues, por su propia naturaleza participa necesariamente de características que la hacen propia y única, como son la necesidad de practicarse en forma inmediata, la confidencialidad en su realización, participando de un innegable factor sorpresa, que evite a toda costa la fuga de información o el riesgo de pérdida de los resultados que se esperan y es innegable que todos estos elementos sólo se producirán esa única vez: la forma en que se encuentre el interior del recinto, las personas que allí estén; los objetos que se hallen, su ubicación, cantidad, calidad, etc. sólo en esa oportunidad se hallarán de esa forma, pues aunque el lugar se asegure y se impida la entrada, o se fije fotográfica o videográficamente el lugar, nunca será igual. Pese a todo lo dicho, el allanamiento no es un acto que pueda, en principio, encasillarse dentro de aquellos que el Código Procesal Penal califica como anticipos jurisdiccionales de prueba en el numeral 293... El juez es garante de que existen indicios suficientes de estar en presencia de un delito; de que las razones por las cuales se pretende el ingreso a un domicilio, habitación o recinto privado, son atendibles al extremo de autorizarlo. En suma, es garante del respeto a los derechos de las personas afectadas por la medida, que incluso, dependiendo de su resultado, quizás nunca alcancen la condición de imputados, todo ello sin perjuicio del eventual cuestionamiento que pueda realizarse de la diligencia practicada, dentro del proceso. Lo dicho no impide que el juez pueda nombrar a un defensor público para que asista a la diligencia, como también está previsto para los anticipos jurisdiccionales de prueba que deban practicarse en forma urgente, sin que ello signifique que sea necesario o indispensable hacerlo, porque la participación del juez es suficiente. Tal naturaleza del allanamiento como acto de investigación, ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional entre otras, sentencias 1914-91 de 10:30 hrs. de 27 de setiembre de 1991 y 4208-95, de 15:27 hrs. de 1º de agosto de 1995...." (Sala Tercera, Nº 468-99, nueve horas veinte minutos del veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve). La participación del juez penal en la producción de esta actividad probatoria, es esencial, estableciendo la ley cuando debe dirigirla personalmente, los supuestos en que puede delegarla, e incluso cuando la policía puede practicarla sin orden del juez: "...la participación del juez en la diligencia tiene desde la propia Constitución, según se vio, sus propios requisitos: debe haber orden previa escrita; ésta, como corolario de un acto de poder emanado de un funcionario público, debe estar debidamente motivada y sustentarse en la existencia de indicios fundados de estar en presencia de un delito, o frente a la posible lesión a los derechos o a la propiedad de terceras personas, según se establece de la relación de los artículos 23, 9 y 28 párrafo segundo, todos de la Constitución Política. A ellos deben sumársele los requisitos especiales que desarrolla la ley procesal y que, sin duda alguna, pretenden reforzar las garantías ya dadas constitucionalmente, a saber: cómo debe ser

esa orden y qué debe contener, quién puede gestionar tal diligencia si se está en la fase de investigación, dentro de qué horario puede realizar el allanamiento, la identificación de los sujetos que actuarán en la diligencia y, en especial la participación ineludible del juzgador cuando el allanamiento es de un domicilio, recinto privado o habitación artículos 193, 194, 195 y 196, todos del Código Procesal Penal-. También se encuentran desarrollados los requisitos exigidos para realizar un allanamiento sin previa orden judicial, en el numeral 197 que contempla, en sus cuatro incisos, los supuestos de hecho que, de concurrir, autorizarían el allanamiento sin orden judicial, es decir, sin intervención previa del juez. Como se desprende de todo lo dicho, estos supuestos son aún más excepcionales y obedecen, la mayoría, a situaciones inminentes de urgencia o de claro riesgo para las personas moradoras de la vivienda o recinto, sus bienes o para evitar la impunidad de los autores de hechos delictivos. Finalmente, debe señalarse que el acta de allanamiento, registro y secuestro es susceptible de ser incorporada al debate como prueba, según se contempla en el numeral 334 del Código Procesal Penal...Es cierto que podría aplicarse a estos casos, la posibilidad que acuerda el artículo 294 para los casos de anticipos jurisdiccionales de prueba, de que el Fiscal gestione verbalmente la realización de la diligencia, pero es indiscutible que esa autorización no cubre la orden que debe emanar del juez, porque el requisito de que sea escrita y además previa al acto, no es impuesto por la ley procesal sino por la propia Constitución Política, de modo que no puede estimarse, como lo hizo el Tribunal a-quo, que es irrelevante la ausencia de orden escrita en este caso, dado que, a su juicio, el numeral citado autoriza la "orden verbal", porque tal interpretación no encuentra asidero legal alguno y es absolutamente contraria al texto y al espíritu del artículo 23 constitucional. Esa sola circunstancia deslegitima el allanamiento practicado...es menester dejar claro que una cabina, mientras se encuentre ocupada, es un lugar habitado, un recinto privado en los términos del numeral 23 de la Constitución Política y, en consecuencia, sólo puede ser allanado previa orden escrita de juez competente, diligencia que habrá de practicarla personalmente la autoridad jurisdiccional, según reza el numeral 193 del Código Procesal. Alcanza, a este recinto en esas condiciones, toda la protección constitucional del ámbito de intimidad del domicilio " (ibídem). Es incuestionable que el allanamiento autorizado por el juez, debe ser ordenado por resolución judicial, sea que se requiere al efecto de una orden escrita, sin que se admita la posibilidad de un allanamiento por orden verbal. Diferente es el supuesto, del allanamiento autorizado sin orden, que únicamente es procedente en los casos de urgencia que establece el numeral 197 del Código Procesal Penal, hipótesis contenidas anteriormente en el numeral 212 del Código de Procedimientos Penales (ante amenazas a la vida de los habitantes o la propiedad, por denuncia de que se ha observado a personas extrañas entrando al local con indicios de cometer un delito, al introducirse a un local el imputado por delito grave que era perseguido para su aprehensión; y cuando voces provenientes del lugar anuncien que se está cometiendo un delito o pidan auxilio). En cuanto al

consentimiento del afectado, la ley lo que establece es que tratándose del allanamiento de un lugar habitado, podrá procederse a cualquier hora cuando el morador lo consienta, mas "otro tanto habría que decir respecto del llamado "consentimiento" del morador o habitante, para que se dé el ingreso policial. El consentimiento no es mencionado en el Código Procesal como causa que exonere la exigencia del requisito de la previa orden del juez. Se le menciona en forma expresa únicamente cuando se trata de un supuesto de allanamiento de morada fuera del horario legalmente establecido artículo 193 párrafo segundo- y como una de las causas que permiten excepcionarlo. Sin embargo, es amplia su aceptación por la doctrina y la jurisprudencia, dado que el allanamiento de morada pretende incursionar en el ámbito de intimidad de los moradores, esfera por completo disponible por su titular, de modo que si se accede, no hay actuación coactiva o coercitiva del Estado, pues priva la autorización del particular; no se tratará entonces de un allanamiento sino de un ingreso consentido (véase Núñez, Ricardo. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Córdoba. Marcos Lerner Editores, segunda edición actualizada. 1986. p.204). Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional entre otras, sentencias 5903-94 de 11:12 hrs. de 7 de octubre de 1994 y 2776 96 de 11:06 hrs. de 7 de junio de 1996- y de esta Sala, en especial la sentencia 0193-98 de 9:20 hrs. de 27 de febrero del año anterior, en la que se señaló: "(...)El reproche debe rechazarse pues en ambos casos se dio autorización de los moradores de la vivienda para que ingresara la policía. A este respecto, la doctrina más autorizada ha señalado que: "Si la persona que tiene derecho a excluir a terceros o a cuyo cargo está la custodia del lugar presta su consentimiento para esa penetración, su aptitud significa una colaboración para el acto a cumplir, que salva el primer obstáculo de carácter jurídico consistente en la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio. Pero si carece de la voluntad expresa o presunta de quien pueda consentir la introducción de la autoridad en el recinto cerrado, ese obstáculo sólo podrá ser superado mediante la medida que se ha dado en llamar allanamiento de domicilio, o más ampliamente allanamiento de dominio..." (CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo V, EDIAR, Argentina. pág. 416..."(ibídem). Es lógico que la ley no se ocupe de regular el "allanamiento consentido", porque en ese supuesto el ciudadano acepta la intromisión a su ámbito de intimidad. Los requisitos que exige la ley para la procedencia de un allanamiento, existen en la medida que éste significa una violación al ámbito de intimidad y privacidad del ciudadano, que solo se puede tolerar en procura de la protección de otros derechos fundamentales, lesión que no se produce si el sujeto libremente y con conocimiento de las implicaciones que podría producirle, autoriza el ingreso de la autoridad policial, mas para dar valor probatorio a esa actuación, el juzgador deberá asegurarse que efectivamente el sujeto haya autorizado esa situación. Precisamente, el recurrente en esta instancia, reclama que la actuación del juzgador, al excluir el registro del vehículo, resulta ilegal, porque no se trató de un allanamiento sino de un ingreso consentido, situación que hubiese comprendido si valora la prueba

testimonial. El tribunal de juicio, al resolver sobre la validez de la actuación policial, cita una serie de jurisprudencia constitucional y realiza un análisis meramente teórico sobre el derecho a la vida privada. Descarta que el registro fuera consentido por el imputado, toda vez que este negó esa situación en su declaración, la que no puede desvirtuar, porque en el acta el juez no razona si las llaves las facilitó el sujeto voluntariamente o fue presionado a suministrarlas, y no se ofreció al juez como testigo, concluyendo entonces, que la prueba es espuria porque no medió orden de allanamiento conforme a las exigencias legales. En definitiva, en relación con este punto, quien no razona adecuadamente, ni sigue los presupuestos necesarios, es el tribunal sentenciador, porque como lo ha establecido la Sala Constitucional: "El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, como finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso" (Nº 1738-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos). La fundamentación de una resolución debe ser clara, precisa y completa. Si al resolver la incidencia, el tribunal se cuestionó si la prueba fue producto de una orden de allanamiento o existió el consentimiento del imputado, debió referir la misma al momento de la sentencia, como lo solicitó la representación del Ministerio Público, de tal forma que recibida la prueba, contara con los elementos suficientes para decidir, y no proceder como lo hizo, acogiendo la incidencia con base únicamente en prueba documental -folios 44 y 45-, anulando esa prueba basado en que "si examinamos el acta de allanamiento... llegamos a la conclusión de que el Juez de Instrucción encontró dentro del vehículo cierta cantidad de droga, pero no explica primero si él ordenó el allanamiento y por qué razón lo hizo. Véase que únicamente pide permiso para ingresar a un patio... y luego aparece abriendo el vehículo del acusado con las llaves que él mismo le suministra... No razona si las llaves las facilitó el imputado voluntariamente o si fue obligatorio o presionado al -sic- suministrarlas. No dice las razones por las cuales decide violar un recinto privado distinto al establecido en la orden original... en donde ni siquiera se menciona el vehículo de marras. Máxime que era la única prueba que lo involucraba, razón más para exigir una debida fundamentación". Cuando la prueba es resultado de un allanamiento que no cumple los requisitos, la misma es ilegal, porque el juez no está autorizado para proceder de esa forma, pero si el sujeto autorizó el registro, la prueba es válida. El tribunal se

cuestionó esta posibilidad, porque en el acta consta que las llaves del vehículo las suministró el imputado, sin embargo por no constar en el acta la situación bajo la cual se realizó esa entrega, excluye la prueba. Con ese proceder, el tribunal le da al acta un valor probatorio que no posee, porque si en realidad la actuación policial se basó en un ingreso consentido, la misma es válida, sin necesidad -aunque sea lo más adecuado- de que en el acta consten las circunstancias bajo las que se realizó el registro. Esto es así porque el proceso penal al buscar la verdad material, se basa en el principio de libertad probatoria, de tal forma que podrá utilizarse cualquier medio probatorio, siempre que no vulnere las garantías y facultades del ciudadano ni afecte el sistema institucional, situación que debió valorar el tribunal, mas en su razonamiento se limita a indicar que no se puede desvirtuar la versión del imputado porque el acta de allanamiento no dice nada al respecto. Nuestro sistema penal no se basa en prueba tasada, sino como se anotó en la libertad probatoria, lo que no significa una libertad de procedimientos, más tampoco puede exigirse requisitos donde la ley no los ha establecido. Con su razonamiento el tribunal incurre en una falta de fundamentación y por lo tanto el reclamo es procedente y debe declararse la nulidad de la sentencia.

## **2. El Respeto a los Derechos Fundamentales y el Allanamiento de Vehículos y Locker**

[Tribunal de Casación Penal]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría:

“III. [...] B. Sobre la posibilidad de limitaciones a los derechos fundamentales. Todos los derechos fundamentales nacen limitados porque se ejercitan dentro del marco de la sociedad, pero su alcance o el establecimiento de las restricciones varían según cada ordenamiento jurídico, conforme a criterios de orden público, moral, buenas costumbres, derechos de terceros (HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, El derecho de la Constitución, Tomo II, p.291 ). En el caso costarricense, la Constitución Política en el artículo 28 establece un límite inquebrantable:

*Artículo 28. Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. Entonces, aún cuando los derechos fundamentales están sujetos a limitaciones, solo serán válidas aquellas necesaria para hacer posible la vigencia de los valores democráticos y constitucionales; no siendo suficiente con que sea útil, razonable y oportuna, debe darse una necesidad social imperiosa, de ahí, que se digan sólo justificables si van orientadas a satisfacer un interés público, siempre optándose por aquella limitación que restrinja en menor escala el derecho protegido. Por ende, la limitación debe ser imperiosa y excepcional, para lo cual existen garantías, tanto*

conceptuales o normativas, como constitucionales. Las primeras se refieren al principio de reserva legal (solo el Poder Legislativo tiene la competencia de autorizar una limitación a un derecho fundamental), el apego al contenido esencial del derecho fundamental, así como el principio de razonabilidad y proporcionalidad (relacionados con el respeto al debido proceso). Las garantías constitucionales están dadas por la protección de los derechos fundamentales vía recurso de amparo o habeas corpus. (Cfr. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, El derecho de la Constitución, Tomo II, p.291). Pues bien, siendo el objeto de interés en esta causa el derecho a la intimidad, se analizan de seguido, las exigencias establecidas por el legislador cuando se trata del derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, que dispone: *"El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante pueden ser allanados por orden escrita del juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delito, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley"*, y su relación con el registro de un vehículo, así como de los lockers, para determinar su relevancia o efecto, en torno al secuestro de otras evidencias analizadas en este proceso y que el gestionante reclama como ilícitas.

#### C. Sobre las exigencias legales del registro de vehículo y del locker.-

Cuando se trata de limitaciones al derecho a la intimidad, sin duda la diligencia de allanamiento, representa un caso típico de restricción a ese derecho, pero admisible en el ordenamiento, en apego eso sí, a los supuestos y requisitos establecidos legalmente (principio de reserva de ley). Resulta de interés en este caso, porque el impugnante insiste sobre invalidez de la resolución que ordenó el registro del locker y un vehículo, protegidos por el derecho a la intimidad y sin una resolución emitida en apego a los requisitos de ley, en concreto, sin las exigencias mínimas de fundamentación. En los artículos 193 CPP se regula el allanamiento y registro de morada, aplicable a lugares habitados (donde vive la persona), sus dependencias (espacios de la misma del domicilio cerrados al público, como cocheras, jardines, patios,), casa de negocio (lugar donde se realiza una actividad sea o no lucrativa), u oficina (lugar donde trabajan empleados públicos o particulares) (Cfr . LLOBET RODRÍGUEZ, Javier/ RIVERO. Comentarios al Código Penal, 1ª edición, Editorial Juricentro, Cartago, 1989, p. 374). En el mencionado precepto además, se indica una limitación horaria, es decir, el allanamiento y el registro de morada debe iniciarse entre las seis y las dieciocho horas; salvo que su morador o representante consienta o, cuando ocurra una situación de urgencia, que posibilita proceder en cualquier hora, debiendo dejar -en el último supuesto- la constancia de la situación particular en la resolución que acuerda la diligencia; y evidentemente sin siquiera necesidad de orden, en los supuestos expresamente establecidos en el artículo 197 CPP, correspondientes a estados excepcionales, donde supeditar la ejecución del acto a una orden puede representar la lesión de derechos fundamentales más graves, como la vida de las

personas. En el artículo 194 CPP se establece el allanamiento de otros espacios, *"locales públicos, establecimientos de reunión o recreo mientras estén abiertos al público y no estén destinados a habitación"* , que aunque acordados por el juez, pueden ser delegados a funcionarios del Ministerio Público o de la policía judicial, sin supeditarse a las limitaciones horarias del allanamiento de morada. A *contrario sensu*, si los locales públicos, establecimientos de reunión o recreo están cerrados; o el allanamiento comprende algún sector de la edificación utilizado como lugar habitado, sí se ameritará además de la resolución respectiva, la presencia física del juez. Más adelante, en los artículos 195 y 196 CPP se detallan no solo los requisitos de la resolución que ordena el allanamiento, sino también las formalidades al momento de su ejecución. Por su parte, el artículo 185 CPP regula el registro, en lo que interesa dispone: *"Cuando sea necesario inspeccionar lugares o cosas por existir motivos suficientes para sospechar que se encontrarán rastros del delito o por presumirse que, en determinado lugar, se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro"*. Este precepto en relación al 193 CPP, implica que de realizarse el registro bajo alguna de las hipótesis previstas para el allanamiento de morada, se deberá contar con la orden y la presencia del juez. Si no se ejecuta dentro de un lugar tutelado por el derecho a la intimidad, el registro se podrá ejecutar por el Ministerio Público o la policía. En cuanto al registro de vehículos existe un precepto específico, el artículo 190 CPP, que dispone: *"El juez, el fiscal o la policía podrán registrar un vehículo, siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito. En lo que sea aplicable, se realizará el mismo procedimiento y se cumplirá con las mismas formalidades previstas para la requisa"*. Durante el Código de Procedimientos Penales de 1973, no había una norma en concreto sobre el registro de vehículos, de ahí que se consideraba una prolongación más del ámbito de intimidad tutelado del individuo, que por tanto, ameritaba orden de una autoridad jurisdiccional. En ese sentido se había expresado la Sala Constitucional en varios votos, entre ellos, el N° 3013-1994, de las 15:03 horas del 22 de junio de 1994: *"En el presente caso debe quedar claro que el interior de un vehículo automotor, automóvil o "pick up" es un recinto privado, y por lo tanto los miembros del Departamento de Investigaciones Técnicas Aduaneras de la Dirección General de Aduanas necesitaban la orden de allanamiento expedida por el Juez."*

(Cfr. otros votos similares de la Sala Constitucional, N° 627-1993, de las 16:03 horas del 8 de febrero de 1993; N° 5790-1996, de las 16:24 horas del 30 de octubre de 1993). Sin embargo, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1996, la situación fue variada por el legislador, estableciendo de forma expresa que tanto el juez, como el fiscal o la policía, estaban legitimados para ejecutar ese tipo de registro, siempre que existieran motivos suficientes para presumir que se ocultaba en su interior objetos relacionados con un delito. En consecuencia, la jurisprudencia que había equiparado el interior de un vehículo automotor a un recinto privado varió en la Sala Constitucional,

aceptando como lo dispone el artículo 190 CPP, que puede ser ejecutado por el juez, el fiscal o la policía, sin una orden emitida por el primero: *"Para el correcto análisis del caso concreto, es necesario transcribir el artículo 190 del Código Procesal Penal, el cual contiene una normativa específica en relación al registro de vehículos: "Artículo 190.-*

*(...) El reproche de la parte recurrente consiste en que la resolución que ordenó la prisión preventiva tiene como único y exclusivo fundamento la prueba obtenida a través del registro del automotor que conducía el amparado, sin que en dicho procedimiento se cumpliera con los requerimientos de ley. No obstante el dicho del recurrente, éste mismo afirma que el registro se hizo en presencia de la fiscal Andrea Murillo Briones y de un testigo no policial, de donde se desprende que la actuación llevada a cabo es permitida por el texto legal anteriormente transcrito claramente, en el tanto que se cumplió con las mismas formalidades exigidas". (Voto Nº 6580-2000, de las 15:21 horas del 26 de julio de 2000) ."*

### **3. La Orden de Allanamiento y el Registro de Vehículos**

[Tribunal de Apelaciones de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

*"VII. [...]. En cuanto a la exigencia de una orden de allanamiento para ingresar al vehículo, ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional, de la Sala Tercera y de este Tribunal, en cuanto a que no resulta necesaria, por no tratarse de un lugar habitado ni sus dependencias y no considerarse una extensión del ámbito privado de una morada. En este sentido fue tratado por este Tribunal, en la sentencia 2011-1054, de las 16:00 horas, del 18 de agosto de 2011 que, en lo que interesa señaló: "...Tanto la jurisprudencia ordinaria en sede de casación como la constitucional han referido, reiteradamente, que las requisas de vehículos efectuadas en puestos de control fronterizos, no necesariamente rompen el marco constitucional si se hacen con criterios de razonabilidad, motivo por el que no se requiere el consentimiento del titular del automotor para su ejecución y no se rigen por las normas dispuestas para la revisión cautelar en el marco de un proceso penal. Así lo ha mencionado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia al precisar: "...en el presente caso, referido específicamente, no a una terminal aérea, sino a un puesto de control policial rutinario, establecido para revisar lo que transportan quienes se dirigen a la zona fronteriza. Las labores que realizan esos cuerpos policiales no pueden equipararse, como lo pretende quien impugna, a las que se ejecutan dentro del marco de una investigación dirigida contra alguna persona, de la naturaleza que contempla el artículo 81 del Código Procesal Penal. Esta norma busca asegurar los derechos individuales esenciales, como imputado, de quien es objeto de actuaciones estatales conciente y planificadamente orientadas en su contra y dentro del marco de una actividad investigativa preordenada*

*para obtener pruebas que permitirían sindicarle un delito del cual ya se tiene noticia. Desde luego, no es esto lo que ocurre cuando se obliga a todos los individuos que transitan por un puesto de control establecido con arreglo a la ley, a mostrar sus pertenencias o los objetos que llevan consigo, pues, en primer término, tales funciones poseen una naturaleza preventiva, a fin de constatar el cumplimiento de las normas de derecho interno e internacional (sobre el tráfico de bienes y de personas, con fines migratorios, aduaneros, fiscales o de seguridad pública, o para evitar el ingreso de armas o sustancias en centros de reclusión, entre otros); y no una de carácter investigativo para perseguir a un sospechoso por un delito que se presume cometió. En segundo lugar y como derivado de lo anterior, la medida no se dirige a un sujeto identificado, sino a un número indeterminable de personas (todas aquellas que deseen transitar por el puesto de control). En tercer lugar, es el individuo quien se presenta ante la autoridad estatal a sabiendas de que deberá someterse a su control y no el Estado quien busca al individuo para afectar alguno de sus derechos, como sí ocurre en las pesquisas que se llevan a cabo para investigar la comisión de una conducta delictiva. Se infiere de lo dicho que existen diferencias sustanciales en cuanto al procedimiento, las finalidades y, en particular, los motivos que dan origen a las medidas de control preventivo y las que caracterizan las investigaciones para perseguir delitos, aunque ambas puedan significar la práctica de algunos actos similares (por ejemplo, la revisión de lo que se transporta). Estas afectaciones de derechos poseen, además, distinta justificación constitucional y legal. Las que se manifiestan en las medidas de control derivan de deberes positivos impuestos al Estado de garantizar la seguridad pública y ciudadana, luchar contra la propagación de enfermedades o de sustancias que puedan afectar la salud pública, recaudar los ingresos necesarios para su mantenimiento, resguardar la integridad física y mental de los reclusos, proteger los recursos forestales, entre muchos otros (lo cual legitima, por ejemplo, controlar el paso de armas, drogas, sustancias o desechos tóxicos, plantas o animales entre distintos lugares); y para el cumplimiento de dichos deberes, los habitantes se encuentran obligados a tolerar la intromisión del Estado –que siempre deberá practicarse dentro de límites proporcionados y razonables–, pues es precisamente el individuo quien realiza la actividad que puede dañar o poner en grave peligro los bienes jurídicos que la entidad estatal está llamada a proteger. A esto se refiere la Sala cuando indica que, en el caso de los puestos de control y vigilancia, es la persona la que se presenta ante la autoridad, de manera voluntaria y a sabiendas de que el control será ejercido. En estos supuestos, por ende, el individuo es sometido a ciertas restricciones y actos estatales, porque realiza un acto o actividad para los cuales está previsto el ejercicio de un poder de control (siempre limitado por principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad) y este poder deriva de la existencia de deberes positivos impuestos al Estado para el cumplimiento de ciertos objetivos de interés general. En cambio, las investigaciones de naturaleza propiamente penal se dirigen contra sujetos específicos de quienes se sospecha cometieron un delito, se encuentran amparados por un estado*

*de inocencia y no están ejecutando ninguna actividad que deba controlarse con arreglo a fines preventivos de interés general, por lo que, en principio, no están obligados a soportar ni permitir afectaciones de sus derechos y corresponderá a las autoridades públicas demostrar que ellas son necesarias, que se justifican con arreglo a normas constitucionales y legales y que se realizarán respetando los principios y garantías establecidas (...) las actuaciones que despliegan las autoridades de los puestos de control no requieren la presencia de un juez (lo que significaría trasladar al Poder Judicial ese tipo de funciones), la de un defensor o la del Ministerio Público (...) el secuestro de drogas u otros objetos ilícitos en puestos de control o en casos de flagrancia, puede ser hecho por las autoridades policiales sin que se requiera para ello la intervención jurisdiccional, del Ministerio Público (...) o de la defensa..." (Sala Tercera, voto número 2004-00596. En igual sentido y de la misma Sala ver los votos 739-95, 398-96, 1217-2004). Similares criterios ha sostenido la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, a través de los votos número 2002-10309 y 603-2004, último de los cuales hace una precisión conceptual: "...existe una confusión del recurrente en lo que se refiere a la Requisa como Instituto general -art. 214 CPP- con la inspección corporal -art. 204 CPP- y la simple requisa. La primera implica la búsqueda propiamente de cosas materiales que se encuentren escondidas en el cuerpo mientras que la segunda implica un examen del Estado del cuerpo en sí, para determinar si presenta algún rastro que pudiese servir de identificación o de participación en determinado hecho. Ambas por tener un fin procesal debe ser ordenada por Juez mediante resolución fundada. La tercera -sea la simple requisa- que es la que interesa en este caso, son establecidas por leyes, reglamentos o circulares, que no tienen un fin procesal, sino otro, la seguridad o vigilancia. Esta requisa no es para buscar cosas relacionadas con un delito, sino para prevenir hechos que atenten contra la seguridad institucional. Ejemplo de ello son las realizadas en los Centros Penitenciarios, Embajadas o algunos Edificio Públicos, como la Corte Suprema de Justicia." Adicionalmente, el órgano constitucional, en fecha más reciente, ha indicado, en el voto número 2010-14821: "...de conformidad con la ley, la policía puede realizar controles para identificación de las personas, averiguación de la condición migratoria, control fiscal, trasiego de especies vegetales o animales, entre otros (...) La policía debe actuar conforme a protocolos específicos, donde se establezcan las condiciones, forma, presupuestos, etc. en que pueden realizarse controles (...) La vigilancia en carretera no constituye una actuación ilegítima o arbitraria en sí misma, pero debe estar necesariamente relacionada con la investigación de un hecho delictivo y realizarse con criterios de razonabilidad, lo que implica que se ejecute tomando en consideración las circunstancias de cada caso en particular (...) El hecho de detener, registrar u ordenar que una persona se baje del vehículo y proceder a registrarlo sin justificación alguna (...) excede claramente las potestades policiales otorgadas por la Constitución Política. Ello no implica en modo alguno desconocer las competencias otorgadas al Poder Ejecutivo, en el artículo 140 incisos 6 y 16 de la Constitución Política, para mantener el*

*orden, seguridad, tranquilidad y paz social en el territorio nacional. Por el contrario, cuando las normas, el orden público o los valores básicos de la convivencia social son vulnerados, es obligación del Estado activar los protocolos de seguridad establecidos para restablecer el orden, la paz social y la armonía, con las limitaciones que imponen el respeto a la dignidad humana y a los demás principios, derechos y garantías fundamentales. La práctica indiscriminada de retenes policiales, sin razones objetivas concretas, culminan convirtiendo a la persona humana individualmente considerada, en mero instrumento de satisfacción de intereses colectivos, lo cual es inadmisibles en un Estado democrático de derecho."*

En este caso, ya la policía tenía claro que ambos imputados se dedicaban al trasiego de drogas y existía sospecha de que se utilizaba un vehículo para ocultarla, pues el imputado O. portaba consigo las llaves de un automotor. Se ingresó al estacionamiento, con autorización de su dueño y las llaves permitieron abrir un automotor, dentro del cual se ocultaba droga que era utilizada por los imputados para su venta a los consumidores finales. No era necesario demostrar la propiedad del vehículo. Lo cierto es que la circunstancia de que el acusado O. portara la llave que permitió abrirlo y que dentro se localizara droga, señala que era él quien mantenía la posesión de ese bien y lo usaba para los fines ya mencionados. Consecuentemente, procede el rechazo del motivo."

#### **4. El Allanamiento de Vehículos Vivienda, Aéreos y Terrestres**

[Tribunal de Casación Penal]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

"II. La gestión de la defensa de los sentenciados debe ser acogida: En efecto, con la excepción que se establece en el Considerando III de esta resolución en cuanto al registro de la avioneta que se menciona, lleva razón la licenciada Carmen Amador Pereira en la solicitud que presenta, pues ciertamente la prueba utilizada por el Tribunal de Juicio y en la que se fundamenta para dictar la sentencia condenatoria en esta causa, que deriva del allanamiento practicado en la vivienda de sus representados, es ilícita y, como tal, no podía ni puede ser valorada o tomada en cuenta. En este sentido, tal y como consta en el expediente a folios 29 y 30, es evidente que el Juez Contravencional y Menor Cuantía de Osa, en Funciones de Juez Penal de la Fase Preparatoria por Ministerio de Ley, no fundamentó como correspondía la resolución por medio de la cual ordenó la realización del allanamiento que se practicó en la casa, recinto privado o inmueble, que alquilaban los sentenciados en esta causa, sea por Carlos Alberto Solís Cirerol, Jaime Hernández Martínez y Francisco Javier Vergara Nery, ubicada en Palmar Sur, Finca 18, 100 metros al este del aeropuerto del lugar, esto a solicitud del representante del Ministerio Público. De

manera irregular y en total inobservancia de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Política, en relación con el 193 y siguientes del Código Procesal Penal, 2 inciso 3) y 17 inciso 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 11 inciso 2) de la Convención Americana de Derechos Humanos, la autoridad jurisdiccional referida realizó el allanamiento y registro de la vivienda mencionada sin dictar adecuadamente la resolución en donde autorizaba dicho acto, a pesar de que esto constituía un requisito de validez indispensable para poder llevarlo a cabo. No solo no indicó las razones por las que, en su criterio, procedía la realización de este acto, sino que además no explicó o señaló por qué lo ordenó fuera del horario que está previsto para ello, sea entre las seis y las dieciocho horas, conforme lo establece el artículo 193 de la normativa procesal de cita, limitándose a transcribir lo que expuso de forma verbal en tal sentido el licenciado Julián Martínez Madrigal, quien actuaba como Fiscal de Osa. Con este proceder, se inobservó y quebrantó uno de los derechos fundamentales que se encuentran contemplados en la Constitución Política, así como en los Tratados o Convenios Internacionales que se citan, a saber, la privacidad o inviolabilidad del domicilio, pues independientemente de que se estuviese cometiendo o no un delito en ese lugar, era necesario que el acto que limitaba o restringía ese derecho tenía que estar motivado y justificado como esta normativa lo exige. Al respecto, consta que luego de que se suspende el registro de la avioneta que se investigaba ante la sospecha de que estuviese relacionada con un tráfico de drogas, diligencia solicitada también por el representante del Ministerio Público, la autoridad jurisdiccional lo único que hace es transcribir lo que este último le indicó y señala que: *“En vista de la anterior solicitud verbal formulada por el señor Fiscal de Osa, y al tratarse de un acto definitivo e irreproductible, urgente y existiendo suficientes indicios que en la vivienda de marras exista drogas de uso no autorizado, se ordena realizar el allanamiento en dicha vivienda, de conformidad con el artículo 193 del Código Procesal Penal. El acto se realizará de inmediato el día de hoy, en el lugar indicado por la suscrita, en asocio(…)”* (cfr. folios 29 y 30), lo que en efecto se lleva a cabo. En todo caso, como ya se adelantó, nunca justifica por qué consideró que el acto era urgente; urgencia que además tampoco se aprecia, pues, analizadas las circunstancias en que se presentó, estando ya detenidos los sospechosos del ilícito en ese momento, quienes eran los únicos que estaban en el lugar, según lo que se aprecia del expediente, se estima que era perfectamente posible que hubiese emitido la orden con las formalidades que se requerían. En otras palabras, en criterio de esta Cámara la autoridad jurisdiccional contó con el tiempo suficiente para cumplir con las exigencias previstas para poder ejecutar esta clase de actos y no lo hizo. Sobre este particular, no sobra mencionar lo que la doctrina nacional ha referido sobre el tema, al decir que: *“El juez debe disponer expresamente que se procede después de las dieciocho horas, debido al carácter urgente y grave, dando las razones al respecto. No basta que se trate un supuesto de urgencia, sino además se requiere que sea grave. En el caso de que el allanamiento se lleve a cabo después de las dieciocho horas sin resolución*

*fundamentada del juez que así lo disponga, el allanamiento estará viciado, vicio que comprende también la prueba que se hubiera recogido como consecuencia del mismo.”* (LLOBET RODRÍGUEZ, Jabier, “Proceso Penal Comentado”, Segundo Edición, Editorial Jurídica Continental, 2003, p. 226) [sic]. Este criterio además ha sido mantenido y expuesto también en diversas resoluciones por la Sala Tercera de la Corte, en casos donde precisamente la autoridad jurisdiccional ordenó realizar allanamientos fuera del horario permitido, sustentándose únicamente en motivos de urgencia y sin decirse cuáles eran estos. De esta forma, por ejemplo, se dijo lo siguiente: *“En todo caso, tratándose de un acto que compromete la garantía contenida en el numeral 23 de la Constitución Política y, por ende, susceptible de ocasionar un defecto absoluto (artículo 178, a), del código mencionado), la inercia no opera como saneamiento (artículo 177).*

*III. Luego, la petición de la fiscal para que la diligencia se realizara con posterioridad a la hora límite ordinaria, simplemente indica que “el hecho reviste suma gravedad y es urgente realizar las diligencias solicitadas...” (folio 14 vuelto), argumento que de ninguna manera satisface la razonabilidad que debe mostrar una instancia de ese género. Ni siquiera intenta acreditar por qué en ese caso se da tal “gravedad” y tal “urgencia”. El uso de ambos vocablos no es suficiente para justificar en un caso específico el empleo de las facultades extraordinarias por parte del juzgador. Para que así sea, tanto la solicitud en la cual se requiere el allanamiento cuanto la resolución en la que se autorice el mismo debe plantear, como la mayor especificidad posible, las razones por las cuales se consideran existentes, en el caso concreto, motivos de gravedad o de urgencia que autorizan su realización a horas diversas de las señaladas en el párrafo primero del numeral 193 del Código Procesal Penal. La necesidad de practicar el acto procesal en tales momentos debe demostrarse con relación al caso específico; no recurriendo al expediente de previsiones generales, lo cual transformaría en peligroso su empleo, pues bastaría su simple alusión para que se tenga por correcto llevar a cabo diligencias sólo previstas para situaciones calificadas, en detrimento notable de la seguridad, valor del Derecho. A mayor abundamiento, en la especie no se percibe cuál era la urgencia o suma gravedad como también qué perfiles calificantes tuviera este asunto que no muestren los usuales, como para apoyar el allanamiento a deshoras.*

*IV. Continuando con el análisis retrospectivo del proceso en lo que respecta a los reparos del defensor sobre el susodicho allanamiento, destaca la ausencia de fundamentación en las resoluciones judiciales que pretendidamente atendieron o evacuaron la cuestión. En la orden de allanamiento (folio 15, ambas caras), agónicamente fue agregado (con otro tipo de caracteres tipográficos, por cierto), en contradicción con lo legible en el frente del folio (en que se establece que el allanamiento tendría lugar entre las “diecisiete y dieciocho horas”), que “dadas las razones –sic- que expone la representante del Ministerio Público, esta diligencia se realizará después de las dieciocho horas”, sin que se mostrara cuáles eran esas razones*

*y, si eran acogibles, por qué. Por consiguiente, al menos esa porción del proveído era nula. Ulteriormente, ante las recriminaciones interpuestas por el defensor, la jueza penal arguyó que “las razones brindadas en la solicitud de la representante del Ministerio Público eran suficientes para habilitar las horas y realizar la diligencia en horas avanzadas de la noche, fue una cuestión de criterio que la suscrita no puede entrar a analizar...”. Sobresale en primer término que tampoco esta resolución indica cuáles fueron las tantas veces aludidas razones y por qué eran “suficientes”. Luego, el que lo sean o no, no es una “cuestión de criterio”, sino de seguridad jurídica. Esta no puede estar sometida al criterio de alguien, sino a la estructura normativa que constituye el ordenamiento jurídico, así como a la proporcionalidad y razonabilidad subyacente a aquella. Argüir que es “cuestión de criterio” equivale a dar fuerza coactiva al talante del operador jurídico de turno. La irregularidad continuó en el pronunciamiento del Tribunal de Juicio, el que decidiendo la apelación avanzada, se limitó a declararla sin lugar acotando que “...esto no es cierto (la falta de fundamentación –nota del transcriptor–), pues se dice claramente que la señora Jueza atendió los motivos que dio la señora Fiscal, no hacía falta repetirlos en el auto para entender que eran los mismos...”. Como resulta notorio, tampoco se dice cuáles eran esos motivos. Pero el principal defecto no es tanto la fundamentación remisiva de la pieza a las resoluciones antecedentes, sino su completa omisión en cuanto a la legitimidad de esos motivos. Más allá de si existían o no (como en efecto, no existían), debió haberse hecho referencia a si eran de recibo o no; cosa del todo obviada.*

*V. Así las cosas, no cabe más que dictar la nulidad del allanamiento llevado a cabo en la casa del justiciable a las 20:00 hrs. del 8 de mayo de 1998 y de las pruebas allí obtenidas por tener como origen directo un acto ilícito.” (SALA TERCERA DE LA CORTE, voto No. 699 de las 9:40 horas del 23 de junio del 2000; ver también en este mismo sentido los votos No. 917 de las 10 horas del 21 de setiembre de 2001, No. 481 de las 16:06 horas del 9 de junio de 2003, No. 866 de las 14:45 horas del 30 de setiembre de 2003, No. 548 de las 8:50 horas del 3 de junio de 2005 y No. 1188 de las 9:45 horas del 21 de octubre de 2005). Por otra parte, si existía algún temor de que desaparecieran la prueba o los rastros del delito que se estaba investigando, lo procedente era ordenar una vigilancia o custodia de la vivienda para asegurar el lugar y evitar que cualquier demora que se presentara pudiere poner en peligro o comprometiera el éxito de la investigación (Art. 286 C.P.P.), mientras precisamente ordenaba de manera adecuada el allanamiento que se solicitaba por el Ministerio Público. Por último, es importante hacer notar que en este caso tampoco se estaba ante ninguna de las hipótesis en las que la normativa permite la realización de este tipo de diligencias sin la existencia de una resolución previa que lo así ordenare, para justificar de esta manera la forma en la que se procedió. En otras palabras, no se estaba ante alguna de las hipótesis o circunstancias previstas en el artículo 197 del Código Procesal Penal, disposición que expresamente señala que: “(...)podrá procederse al allanamiento sin previa orden*

*judicial cuando: a) Por incendio, inundación u otra causa semejante, se encuentre amenazada la vida de los habitantes o la propiedad. b) Se denuncia que personas extrañas han sido vistas mientras se introducen en un local, con indicios manifiestos de que pretenden cometer un delito. c) Se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión. d) Voces provenientes de un lugar habitado, sus dependencias o casa de negocio, anuncien que allí se está cometiendo un delito o pida socorro*". Consecuentemente, de conformidad con lo que se ha indicado, la diligencia de allanamiento practicada en la vivienda está viciada y como tal no podía ni puede ser tomada en cuenta para sustentar un fallo condenatorio como se hizo, toda vez que al ejecutarse se quebrantó uno de los derechos fundamentales que se encuentran contemplados en la Constitución Política. Además, se llega a esta conclusión independientemente de que los ahora sentenciados hubiesen aceptado acogerse al procedimiento abreviado, pues la normativa procesal y la propia Jurisprudencia de la Sala Constitucional exigen que la sentencia que se dicte bajo esta modalidad procedimental tiene que estar debidamente motivada. Esto significa que, unido a la observancia de los requisitos dispuestos por el legislador para tramitar la causa conforme a este tipo de procedimiento (vgr. acuerdo entre defensa, imputado y Ministerio Público en torno a los hechos y a la pena, lo mismo que una aceptación libre por parte del justiciable de este acuerdo, etc.), el Juzgador tiene que fundamentar la decisión con base en la prueba que existe en el expediente, prueba que debe ser necesariamente lícita, toda vez que el sistema de enjuiciamiento vigente se rige por el principio de legalidad. El procedimiento abreviado si bien constituye una renuncia a las complejidades del trámite del proceso ordinario, específicamente la realización del debate, esto no significa que se renuncia por igual a las exigencias y garantías que se reconocen en un Estado Democrático de Derecho, como lo son, entre otras, la debida acreditación de los hechos y participación de los acusados en estos al dictarse la sentencia condenatoria, la que debe basarse en prueba obtenida legalmente.

III. En lo que se refiere al reclamo que formula la defensa con respecto al registro y allanamiento ordenado por la autoridad jurisdiccional sobre la avioneta que estaba en el aeropuerto de Finca 18, Palmar Sur, esta Cámara no encuentra que se haya producido violación o irregularidad alguna con dicha diligencia. En primer término, conforme lo prevé el artículo 190 del Código Procesal Penal, al juez penal, lo mismo que al fiscal o a la policía, se le permite realizar las revisiones de esta clase de bienes, siempre que existan motivos suficientes, como ocurrió en este caso, para presumir que en él se ocultan o se encuentran relacionados con un delito. De manera concreta se dice que: *"El juez, el fiscal o la policía podrán registrar un vehículo, siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito."* De seguido se aclara que las formalidades a seguir para su práctica son las que están previstas para la requisa de personas, en lo que resulte aplicable. En otras palabras, y a los efectos de lo que discute la defensa, para su realización no se

requiere ni la presencia de una autoridad jurisdiccional, ni las formalidades que están previstas para el allanamiento, toda vez que este último se trata de una diligencia independiente o distinta a la del registro de vehículos. Se dice que es distinta, toda vez que la revisión de un vehículo, como lo sería una avioneta, una lancha, un autobús o un tren, no constituye, en tesis de principio, un allanamiento de morada, vivienda o recinto privado, como lo entendió la autoridad jurisdiccional en el este caso, al ordenarlo así, y lo comparte la defensa cuando formula sus alegatos. El allanamiento, como acto procesal, procede únicamente con respecto a aquellos lugares en los que las personas viven o habitan normalmente, y en donde mantienen un espacio de intimidad vital en el que desarrollan la mayor parte de su vida privada. Los vehículos por tanto, sean estos los automóviles, autobuses, lanchas, aviones, trenes, como medios de transporte que son, no constituyen una morada, vivienda o recinto privado, salvo los casos en los que claramente dicha circunstancia haya variado, como sucede con los autos-vivienda, los denominados “campers” u otros, en los que el espacio de intimidad que es propio de aquella se suscita en estos, lo que no sucede o se presenta en este caso con respecto a la avioneta que fue registrada en la causa. Para los efectos, se estima de interés transcribir lo que la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte ha dicho sobre este tema, en la medida que coincide también con lo expuesto por este Tribunal, en tanto se dice que: *“Por mucho que una persona permanezca buena parte de su tiempo en un espacio determinado, ello no lo convierte en su morada o lugar de habitación. Esta se entiende como ámbito físico vital, donde concentra su intimidad y punto físico de referencia personal, lo cual no cumple un automotor. Quizá la excepción es la de los “autos-vivienda” (o “campers”), en los que algunas personas habitan usualmente y se trasladan con frecuencia de un sitio a otro. Sin embargo, estos, a diferencia del caso en cuestión, son en sí mismos ese espacio de intimidad y punto físico de referencia, visto que vivir en ellos es el dato esencial o designio principal. En el caso de los transportistas, quienes a menudo usan un camarote en el automotor, la situación es distinta, pues en este asunto, aunque pueden albergar algún nivel de intimidad, en ese sentido no son en sí mismos su espacio principal ni su punto físico de referencia personal. Al contrario, permanecer en ellos es sólo una contingencia instrumental, encaminada al desempeño de una actividad laboral. Entonces, de inicio no más media entre ambas situaciones una diferencia sustancial que impide equipararlas a efectos de la tutela de la privacidad que reclama el defensor. Aparte de ello, en términos prácticos, sería absurdo que, cada vez que se haya de revisar (supóngase en un puesto fronterizo) un camión con camarote, deba procurarse una orden judicial, con el consecuente problema de fundamentación si es que no hay indicios razonables para ordenar la diligencia; so pena que, con sólo entrar, se cometería un allanamiento ilegal, y, si se halla pruebas de un delito, estas serían ilegales.”* (Sala Tercera de la Corte, Voto No. 386 de las 8:55 horas del 13 de mayo de 2005). Por otro lado, la presencia de una autoridad jurisdiccional en el registro, como ocurrió en la causa, actuando con las formalidades propias de un allanamiento,

constituye tan solo en este caso una garantía adicional más a las que exige el ordenamiento, ya que de conformidad con los artículos 198 y 199 del código de rito, la policía o la fiscalía están plenamente facultadas para realizar este tipo de actuaciones. Incluso, están facultadas para secuestrar los objetos que, en su criterio, pueden servir como prueba en el proceso, sin que sea necesario el dictado de una resolución jurisdiccional autorizándolas, o bien, sin que sea necesario la presencia de un órgano jurisdiccional que controle dicha diligencia o actuación. Así las cosas, el reclamo que presenta la defensa en este punto no es atendible, pues, además de que no se encontraron elementos de juicio de importancia para el esclarecimiento de los hechos en el registro que se le practicó a la avioneta, no se observa ninguna regularidad en la orden dictada por la autoridad jurisdiccional de Osa en la que decreta su realización, pues ello no se exigía y, por el contrario, lo que vino a constituir fue tan solo una garantía adicional más que no era necesaria en este caso.

IV. No existe duda entonces de que en la causa se inobservó la normativa que regula el allanamiento a una vivienda o morada y de manera irregular la autoridad jurisdiccional procedió a su ejecución al quebrantar las formalidades o requisitos existentes para ello. Estas formalidades o requisitos (formas en general) se han establecido como una garantía de que todo operador del derecho no va a actuar de manera arbitraria o abusiva cuando le corresponda determinar la verdad real de los hechos que se investigan. No se trata en estos casos de un culto a la formalidad por la mera formalidad, sino de un reconocimiento de la formalidad como instrumento que permita hacer efectivo los derechos y las garantías que las personas gozan, por el solo hecho de ser tales. Bajo esta tesitura, según lo que se indicó, la actuación que aquí se cuestiona presenta un defecto procesal absoluto que obliga a su declaratoria, y cuyos efectos conllevan -a la vez- la ineficacia de toda la prueba que de esta diligencia se haya derivado, como lo dispone el artículo 175 de la normativa de rito citada, al establecer que: *“No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código”* (ver al respecto de la Sala Constitucional, el voto No. 10115 de las 14:40 horas del 3 de agosto de 2005, a folios 540 a 544). Así las cosas, por todo lo antes expuesto, siendo que, en lo esencial, los elementos de juicio más importantes que le permiten al Tribunal fundamentar la sentencia condenatoria se originan en un proceder que violenta las más elementales normas del debido proceso, las que a su vez conllevan un quebranto a derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política y Tratados Internacionales, lo que se impone en este caso, conforme lo estima la mayoría de esta Cámara, es declarar con lugar el procedimiento de revisión que formula la defensa y anular la sentencia y el juicio que le precedió. Ahora bien, debido a que la prueba más importante y esencial que liga a los sentenciados con el hecho resulta de la actividad defectuosa referida, sin que exista

la posibilidad de que se introduzcan nuevos elementos de juicio que hagan variar la situación jurídica en la que nos encontramos, la mayoría de esta Cámara estima innecesario e improcedente reenviar el expediente para una nueva sustanciación, pues las probanzas que permanecen o se mantienen en este proceso no permiten acreditar -con la certeza suficiente- la responsabilidad penal que el Ministerio Público les endilgaba a los condenados, por lo que procede resolver esta causa según la ley aplicable al caso. En este sentido, aun cuando existe un informe policial que da cuenta de las diligencias que se llevaron a cabo el día 15 de julio de 2003, fecha en la que se realiza el allanamiento y se procede con la detención de los justiciables (con los correspondientes decomisos que se practicaron, la mayoría de estos producto del allanamiento ilegal referido), o bien, existe un acuerdo por parte de aquellos para acogerse al procedimiento abreviado, que permiten tener como probable un tráfico internacional de cocaína, se estima que estos elementos no cuentan con la fortaleza suficiente y necesaria, exigida por la normativa procesal, para tener como cierta la existencia de este hecho. No existen vigilancias previas, fotografías o videos que revelen una actividad ilícita. No se decomisó o adquirió droga en otros lugares o en otros momentos que señale con certeza a los justiciables como autores de un tráfico ilícito de droga. No se dieron seguimientos ni constan intervenciones telefónicas que hicieran posible superar la probabilidad de que se estaba ante una infracción a la ley de psicotrópicos, aun cuando las circunstancias en las que se produjo la detención, el comportamiento de los imputados o el olor detectado por los perros en la avioneta hicieran presumir la comisión de este hecho. Por último, el operativo y las diligencias de investigación que realizó la policía se reduce, en lo esencial, a lo ocurrido el 15 de julio del año 2003 en horas de la noche, actividad de la que hay que excluir la diligencia de allanamiento y todo lo que de esta actividad se obtuvo. En otras palabras, las probanzas con que las se cuenta son insuficientes para desvirtuar el estado de inocencia que el ordenamiento jurídico reconoce a toda persona por el solo hecho de ser tal. Por lo dicho, en aplicación del principio universal in dubio pro reo se absuelve de toda pena y responsabilidad a los sentenciados Carlos Alberto Solís Cirerol, Jaime Hernández Martínez y Francisco Javier Vergara Nery por el delito de tráfico internacional de drogas cometido en perjuicio de la salud pública por el que se encuentran descontando una pena de prisión y se ordena, si otra causa no lo impide, su inmediata libertad. Asimismo, en cuanto al comiso de los bienes que fueron secuestrados en esta causa y que consta a folios 423 y 424, se deja sin efecto el mismo y se ordena su devolución a quienes demuestren ser los legítimos propietarios. Por último, por innecesario se omite pronunciamiento sobre los otros motivos de la solicitud presentada por la defensa. El Juez Jorge Luis Arce Víquez salva el voto."

## 5. El Allanamiento de Vehículos Vivienda, Aéreos y Terrestres (Voto Salvado)

[Tribunal de Casación Penal]<sup>vii</sup>

Voto Salvado

V. Voto salvado del juez Arce Víquez. Con respeto disiento de la decisión que ha sido adoptada por la mayoría. Resulta necesario recordar que en este proceso los propios acusados Carlos Alberto Solís Ciberol, Jaime Hernández Martínez y Francisco Javier Vergara Nery, en el libre ejercicio de las facultades que prevé el nuevo Código Procesal Penal, voluntariamente solicitaron y consintieron la aplicación del procedimiento abreviado, para lo cual admitieron los hechos que se les atribuyeron en la acusación planteada por el Ministerio Público (cfr. acta de audiencia preliminar, folios 380 a 383), de modo que no resulta atendible el reclamo de la defensa en el sentido de que los hechos acreditados no se derivan de prueba legítima, porque a la admisión de hechos que hicieron cada uno de los tres encartados (que son legítimas en tanto no evidencian defecto alguno que las invalide, ni siquiera han sido cuestionadas) debe sumarse la demás prueba indicada por el tribunal sentenciador, que viene a corroborar o confirmar la existencia de tales hechos, y que es prueba independiente a la que fue obtenida con el allanamiento practicado en la vivienda, que se cuestiona en el recurso. Sobre este tema ya se ha señalado que:

«La Sala Constitucional, por resolución n° 4864 de las 15:27 horas del 8 de julio de 1998, indicó que el procedimiento abreviado previsto en los artículos 373 a 375 del CPP no es contrario a la Constitución Política. En dicho fallo, cuya autoridad es de carácter vinculante *erga omnes* por disposición de ley, la Sala Constitucional no omite considerar que este procedimiento especial se caracteriza por la *«prescindencia de la celebración del juicio oral y público, a cambio de la posibilidad para el imputado de recibir una sanción penal más favorable»*, y como el juicio es la fase esencial del proceso ordinario (que se realiza sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continua, según el artículo 326 del CPP), resulta que en el procedimiento abreviado, al prescindir del juicio *«...se renuncia a ejercer el derecho al contradictorio por parte del imputado»* (Tribunal de Casación Penal, N° 005-F-99 de las 9:30 horas del 15 de enero de 1999), particularmente respecto a la determinación de los hechos que se le atribuyen, ya que estos han sido admitidos por el imputado (el imputado que rechaza los hechos no debe consentir la aplicación del procedimiento abreviado) y su existencia se corroboró además por la consideración de otros elementos de prueba [...] De ahí que no sea atendible el presente reparo porque la determinación de los hechos se deriva esencialmente de que el imputado los admitió según fueron descritos en la acusación (la admisión del hecho vino a dar unidad lógica al elenco de pruebas), circunstancias todas que admitió libremente el imputado, con la asesoría letrada de su defensor, quienes tuvieron la iniciativa de solicitar la aplicación

del procedimiento abreviado...» (Tribunal de Casación Penal, N° 294 de las 11:30 horas del 3 de abril de 2003, jueces Arce Viquez, Dall'Anese Ruiz y Zúñiga Morales).

En el presente asunto se debe declarar sin lugar el reclamo porque aun admitiendo la nulidad del allanamiento practicado en la vivienda (y suprimiendo la prueba que directamente deriva de ese acto defectuoso) la participación de los imputados en el hecho investigado en todo caso se deriva lógicamente de la prueba, no sólo de la admisión de hechos que libremente hicieron ellos tres, sino también de otros medios de prueba legítimos e independientes al allanamiento cuestionado, que corroboran lo que aquellos admitieron cuando solicitaron la aplicación del procedimiento abreviado, dentro del espectro de posibilidades que les ofrece la legislación procesal penal, con la asesoría de sus defensores técnicos y la conformidad del Ministerio Público, sin que se aprecie defecto alguno en la adopción de dicho procedimiento especial que justifique la anulación pretendida por la quejosa. En el Considerando III de la sentencia se enumeran varios medios de prueba que se refieren a la investigación de los hechos, a todo lo que aconteció antes de practicarse el allanamiento en la vivienda, y dicha prueba  $\frac{3}{4}$  que es legítima por ser independiente o ajena al allanamiento de la vivienda  $\frac{3}{4}$ , unida a la aceptación de los hechos que los tres imputados realizaron conforme a las reglas del procedimiento abreviado, permiten tener certeza razonable de que el hecho acusado sí existió y que ellos tres lo realizaron. Habiendo sido debidamente advertidos los tres encartados de las consecuencias legales que implica la adopción del procedimiento abreviado resulta incorrecto sustraer de valor a la aceptación de hechos que cada uno de ellos realizó si su aceptación está exenta de vicios en la voluntad y además lo que aquellos admiten se ve adicionalmente confirmado o corroborado por otros medios de prueba independientes y legítimos. Por estas razones considero que se debe declarar sin lugar la demanda de revisión.

## **6. Distinción entre Allanamiento y Registro**

[Sala Tercera]<sup>viii</sup>

Voto de mayoría

"II. [...] Lo segundo es que el "allanamiento" es el que se practica sobre un local (habitado o no); pero no en un automotor, que no tiene ese atributo denotativo, pues no es un "local". En ellos lo que se puede practicar es un registro, que se regula por el artículo 190 del Código Procesal Penal y puede ser acordado por el juez, el fiscal o la policía (conforme explica el voto 7371, dictado el 9 de julio de 2001, por la Sala constitucional). Sin embargo, el tema carece de relevancia, porque, como se explicó, en este asunto el propietario del vehículo (Chavarría Soto) decidió mostrar en forma voluntaria la droga que acarreaban, por lo que no era precisa orden alguna, que de todas maneras había sido válidamente emanada (folio 4)."

## 7. Debido Proceso en cuanto al Allanamiento de Vehículo Privado

[Sala Tercera]<sup>ix</sup>

Voto de mayoría

"I. En el recurso de casación interpuesto por la Licenciada E.M.M.R., Fiscal Auxiliar del Ministerio Público, alega los siguientes motivos: a) Violación a reglas de sana crítica: En este apartado reprocha, que pese a que el Tribunal de instancia reconoció no dudar acerca de la participación del encartado en la introducción y transporte de droga en el tanque de gasolina del automotor, debía absolverlo, porque en el caso concreto no se siguió la rutina de custodia de la evidencia, con lo cual - entendió el a-quo - no podía tenerse certeza de que la sustancia localizada en el indicado lugar del vehículo, fuera la misma que analizó la Sección respectiva del Organismo de Investigación Judicial. En este sentido, manifiesta la inconforme, que: "... [El Tribunal] fundamenta su dicho en que al momento de efectuarse el descenso del tanque de gasolina conteniendo droga debió de efectuarse la prueba de campo en presencia de la señora Juez penal de la localidad y la Defensa del acusado, fijando además la diligencia en un acta que plasmara cada detalle concerniente a la misma..." (cfr. folio 855). Expresa, que en la apertura de tal recipiente estuvo presente un defensor público en representación del imputado y que con base en las fotografías y razones de recibido, se puede reconstruir la cadena de custodia con que se manejó la evidencia. b) Preterición de prueba esencial: Aduce la recurrente, que la mayoría del Tribunal rechazó una gestión del Ministerio Público para que en el debate se observara el vídeo tomado el día del operativo que culminó con la detención del encartado A.U., pues según comprendieron los jueces, había una discordancia entre la fecha que aparecía inserta en el vídeo y aquella en que se verificó el operativo. Resalta, que para el ente acusador tal prueba era relevante, pues con ella el Tribunal pudo conocer el resguardo que se dio a la evidencia. c) En el último de los defectos de procedimiento enlistados, reclama la Fiscal falta de fundamentación de la sentencia: En este acápite de la impugnación, insiste en que el Tribunal no concretó razones por las que estimaba se había infringido la cadena de custodia, porque el tanque de gasolina del automotor fue abierto por el Fiscal. II.- El reclamo es atendible: En efecto, después de haber leído atentamente el fallo de instancia, se verifica la existencia de los defectos procesales denunciados en la impugnación. Para constatar lo anterior, debe exponerse los argumentos aducidos por el a-quo para aplicar el principio in dubio pro reo, destacando lo que a juicio del Tribunal, constituyen irregularidades esenciales en la "fijación de la evidencia", pues desde su óptica, el Ministerio Público no estaba autorizado para ordenar la apertura del depósito de combustible del automotor que conducía el imputado, sin asistencia de un Juez de Garantías y del defensor público que previamente se le había asignado (cfr. folio 835). En el voto de mayoría, se agrega que era a la Juez penal interviniente a quien correspondía corroborar que la evidencia localizada en el referido tanque

constituía droga y para ello - exige el Tribunal - debió verificar tal circunstancia realizando una "prueba de campo" (cfr. mismo folio). Luego, estimó que había una contradicción entre el peso de la droga (que se estimó en 30 kilos aproximadamente, ver acta de folio 17), mientras que en el estudio criminalístico se determinó que consistía en 49.625 gramos de clorhidrato de cocaína, con un 86 por ciento de pureza (ver folio 836). Posteriormente, entienden los Jueces de mérito que el defensor descuidó los intereses de su representado y no presenció la apertura del recipiente en mención (cfr. folio 838). Incluso, en apoyo de tales consideraciones, el Tribunal reitera cómo toleró que el licenciado D.R.M., defensor público del justiciable, contradijera - en un careo simulado - a los testigos R.R.C. y M.T.G., oficiales de la Policía de Control de Drogas del Ministerio de Seguridad Pública y al Fiscal que inicialmente dirigió la investigación, licenciado R.M.B., quienes aseguraron enfáticamente que aquel estuvo presente en el momento en que se ejecutó la apertura del tanque (cfr. folios 834 y 838). Sobre lo anterior, deben hacerse las siguientes precisiones: En primer lugar, por estar comprometido el principio de verdad real y el derecho de defensa, el Tribunal no debió autorizar la intervención espontánea del defensor para calificar desde su propia óptica lo que aconteció al inicio del proceso. En este sentido, si el Tribunal consideró adecuado escuchar al Profesional antes citado, debió separarlo de la defensa para que informara lo pertinente. Al efecto, conviene traer a colación un precedente de esta Sala, en que se ha establecido la naturaleza de la intervención del defensor en ciertas diligencias preliminares - en concreto el allanamiento - pero que por su relevancia, perfectamente puede aplicarse en la especie. Así, la Sala ha dispuesto que: "... Su tarea principal, conforme se expuso, consiste en dejar constancia de las irregularidades que detecte y servir como fuente de prueba para revisar la legitimidad o ilegitimidad de los actos, por lo que resulta aconsejable, incluso, que no sea él quien luego asista a aquellos sujetos contra los que se dirija la acción penal, de manera que pueda comparecer como testigo si surgiere cuestión sobre esos extremos ..." (Cfr. Voto 1.114-99, de 9:10 horas del 3 de setiembre de 1.999), aclarando después, que el garante de los derechos fundamentales es el Juez Penal y que la inasistencia del defensor no invalida el allanamiento (Voto 1.453-99, de 9:00 horas del 19 de noviembre de 1.999). En otro orden de cosas, se aprecia que el Tribunal se conformó con afirmar que el imputado no tuvo representación mientras se abrió el tanque de combustible. No obstante, estas disquisiciones distrajeron al a-quo, quien debió cuestionarse - en primer término - si el Fiscal estaba facultado para proceder como lo hizo y luego, si la ausencia del defensor menoscabó efectivamente los intereses procesales del convicto. Sobre el primer aspecto, el Tribunal entendió que tal diligencia correspondía realizarla exclusivamente a la autoridad jurisdiccional, lo cual no es acertado, pues la legislación respectiva atribuye al Fiscal facultades suficientes para ordenar el registro de los vehículos (artículo 190 del código que rige la materia). En la especie, a petición del Ministerio Público, la licenciada G.S.M., Juez Penal de Alajuela ordenó y confeccionó el acta de registro correspondiente, tanto del interior del vehículo, como de carrocería y

motor (cfr. folios 8 y 15). En tal actuación intervino el defensor, según los datos y la rúbrica que aparecen a folio 17. El alijo de droga del que - prima facie - habían sido alertadas las autoridades por un perro especialmente entrenado para detectar tales sustancias (de la Unidad canina del Ministerio de Seguridad Pública), se corroboró - al menos indiciariamente - por el descubrimiento de varios envoltorios en el interior del citado tanque. La alegada indefensión e inobservancia del régimen de custodia, lo advirtió el Tribunal en un segundo momento que no se registró en acta alguna. Este tuvo lugar, cuando tras regresar al edificio de Tribunales de Justicia del Circuito Judicial de Alajuela, después de realizar el allanamiento en casa del convicto J.F.A.U., el Fiscal solicitó a la Juez le entregara el tanque que permanecía en custodia en el Despacho. Inmediatamente y constituidos en el patio o estacionamiento de tal construcción, con ayuda de los oficiales aludidos, se procedió a abrir el tanque para extraer su contenido. Es en esta diligencia en que el Tribunal resaltó que no estuvo presente un juez, ni tampoco asistió el defensor. Sin embargo, dejó de lado el Tribunal, que la apertura de tal recipiente constituye un acto de investigación que corresponde realizar al fiscal y no al juez penal, pues por el lugar en que se localizaban los paquetes (aquel en que se almacena el combustible), evidentemente no había derecho fundamental alguno que proteger mediante una intervención jurisdiccional. Luego, por lo que se ha dicho, la simple inasistencia del defensor no ocasiona por sí misma la nulidad de lo actuado, pero sí debe comprobarse la afectación sufrida. Lo mismo cabe apuntar respecto a la no confección de actas: En un sistema de valoración de prueba conforme a reglas de sana crítica, el juez no puede condicionar la eficacia probatoria de las diligencias policiales o fiscales a que se haya levantado un acta. Si bien esto es lo deseable - porque así se dejará constancia de lo actuado - en realidad lo que pudo verificarse en el documento, también pudo asegurarse por otros medios igualmente efectivos, de ahí que la normativa autorice prescindir de la confección del acta, siempre que la diligencia se registre haciendo uso de algún otro medio (art. 137, Código Procesal Penal), como por ejemplo, mediante vídeos o secuencias fotográficas. Por lo anterior, resulta impropio suprimir hipotéticamente la existencia de la droga, bajo excusa de que no se levantó el acta correspondiente. Precisamente, si el Ministerio Público insistía en que el vídeo aportaría datos suficientes respecto a la forma en que se extrajo la droga y en cuanto a quiénes estuvieron presentes en la diligencia, el Tribunal debió haberlo ordenado así. A ello debe agregarse, que en la especie el a-quo no podría pretender que en el acta levantada por la Juez Penal, se detallara cantidad o peso de lo que posiblemente se incautaría. Para cerciorarse del seguimiento de la cadena de custodia, el Tribunal debió comparar las cantidades de droga decomisadas y su modo de empaquetamiento, así como las personas comisionadas para entregar - inmediata o posteriormente - tales sustancias a la Sección respectiva del Organismo de Investigación Judicial. De este modo, si existen esas imprecisiones en el razonamiento del a-quo, debe declararse que el estado dubitativo a que arribó, no encuentra respaldo en prueba objetiva, sino en razonamientos inadecuados. En ese entendido,

procede declarar con lugar el recurso, anulando la sentencia recurrida y el debate que le sirvió de origen. Remítanse los autos a conocimiento del a-quo, para que prosiga con la sustanciación de la sumaria, con arreglo a Derecho."

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL 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. CIJUL 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 CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL 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.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7594 del diez de abril de 1996. **Código Procesal Penal**. Vigente desde: 01/01/1998. Versión de la norma 15 de 15 del 14/03/2012. Publicada en: Gaceta N° 106 del 04/06/1996. Alcance: 31.

<sup>ii</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7594 del diez de abril de 1996. **Código Procesal Penal**. op cit. supra nota 1.

<sup>iii</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 124 de las nueve horas con veinticinco minutos del cuatro de febrero de dos mil. Expediente: 97-201654-0411-PE.

<sup>iv</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 1487 de las ocho horas con veinticinco minutos del cuatro de noviembre de dos mil once. Expediente: 04-000289-0066-PE.

<sup>v</sup> TRIBUNAL DE APELACIONES DE SENTENCIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 28 de las quince horas con treinta y cinco minutos del dieciséis de enero de dos mil once. Expediente: 10-000084-0622-PE.

<sup>vi</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 101 de las nueve horas con veinticinco minutos del dieciséis de febrero de dos mil seis. Expediente: 03-200290-0454-PE.

<sup>vii</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 101 de las nueve horas con veinticinco minutos del dieciséis de febrero de dos mil seis. Expediente: 03-200290-0454-PE. Voto Salvado.

<sup>viii</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 783 de las nueve horas con veinte minutos del dos de julio de dos mil cuatro. Expediente: 04-000095-0006-PE.

<sup>ix</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 224 de las diez horas con cuarenta minutos del veinticinco de febrero de dos mil. Expediente: 99-200302-0285-PE.