



RETENES POLICIALES

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Actos Procesales en Materia Penal.
Palabras Claves: Retén Policial.	
Fuentes de Información: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 17/06/2013.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
EL Registro de Vehículos.....	2
DOCTRINA.....	3
Aspectos Constitucionales y Legales del Registro de Vehículos por Autoridades Policiales	3
Introducción.....	3
Régimen legal.....	3
El retén policial	5
Causa probable e informes confidenciales	6
Ilegalidad de los retenes policiales	8
Causa probable	9
Efectos sobre la prueba	13
Conclusiones	13

JURISPRUDENCIA	14
1. Potestades de la Policía en los Retenes	14
2. Procedencia del Retén Policial al Comunicarse la Noticia Criminis o Indicios Comprobados de la Comisión de un Delito	17
3. Retén Policial en el que la Persona Accede Voluntariamente a Mostrar su Cédula y la Cajuela de su Vehículo	18
4. Tipos de Revisiones Permitidos en los Retenes Policiales	19
5. Validación del Retén Policial por Razón Fundada o Peligro Inminente	21
6. Retén en Zona Fronteriza y la Condición de Imputado	24

RESUMEN

El Presente informe de investigación reúne información sobre el tema de la ejecución de Retenes Policiales por parte de la policía administrativa, para lo cual son aportados los extractos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que desarrollan el tema en cuestión.

En este sentido la normativa establece la posibilidad de realizar registro de vehículos por parte de los miembros de la Fuerza Pública, el Juez Penal o el Fiscal.

La doctrina por su parte expone las características y el concepto de los retenes policiales a lo que se le suma la visión personal del autor sobre la ejecución de retenes policiales.

Mientras que la jurisprudencia realiza un análisis de la procedencia de tal acto en la práctica, además de que realiza un análisis de las potestades de la fuerza pública en tal situación.

NORMATIVA

EL Registro de Vehículos

[Código Procesal Penal]ⁱ

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 requisita de personas.

DOCTRINA

Aspectos Constitucionales y Legales del Registro de Vehículos por Autoridades Policiales

[Duartes Delgado, E¹]ⁱⁱ

Introducción

En Costa Rica, se ha optado recientemente por la modalidad de retenes policiales colocados a lo largo de la Carretera Interamericana. Eso ha permitido la incautación de droga, la detención de emigrantes ilegales, contrabandos, etc..., pero, del mismo modo, ha reducido ostensiblemente el derecho al libre tránsito, la honra, reputación y la intimidad de quienes transitan por la zona sur de nuestro país.

Esta investigación viene a evidenciar, la ilegalidad de la actuación policial y, pretende, cambiar el estado de las cosas.

Régimen legal

El artículo 190 del C.P.P., autoriza al Juez, al Fiscal o la policía, cuando existen una causa probable, a ordenar el registro de vehículos.

Existe una discusión en ámbitos judiciales y policiales, sobre el carácter de recinto privado del vehículo, que ha llevado a la jurisprudencia constitucional por distintos andariveles.

En un primer momento, nuestra Corte Constitucional consideró que el vehículo era un recinto privado cuyo acceso estaba proscrito para las autoridades policiales, salvo orden de Juez o eventos particulares, en los que el código procesal permite el allanamiento de morada sin orden de juez.

En la sentencia N° 627-1993, la Sala Constitucional admitió un concepto amplio de domicilio y otro recinto privado, para incluir dentro de la última categoría a los vehículos:

"Es importante indicar que los conceptos "domicilio" y "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 derechos fundamentales, por lo cual, las disposiciones sobre su reconocimiento o garantías deben interpretarse en la forma más amplia posible, en armonía con los 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, en un

¹ Abogado. Director Académico Colegio Leonardo Da Vinci – UACA.

lenguaje común "recinto" significa espacio comprendido dentro de los límites, no cabría distinguir si se trata de muebles o inmuebles."

En idéntico sentido se pronuncian Duarte y Segura. (El allanamiento..., 1996). para quienes el vehículo ingresa dentro del concepto de recinto privado y por lo tanto, su registro exige necesariamente orden de juez en los casos no excepcionales en que dicha medida se puede realizar con prescindencia de la orden jurisdiccional.

Binder sostiene que el registro de un vehículo requiere orden judicial, dado que la protección de los ámbitos de intimidad donde la persona pasa una parte de su vida, se debe entender del modo más amplio. (1993, p. 186).

Esta fue la misma dialéctica de la Sala Constitucional, en sentencia N° 3013-94 señaló que el interior de un vehículo automotor es un recinto privado, siendo, indispensable la orden de allanamiento expedida por Juez:

"...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... necesitaban orden de allanamiento expedida por el juez..." En cuanto a las horas hábiles "... lo importante es que tal diligencia comience antes de las dieciocho horas con la respectiva habilitación... y debe entenderse que tal diligencia se continúa hasta las dieciocho horas salvo que se habiliten las horas posteriores en razón de la naturaleza de la diligencia..."

En este caso, la protección de la Sala es exagerada, pues las limitaciones de horario que establece el código procesal lo es en cuanto al lugar habitado o sus dependencias, no así para la casa de negocios u oficinas, menos aún para turismos.

En el voto N° 1372-99, la Corte Constitucional reitera el criterio al indicar que el interior de un vehículo es un recinto privado y por tanto requiere orden de allanamiento, sin embargo no se requiere dicha orden cuando se trata de registrar su parte exterior:

"...hay espacios que quedan amparados por la protección de la intimidad sin constituirse en domicilio, como lo es el caso de interior de los vehículos automotores, automóviles o "pick up" ya que esta Sala ha admitido se constituye en un recinto privado, de manera que no puede ingresar al mismo o registrarlo salvo en ciertos supuestos que permite la Constitución (...) En orden de ideas ... la droga localizada lo fue en el tanque de gasolina del automotor, no en su interior, lo que implica que no se incurrió para localizarla en un espacio en que se desarrolla o pueda desarrollar la vida privada de la persona... por lo tanto no se requería orden de allanamiento sino de registro."

Esta postura constante, viene a ser variada señalando la jurisprudencia constitucional, en su nueva orientación en voto N° 7371 -01 que el registro de vehículos no requiere orden de juez en el tanto se respeten las formalidades aplicables a la requisa de personas.

Postura que es compartida por **Cortés Coto**, a la que nosotros nos plegamos por las múltiples razones que se abonan más adelante, pero nos mostramos en desacuerdo, cuando el registro de vehículos se hace a contrapelo de lo que dispone el N° 190 del C.PP por ejemplo en los llamados retenes policiales. (1998, p. 56)

El retén policial

La policía ha recurrido al famoso expediente del reten policial, que consiste en establecer contingentes policiales en carretera para detener el rumbo de los conductores y someter a personas y vehículos a escrutinio.

Fustigamos el "retén policial", pues estos tienen marcados visos inconstitucionales. Sobre todo, porque se hacen de modo indiscriminado, como mecanismo de interdicción de drogas, inmigrantes ilegales, pasaportes falsos, contrabando, etc.

No se puede comulgar, que se sacrifique a los ciudadanos por la ineficiencia de la Administración Pública de no poder controlar sus fronteras, ante el ingreso de indeseables, contrabandistas y traficantes y se revise a todos los ciudadanos que deambulen por estos confines, restringiendo la libertad de tránsito y en algunos casos su intimidad, (cfr. arts. 22 de la Constitución Política y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Menos aún, que le hagan pasear un perro detector de drogas a su alrededor. En muchos casos, la utilización de estos instrumentos simbólicos puede obligar a los ciudadanos a autoincriminarse, lo cual, podría atentar contra el derecho de la prohibición de autoincriminación que tiene raigambre constitucional. Por ejemplo, un ciudadano podría asumir conductas de nerviosismo, huida, etc. Con lo cual, la policía estaría utilizando una táctica desmedida en el descubrimiento del delito, aunque no reparo en señalarle consecuencias efectivas.

La función de autotutela administrativa ejercida en las aduanas, no autoriza a la policía a extender registros más allá de ese sitio, donde el Estado ejerce su derecho a revisar lo que entra y sale de su territorio, incluso las personas.

En el resto del territorio de la República -en este país de centenaria tradición democrática-, el ciudadano goza de plena libertad, de trasladarse libremente, tiene seguridad en su persona y cosas, a menos que, haya causa para ello. Y, es en el

derecho penal, donde las libertades fundamentales, encuentran su excepción, en su más clara expresión.

No obstante las libertades fundamentales consagradas en la Constitución y los textos internacionales de protección de derechos humanos, existen ciertas excepciones, contenidas en las legislaciones procesales; v. gr. La inspección corporal, la requisa, el registro de vehículos, el allanamiento, el secuestro, intercepción de las comunicaciones, clausura de locales, etc.

Pero, la referida a la inspección de vehículos y equipajes requiere la existencia de "*...motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito. (...)*" (art. 190 C.P.P), debiendo observarse, mutatis mutandis, las reglas de la requisa de personas.

Estamos de acuerdo, que en las Aduanas, sea puertos, aeropuertos, fronteras, estas limitaciones (la concurrencia de causa probable) no existen, pues los funcionarios aduaneros deben revisar lo que ingrese y salga del país, lo mismo que el control migratorio, y es parte de la autotutela administrativa, como se barruntó, no siendo necesario impetrar autorización judicial.

En los otros casos, se requiere pues, causa probable, lo que vamos a analizar de seguido. Pero esa causa probable no puede ser suplida con los llamados "informes confidenciales" o delaciones anónimas, socorrido expediente al que recurre la policía para franquear el ineludible requisito de "causa probable".

Causa probable e informes confidenciales

Las delaciones anónimas, pueden tener una fuente ilegal, por ejemplo; papeles secuestrados, escuchas ilegales, abogados delatores que están cubiertos por el secreto profesional, etc. Puede ser real o ficticio. Jamás, con sustento exclusivo en él, puede lesionarse derechos fundamentales.

Sobre los **informes confidenciales**, la jurisprudencia ha dicho: "[...] debe señalarse que las investigaciones policiales en su gran mayoría se inician en informaciones anónimas o bien de noticias de delito dadas por personas que prefieren mantenerse en el anonimato. Si eliminamos esta fuente natural y cotidiana de información, el trabajo policial se truncaría en forma injustificada frente a la necesidad de investigar los delitos y de identificar a sus partícipes. Ahora bien, lo que sustenta un informe policial, capaz de servir de prueba dentro de un proceso penal, no son obviamente esos informes confidenciales que permitieron iniciar la investigación, sino las diligencias y material probatorio recopilado durante las pesquisas, pruebas que deben haberse recogido o producido en estricto apego a las disposiciones constitucionales y legales que las informan. Es la investigación policial plasmada en resultados objetivos, constatables y

verificables la que sirve de sustento al proceso. Nunca podría considerarse como elemento probatorio un informe policial que se sustente únicamente en lo que en forma confidencial se les ha informado, sin posibilidad de verificación en fuentes objetivas, reales y legales, porque ello significaría sustraer del control de legalidad y del examen de las partes, a la prueba fundamental, en franca lesión al debido proceso. [...]" {SalaTercera N°: 1058 del 30/09/1997), pues todo hecho que se afirme debe ser confirmado efectivamente a partir de elementos de convicción que así lo señalen, pues la verdad procesal que se busca debe sostenerse a partir de su verificación o refutación (Ferrajoli, 1995:129).

Es decir, debe existir una causa probable, no basta las simples delaciones, referido a la requisa, la jurisprudencia ha reconocido la necesidad que: "...Por la invasión que supone al ámbito de intimidad del sujeto pasivo, el Legislador rodea su práctica con una serie de formalidades, siendo entre ellas la más importante, que al momento de realizarla se cuente con algún indicio para suponer que se oculta algún objeto vinculado con el ilícito. En el Código de 1.973 se exigía -para casos comunes- una resolución jurisdiccional fundada, pero en casos de urgencia, la misma Policía podía efectuarla (artículos 164, inciso 4 y 214.). Por su parte, en el Código actual esa diligencia pueden realizarla el juez, el fiscal o la policía (artículo 190 C.P.P.). Subiste, sin embargo, la limitación de hacerlas separadamente -si fueran varias las personas requisadas- y de resguardar el pudor de cada persona. A diferencia del Código anterior -que lo establecía como una posibilidad-, en el vigente se exige que la autoridad advierta a la persona acerca de la sospecha y del objeto buscado y la invite a exhibirla, evitando con ello la requisa. Así considerada, en la actualidad la requisa pueden realizarla diversos intervinientes en el proceso y bastará, para los fines de razonabilidad y proporcionalidad -así como para un eventual control de su legitimidad-, con que la advertencia apuntada se consigne en el acta respectiva. Si bien -como se ha visto- ambas legislaciones establecen un tratamiento diferenciado en la forma de realizar la requisa, no puede accederse a las pretensiones del recurrente, porque si los actos que dieron inicio al proceso se realizaron con apego a la legislación anterior, pueden utilizarse como un medio de prueba válido en un juicio tramitado con el actual Código..." (Así, Voto N° 11-99, de 14:50 horas del 7 de enero de 1.999).

Los informes confidenciales, no pueden servir, para reducir los derechos fundamentales de una persona, pues en un caso conocido por la Corte de Casación, en el que se dispuso la requisa indiscriminada de los empleados de una cárcel, para determinar una información anónima, recibió el siguiente tratamiento: "De esta forma, se ordenó revisar las pertenencias de los servidores, a fin de indagar la veracidad de la información suministrada. Bajo esas condiciones, siendo apenas una posibilidad que alguno de los funcionarios portara sustancias ilícitas, no resultaba oportuna la intervención de una autoridad jurisdiccional, que de manera indiscriminada autorizara requisar a cada uno de los servidores públicos. Esta previsión no solo sería irracional,

sino lesionaría gravemente los derechos procesales de los funcionarios, pues para ordenar tal diligencia el funcionario competente debe cerciorarse -al menos con cierto grado de probabilidad- que existen motivos suficientes para estimar que la persona a requisar porta objetos relacionados con un delito (artículo 214 del Código de 1.973 y 189 del Código vigente). ..." (Sala Tercera N°: 1484 del 19/11/ 1999).

Ilegalidad de los retenes policiales

Dicho lo anterior, los mentados retenes parecen ser, la modalidad policial, para pasar por encima de la formalidad de la causa probable. Es utilizado como "patente de corso", sin requerir siquiera informes confidenciales, ni mucho menos, ni motivos suficientes, simplemente se revisa de modo indiscriminado, lo cual es una grosera forma de ofender la dignidad.

La inspección de vehículos y la requisa, son funciones prístinas de la policía, pero deben ejecutarse con acomodo a la ley. La jurisprudencia se decanta hacia esta posición: "... Entre las actividades que le son permitidas realizar, sin la presencia de una autoridad jurisdiccional, se señalan por ejemplo: la Inspección y Registro del Lugar del Hecho (art. 185), la Inspección Corporal (art. 188), la Requisa (art. 189), Registro de Vehículos (art. 190), Secuestro (art. 198), Peritajes (art. 213 y siguientes). Lo importante en estos casos es que el proceso sea tramitado con arreglo al "Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas" que intervengan en él (art. 1 Ibídem)..." (Sala Tercera N° 979 del 06/08/ 1999).

Ha llamado a confusión la singular redacción del guarismo 190 del **C.P.P**, cuando prescribe que el registro lo podrán realizar el **juez, el fiscal o la policía**. Este dispositivo, debe armonizarse con el art. 277 y 320 ab initio eiusdem.

El Juez ordenará el registro de vehículos, cuando el caso se tramita ante él, sea la audiencia preliminar (cuando ordene prueba para la audiencia o bien para recibirse en plenario) o el plenario (art. 355 ibid) como prueba para mejor resolver. Si es del caso de un procedimiento de investigación preparatorio, tal potestad es de los órganos represivos.

Con esto tomamos partido de la tesis -a pesar de nuestra opinión contraria en el pasado- de que el registro de vehículos es potestad de la policía, sin que sea preciso impetrar la autoridad jurisdiccional para que conceda las autorizaciones, siempre que se respeten los derechos y garantías dadas a las personas por las leyes, los convenios internacionales y la Constitución.

Estamos claros que la regulación del tránsito por las fronteras es asunto del más alto interés gubernamental. Las personas que atraviesan nuestra frontera, están sujetas a inspección.

A pesar de que en un comienzo se trató mediante el registro selectivo con base en sospecha razonable, articulable mediante perfil o modelo del sujeto sospechoso, prevalece hoy el registro o inspección general.

En la doctrina norteamericana, se ha desarrollado una doctrina especial sobre los registros fronterizos denominada *border searches*, por así llamarlos, que obedece al interés fundamentalísimo del gobierno federal en defender y vigilar las fronteras. Es norma reiterada e inatacable que los viajeros que llegan a territorio nacional de los Estados Unidos su equipaje está sujeto a inspección como una medida elemental de protección. El que llega debe establecer su derecho a estar en territorio nacional y el gobierno debe cerciorarse de que no entra nadie ni nada ilegalmente al país. En el fallo *United States v. Ramsey*, establece claramente que tales registros rutinarios en las fronteras nacionales -de la persona, equipaje y vehículos que entran a territorio nacional -no necesitan, para su razonabilidad o validez de requisito alguno de sospecha (mucho menos causa probable). Sin embargo, esto sólo vale para el registro tradicional fronterizo. Cuando se intenta un registro más intensivo y perturbador a la intimidad, se requiere estándar de sospecha, aunque siempre inferior a la causa probable. (Chiesa Aponte, 1991:474-475).

A pesar de la probabilidad de que en áreas cercanas a las fronteras haya ilegales y contrabando, el registro rutinario fronterizo sólo se sostiene como tal, en las fronteras. La Corte Suprema de los Estados Unidos, ha invalidado el uso de patrullas fronterizas rodantes (*rov-ingpatrols*) para detener y registrar vehículos en busca de ilegales, sin orden ni causa probable, ni consentimiento (cfr. Almeida Sánchez v. United States), (cfr. Chiesa Aponte, op. cit. p. 475).

Es decir, fuera de la aduana, se requiere, para la requisa del equipaje, causa probable.

Causa probable

Ahora bien, **¿Qué se entiende por causa probable?** La Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica que: "... nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación..." (art. 11.2).

El artículo 32 in fine ibídem prescribe: "...Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Así es como la competencia del Estado de investigar hechos contrarios a la ley y perseguir el delito debe estar en consonancia con el fuero particular de la intimidad, del domicilio o de las comunicaciones, salvo se esté en presencia de las circunstancias de excepción que indique la Constitución y la ley, caso en el cual, se deben seguir los procedimientos prescritos. (Sala Constitucional. Voto N° 1026-94).

Por más inicuo que parezca el ejemplo, la policía, no puede llegar y solicitarle a un ciudadano la cédula de identidad, sino existe en su contra, una causa probable. Menos aún lo puede citar a la comisaría, sino existe un leve indicio de que ha cometido delito.

En este sentido, ver fallo N° 2890-1997 y el N° 3406-1993, ambos de la Sala Constitucional el último que dice: "A criterio de esta Sala en los casos en que la identidad no esté directamente relacionada con la investigación de un hecho delictivo, ya sea ante la policía o los órganos judiciales, el derecho de abstención establecido en el artículo 36 de la Constitución Política no exime a los habitantes de la República el deber de identificarse, cuando las autoridades públicas, en el ejercicio legal de sus cargos, así lo soliciten. Desde luego que esa obligación no faculta a las autoridades para que en forma indiscriminada y sin justificación razonable soliciten la identidad de las personas y menos aún las detengan por su negativa a identificarse, caso en que frecuentemente incurren las autoridades de policía al solicitar a los transeúntes los documentos de identificación, sin motivo razonable alguno, pues no se tiene indicio suficiente para atribuirle la comisión de un hecho constitutivo de delito."

Las potestades otorgadas a la policía administrativa, tanto a nivel constitucional como legal, tienen como finalidad promover el orden y la seguridad pública, razón por la cual se le permiten ciertas injerencias, en los derechos de los particulares -no su absoluta preeminencia sobre esos derechos y garantías-, que en razón del evidente interés público deben ser soportadas (Sala Constitucional. N° 6113-93).

Por otros andariveles la jurisprudencia constitucional patria ha proscrito las llamadas redadas que son detenciones indiscriminadas. (Voto N° 6113-93).

El Estado tiene el deber de garantizar, una zona de franquía, para que los hombres y las mujeres puedan llegar a tener su más amplio desarrollo. Sobre las relaciones de tensión entre autoridad y libertad, el Tribunal Constitucional ha señalado: "... La razón última y fundamental de toda medida coercitiva ejecutada por el Estado, es el mantenimiento del orden y la armonía sociales. A lo largo de la historia de la humanidad, el conflicto entre autoridad o poder y la libertad individual ha sido principal motivo tanto de desestabilidad social, como de grandes enfrentamientos que causan la muerte a millones de personas. De allí que. hoy, entre los estados que profesan la democracia representativa, el ejercicio de los poderes públicos, tenga como límite el respeto absoluto de los derechos individuales, pues el Estado de Derecho es la fuente de respeto a la libertad. El ejercicio de la autoridad sin límites,

implica necesariamente el atropello del individuo y el ejercicio de la libertad, sin límites, implica necesariamente el atropello a la autoridad, y por ende, a los intereses colectivos. Por eso la tarea de los jueces, en especial de esta Sala consiste en determinar la frontera común entre estos dos valores, con el objeto de permitir el normal funcionamiento de nuestra sociedad, sirviendo de fiel balanza entre el binomio de autoridad - libertad." (N° 1497-90).

Sin embargo, como se sabe, la libertad personal, no es absoluta. Es sobre todo, en la materia penal, donde existen múltiples excepciones. Cuando un ciudadano es investigado por un hecho delictivo, pueden adoptarse medidas que restrinjan: su libertad de tránsito (art. 22 de la Constitución Política), su libertad personal (art. 37 *ibídem*), su derecho a la intimidad (art. 23 *ibídem*), al secreto epistolar (art. 24). Pero, en todo caso, debe existir una causa probable, entendida como tal, un indicio de que ha cometido delito, leve, pero indicio al fin y al cabo.

Por más inofensiva que pueda sugerirse la petición de la cédula de identidad a un transeúnte, eso no es posible, a menos que la policía tenga senas sospechas, de que ha cometido un hecho punible, o que se haya evadido, esto tan solo, para poner un ejemplo. Menos aún, las revisiones en su casa y cuerpo. Sin causa probable, la acción de los agentes del orden, no es dable. La jurisprudencia constitucional, ha indicado: cuando el artículo 37 de la Constitución Política establece que "nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito", no está significando que la propia autoridad deba hacer una valoración de pruebas para poder detener a una persona. Simplemente está indicando que el indicio, esto es, la sospecha, debe ser de entidad suficiente para que amerite una detención. No es la mera sospecha, que hasta se puede inventar, como se dice en el lenguaje popular, y que luego es imposible de verificar, al ser producto de un exceso o de la mera fantasía de la autoridad. Indicio comprobado, entonces, en criterio de la Sala significa indicio serio, fuerte, porque solamente el que reúna esas condiciones, puede legitimar una detención de la autoridad. Ver entre otras sentencias de la Sala Constitucional, la N° 0083-94, 9:36 hrs. del 7 de enero, 1994.

El derecho del pueblo de estar seguro en sus personas, casas, documentos y efectos, contra búsquedas y secuestros sin razón, no debe violarse, y ninguna orden debe emitirse, sin que exista causa probable, apoyada por promesa o afirmación.

Este concepto de causa probable, lo contienen los guarismos 185, 189 y 190 de la ley de enjuiciamiento punitivo. Son los mismos que deben estar presentes, cuando la policía desea interrogar a una persona. En esta celosa vigilancia por mantener la integridad de los derechos del individuo, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, señaló: "las provisiones constitucionales para la seguridad de la persona y la propiedad deben interpretarse liberalmente ... Es deber de Vas cortes el ser

vigilantes de los derechos constitucionales de los ciudadanos y evitar cualquier usurpación furtiva de los mismos." (cit. en Mapp contra Ohio, N°367 US.643).

En consecuencia, los derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales, deben ser interpretados de modo liberal, más que tacañamente.

Esto se justifica ampliamente desde el punto de vista histórico, basado firmemente en la razón.

La causa probable define la competencia de la autoridad de policía para actuar. Señala la doctrina que la causa probable se refiere a un juicio de probabilidad con relación a dos suposiciones: (1) que se cometió determinado delito, y (2) que el delito fue cometido por la persona cuyo arresto se ordena. Es decir, probabilidad objetivamente fundada, más allá de la subjetividad del magistrado. (Chiesa Aponte, op. cit. p. 377). Por supuesto que no se trata del riguroso *quantum* de más allá de duda razonable que rige el juicio. Tampoco se trata de la preponderancia de prueba. Nuestra Corte Penal, señaló la necesidad de concurrencia de causa probable, como límite de actuación de la autoridad policial, así lo dijo y de este modo en el fallo que se transcribe:

"... Esta Sala estima que en el caso concreto, si bien la cantidad es reveladora de una posible intención de tráfico, tal finalidad no es posible acreditarla con la certeza necesaria para sustentar una sentencia condenatoria. En efecto, la cantidad de droga decomisada, que según razona el Tribunal, sin dar mayor sustento, permite la elaboración de dos mil cigarrillos de marihuana de tamaño promedio, es un indicio grave de que la droga estaría destinada al tráfico, pero ese solo elemento no es suficiente para concluir con certeza de esa forma (en igual sentido véase la sentencia 643-98 ... de esta Sala). Existe prueba científica que reconoce que M. V. es consumidor de marihuana, si bien no en grado crónico, de modo que no podía descartarse que la droga, al menos parcialmente, estuviera destinada a la satisfacción de sus necesidades, lo que en todo caso arrojaría pocas luces respecto del destino de la droga "restante". Sin embargo, lo más importante es que el decomiso de la droga y la detención del acusado resultan obra de la casualidad y de las "sospechas", sin sustento alguno, de los oficiales de la guardia rural señalados, quienes al ver al imputado ingresar al Bar con un paquete y luego salir sin él, "sospechan" y deciden averiguar qué contiene la bolsa. Tal actuación policial no estaba respaldada por antecedente alguno, de indicio comprobado de que podría estarse en presencia de un delito y si bien resultó que efectivamente en la bolsa había droga de uso ilícito, lo cierto es que no se tenía justificación legal alguna que autorizara proceder de esa forma. No se duda de la legalidad del decomiso o de la integridad de la evidencia, sino de la actuación policial misma, pues no estuvo presidida de al menos una sospecha fundada y precisamente esa ausencia de antecedentes que justificaron tal actuación es la que impide

considerar que existe certeza para condenar al imputado M. V. (...)" (Sala Tercera. N° 1151-2001)

Efectos sobre la prueba

En la jurisprudencia de Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, la evidencia obtenida mediante registro inconstitucional fue inadmisibile en la causa del Estado e invalidó el veredicto, bajo la decimocuarta enmienda, denegando el caso Wolf contra Colorado, 1949,338 US, 25,69 S. Ct, 1359,93 L.Ed. 1782 R.C. N° 2905.34 U.S.C.A. Enmienda Constitucional 4,14. En cambio sí ha admitido como válida la evidencia recolectada en los casos, en que la policía actuó con causa probable, como el caso de Segura contra Los Estados Unidos. Bajo nuestro sistema constitucional no se puede tolerar la doctrina -conocida como bandeja de plata-, de que las evidencias de un delito, que sean descubiertas por un oficial durante una intervención ilegal, pueden utilizarse en contra de la víctima de la actuación ilegal. Si se llega a admitir, la Constitución sería una letra muerta, carente de valor en el capítulo perpetuo de las inestimables libertades humanas (cfr. Mapp contra Ohio, citado).

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Constitucional, se decantan hacia esta posición. Y es postura reconocida en la doctrina nacional y extranjera.

Así se pronuncia la Sala Constitucional en el Voto 701 -91, de las trece horas y cuarenta minutos del diez de abril de mil novecientos noventa y uno, de la Sala Constitucional, criterio que se reitera en el voto 540-91 de las 15:50 hrs. del 13 de marzo de 1991, voto 1345-90 de las 14:39 hrs. del 24 de octubre de 1990, voto 802-90 de las 9:15 hrs. del 17 de julio de 1990 y en el voto 1739- 92 de las 11:45 hrs. del primero de julio de 1992, donde la Sala Constitucional reconoce el método de supresión hipotética.

La Sala Tercera véanse los fallos N°: 452 del 12/ 08/1993, N°: 365 del 18/07/1996 y del Tribunal Superior de Casación Penal N° 43 del 24/01/1996.

Conclusiones

Como conclusión, los retenes policiales, que implican registro indiscriminado de las personas y vehículos, sin concurrencia de causa probable, atenta contra los derechos humanos de los ciudadanos. Esta es nuestra posición, sin detrimento de lo resuelto por la Sala Constitucional en sentencias números 10.309-02 declarada sin lugar y 9665-02 declarada sin lugar por mayoría de cuatro. Los otros tres magistrados declaran con lugar el recurso con sus consecuencias.

Los retenes policiales afectan incluso la reputación de las personas, quienes logran verse afectadas, en ocasiones -por malformaciones profesionales de la policía-, en un registro penoso, al paseársele un perro a su alrededor o en su vehículo.

Una vez que los oficiales encuentran evidencia que sinde a una persona en un delito cualquiera, inmediatamente labran un acta de consentimiento posterior y le dan efecto retroactivo, para sanear un procedimiento viciado.

La policía debe, en consecuencia, realizar los registros solo con la base de sospecha de delito, no en forma estereotipada, para lo cual deben capacitarse en perfiles y analizar la delincuencia propia de la zona y sus modalidades, para no afectar los derechos de una mayoría.

JURISPRUDENCIA

1. Potestades de la Policía en los Retenes

[Tribunal de Casación Penal]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

“ÚNICO : La Fiscal auxiliar del Ministerio Público, licenciada Kelly Hernández Agüero, como **único motivo de casación** por la forma, alega la errónea interpretación del artículo 189 del Código Procesal Penal, en cuanto a las facultades que posee la Policía Administrativa. Lo anterior porque en el presente caso, el juzgador consideró que hubo una afectación a los derechos del acusado y, con base en este criterio, acogió una actividad procesal defectuosa que le llevó a declarar inválida la prueba obtenida en este asunto. Desde su punto de vista, la policía sí podía realizar las diligencias de inspección del vehículo y el decomiso del arma de fuego. Con base en este argumento, considera que se tiene que anular la sentencia de sobreseimiento definitivo, porque fue un error que se haya dejado al Ministerio Público sin prueba para acudir a la fase del contradictorio. Solicita anular la sentencia y que se ordene el reenvío de la causa. **Se declara sin lugar el recurso.** Es cierto que ya antes este Tribunal tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso algo similar al actual (ver voto número 2011-0421 de las 8:30 horas del 7 de abril de 2011) porque se trató, también, de un procedimiento expedito de flagrancia en el que se juzgaba un delito de portación de arma, en el que el juez declaró inválida la prueba que sustentaba el caso. La diferencia fundamental estriba en que, ahora, lo que se impugna es un sobreseimiento definitivo que se dictó en etapas previas al debate, concretamente, en la audiencia que regula el artículo 426 del Código de rito, para decidir si correspondía o no aplicar el procedimiento especial (ver DVD secuencia 21:52:48 a las 22:00:00 y de las 22:18:32 hasta la 22:31:16) y no, como en aquel caso, que se dictó un archivo de la causa. La diferencia es significativa porque aunque en el procedimiento de flagrancia no existe una normativa expresa que permita dictar un sobreseimiento definitivo deben aplicarse, en forma supletoria, las normas del procedimiento ordinario conforme lo

autoriza el artículo 436 del mismo Código. Desde esta perspectiva, sucede que en este proceso la resolución que se impugna se dictó durante el desarrollo de la audiencia inicial en la que se valoraba la procedencia del trámite especial de flagrancia, de modo que se puede equiparar con lo que puede resolver el juez penal al examinar la acusación en la etapa intermedia, tal y como lo establece el artículo 319 del Código de cita. Ahora bien, en razón de que se considera válido que se dicte un sobreseimiento definitivo en el procedimiento expedito de flagrancia lo que corresponde, entonces, es valorar si las razones de fondo para esta decisión fueron o no correctas. La recurrente lo que reclama es la errónea interpretación del artículo 189 del Código de cita, en cuanto a las facultades que posee la policía administrativa para realizar las diligencias de inspección del vehículo y el decomiso del arma de fuego. Sin embargo, lo que no toma en cuenta, de ninguna manera, es que esta disposición también establece que la requisita personal o la inspección de un vehículo que se regula en el artículo 190 del mismo Código, obliga a que existan motivos suficientes para presumir que alguien oculta pertenencias, o que lleve adheridos a su cuerpo, o en su vehículo, objetos relacionados con un delito. Esto es lo que señaló la Sala Constitucional en el voto 2010-14821, en relación con los "retenes policiales" al decir lo siguiente: *"El optar por un régimen democrático de derecho y no por un régimen autoritario, conforme lo hizo el Constituyente en el artículo 1 de la Constitución Política, impone a las autoridades públicas límites ineludibles en el ejercicio de sus potestades y deberes, los cuales se encuentran definidos tanto en la Constitución Política, como en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, que han sido suscritos por Costa Rica. Los Estados tienen un poder limitado en su actuar en lo que se refiere a garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio, por encontrarse condicionados por el deber de respeto a los derechos fundamentales de toda persona. La libertad de tránsito y el derecho a la intimidad sólo pueden limitarse o restringirse, en aquellos casos permitidos por ley y únicamente cuando sea estrictamente necesario, idóneo y proporcional para alcanzar o tutelar bienes jurídicos de trascendencia para la convivencia social. En el caso concreto, los oficiales realizaban un "retén policial" donde coaccionaron al recurrente para inspeccionar el interior de su vehículo, sin que existiera una noticia criminis o un indicio comprobado de que se hubiere cometido un delito, hecho que no es negado por el Ministro en su informe, al aceptar la realización del operativo sin un fin específico. El hecho de ser detenido en horas de la noche por oficiales armados, que le señalaban que no podía irse del lugar sin que hubieren procedido a revisar el interior de su vehículo, constituye una vulneración inaceptable a los derechos de un ciudadano. Si bien es cierto, 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, conforme lo ha señalado esta Sala (sentencia 2002-10309 de las doce horas nueve minutos del veinticinco de octubre del dos mil dos) no es posible que estos operativos se realicen de una forma indiscriminada y mucho menos que se coaccione u*

*obligue a las personas para que permitan el acceso al interior de su vehículo, sin que exista noticia criminis o indicios comprobados de la comisión de un delito. Para proceder a la revisión del interior de un vehículo en este tipo de controles policiales, se requiere necesariamente del consentimiento libre y expreso del conductor, lo que implica que no puede ser coaccionado de forma alguna. El artículo 190 del Código Procesal Penal es claro al señalar 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. La policía debe actuar conforme a protocolos específicos, donde se establezcan las condiciones, forma, presupuestos, etc. en que pueden realizarse controles como el que motivó este recurso. 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, como ocurrió en el caso bajo estudio, excede claramente las potestades policiales otorgadas por la Constitución Política. (El subrayado se suple). Según se tuvo por acreditado, en este caso, lo que ocurrió fue precisamente lo que la Sala Constitucional consideró como un exceso de las potestades policiales, puesto que se estableció que los oficiales que intervinieron estaban deteniendo los vehículos como parte de una rutina de retenes y que, al interrogar al acusado sobre si llevaba algún objeto que lo comprometiera, él les informó del arma dentro de su vehículo (ver folio 9 vuelto). A partir de que el juez del Tribunal Penal de Flagrancia consideró como ilegítima esta actuación, excluye la prueba relacionada con el decomiso del arma y dicta la resolución que se impugna (registro en DVD del 16 de febrero de 2011 secuencia que inicia a las 22:31:16). Para el juzgador, la aprehensión del acusado debió hacerse a partir de que hubiera prueba que lo comprometiera en algún delito y no fue así en este caso, porque solo se le detuvo para identificarlo, sin que se tuviera ninguna presunción de que estaba cometiendo un delito. A raíz de esta situación fue que se descubrió el arma, porque el propio acusado hizo entrega de esta, ante el acto sorpresivo de la policía de decirle que informara si tenía algo que lo comprometiera. En criterio del juzgador, esta intervención policial no resultó válida porque fue un reten indiscriminado para identificar a las personas que transitaban por el lugar y, además, se hizo violentando las garantías procesales del acusado. Precisamente, por la ilegalidad de ese acto de revisión del vehículo, se consideró que no se podía valorar el registro del vehículo y el secuestro del arma y, con esto, eliminó la prueba. Además, también se tomó en cuenta que las declaraciones de los policías no podían ser válidas porque aludían a una intervención ilegítima de su parte. En definitiva, el juzgador aplicó el artículo 311 inciso e) del Código ya citado, respecto a la falta de elementos de prueba para requerir, fundadamente, la apertura a juicio. En criterio de este Tribunal, no existe ningún vicio en lo resuelto, por el contrario, el *a quo* aplicó correctamente no solo las normas*

procesales, sino también, la jurisprudencia constitucional según el pronunciamiento antes transcrito. De modo que no es posible darle la razón a la recurrente cuando propone que sí fue correcta la forma en que los policías registraron el vehículo y decomisaron el arma que el propio acusado les entregó. En consecuencia, lo que procede es declarar sin lugar el recurso.”

2. Procedencia del Retén Policial al Comunicarse la Noticia Criminis o Indicios Comprobados de la Comisión de un Delito

[Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz]^{iv}

Voto de mayoría

“I. MOTIVO: Fundamentación ilegítima de la sentencia por fundarse en prueba ilícita. Alega el recurrente que la sentencia presenta el vicio de fundamentación ilegítima porque al establecer la legitimidad de la actuación policial en la que se obtuvieron los elementos de prueba que sustentan el juicio de responsabilidad del imputado no hace ningún análisis de ese extremo. Se reclama que la detención del imputado fue ilegal en el tanto nunca existió un indicio comprobado de que hubiera cometido un delito; si bien la Fuerza Pública ejerce labores de policía preventiva, esa actuación debe someterse a la Constitución; siendo que la detención fue ilegal, deben suprimirse todos los elementos de prueba que de esta deriven, y no existiendo prueba independiente se le debe absolver de toda pena y responsabilidad o subsidiariamente ordenarse un juicio de reenvío. No se acoge el reproche. La sentencia de mérito deriva claramente de la prueba testimonial que para el momento de los hechos se realizaba un operativo de control policial que combinaba oficiales de la Fuerza Pública y de la Policía de Tránsito. Un operativo que se realiza en horas de la madrugada y en los alrededores de un centro comercial donde se ubica un bar y en las cercanías de un salón de baile, esto se extrae de los testimonios de H. y M. Se reprocha que no se fundamenta la legalidad del operativo y que la detención del imputado fue ilegal; sin embargo eso no es cierto. La Juzgadora expresa el fundamento de la labor policial y transcribe los artículos 1 y 4 de la Ley General de Policía, que disponen, el primero la obligación del Poder Ejecutivo de garantizar la seguridad pública y el segundo impone a la fuerzas de policía vigilar y conservar el orden público y prevenir las manifestaciones de delincuencia y cooperar en su represión. Dentro de ese marco jurídico, la policía dirige sus operativos para resguardar el orden, y estos necesariamente deben respetar los derechos fundamentales de los habitantes de la República. Estima ésta Cámara que el articulante interpreta erróneamente el fallo constitucional que cita en el libelo impugnativo, la Sala Constitucional establece en el voto 14821-2010, que los retenes policiales no pueden realizarse de forma indiscriminada y que es violatorio de derechos fundamentales obligar a las personas a permitir el acceso al interior de un vehículo si no existe una noticia criminis o indicios

comprobados de la comisión de un delito. En el caso en examen, la actividad policial va dirigida al resguardo del orden en un sector donde se ubican algunos centros de diversión de la vida nocturna de la ciudad, el imputado conduce un vehículo, un oficial le hace señal de alto, que respeta parando; lo anterior no corresponde con una detención, en los términos que regula el Código Procesal Penal (artículo 235 ss). como lo estima el recurrente; cuando el oficial se acerca al vehículo para identificar al ocupante, le siente un olor a alcohol, lo que lo obliga a llamar al oficial de tránsito, porque se trataba de un operativo conjunto de la Fuerza Pública con la Policía de Tránsito, y se requería verificar la sospecha de que esa persona conducía bajo los efectos de bebidas alcohólicas, y es cuando se le practica la prueba de alcohosensor. No existe ninguna acción ilegal en la obtención de la prueba por lo que la fundamentación del fallo es legítima.”

3. Retén Policial en el que la Persona Accede Voluntariamente a Mostrar su Cédula y la Cajuela de su Vehículo

[Sala Constitucional]^v

Voto de mayoría

I. Objeto del recurso. El recurrente considera que lo ocurrido el 17 de enero de 2011 violentó sus derechos fundamentales pues, sin mediar una orden judicial ni una noticia criminis, en un **retén policial** seis Oficiales de la Unidad Delta Quince de la Fuerza Pública le solicitaron que mostrara su cédula de identidad, se bajara del carro y abriera la cajuela.

III. Sobre el fondo. En el caso que se analiza, el recurrente alega que se violó su libertad personal, en virtud de que oficiales de la fuerza pública procedieron el 17 de enero del 2011 a detenerlo sin ser sospechoso de haber cometido algún delito, y a revisar su vehículo. Al respecto, de los informes rendidos por los representantes de las autoridades recurridas -que se tienen por dados bajo fe de juramento con las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley que rige esta Jurisdicción-, y la prueba aportada para la resolución del presente asunto, no se comprueba en este caso violación alguna a los derechos fundamentales del recurrente, con vista en las siguientes razones. No es cierto que el recurrentes fue detenido sin noticia criminis, sino que de los hechos tenidos por probados se concluye que: **1)** Mediante actas del 16 y 17 de enero del 2011 asesores de la Fuerza Pública refieren hechos delictivos en los cuadros de Guadalupe y en Jacó, ambos con el resultado de dos personas fallecidas y de varios hechos. Así como de hechos acaecidos en áreas cercanas a San José tal como Desamparados, Rohormoser, Paso Ancho y Curridabat y otras zonas (según certificación emitida por el Sistema de Emergencias 9-1-1 de Costa Rica). Por lo anterior, la Fuerza Pública estimó necesaria la implementación del control de carreteras y otras acciones operativas en todo el sector que le corresponda a la

Dirección Regional Primera de San José; **2)** Encontrándose la Fuerza Pública en los alrededores de La Carpio ejerciendo un control de carreteras, con fundamento en la noticia criminis anterior, se presenta el recurrente conduciendo un vehículo, y proveniente del sector de La Carpio, procediéndose a su detención; **3)** El recurrente se bajó del vehículo voluntariamente, mostró la cajuela y se retira del lugar. Nótese como en el mismo escrito de interposición el recurrente afirma *“UN POLICIA... ME SOLICITO MOSTRARLE LA CEDULA, SE LA MOSTRE , ... ME SOLICITO BAJARME DEL VEHÍCULO Y ABRIRLE LA CAJUELA Y ME CONSULTÓ QUE SI YO TENIA ALGÚN INCONVENIENTE CON RESPECTO A ESO, ANTE LO CUAL LE INDIQUE QUE NO PARECÍA UN PROCEDIMIENTO CORRECTO...”* De lo cual se infiere que, a pesar de sus palabras, finalmente accedió a lo solicitado de forma voluntaria. Así entonces no se observa irregularidad alguna en las actuaciones anteriores, pues ante la alerta de comisión de varios hechos delictivos la Fuerza Pública decidió proceder a realizar un control de carreteras, y el recurrente se bajó y mostró la cajuela de su vehículo de forma voluntaria. Por lo que, la actuación impugnada cabe dentro de las competencias, potestades y atribuciones de los recurridos, sin que se observe ningún exceso en sus actuaciones. Ahora bien, todo lo referente al procedimiento que se siguió (las palabras que se dijeron, si fue interrogado, la vestimenta de los oficiales, el lugar donde se ubicaron a realizar el control y otros) son cuestiones de legalidad que no corresponde examinarse en esta sede, sino que se trataría eventualmente de una queja o impugnación de lo actuado ante las mismas autoridades recurridas. **En conclusión**, dado que todas las actuaciones impugnadas (detención y revisión del vehículo del recurrente ante operativo de control de carreteras por hechos delictivos ocurridos el 16 y 17 de enero del 2011 en alrededores de la zona de San José) caben dentro de las competencias, potestades y atribuciones de los recurridos, sin que se observe ningún exceso en sus actuaciones, no existe mérito para acoger este recurso, razón por la cual procede su desestimación, tal como en efecto se hace.”

4. Tipos de Revisiones Permitidos en los Retenes Policiales

[Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz]^{vi}
Voto de mayoría

“I. [...] Se aduce que el retén policial, en el que se le decomisó el arma al justiciable es inconstitucional, bajo el alegato de que tal actuación excede las facultades del órgano policial. El tema ha sido analizado por la Sala Constitucional en el Voto N. 2010-014821 de las 08:54 horas del tres de setiembre de dos mil diez, señalando que los operativos que se venían realizando de forma indiscriminada y sin la existencia de *"razones objetivas concretas"*, son inconstitucionales por conllevar la violación de Derechos Fundamentales. Pero dicho trato no lo recibe todo operativo policial, sino que se distingue de los puestos policiales de frontera, con los que se pretende evitar el

trasiego de mercaderías, sustancias y traslado de personas de un país a otro. Al respecto se dice: *"Si bien es cierto, 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, conforme lo ha señalado esta Sala (sentencia 2002-10309 de las doce horas nueve minutos del veinticinco de octubre del dos mil dos) no es posible que estos operativos se realicen de una forma indiscriminada y mucho menos que se coaccione u obligue a las personas para que permitan el acceso al interior de su vehículo, sin que exista noticia criminis o indicios comprobados de la comisión de un delito."*

De esta forma, la Sala Constitucional avala la existencia de tales puestos fronterizos. En el presente caso, el Juzgador le otorga validez a la actuación policial señalando que el lugar donde se estaba realizando es una zona limítrofe y según el criterio vertido por la Sala Constitucional en el Voto N. 9665-2002 de las 14:34 horas del ocho de octubre de dos mil dos, la Policía puede realizar dos tipos de revisión, la primera cuando existe indicio de la comisión de un delito y la segunda, referida a un sistema de control normal y rutinario de frontera. En criterio de este Tribunal, esta posición es correcta y encuentra respaldo en la jurisprudencia constitucional citada, sin que sea de importancia que tal puesto fronterizo sea temporal o que se ubique en las zonas cercanas a la frontera, de lo que deriva que las probanzas evacuadas son válidas y en consecuencia, la sentencia deviene en válidamente fundamentada. II. [...] Según se indicó en el considerando anterior, la Policía Administrativa está facultada para colocar puestos policiales en las zonas limítrofes de nuestro país, y detener a los vehículos que estimen pertinentes para una revisión rutinaria, así como solicitar documentos de identidad a sus ocupantes. Tal práctica no constituye una violación de los derechos fundamentales de las personas, pues hasta ese momento no existen sospechas de que se ha cometido algún delito. Es claro que el Código Procesal Penal en el artículo 81 establece que la calidad de imputado se adquiere cuando la persona es señalada como posible autor de un hecho punible o partícipe en él. En el presente caso, según indicó el oficial A., se le hizo señal de alto al vehículo en que viajaba el imputado, una vez detenido, se les pidió identificación a sus ocupantes, resultando que ambos eran costarricenses. De seguido y en vista de que el encausado vestía uniforme de seguridad privada, se le pide el nombre de la empresa para la que labora, respondiendo "C.", luego se le pregunta si porta arma de fuego, respondiendo V. afirmativamente y en el acto la extrae de la pretina del pantalón y voluntariamente la entrega al oficial. Se le solicita la matrícula y el carné de portación, sin embargo, responde que no porta tal documentación. Es en este momento que se determina que podría tener responsabilidad penal, en razón de ello, según dice el oficial A., se le informan sus derechos y se le decomisa el arma. No resulta procedente la posición que parece tener la Defensa, cual es que al determinar los Oficiales de la Policía que una persona porta arma de fuego, infiera de ello que es posible responsable de un delito -

ya fuere de autor o partícipe- y por ende, procede realizarle las advertencias de ley, pues es claro, que gran cantidad de personas que portan armas lo hacen cumpliendo con la normativa vigente. Tal posición, llevaría al absurdo de pensar que toda persona que porte una arma de fuego, es posible imputado, pues ello implica convertir la excepción en regla. En consecuencia, la actuación policial se realizó de forma correcta, sin que se observe violación alguna de los derechos del imputado. Aunado a lo anterior, la carencia de permisos para portar armas de fuego, no la acreditó el Juzgador partiendo de la manifestación del imputado, sino de los oficios del Departamento de Control de Armas del Ministerio de Seguridad Pública de folios 10 y 23 (acta de sentencia oral, f. 112 v y registro digital), prueba documental aportada por el Ministerio Público.”

5. Validación del Retén Policial por Razón Fundada o Peligro Inminente

[Sala Constitucional]^{vii}

Voto de mayoría

“I. Objeto del recurso. El recurrente acusa que la autoridad recurrida procedió a lesionar sus derechos constitucionales, toda vez que fue bajado de un autobús dejando desprotegida a una menor que lo acompañaba y se le realizó una requisita tocando públicamente sus partes íntimas, lo cual es una costumbre reiterada en su contra por haber sido drogadicto anteriormente.

II. Sobre el particular se tiene por acreditado en autos, que efectivamente el día 25 de enero de 2011 se conformó un retén por cinco efectivos de la Fuerza Pública de Grecia en la carretera que señala el recurrente, por cuanto se había recibido una notitia criminis por parte del sistema de emergencias 911, en el que se informaba de una tacha o robo en una vivienda ubicada en Alajuela, al cual se involucraba un vehículo automotor 4x4 con tres hombres (así consta en acta de notitia criminis adjunta). Aunado a lo anterior, la autoridad recurrida aproximadamente a las 15:50 horas de ese mismo día recibió una llamada anónima en la Oficialía de la Guardia de la Comandancia de Grecia, donde se denunciaba que un sujeto con camisa anaranjada, pantalón de mezclilla, tenis blancas, flaco, alto, venía en el bus que se dirigía de Alajuela hacia Grecia, portando encima aparente droga, por lo que procedieron a informar a los cinco efectivos que estaban a cargo del control de carretera para su verificación (según copia certificada del libro de Guardia de la autoridad recurrida). Es por lo anterior, que según se indica bajo la fe de juramento y la certificación del Libro de Guardia aportada, que los oficiales intersectaron el autobús donde viajaba el amparado, identificando al mismo con las características denunciadas. Según se informó a este Tribunal bajo la gravedad de la fe de juramento, al recurrente se le invitó a salir del bus y una vez afuera, se le informó de la llamada anónima y se le solicitó que cooperara con el chequeo respectivo, confirmando que el mismo no

portaba ningún tipo de droga, por lo que inmediatamente se le permitió seguir su camino, todo lo cual tardó un tiempo aproximado de 3 a 5 minutos y no informó el hecho de estar acompañando a un menor de edad.

III. Este Tribunal ha señalado que no resultan arbitrarios los retenes policiales que obedecen al recibo de una notitia criminis, como según se acreditó ocurrió en este caso, según lo descrito en el considerando anterior. Por otro lado, no consta prueba en autos que permita demostrar que la requisita corporal realizada al recurrente excediera los límites acusados y según la documentación aportada por la autoridad recurrida, la revisión obedeció a la existencia de una denuncia anónima que se hizo constar en el Libro de Guardia. En razón de lo expuesto y al no haberse podido demostrar la violación de los derechos del amparado, lo procedente es declarar sin lugar el recurso, como en efecto se ordena.”

[Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz]^{viii}

Voto de mayoría

“I *Violación de las reglas del Debido Proceso*. Estima el recurrente que el criterio expuesto por la Juzgadora, al absolver al imputado acogiendo una actividad procesal defectuosa considerando que el retén policial es inconstitucional, constituye "*una verdadera VIOLACION(sic)AL DEBIDO PROCESO*" (f. 136). Señala que en sentencia, se dice que sólo se pueden realizar dichos operativos de acuerdo con el artículo 37 de la Constitución Política, según lo expuesto por la Sala Constitucional en el Voto N. 14.821. La inconformidad del recurrente se sustenta en las siguientes razones: 1.- El Ministerio Público es una de las partes del proceso penal, en consecuencia habiendo presentado la Defensa la Actividad Procesal Defectuosa en conclusiones, debió dársele traslado. 2.- La absolutoria tiene como fundamento la actividad procesal defectuosa, en aplicación de un fundamento contrario a Derecho, pues cuando los Oficiales de la Policía le hacen al imputado la señal de alto, éste ya había cometido un delito, consistente en conducir en estado de ebriedad, según el porcentaje acusado. De ello deriva, que el delito ya había nacido a la vida jurídica, con independencia de que se estuviera realizando un retén policial, pues estima, que tal práctica no lo afecta ni lo extingue, como lo determinó la Juzgadora, indicando que se le ordenó al imputado que se detuviera y al no hacerlo, se le solicitó colaboración a los oficiales de la Policía Administrativa de Tilarán. Dichos Oficiales lo interceptan con la finalidad de determinar por qué no se detuvo en Cañas y constatan que conduce el vehículo en estado de ebriedad, es decir va cometiendo el delito de conducción temeraria. Expone que la participación del retén policial en Cañas se limitó a hacerle una señal de alto al imputado, en consecuencia no se le detuvo por tiempo indefinido, no se registró su vehículo, ni se le obligó a bajarse de mismo o se le amenazó, situaciones que sí se dieron en el Voto de la Sala Constitucional citado. Agrega que es la Policía de Tilarán la que en definitiva

determina que el encausado conduce en estado de ebriedad, además refiere la forma violenta e irrespetuosa con la que el imputado trata a los Oficiales. 3.-Finalmente, el retén que había en Cañas no obligaba a los Policías de Tilarán a no actuar, pues en este último lugar es donde se dan las actuaciones policiales, una vez que se determina que ha cometido un delito, pues caso contrario estarían cometiendo el delito de Incumplimiento de Deberes previsto en el artículo 332 del Código Penal. Agrega que la actuación de los Oficiales de la Policía de Cañas se limitó a hacer una señal de alto a una persona que ya había cometido un delito. [...] Con lugar el reproche. La sentencia carece de la debida fundamentación, aspecto integrante del Debido Proceso. Si bien la Sala Constitucional en Voto N° 2010-014821 de las ocho horas y cincuenta y cuatro minutos del tres de setiembre del dos mil diez, establece algunos supuestos en los cuales los retenes son inconstitucionales por conllevar la violación de Derechos Fundamentales tales como el derecho a la intimidad y la libertad de tránsito, las que *"...sólo pueden limitarse o restringirse, en aquellos casos permitidos por ley y únicamente cuando sea estrictamente necesario, idóneo y proporcional para alcanzar o tutelar bienes jurídicos de trascendencia para la convivencia social."*

, tal resolución no es irrestricta, pues contiene supuestos en los que se admiten tales prácticas policiales. En dicho Voto se establece: *"Si bien es cierto, 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, conforme lo ha señalado esta Sala (sentencia 2002-10309 de las doce horas nueve minutos del veinticinco de octubre del dos mil dos) no es posible que estos operativos se realicen de una forma indiscriminada y mucho menos que se coaccione u obligue a las personas para que permitan el acceso al interior de su vehículo, sin que exista noticia criminis o indicios comprobados de la comisión de un delito...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, sea por ejemplo, que si se investiga un homicidio, la inspección de un vehículo de transporte de escolares debe estar fuera de la mira de la acción policial o ejecutarse de manera tal que no ponga en riesgo a los menores que se transporten en el vehículo...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... Aunque el propio artículo 37 de la Constitución Política autoriza la detención de la persona que no se encuentre libre de responsabilidad, o mediante orden de juez o autoridad competente, o incluso sin ella cuando se trate de un sentenciado o delincuente infraganti, estima esta Sala que se podría admitir a la luz de lo anterior, la instalación de retenes policiales inmediatamente después de ocurrido un hecho delictivo, para localizar los presuntos responsables, claro está sujeto a un marco temporal razonable y de investigación según las características de cada caso. Aunque no se trata de los mismos supuestos, se aclara que lo mismo sucede para situaciones preventivas de seguridad de las personas, por peligros inminentes que se puedan presentar, y sobre el cual este pronunciamiento no tiene la intención de alcanzar."

De ello deriva, la obligación de los Juzgadores de determinar si en el caso concreto, la realización del operativo policial conlleva la violación de Derechos Fundamentales, o si es un caso de peligro inminente para la seguridad de las personas o de cualquier otra circunstancia que lo permita, al no haber referido el testigo C. el motivo del retén, ni haber sido preguntado sobre el particular, ese dato se ignora, resultando de importancia, según el fundamento de la sentencia. Por ello y en vista de que el artículo 142 del Código Procesal Penal, establece la obligación de los Jueces de fundamentar debidamente sus resoluciones, requisito que se incumplió en el presente caso, se declara con lugar el recurso y se ordena el reenvío, para su debida tramitación."

6. Retén en Zona Fronteriza y la Condición de Imputado

[Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz]^{ix}
Voto de mayoría

"II. PRIMER MOTIVO. *Fundamentación ilegítima de la sentencia.* El reclamo estriba en que según la recurrente, desde que la Policía aborda a una persona en un puesto de control fronterizo, ya debe tenerse como imputado, en consecuencia se le debe dotar de defensa técnica, caso contrario, la prueba que de ahí se obtenga es espuria. Sin lugar el reclamo. Como bien lo señala el representante del Ministerio Público, resulta de interés determinar en qué momento nace la investigación, es decir a partir de cuando una persona es sindicada como imputada y se hace acreedora a contar con defensa técnica. Para ello, es preciso valorar el escenario en que acaece el hecho, sea en la zona fronteriza norte, en la cual de forma permanente hay oficiales de la Policía Aduanera y de Control de Drogas. Ello obedece a que en ese lugar, rigen determinadas reglas a las que debe someterse toda persona que se encuentre en tránsito, ya sea saliendo o ingresando al país, controles sobre los que la Sala Constitucional en el Voto N. 2010-014821 indicó: " *Si bien es cierto, 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, conforme lo ha señalado esta Sala (sentencia 2002-10309 de las doce horas nueve minutos del veinticinco de octubre del dos mil dos) no es posible que estos operativos se realicen de una forma indiscriminada y mucho menos que se coaccione u obligue a las personas para que permitan el acceso al interior de su vehículo, sin que exista noticia criminis o indicios comprobados de la comisión de un delito. Para proceder a la revisión del interior de un vehículo en este tipo de controles policiales, se requiere necesariamente del consentimiento libre y expreso del conductor, lo que implica que no puede ser coaccionado de forma alguna. " (En igual sentido Voto N. 2004-12992 de la Sala Constitucional). De esta forma, se permite que quienes se desplazan de un país a otro, sean sometidos a controles, tales como la observación, el empleo de la policía canina, revisión de equipaje, etc, sin que ello implique vulneración alguna de sus derechos. Si en el ejercicio de esa labor preventiva la policía requiere revisar alguno de los objetos -vehículo- la misma Sala Constitucional en el voto citado indicó: " Para proceder a la revisión del interior de un vehículo en este tipo de controles policiales, se requiere necesariamente del consentimiento libre y expreso del conductor, lo que implica que no puede ser coaccionado de forma alguna. El artículo 190 del Código Procesal Penal es claro al señalar 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 ... " . En el caso que nos ocupa, en la revisión del vehículo medió consentimiento expreso del conductor -acta de folio 12- en cuyo otorgamiento no medió coacción o amenaza, en consecuencia sus efectos jurídicos se mantienen vigentes. No se requiere, como lo expone la impugnante de un requisito adicional, cual es la necesidad de contar con defensa técnica y que el consentimiento sea informado, en el sentido de que se le indique que puede revocarlo en cualquier momento y que en la revisión, pueden descubrirse indicios que le puedan deparar responsabilidad. En el consentimiento que otorgó el conductor del vehículo si bien de forma expresa no se consigna que de obtenerse algún indicio puede depararle responsabilidad ya fuere penal o bien fiscal, es una consecuencia tácita implícita dentro del mismo acto. Estaría de más consignar en el acta de consentimiento todas y cada una de las posibles consecuencias que podrían derivar de esa acción, además toda persona que transita por las fronteras de los diversos países, sabe que al someterse a esos controles, cualquier sustancia o producto que pretenda pasar de un país a otro, deberá cumplir con los requisitos de ley. En igual sentido, riñe con las reglas de la lógica pretender que cada persona que es invitada a pasar al andén cuente con un defensor público o de su confianza, pues en ese momento aún no está siendo investigado de la comisión de un delito, por ende, no tiene la calidad de imputado. Además, es claro que el hoy imputado al preguntársele "...si tenía algún inconveniente en revisar el vehículo..."

(f. 3), tenía la posibilidad a negarse, en cuyo caso, el procedimiento hubiera sido distinto. Así que al otorgar el consentimiento de forma libre y voluntaria, la revisión del automotor y todo lo que de ella resulte, son actos legítimos. De importancia es indicar, que hasta el momento en que exista una sospecha fundada de que la persona porta objetos que podrían constituir un delito, se convierte en imputado, pues se le está "*señalando como posible autor de un hecho punible o partícipe de él*" (artículo 81 Código Procesal Penal). (En igual sentido se ha pronunciado la Sala Tercera en el voto N. 04-596). En el presente caso, la Policía de Control de Drogas al observar el cabezal placa salvadoreña [...] saliendo del país, procedieron a darle la orden de detenerse (véase que para este momento, se desconocía quien era su conductor y demás circunstancias), le solicitan al conductor los documentos y se le entrevista. Todo este proceder es rutinario, sin que se observe elemento alguno del cuál determinar que la condición de imputado está presente. En la entrevista señala que es el propietario del cabezal y tiene varios viajes de utilizar ese furgón, agregando que no les había realizado cambios en su estructura y que siempre había permanecido junto al vehículo. Según consta en el informe policial de folios 1 a 11, los oficiales notaron una actitud agresiva y evasiva, además anomalías en la estructura del furgón lo que los llevó a realizar una revisión en el andén. Todavía en este momento, el conductor del vehículo no estaba sindicado como imputado, incluso de forma libre y voluntaria manifestó estar anuente a desplazarse hasta el andén, para realizar una inspección minuciosa del vehículo. Ya en el sitio, la unidad canina da positivo por drogas, por lo que un oficial procede a realizar una incisión con una broca y esta sale impregnada de polvo color blanco, el que emanaba un fuerte olor a químico. A partir de aquí, nace la condición de imputado, por ello los oficiales congelan la escena, detienen al imputado, se le leen sus derechos y se espera la llegada de las autoridades judiciales. El proceder fue el correcto, no se observa situación alguna que afecte los derechos fundamentales del encausado. [...]

IV . TERCER MOTIVO. *Insuficiente fundamentación de la pena*. La pena se cuatificó [sic] en diez años de prisión, estima la defensa que el sustento es inidóneo para tal incremento, pues las circunstancias de modo, tiempo y lugar, entre ellas el comportamiento del imputado no debe ser valorado de forma negativa. Agrega que se realiza una doble valoración al considerar que el imputado era transportista y no el dueño de la droga, así como la afectación del bien jurídico tutelado. Sostiene que de conformidad con el marco constitucional vigente, el fin de la pena debe ser la rehabilitación y en la especie no se indicó como esos diez años de prisión cumplirán con esa finalidad. No se acoge el reclamo. El Tribunal al apartarse del extremo mínimo fijado por el legislador para el delito acreditado, tomó en consideración:

1.-El comportamiento agresivo del imputado con los Oficiales de la Policía de Control de Drogas.

2.-La cantidad de droga que transportaba (146 kilos de cocaína), así como su valor de mercado.

3. El peligro que corrió el bien jurídico tutelado. 3.-El móvil que lo determinó a incurrir en la delincuencia, no es otro que la ambición, la avaricia, el deseo de obtener mayores ingresos que los que podría obtener de forma lícita. El artículo 71 del Código Penal contiene los parámetros que se deben utilizar para fijar la pena, indicando "*El Juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe*". Para tal efecto, el legislador establece varios aspectos que se deben tomar en consideración. Así tenemos que en cuanto a la gravedad del hecho, en el inciso b) del mismo numeral se consigna "*La importancia de la lesión o del peligro;*" dato que fue debidamente justipreciado en sentencia, pues se indicó que el transportar la cantidad de 146 kilos de cocaína conlleva un mayor reproche que quien vende a los consumidores finales, pues en aquel caso de haber llegado toda esa sustancia a su destino, el daño que hubiera ocasionado a la Salud Pública hubiera sido más gravoso. También se valoró el móvil que lo llevó a incurrir en la delincuencia, sea la avaricia. Tal aspecto también fue considerado en el numeral indicado, propiamente en el inciso "*d) la calidad de los motivos determinantes;*" pues pese a que el justiciable tenía la posibilidad de dedicarse a una labor lícita, en procura de obtener mayores ganancias, decidió realizar la acción delictiva acreditada. El argumento expuesto por los juzgadores permite sustentar válidamente el monto fijado, el que responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En cuanto al fin que debe regir la pena de prisión -rehabilitación- será en la etapa de ejecución de la pena, donde se debe velar por su fiel cumplimiento. "

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.

ⁱ 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.

ⁱⁱ DUARTES DELGADO, Edwin. (Marzo-Abril 2004). **Aspectos Constitucionales y Legales del Registro de Vehículos por Autoridades Policiales**. En Revista Ivstitia # 207-208. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp 36-42.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 997 de las quince horas con treinta minutos del nueve de agosto de dos mil once. Expediente: 11-000017-1130-PE.

^{iv} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SANTA CRUZ. Sentencia 92 de las ocho horas con diez minutos del veintinueve de abril de dos mil once. Expediente: 09-001661-0396-PE.

^v SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1222 de las catorce horas con cuarenta minutos del primero de febrero de dos mil once. Expediente: 11-000503-0007-CO.

^{vi} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SANTA CRUZ. Sentencia 56 de las nueve horas con cinco minutos del dieciocho de marzo de dos mil once. Expediente: 08-000419-0396-PE.

^{vii} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1831 de las once horas con veinticinco minutos del once de febrero de dos mil once. Expediente: 11-000997-0007-CO.

^{viii} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SANTA CRUZ. Sentencia 290 de las catorce horas con cinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil diez. Expediente: 09-202165-0413-PE.

^{ix} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SANTA CRUZ. Sentencia 295 de las trece horas con cuarenta y nueve minutos del treinta de noviembre de dos mil once. Expediente: 11-000202-0396-PE.