



Jurisprudencia Sobre Compras Controladas de Drogas y Sustancias de Uso No Autorizado

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Actos Procesales en Materia Penal.
<p>Palabras Claves: Compra Controlada, Droga, Policía Encubierto, Policía Colaborador, Medio de Prueba, Indicio, Sala Tercera Sentencia 738-06, Trib. Apelación Sentencia Penal II Circuito San José Sentencias 2499-12, 368-14, Trib. Apelación Sentencia Penal en Cartago Sentencia 196-14, en San Ramón Sentencias 26-13, 32-13, 577-13, 188-14, en Santa Cruz Sentencias 186-13, 287-13, 89-14, Trib. Apelación Sentencia Penal Juvenil II Circuito San José Sentencia 208-14.</p>	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 01/09/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Policías Encubiertos y Colaboradores	2
JURISPRUDENCIA.....	3
1. Compra Controlada de Drogas y Asistencia del Juez de Garantías	3
2. Análisis Sobre la Reserva de Identidad, Legalidad y Pertinencia de los Colaboradores / Validez del Testimonio del Policía que Presencia la Actividad del Informante.....	5
3. Agentes Encubiertos y Compras Controladas como Técnicas Validas de Investigación de Delitos Relacionados con Drogas y Sustancias de Unos No Permitido	18
4. Las Compras Controladas como Elementos de Investigación Policial...20	20
5. Compras Controladas Experimentales y Jurisdiccionales.....	21
6. Las Compras Controladas como Indicio o Medio de Prueba	23
7. Agente Encubierto y Agente Provocador.....	25

8. Valoración de la Prueba de Compra Controlada en Materia Penal	31
9. Medio Probatorio Idóneo pero No el Único Válido para Fundamentar un Fallo Condenatorio.....	34
10. Imposibilidad de Derivar la Responsabilidad Penal del Sujeto Únicamente con Base en Ellas.....	35
11. La Compra Controlada de Drogas y Estupefacientes Como Elemento que Permite Demostrar la Finalidad de Venta de la Posesión.....	41
12. Compras Controladas	47

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre las **Compras Controladas de Drogas y Sustancias de Uso no Autorizado**, considerando los supuestos normativos de los artículos 10 y 11 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo.

NORMATIVA

Policías Encubiertos y Colaboradores

[Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo]ⁱ

Artículo 10. En las investigaciones que se conduzcan, relacionadas con los delitos tipificados en esta Ley, las autoridades policiales y judiciales podrán infiltrar a oficiales encubiertos para que comprueben la comisión de los delitos.

Artículo 11. En las investigaciones, la policía podrá servirse de colaboradores o informantes, cuya identificación deberá mantener en reserva, con el objeto de garantizarles la integridad. Si alguno de ellos está presente en el momento de la comisión del hecho delictivo, se informará de tal circunstancia a la autoridad judicial competente, sin necesidad de revelar la identidad. Salvo si se estima indispensable su declaración en cualquier fase del proceso, el tribunal le ordenará comparecer y, en el interrogatorio de identificación, podrá omitir los datos que puedan depararle algún

riesgo a él o a su familia. Dicho testimonio podrá ser incorporado automáticamente al juicio plenario mediante la lectura, excepto si se juzga indispensable escucharlo de viva voz. En este caso, rendirá su testimonio solo ante el tribunal, el fiscal, el imputado y su defensor; para ello, se ordenará el desalojo temporal de la sala. En la misma forma se procederá cuando el deponente sea un oficial de policía extranjera, que haya participado en el caso mediante los canales de asistencia policial.

Artículo 12. Los policías encubiertos o los colaboradores policiales, nacionales o extranjeros, que participen en un operativo policial encubierto, deberán entregar al Ministerio Público, para el decomiso, las sumas de dinero, los valores o los bienes recibidos de los partícipes en actos ilícitos, como retribución por la aparente colaboración en el hecho. El fiscal levantará un acta y pondrá el dinero, los valores o los bienes a disposición del Instituto Costarricense sobre Drogas, salvo en casos de excepción debidamente fundamentados.

JURISPRUDENCIA

1. Compra Controlada de Drogas y Asistencia del Juez de Garantías

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

I. [...] El alegato no resulta de recibo [...] Debe tenerse presente, que dentro de las conductas relacionadas con el manejo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, el "transporte" significa llevar tales sustancias de un lugar a otro, y comprende todas las formas, ya que tanto puede realizarse a nombre propio (cuando quien la transporte es su dueño) o de terceras personas (cuando se compromete el transportista a llevar el estupefaciente al lugar pactado), haciendo uso, en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida el propio cuerpo de la persona. En el presente asunto, la prueba permitió en forma fundada establecer como J se presentó al sitio donde se había convenido realizar la transacción, entre el colaborar y M, en un vehículo transportando la droga, sin que sea de recibo el argumento especulativo de la defensa tendiente a descartar esa circunstancia, argumentando que la droga podría estar donde un familiar de M, pues como bien lo analizó el Tribunal de haber sido así, no se habría tenido que esperar al proveedor, y M pudo haber entregado de inmediato la droga, ya que la suegra vivía a escasos metros del lugar (ver contador horario de las 10:00:21 a 10:01:15). Por otra parte, la circunstancia de que los investigadores L y M no pudieran ver la transacción, el que el vendedor se perdiera de vista por algunos

momentos, e incluso cuál era el origen de la droga, son aspectos que no impiden en este caso tener por demostrada la participación del acusado en los eventos investigados. La circunstancia de que los investigadores no hayan podido observar todos los pormenores de la transacción de la droga, no es un factor que les reste credibilidad a ello ni al testigo L, en cuanto lo relevante al respecto es que relatan concretamente cuál fue su intervención y lo que apreciaron directamente sobre la participación del acusado en los hechos investigados, aspectos que fueron valorados por el Tribunal. Contrario a la interpretación del recurrente la prueba que fue sometida al contradictorio, da cuenta de la presencia de J al momento del operativo final transportando la droga, que se le vende al agente encubierto, así como recibiendo el dinero previamente marcado producto de la transacción. Aunque se insiste sobre la posible manipulación del video por parte del colaborador, es importante aclarar que en este caso no se ha demostrado que la grabación haya sido alterada, sino más bien se hace referencia por parte del gestionante a una posibilidad al respecto, en razón de que algunos aspectos que fueron apreciados directamente por el colaborador no quedaron registrados en la grabación, como son gestos realizados por M, la presencia en el lugar de una mujer y una persona menor de edad, así como el sitio donde se encontraba M antes de la llegada de J; sin embargo, ninguno de esos aspectos que se extrañan restan credibilidad a lo indicado por el agente encubierto E, es más acorde con la experiencia es normal la ausencia de algunos detalles a los que hacen referencia los testigos en las grabaciones, máxime en este caso en que fue realizada por el propio colaborador, ya que en estos supuestos es claro que los dispositivos de grabación no se mantienen en una posición fija, así como no registran tomas panorámicas, por el contrario se trata de grabaciones que tienen un ángulo de visión muy cerrado, que correlativamente al estar sujetos a una persona, quien por la índole de la investigación y ante el riesgo de ser descubierto, no puede estar verificando lo que se está registrando, y por ello, tampoco puede hacer ajustes ni correcciones. La ausencia de audio en el video, si bien es un inconveniente, no es un factor que excluya la conversación entre el acusado y don E. En el presente asunto, los reclamos del recurrente no refieren la existencia de algún vicio en los razonamientos contenidos en el fallo, sino que centra su inconformidad en la índole de la prueba en que se sustentó lo resuelto, al estimarla insuficiente. Al respecto debe destacarse que en materia penal, no existe un criterio de prueba tasada, es más, lo relevante es que el material probatorio sea legítimo y el análisis que se realice en torno al mismo respete las normas del correcto entendimiento humano. Desde esta perspectiva, la interpretación personal del impugnante de que no se pudo arribar a la conclusión contenida en el fallo con criterios de certeza sobre la responsabilidad del acusado, se sustenta en su disconformidad por el valor otorgado a la declaración de E, la circunstancia de que los testigos pertenezcan a los cuerpos policiales, así como no se haya podido contar con el material probatorio específico que, según él, vendría a ser el idóneo para arribar a un juicio de certeza, lo que evidentemente no se refleja en el contenido del fallo. Como

bien lo reconoce el propio gestionante, es indiscutible que J trasladó a M en el vehículo, y aún admitiendo hipotéticamente, que se hubieran solicitado sus servicios como taxi pirata para transportar esa droga, siempre habría ejecutado la conducta descrita en el tipo penal desde que inició el viaje con la droga, consumándose el delito, ya que como lo señaló el Tribunal el acusado al transportar la droga, "sabía que la llevaba pues no iba oculta antes, y durante la transacción la enseñó M, pasando prácticamente por encima se la entrega al agente encubierto, aún especulando que J no le hubiera proveído la droga, lo cierto es que la transportó, ambos están ejerciendo posesión de la droga, que transportan y evidentemente con fines de tráfico ya que le es entregada de común acuerdo al agente encubierto" (ver contador horario de las 09:40:00 a 09:42:26), situación que en esas mismas condiciones efectivamente haría partícipe a cualquier tipo de transportista, así como a un taxista formal o informal [...]."

II. [...] Contrario al interés del gestionante, los suscritos juzgadores no apreciamos la existencia del vicio reclamado por no haber participado el Juez de Garantías en el operativo efectuado en la vía pública, ya que la ley no impone su necesaria participación en este tipo de diligencias, de ahí que si bien es cierto que su presencia vendría a constituir una garantía más sobre la forma en que se desarrolló el operativo final, también lo es que su falta de participación no lo invalida, ya que el fiscal está legalmente facultado para realizar estos actos procesales. Finalmente, en cuanto se refiere a la ausencia de algunos detalles que fueron relatados por el testigo E y que no constan en la grabación que se realizó durante el operativo, ya esta Cámara se pronunció al resolver el primer extremo del recurso, razón por la cual corresponde remitir a lo ahí resuelto para evitar reiteraciones innecesarias. La sentencia tiene una fundamentación adecuada, ya que hace un completo análisis del por qué se consideró al imputado responsable del hecho que se le había venido atribuyendo, y examinado lo resuelto en contraste con el contenido del reproche, no se encontraron vicios que impongan decretar la ineficacia de lo resuelto. En consecuencia, procede declarar sin lugar el recurso planteado [...]."

2. Análisis Sobre la Reserva de Identidad, Legalidad y Pertinencia de los Colaboradores / Validez del Testimonio del Policía que Presencia la Actividad del Informante

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

I. Recurso de la licenciada Angulo Pizarro. En el primer motivo la impugnante alega inconformidad con la determinación de los hechos probados por imprecisión o falta de circunstanciación; estima que hay preterición de datos fundamentales en cuanto a tiempo, modo y lugar del hecho punible, pues se establece la posesión y venta de

drogas de manera global sin señalar si tal conducta era desplegada de forma individual o conjunta entre todos los co imputados; además cuestiona que se imputa como delito las compras experimentales que son actos de investigación y fustiga que en los hechos 1 y 3 del fallo se realiza una descripción típica que engloba a todos los acusados, sin que se concrete la actividad delictiva correspondiente en concreto a su representado C, a quien se le endilga posesión y venta de drogas, la que en sentencia se relaciona sólo con compras experimentales. El segundo motivo de apelación menciona inconformidad con la valoración de la prueba concretamente por insuficiente fundamentación intelectual. Considera la recurrente que no hay análisis crítico de las probanzas, pues aunque existe el principio de libertad probatoria, en materia de narcotráfico el uso de pre compras, colaboradores confidenciales y agentes encubiertos, son técnicas válidas de investigación policial que deben analizarse de manera suficiente a la luz de la legalidad y de las reglas de la sana crítica racional, lo cual no fue realizado en el sub exámine puesto que se partió de una falacia de autoridad, creyéndole a la policía solo por el hecho de serlo y asumiendo que los oficiales no mienten, aunado a que se otorga absoluta eficacia probatoria a las precompras. La apelante echa de menos que se confeccionara las actas de requisa y marcaje de billetes del agente encubierto previas a las compras a su patrocinado, con las cuales se cotejara la mera versión policial, de igual manera y en esa lógica menciona la inexistencia de decomisos a terceros que pudiese corroborar afectación a la salud pública. También señala que el fallo combatido establece que su representado actuó en asocio de los demás imputados para la comisión de la narcoactividad endilgada, a partir de las declaraciones de los mismos oficiales y de las diligencias investigativas de adquisición controlada, otorgando un alto valor a esas pruebas que no corresponde a un análisis crítico, dejando de lado que su representado es adicto a las drogas y esa era la finalidad de poseer sustancias ilícitas, además que es mencionado solamente en dos ocasiones dentro de una investigación de cuatro meses, sin que se haya fijado esa participación en grabaciones audiovisuales, tampoco hay en su contra decomisos a terceros, y el día del operativo final fue detenido en otro sector del parque diverso a los demás encartados, sin rastros de sustancias ilícitas ni dinero previamente identificado. Como tercer motivo de apelación se alega inconformidad con la fundamentación jurídica concretamente respecto de la coautoría. Menciona que de los hechos probados se infiere que todos los sentenciados actuaron de forma conjunta, sin embargo no hay justificación alguna respecto del aporte de su patrocinado al plan delictivo, la esencialidad del mismo o si podía tenerse como un cómplice, a mayor abundamiento incluyendo citas jurisprudenciales, refiere que no se fundamenta la existencia de un acuerdo previo o distribución de funciones como lo exige la teoría del dominio del hecho, pudiendo quedar su aporte en un nivel de complicidad y no de coautoría. En todos sus motivos, la defensora pide anular la sentencia y que se absuelva al imputado, subsidiariamente que se ordene el reenvío para un nuevo juicio. Analizada la impugnación planteada se impone declarar sin lugar

el reclamo. La defensora pública alega que la fundamentación del fallo es insuficiente en su fase intelectual y jurídica, además le atribuye ser genérica sin concretar en la participación de su representado ni en la coautoría que se le atribuye. Sin embargo, de una lectura amplia e íntegra del fallo puede concluirse que la queja de la recurrente es infundada. Con claridad los juzgadores determinaron a partir del considerando segundo de la sentencia donde fijaron los hechos acreditados, que había prueba capaz de sustentar la participación de los justiciables como coautores, incluyendo a su representado C, para ello se valieron de la prueba documental y pericial, que fue concordante con lo relatado en debate por los oficiales J y K, quienes actuaron en las compras controladas en condición de agentes encubiertos, es por esa posición que resulta testigos directos de las transacciones controladas y fuente absolutamente independiente, que concatenada con los testimonios de otros investigadores, las actas de vigilancia, de decomiso, los informes de seguimiento de la investigación, los dictámenes criminalísticos y el operativo final con sus resultados y evidencias, resultan una amalgama suficiente para acreditar la acusación. En otras palabras, los oficiales de la Policía de Control de Drogas apreciaron mediante sus sentidos la actividad desplegada por los acusados. Esto que directamente perciben es lo que atestiguan ante el Tribunal, siendo ponderado adecuadamente en el fallo y claramente valorado en la fundamentación intelectual. Así puede apreciarse de lo que señala K quien actuó como encubierto: *"...Estuve a cargo de un caso en el sector de Sardinal, se recibían llamadas sobre un sujeto llamado L. Se inicia con la verificación de la información, se logró determinar que este señor se ubicaba en la plaza, se le realizan varias compras al señor P. Había otros sujetos entre ellos salió T y M. Se dieron varias compras controladas de mi parte. Esta investigación fue bastante larga, inicié como encubierto, luego paso Santamaría. Habían compras que me acompañaba H. Le realice compras a P, a T y a este señor M. En una ocasión M a la hora de venderme le dice a P que solo le queda una dosis de las treinta y dos que le había dado. En una ocasión me dice que no tiene droga y me dice que lo acompañe hasta la casa de P y luego me hace la venta. P le dice que nosotros teníamos veinte mil colones, entonces Chata saco una bolsa y dos dio veinticinco dosis, para que nosotros fuéramos a otro lugar a vender. Para cada compra controlada se realiza un informe. En todas las compras controladas, va una persona que realiza la requisita al encubierto, la que le entregue el dinero, va la persona que va dándole cobertura al oficial encubierto. El que recibe la droga la envía y se realiza el informe al Ministerio Público. Ellos acostumbran a tener la droga en el parque. En ocasiones que realicé compras controladas, P le realizó ventas a otros sujetos delante mío. Habían personas pasando por el lugar y ellos realizaban las ventas. En ocasiones se hacía acompañar de gente joven, consumidores, en ocasiones los alejaba de él les decía que no le dieran color. En esas zonas que son zonas de playa, era un short, camisetas, sandalias. Esa casa quedaba por un lugar que le llaman el abastecedor los Naranjos, creo que eran cien metros norte; por los mismos seguimientos, la vez que fui con M, para que trajera la droga que me iba a vender. En*

una ocasión Chata nos explico que una dosis de crack se partía en dos y se venía muy grande en tres, ellos nos dieron cierta inducción. Creo que en una ocasión se compro marihuana. Participo en el registro de la vivienda de P, creo, ahí había aparecido droga, una arma hechiza, no preciso cantidades. En el momento de la detención, ya estaba con la camiseta de la Policía de Control de Droga, a lo que me acuerdo T y en otros juicios siempre han existido insultos, pero es normal. El negocio de ellos es vender y al verlo a uno pasando por un lugar ya terminan ellos ofreciéndoles la droga. Se había dado una situación donde ellos dijeron que solo en la noche iban a vender. En el parque de Sardinal, creo que ese es el costado sur, en un costado esta la Iglesia, si me pongo de frente al costado izquierdo esta Súper-compro, fue al costado derecho, creo que ese es el costado sur. De donde ellos están sentados, pueden haber cinco o siete metros del árbol al pollo. " (copia textual. El subrayado es suplido). A mayor abundamiento el oficial J quien también tuvo a cargo las pesquisas desde sus albores y fungió como agente encubierto para infiltrarse en la faena de los encartados, indicó en el debate: "... Esta investigación se origino por varias denuncias, en las que nos indicaba que un sujeto conocido como P, se estaba dedicando a la venta de droga, a mediados del año dos mil nueve. Cuando se reciben las denuncias por teléfono, en las inmediaciones de Pollo Sardinal, este sujeto se dedicaba a la venta de droga. El caso es asignado a K y mi persona. A principios del mes de agosto se da un acercamiento por parte de K, ganarse la confianza y le realiza una compra de una dosis de crack, posteriormente para una segunda compra participamos K y mi persona, no recuerdo si fue por la zona de la plaza. En esta segunda ocasión le realizo yo la compra. No puede precisar si fue para esa que se encontraba el sujeto M y le indica a M que me efectuó la venta. P en presencia nuestra le indica que en la bolsa van 23. Por el puente de hamaca, K le realiza una compra. Posteriormente realizo un par de compras, una a las once de la mañana y otra como a las tres de la tarde, a P en la vivienda de este; siendo que en una de estas, yo llego a la vivienda, me dice que lo espere afuera. M sale de la vivienda y me dice que lo acompañe a unos 25 metros de la vivienda, es en esta ocasión marco me realiza una venta. Posteriormente yo realizo una compra directamente a P, al salir de la vivienda. P ingresa al primer aposento de la vivienda, vuelve a salir y yo le pago. Se realizaron unas 17 compras, de las cuales participo en unas 11 de ellas, el resto participo K. En una de estas compras es cuando le hago una compra a P, llego y me atiende P, se encontraba un sujeto T y un sujeto con el alias de p. Cuando T ve que estoy haciendo el contacto, T me ofrece marihuana y le compro un pucho de marihuana. La mayoría de las compras se la efectuó al sujeto conocido como M, posteriormente en la zona del parque y en la vivienda de P. P deja ver que era el cargado de entregar paquetes de 25 dosis, a los investigados o sea a M. En alguna de las compras que yo realice, P le dijo a M deme el dinero, pues eso es mío. Ellos empezaban a operar después de las seis de la tarde para dificultar las vigilancias. Se observa que el sujeto M tiene escondido dosis de drogas. El nombre completo no lo recuerdo, pero creo que se llamaba C, se le hizo una compra de crack a P y otra de marihuana a T. K, en algún momento de la investigación le logra

comprar una dosis de crack. Dada la confianza, que se logra ganar, P nos ofrece la posibilidad de llegar a la casa, pero posteriormente no quería, para no dar lugar final a movimientos. El día de la compra final, antes de hacer el acercamiento teníamos oficiales encubierto, haciendo vigilancia. Los oficiales logran observar que M, constantemente se dirige a una enredadera y sacaba algo. Se tienen identificados dos billetes, me acerco y le realizo la compra a M, siempre esta P cerca. Se detiene a P cerca del Parque y a T y a M. Se hace la requisita corporal, siendo que a M se le encuentran los dos billetes Marcados. En la vivienda de P se encuentran cincuenta dosis de crack, en el aposento que antes indique, en el primero. Siempre antes a los oficiales se le revisa, cada una de las veces que se realiza una compra, siempre somos seguidos por oficiales nuestros, a cierta distancia y teniéndonos a la vista, en algún momento K, H, se fueron alternando, R, no puedo precisar con exactitud cada una de las compras quienes fueron los que dieron seguridad. Hace como dos años me retire de la Policía de Control de droga, por casi catorce años, me encontraba destacado en Liberia Guanacaste. Siempre en coordinación con la fiscalía, se notifica primero al fiscal, el fiscal J. No (si L era adicto), nunca se observo que este consumiera, ni en la investigación dijo algo que se dedicara a consumir. Era un sujeto delgado bajo, moreno. En trabajo nunca se le vio. Ellos me venían siguiendo, de la entraba a Sardinal me van siguiendo, a una distancia cercana. En el parque hay una iluminación normal. La decisión de comprarle a M, perfectamente pudo haber sido P, pero en desarrollo predomino, que era M el que las realizaba, yo me acerque donde estaban ellos, no era necesario que la hiciera M o P. La compra final se le hizo a M, pero pudo haber sido a cualquiera de ellos. Algunas compras se realizaron frente a la Iglesia otros en el parque. C vendía, en su momento hubo un sujeto que le decían C, pero este no volvió a la zona" (copia textual, el subrayado es suplido). Ambas declaraciones además de considerarse confiables por los Juzgadores que las tuvieron a su alcance gracias a la intermediación, fueron coherentes con los documentos aportados como prueba y además reforzadas por los testimonios de R, RC, J, H, quienes como policías en diversos momentos actuaron en las pesquisas. Se concluye indubitablemente de lo transcrito, del análisis integral de la sentencia y los autos del proceso que fueron analizados por los Jueces, la presencia de una investigación capaz de sustentar una sentencia condenatoria por narcoactividad. En el fallo nunca se indica que sean las compras controladas el único sostén probatorio, pero esas transacciones sí son elementos que otorgan credibilidad y sustento a las sospechas policiales derivadas de las quejas de vecinos de Sardinal de Carrillo que las tres personas se dedicaban a la venta de droga en el Parque de la comunidad. De la totalidad de la prueba armónicamente analizada en sentencia y que esta Cámara comulga, se logró establecer que por varios meses y en múltiples oportunidades los tres encartados le vendieron droga a ambos agentes encubiertos lo cual comprobó lo que en las vigilancias apreciaron como intercambios con adictos, siendo que se realizó esta misma conducta durante el operativo final, que fue ejecutado bajo protocolos estrictos de trabajo, amparado en control jurisdiccional y

con presencia de un Fiscal y de la Defensa Pública. Estas actuaciones, igual que las compras experimentales y las vigilancias, además de constar documentalmente fueron observadas directamente por los oficiales J y K, cuyos testimonios fueron plenamente creíbles para el Tribunal de Juicio, pues se conjugan de manera armónica con el respaldo probatorio descrito e incorporado al debate. Por otra parte, en su fundamentación el Tribunal de Sentencia analizó el mismo reclamo hecho en sede de apelación por la defensora Pizarro, en el sentido de que se estaba fundamentando exclusivamente en prueba policial, sin embargo tal alegato fue rechazado de manera categórica: "*Se ha argumentado por parte, de la Defensa de los imputados, que la prueba existente, es prueba policial y que por ello no resulta suficiente. No obstante, no se dan mayores argumentos para desacreditar esa prueba, en todo caso no se aprecia inconsistencias entre los testimonios brindados por quienes participaron en la investigación de esta causa y la prueba documental y material existente en autos. Incluso, como se expuso anteriormente, no solo se cuenta con la prueba emanada por los oficiales a cargo de esta investigación, pues ello sería ignorar los diferentes decomisos de droga, cada vez que se dio una compra controlada, así como la localizada en el operativo final. Se indica que no existen testimonios de terceras personas, a las que alguno de los acusados les vendiera droga, ni grabaciones de videos. Estima este Tribunal que hecho de que carezca de ese tipo de prueba, no es razón suficiente para desacreditar la prueba con que se cuenta, la cual como se ha indicado evidencia que los acusados se dedicaban a la venta de droga a personas adictas, para lo cual poseían una cantidad importante de droga. Asimismo, sería pensar que solo existe una forma – un proceso inmutable- de poder demostrar un hecho, afirmación que no comparte este Tribunal" (copia textual, el subrayado es suplido). Cabe concluir válidamente que el repetido reclamo de la defensora fue debidamente analizado y respondido por el Tribunal, con razones correctas y que se derivan de todo el expediente, mismas que en criterio de esta Cámara constituyen fundamento suficiente para concluir de la manera en que se hizo, por lo que se impone respaldar lo resuelto, pues no es cierto que se hayan basado sólo en compras experimentales o el mero dicho incontrovertido de los agentes policiales, puesto que tales declaraciones para ellos resultaron confiables al estar vinculadas con otros testimonios, seguimientos, las actas de vigilancia, el operativo final controlado jurisdiccionalmente en el que se detuvo a los justiciables, se les incautó billetes previamente marcados, se allanó la vivienda de L ubicando evidencia relacionada positivamente con la hipótesis acusatoria. De ello se deriva que la condenatoria dictada se basa en múltiples elementos de prueba que sostienen el juicio de responsabilidad criminal y no exclusivamente en las compras previas ejecutadas por la policía. Al respecto la sentencia claramente menciona: "*... En consecuencia, no se puede argumentar que únicamente exista prueba producida por los oficiales de Policía a cargo de este asunto. Suponer que se trata únicamente de un montaje policial, sería ignorar dicha prueba. Ello por cuanto pensar que los cuerpos policiales cuentan en su poder con dosis de droga, para estar aportando cada vez que**

indican le efectuó una compra a un sujeto que está siendo investigado. Incluso en un caso como este, en donde como se expuso existió una compra de veinticinco envoltorios conteniendo una dosis de cocaína base crack cada uno de ellos. Supuesto este que carece de todo fundamento. Ello por cuanto no existe motivo alguno para suponer que todo un cuerpo policial, se puso de acuerdo para perjudicar sin motivo alguno a los encartados –no se ha hecho referencia a la existencia siquiera de un posible motivo que pudiera influir en tal tipo de conducta. A lo anteriormente expuesto, debemos de sumarle que el día 7 de enero del dos mil diez, se efectúa la compra final, bajo la supervisión jurisdiccional. Consta en autos, prueba documental de que se desprende que para llevar a cabo esa diligencia, se procedió a realizar la identificación de los billetes que utilizaría el agente encubierto en dicha transacción (ver folio 204), se le requiso por parte de la Juez Penal de Santa Cruz al oficial de la Policía de Control de Droga J, quien realizaría la compra, y se reviso el vehículo en que se transportaría (ver folio 231) al lugar en donde se iba a hacerse la compra y desde ese momento no se le pierde de vista (ver folios 207 a 217), se observa cuando hace la transacción, regresa y entrega dos envoltorios de papel aluminio conteniendo cocaína base crack (ver acta de recepción de droga, folio 230). A ello debe sumársele que al ser detenido el acusado M, se localizo en su poder los billetes identificados (ver actas de folios 259 y 260) y que le fueron entregados al señor S para que procediera a realizar la compra de droga. Ello implica que se dio la transacción, dado que al momento en que oficial de la Policía de Control de Droga, sale del vehículo en cual fue transportado con el equipo legal, portado tan solo dichos billetes y luego de tener un breve contacto con el citado acusado, regresa y entrega dos envoltorios conteniendo droga; mientras que al acusado le son encontrados los citados billetes, implica que entre ambos se dio un intercambio en donde el primero le entrega la suma de dos mil colones y el segundo a cambio le da dos envoltorios conteniendo una piedra de crack cada uno de ellos. Hecho que es confirmado por el señor J en su declaración manifiesta que la compra final se la realiza a M, que quien se encontraba junto a P, y a quien le había efectuado la mayoría de las compras anteriormente, pero que pudo haber sido a cualquiera de ellos tres, pues todos ellos se mantenían en el parque. Obsérvese que en efecto, de acuerdo con los informes policiales que constan en autos, el testigo le había hecho en ese mes dos compras anteriores a este coencartado (...) Como se puede apreciar, no solo se cuenta con la prueba documental en donde se informa y detalla cada una de las compras de drogas que se les efectuaron a los imputados en el transcurso de la investigación de la presente causa, sino que además con los testimonios de los oficiales que participaron tanto de manera directa efectuando dichas transacciones con los acusados, así como los oficiales que brindaron cobertura y fiscalizaron las mismas. Testimonios estos que guardan coherencia con dichos informes. Además de ello, se cuenta con las dosis de droga decomisadas luego de cada una de esas transacciones. Es decir, no solo se cuenta con la prueba documental y testimonial que describen las compras de drogas efectuadas por los oficiales de la Policía de Control de Droga a los acusados, sino que

además existe prueba material que respalda dicha información, como lo son los envoltorios conteniendo droga que conjuntamente fueron presentados a la Fiscalía de Santa Cruz, con cada uno de esos informes. Obsérvese, que junto con cada informe de compra de droga, y actas de comprobación de cadena de custodia, se aportaron envoltorios conteniendo dosis de droga, fuese cocaína base crack o bien marihuana. Constan en autos, la remisión que se hizo de esos envoltorios al Laboratorio de Ciencias Forenses, en los cuales se dictamina que dichos envoltorios contenían, en efecto cocaína base crack y en una oportunidad marihuana, en cada una de esas pericias se indica la fecha en que fue adquirida y la forma en que se traslado la prueba, que permiten darle seguimiento a la misma desde el momento en que se produjo la transacción, hasta su llegada al Laboratorio de Ciencias Forenses. Es decir, se cuenta con prueba científica que respalda lo señalado en los informes e indican los testigos en el sentido, de que adquirieron droga de manos de los encartados, dado que en efecto los envoltorios adquiridos de manos de estos sí contenían droga.." (copia textual, el subrayado es suplido). No existe duda alguna que el *a-quo* valoró de manera completa el bagaje probatorio de la investigación y eso es lo que lleva a la certeza necesaria para emitir una condenatoria contra los tres encartados. De toda suerte, resulta importante recalcar que esta Cámara de Apelación en diversos pronunciamientos y de reciente data el voto número 230-2013 de las once horas treinta minutos de diez de setiembre de dos mil trece (que a la vez reitera la posición de la Sala Tercera), ha enfatizado que en casos relacionados con narcoactividad y en virtud del principio de libertad probatoria, las compras controladas son parte del arsenal de pruebas que están sometidas al escrutinio del Tribunal, ellas habrán de ser analizadas en conjunto con las declaraciones de los oficiales actuantes para dilucidar el quilataje que posean para el dictado del fallo, no siendo requisito ineludible la presencia en juicio del colaborador si hay fuentes independientes de su dicho que puedan acreditar la dinámica de las transacciones realizadas, como se tuvo claro en este caso concreto. Al respecto: "Ahora bien, aquí conviene hacer algunas precisiones. Las compras controladas y el uso de agentes u oficiales encubiertos o "colaboradores" confidenciales no solo se encuentran legal y expresamente autorizados (artículos 10 y 11 de la Ley sobre estupefacientes), sino que constituyen técnicas válidas para investigar este tipo de delitos. Acerca de este tema puede consultarse el fallo No. 257-11, dictado por este Tribunal (cuando fungía como órgano de casación) a las 10:28 horas de 26 de octubre de 2011; así como el voto No. 5573-96 de la Sala Constitucional (11:06 horas de 18 de octubre de 1996) y lo dicho por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en resolución No. 957-07, de 10:00 horas de 12 de setiembre de 2007: "... debe recordarse que los artículos 10 y 11 de la Ley sobre Estupefacientes vigente contemplan, de manera expresa, el uso de agentes encubiertos o bien de colaboradores (particulares) como una técnica de investigación válida; validez que también ha sido reconocida por la Sala Constitucional, destacando, además, la posibilidad de que se mantenga en reserva la identidad del colaborador, de forma que sus actuaciones puedan ser

descritas por los oficiales de policía que personalmente las hayan observado o se introduzcan a través de otros medios de prueba confiables, cual la filmación en vídeo. Así, en la sentencia No. 900-99, dictada por esta Sala a las 9:47 horas de 19 de julio de 1999, se expuso: 'Tanto esta Sala como la Constitucional, han señalado en distintos votos, la legalidad y la pertinencia del uso por la policía, de agentes o colaboradores encubiertos, los que constituyen un mecanismo útil para la constatación de ciertos delitos que, por sus características organizativas, el acceso a medios tecnológicos de sus autores, o la habitual ausencia de rastros que permitan reconstruir el hecho, impiden o dificultan la aplicación de otros métodos investigativos. También se ha admitido la facultad de la policía de mantener oculta la identidad del colaborador y que, consecuentemente, éste se sustraiga a los interrogatorios del Tribunal y de las partes. Sin embargo, en tal supuesto, sus actuaciones solo podrán ser introducidas en el debate a través de otros medios en los que consten (v. gr: grabación en vídeo) o testigos que las hayan presenciado; rechazándose, entonces, la posibilidad de que su declaración se incorpore por medio de lo que manifestó a un oficial de policía. En este sentido se ha pronunciado la Sala: 'Desde luego, para tener por cierto que una persona vendió drogas a un agente encubierto enviado por la policía, es necesario que esta última suministre a la autoridad jurisdiccional la identidad del comprador, con el fin de ser sometido al interrogatorio correspondiente en las distintas etapas del proceso, en especial durante el juicio. Para tales (sic) como regla general, no es suficiente la simple versión policial, cuando los policías sólo saben lo que les dijo el agente encubierto. En el presente caso los policías no revelaron el nombre del comprador de la droga, y aún cuando lo conveniente hubiere sido que suministraran la identidad con el fin de interrogarlo, lo cierto es que ellos acompañaron a dicha persona durante el operativo y pudieron presenciar el momento preciso en que se realizó la negociación, por lo que son testigos directos del hecho y no de referencia' Voto 398-97, de 16,35 hrs. de 29 de abril de 1997. De igual modo, la Sala Constitucional, en su voto 7079-M-97, de 18,30 hrs. de 28 de octubre de 1997, expresó: 'El Tribunal no se encuentra obligado a hacer comparecer a la audiencia al informante o agente encubierto, por la misma naturaleza de su función, y en virtud del principio de libertad probatoria puede arribar a una decisión con base en otros elementos probatorios; no obstante su versión –la del agente encubierto o informante-, no puede ser introducida al debate por otros medios –a no ser que proceda incorporarla legítimamente por lectura-. Las versiones de la policía respecto del dicho de un agente encubierto no pueden ser utilizadas por el tribunal para emitir un juicio de valor, puesto que en ese caso sí se estaría violando el derecho de defensa, del contradictorio y de inmediación de la prueba, elementos integrantes del debido proceso; desde luego que lo anterior no conlleva a negarle validez al dicho del policía en relación con hechos que le consten personalmente aunque tengan relación con la actividad del agente o informante. Un ejemplo puede aclarar mejor la cuestión: al policía le estará vedado declarar sobre lo que le dijo el informante que ocurrió, pero si él vio al informante comprar, dirigirse a determinado

lugar, comunicarse con determinadas personas, por ser hechos propios, es válido que informe sobre ello al tribunal y que este valore su dicho junto con las restantes pruebas recibidas válidamente...". (El subrayado es suplido).

A mayor abundamiento, esta Cámara estima -tal y como se ha mencionado en diversos votos relacionados con el tema, incluyendo el más reciente ya citado- que en virtud del principio de libertad probatoria el Juez de sentencia determinará en cada caso el valor que le otorga a cada elemento de convicción, sin que pueda pretenderse -como lo sugiere la defensa- que siempre resulte necesario el seguimiento de inflexibles protocolos, la incorporación de videos o la recepción testimonial del colaborador, menos aún que de primera entrada deba sospecharse de la parcialidad de los agentes policiales o al otro extremo creer a pie juntillas su dicho cual si fuera dogma de fe. Lo idóneo es que se produzca un análisis a partir de las reglas de la sana crítica racional capaz de establecer la confiabilidad y el valor que cada elemento de prueba posee en sí mismo y relacionado de forma integral con el conjunto de probanzas. Leyendo detalladamente y en su totalidad el fallo bajo examen, se concluye que los juzgadores brindan razones suficientes para creer el relato de los oficiales de investigación, no amparados en meros argumentos de autoridad sino porque las aseveraciones son coherentes en sí mismas y armonizan con la prueba documental, en especial los informes y las actas que se anexan. Se ejecutaron protocolos estandarizados de trabajo y con una planificación que llevó hasta un operativo final que fue productivo para la averiguación de la verdad. Ello fue narrado ampliamente por los investigadores R y S, quienes sometidos a la inmediación y al contradictorio propios del juicio, depusieron de manera confiable a juicio del Tribunal, por lo que la información que proporcionan es absolutamente lícita y suficiente. Tal conocimiento alcanza también en cuanto al tema de la participación en los hechos por parte de C, quien fue señalado desde un inicio como parte de la investigación cuando en los informes policiales se menciona a Paulino y otros sujetos como los vendedores de droga en el Parque de Sardinal de Carrillo, mismo sitio donde se ejecutan las múltiples compras controladas en las que participa como vendedor directo C conocido como T, en dos ocasiones, además que en el operativo final también es detenido junto con los co imputados en el citado parque, donde era observado reiteradamente en las diversas acciones de vigilancia hechas a lo largo de varios meses. La función de vendedor de drogas no es accesorio como pretende la recurrente, claramente es una conducta típica que comete el agente con pleno conocimiento y voluntad teniendo él en sus manos la sustancia ilícita la provee al agente encubierto por una suma de dinero. No se trata entonces del nivel de aporte al plan delictivo, sino que hay una colusión de intereses entre los tres encartados, con reparto de funciones, para conseguir el fin propuesto que es la venta de sustancias ilícitas a terceros consumidores. Esta Cámara, comparte entonces la misma conclusión del *a quo*, respecto de la presencia de un codominio funcional del hecho por parte de todos los justiciables con presencia de ese plan común y división de tareas, lo que conlleva a establecer la participación de todos los encartados en calidad de coautores,

desechando la tesis de la complicidad propuesta por la recurrente. En atención a las razones expresadas, sin que se observe defecto alguno en la sentencia venida en alzada, ha de declararse sin lugar la impugnación interpuesta, manteniéndose incólume lo resuelto.

II. Recurso de la licenciada Calvo Darcia. Se alza en apelación la defensa del justiciable L, alegando como primer motivo la inobservancia de las reglas de la sana crítica por violación al principio de derivación. Fustiga que se hace un análisis parcial de la prueba, pues los testigos recibidos mencionan que su representado hizo solamente ventas experimentales y que no hizo transacción alguna en el operativo final, por lo que no hay vulneración al bien jurídico tutelado, argumenta además que nunca se demostró que formara parte de una organización delictiva dedicada a la posesión y venta de drogas, ello produce el agravio condenar de forma poco objetiva por parte del Tribunal. Como segundo motivo reclama falta de fundamentación probatoria descriptiva, considerando que el fallo no cumple con el requisito legal de establecer la descripción de las pruebas en las que sustenta la responsabilidad criminal de su patrocinado, causando un agravio por el desconocimiento que tiene el acusado de cual es la prueba en su contra. En ambos reclamos solicita que se ordene reenvío para nuevo juicio. Se rechazan los motivos. Respecto del primer alegato y en lo que atañe a la valoración probatoria se remite al anterior considerando. En cuanto a que su patrocinado no hizo la venta en el operativo final, tal situación en nada modifica el resultado del fallo, pues de manera contundente se indicó que los tres acusados actuaron bajo un mismo plan con distribución de funciones, siendo que en ocasiones realizaba la transacción C, como podría ser de igual manera M o C, tal y como se acreditó en las diversas compras controladas. También resulta oportuno recordar que al encartado se le allanó la vivienda, donde se halló y decomisó suficiente evidencia que lo vincula con la narcoactividad, destacándose una importante cantidad de dosis de crack, dinero en bajas denominaciones y armas de fuego (actas de secuestro de folios 259 a 266). En cuanto al segundo motivo de apelación, puede observarse sin mayor esfuerzo que desde folio 2001 hasta el 2008 del legajo principal, hay un sumario descriptivo de la prueba utilizada por el a-quo, así que la queja es absolutamente gratuita. Además el fallo como unidad lógica que es, abunda en la descripción y análisis de la prueba testimonial, documental y pericial que tuvo bajo conocimiento, haciendo una ponderación legítima de la misma a lo largo de toda su extensión, comprendiéndose a cabalidad cuales fueron las pruebas recibidas y utilizadas en la fase intelectual. En mérito de lo expuesto, ha de rechazarse el recurso formulado y mantenerse lo resuelto.

III. Recurso del licenciado Gómez Ruiz. Presenta apelación a favor de su representado M, articulando como primer motivo insuficiente fundamentación intelectual en la valoración de la prueba. Indica el apelante que en el denominado análisis de fondo de la sentencia, particularmente de folios 2019 a 2022, lo que correspondería a la

fundamentación intelectual se reduce a una labor descriptiva de los elementos de convicción, tales como los informes policiales, las compras controladas o las declaraciones testimoniales, sin que se complete con una valoración analítica; fustiga el recurrente que a partir de folio 2022 lo que hace el *a quo* es un descarte de los argumentos de la defensa y una recopilación de las pre compras, atribuyendo a su representado M la venta de drogas a agentes encubiertos, lo cual *per se* no es una actividad ilícita sino un indicio de posibilidad de comisión de dicha conducta, la cual no fue debidamente comprobada dentro de la sentencia, a pesar de que existe el principio de libertad probatoria se exige un razonamiento lógico amparado a la sana crítica que genere la suficiente certeza respecto de la conducta ilícita. Al no existir tal fundamentación intelectual, según su opinión, se produce un agravio al imposibilitarse el control de logicidad del fallo para determinar si no es producto de la arbitrariedad o el subjetivismo, concluyendo que bajo un análisis suficiente la sentencia hubiese sido favorable a su representado, pretende que se declare nulo el fallo y se ordene reenvío para nueva sustanciación. Como segundo motivo presenta inconformidad con la fundamentación jurídica en dos vertientes: a) en cuanto a la calificación legal y participación en los hechos acusados. Refiere que la investigación se dirige contra P quien vende droga a agentes encubiertos y que la poseía para tal fin en su vivienda donde se la decomisan, sin embargo no se determina jurídicamente cuál es la participación de su representado en esa conducta ilícita, pues es ayuno el fallo en fundamentar si M vendía a terceros o si lo hizo previo a las precompras, siendo que en su criterio al solo comprobarse ventas a agentes encubiertos no hay vulneración al bien jurídico tutelado; b) en cuanto a la fundamentación del comiso. Estima el recurrente que siguiendo la argumentación anteriormente citada, al no haberse determinado fundadamente la posesión y venta de drogas, el comiso de dinero a su representado en el operativo final no deviene como producto de un delito, por lo cual resulta ilegítimo e infundado. Como agravio señala que la falta de fundamentación jurídica impide determinar el nivel de participación en el hecho punible, la determinación de la tipicidad de la conducta y el nivel de reproche, además que se desconoce la base jurídica para ordenar el comiso. Pide que se declare nulo el fallo y se ordene reenvío para nueva sustanciación. Los reclamos no pueden prosperar. Esta Cámara concuerda con la necesaria fundamentación del fallo judicial, como una garantía propia del debido proceso, además la aplicación de las reglas de la sana crítica racional obligan al juzgador a fundamentar intelectivamente la decisión que toma, considerando el conjunto de pruebas que fueron sometidas a su escrutinio durante el debate habrá de realizar un análisis que permita comprender los razonamientos que le llevaron a resolver el asunto bajo su juzgamiento. Ello evita la arbitrariedad del subjetivismo incontrolado a partir de reglas que son comunes a todos, precisamente para que los destinatarios de las sentencias -que son en general personas ajenas al conocimiento técnico jurídico-, cuenten con la posibilidad de comprender las razones que sustentan lo que un Tribunal ha resuelto. Desde tal perspectiva, además de

conformar el debido proceso judicial, se convierten en una garantía del principio de publicidad que rige nuestro sistema de enjuiciamiento penal. En el caso concreto, el respetable defensor realiza un análisis parcial que no corresponde a una lectura íntegra de la sentencia como unidad lógico jurídica, por lo que resultan inmotivadas las quejas contra el fallo, pues a lo largo del documento pueden observarse las válidas razones que sostuvieron para condenar a los tres imputados. Incluso, cumpliendo esta Cámara con la obligación de revisar integralmente la sentencia, se concluye sin asomo de dudas que la decisión del Tribunal a-quo es acertada también en lo que atañe al justiciable M, pues a él directamente se le encuentran los billetes previamente identificados para el operativo final y es a él directamente a quien el agente encubierto le hace la transacción de droga por dinero, actuación que se hizo bajo un riguroso y legítimo protocolo de actuaciones que en ningún momento ha sido cuestionado. Sobre este punto en particular los jueces fueron amplios en sus valoraciones a lo largo de toda la sentencia y consta que los testimonios de los agentes S y R son congruentes con las actas de decomiso y el resto de documentos, pero además con otros oficiales que apreciaron directamente el operativo final, así que no hay nivel de dubitación al respecto ni ausencia de valoración probatoria, sino una apreciación diferente y sesgada de la prueba conforme a los intereses de la defensa que no es reflejo de lo recopilado en la investigación y en el juicio. En considerandos precedentes se ha mencionado que sí hay prueba legítima para acreditar la participación de los tres imputados en la posesión y venta de drogas, más allá de las compras controladas, por lo que sí hay afectación a la salud pública, tómese en cuenta que la investigación inicia por las quejas vecinales y hay vigilancias respecto de la actividad desplegada en el parque de Sardinal de Carrillo por el colectivo acá enjuiciado, lo cual fue corroborado por los actos investigativos y coronado con el operativo jurisdiccionalmente controlado. Remítase el apelante a los considerandos anteriores para mayor abundamiento sobre ese tema y obsérvese lo que el a quo concluyó sobre el punto: "...De lo anteriormente expuesto, se aprecia que en presente asunto, se contó con información proveniente de la comunidad de Sardinal que indicaba que el acusado L junto con otros sujetos se dedicaba a la venta de droga en el parque de dicha localidad, sujetos que posteriormente fueron individualizados como M y C. Además se les observa que los tres permanecían en el parque y sus inmediaciones, no se le conocía un trabajo remunerado, y se les veía tener contactos con sujetos con las características de propias de las personas consumidoras de droga; contactos propios de la forma en que se realizan transacciones de dichas sustancias, que caracterizan por consistir en un breve dialogo, seguido de un intercambio. Sumado a ello, se les efectuaron a los encartados dieciséis compras controladas de droga, siete a L, siete a M y dos a C. Asimismo que a los acusados se les realizó una compra final de droga en el Parque de la Comunidad de Sardinal, lugar en donde se ubicaban los tres acusados, prueba de ello es que todos fueron detenidos, ya sea el propio parque o a escasos metros de ese lugar. Específicamente la compra final bajo el control jurisdiccional se le realiza a M, a quien

se le encuentran los billetes previamente identificados. A lo anterior debemos agregarle que igualmente se localiza en poder de los imputados droga, cuyos envoltorios tienen las mismas características que los adquiridos por los oficiales de la Policía de Control de droga, en las diferentes compras controladas efectuadas por estos a los imputados. Téngase presente que también se cuenta con prueba pericial, como lo son Dictámenes Criminalístico, que indican que efecto los envoltorios adquiridos luego de cada una de las compras controladas, como en la compra final, así como los que le fueron decomisados a los acusados, contenían droga. Todo lo anterior, nos permite tener como demostrados los hechos indicados en el considerando anterior y que evidencian que los imputados poseían droga para venta." (copia textual, el subrayado es suplido). Al tenerse por acreditada la participación de todos los justiciables en la posesión y venta de drogas, se origina la posibilidad de decretar el comiso sobre los objetos que sirvan de instrumentos para la comisión del delito o sean producto del mismo, tal es el caso del dinero incautado a M en el operativo final donde él precisamente realiza la transacción ilícita, ello fue comprobado por el Tribunal y como consecuencia directa de ese injusto cabe legalmente disponer el comiso sobre la suma dineraria. No hay entonces razones legales para considerar ese comiso como arbitrario. Atendiendo a los argumentos expuestos impera declarar sin lugar los motivos del recurso del licenciado Gómez Ruiz, así como los de las defensoras Pizarro Angulo y Calvo Darcia en favor de sus representados, prohiendo el fallo impugnado.

3. Agentes Encubiertos y Compras Controladas como Técnicas Válidas de Investigación de Delitos Relacionados con Drogas y Sustancias de Unos No Permitido

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, II Circuito Judicial de San José]^{iv}
Voto de mayoría

"I. [...] Por otra parte las compras controladas de droga descritas en la pieza acusatoria y en los hechos probados si bien, no constituyen delitos independientes por los que el justiciable pueda ser sancionado, las mismas sí constituyen el medio probatorio idóneo para acreditar las conductas acusadas de posesión y venta de drogas que la persona ya venía realizando, tal y como lo hace ver la resolución. A partir del folio 844 la juzgadora analiza las probanzas documentales que describen la labor policial y que dan cuenta de toda la investigación realizada por el OIJ, sin que sea de recibo la tesis de que no existe delito ya que la droga incautada fue a parar en los laboratorios forenses del OIJ, por lo que no existió vulneración al bien jurídico. Ahora bien, aquí conviene hacer algunas precisiones; con relación a las compras controladas y el uso de agentes u oficiales encubiertos o "colaboradores" confidenciales no solo se encuentran legal y expresamente autorizados (artículos 10 y 11 de la Ley sobre estupefacientes), sino que constituyen técnicas válidas para investigar este tipo de delitos. Acerca de este tema puede consultarse el voto No. 5573-96 de la Sala Constitucional (11:06 horas de 18 de

octubre de 1996) y lo dicho por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en resolución No. 957-07, de 10:00 horas de 12 de setiembre de 2007: "... debe recordarse que los artículos 10 y 11 de la Ley sobre Estupefacientes vigente contemplan, de manera expresa, el uso de agentes encubiertos o bien de colaboradores (particulares) como una técnica de investigación válida; validez que también ha sido reconocida por la Sala Constitucional, destacando, además, la posibilidad de que se mantenga en reserva la identidad del colaborador, de forma que sus actuaciones puedan ser descritas por los oficiales de policía que personalmente las hayan observado o se introduzcan a través de otros medios de prueba confiables, cual la filmación en vídeo. Así, en la sentencia No. 900-99, dictada por esta Sala a las 9:47 horas de 19 de julio de 1999, se expuso: 'Tanto esta Sala como la Constitucional, han señalado en distintos votos, la legalidad y la pertinencia del uso por la policía, de agentes o colaboradores encubiertos, los que constituyen un mecanismo útil para la constatación de ciertos delitos que, por sus características organizativas, el acceso a medios tecnológicos de sus autores, o la habitual ausencia de rastros que permitan reconstruir el hecho, impiden o dificultan la aplicación de otros métodos investigativos. También se ha admitido la facultad de la policía de mantener oculta la identidad del colaborador y que, consecuentemente, éste se sustraiga a los interrogatorios del Tribunal y de las partes. Sin embargo, en tal supuesto, sus actuaciones solo podrán ser introducidas en el debate a través de otros medios en los que consten (v. gr: grabación en vídeo) o testigos que las hayan presenciado; rechazándose, entonces, la posibilidad de que su declaración se incorpore por medio de lo que manifestó a un oficial de policía.'

Y por otra parte es importante señalar que el delito de tráfico de drogas es de peligro abstracto, el bien jurídico protegido es la salud pública y por tal se entiende mayoritariamente la salud colectiva, por lo que la realización material del tipo no se precisará la efectiva lesión de la salud de un ciudadano en concreto como lo interpreta la defensa, bastando la puesta en peligro del bien jurídico tutelado. El fallo contiene una motivación idónea por parte de la juzgadora de los informes policiales (683-08-ORGJ) así como de la información confidencial y de las compras controladas en la fundamentación intelectual, las cuales, tienen la finalidad de servir de prueba de la actividad de venta de drogas que se venía dando, y que se determinó que era ejecutada por el aquí acusado. Las vigilancias acreditan que el acusado se relacionaba con gran cantidad de adictos de la zona, así reconocidos por los investigadores, quienes luego de un breve diálogo y tras ejecutar el mismo procedimiento de venta aplicado al colaborador, se retiraban del lugar, de manera que, relacionadas las ventas controladas con las vigilancias, permiten concluir que el imputado vendía droga a terceras personas, lo cual se describe en la acusación y en los hechos probados. II-. [...] Es decir la plena identificación del joven acusado se determina a partir de todo el aservo probatorio de la investigación y no dependía exclusivamente del nombre del

acusado o del video como lo señala el recurrente. De conformidad con el numeral 184 del Código Procesal Penal, ninguna prueba tiene asignado por parte del legislador un valor predeterminado, sino que es obligación de los jueces otorgárselo como un paso lógico y necesario de su análisis y cabe agregar que la grabación en video, es un medio más para documentar o respaldar la actividad probatoria que realiza la policía, pero no se constituye en sí mismo en la prueba documental esencial de la narcoactividad, ni tampoco tiene el valor que el recurrente pretende darle, al punto incluso que éste podría no existir, y aun así demostrarse la responsabilidad del acusado, si el resto de la prueba (valorada sana y críticamente) lo acreditara.”

4. Las Compras Controladas como Elementos de Investigación Policial

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]^v

Voto de mayoría

“II. [...] En primer lugar, es claro que las compras controladas policiales son meros elementos de investigación que arrojan una probabilidad de desarrollo de la actividad delictiva. Apoyadas en elementos de registro o pruebas independientes de la declaración de los oficiales, cobran mayor fuerza porque permiten comprobaciones adicionales, no porque se dude del relato de los oficiales, sino porque éste por sí solo aparece insuficiente, dado que se trata, como resulta obvio, de operaciones de producción de prueba controladas únicamente por la policía. Si a ello se suma que en todas estas diligencias interviene un colaborador, que es al único al que le constan los detalles de la negociación en cada caso, los diálogos sostenidos con el sujeto que supuestamente le entrega la droga y esta persona ni es identificada ni es traída a estrados, por estrategia y decisión de la fiscalía, se tiene que se desdibujan las fuentes independientes del dicho policial que permitan acuerpar y afianzar la investigación para poder cimentar sobre ella la necesaria demostración de culpabilidad. Y no es éste un análisis de prueba legal tasada, es decir, no es que se concluya que los testimonios de los oficiales, solamente por ser de la policía, no son suficientes o no tienen validez, sino que se trata del mérito de esa prueba, de la suficiencia, para darle respaldo a una decisión de condena, luego de la fase plenaria, que es la más importante del proceso, que es precisamente lo que hace el Tribunal de Juicio en el fallo y llega a la conclusión de que los resultados de la investigación y las pruebas traídas por la fiscalía no son suficientes, inferencia que esta Cámara las considera adecuadas y correctas. De los registros independientes que respaldan el relato de los oficiales, a saber, las filmaciones, se tienen resultados poco concluyentes, que necesariamente influyen en el peso y alcance de aquéllas que no aparecen registradas en fuentes distintas de los informes y el relato de los actuantes.”

5. Compras Controladas Experimentales y Jurisdiccionales

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{vi}

Voto de mayoría

“II. *Se declara sin lugar el recurso.* De acuerdo con la fundamentación intelectual de la sentencia, se puede observar que no existe el defecto que apunta el representante del Ministerio Público. Véase que las juezas utilizan todos los elementos de prueba para arribar a la duda que les lleva a absolver al imputado. El *a quo* explica que, en este tipo de delitos, deben existir indicios unívocos que lleven a concluir con certeza la participación de quien se acusa. Para ello, se hace el operativo, el cual inicia con la *notitia criminis*, la cual es investigada por los oficiales asignados, primero con vigilancias, luego con compras experimentales, y, finalmente, con una compra controlada jurisdiccionalmente, de manera que se utilicen elementos como los billetes marcados para determinar que existió una transacción de sustancias ilícitas. Ahora bien, en el presente asunto, los oficiales verifican la información que les ha llegado confidencialmente a través de vigilancias, las cuales revelan una afluencia moderada de sujetos que llegan y se retiran de la vivienda en investigación. Ello les lleva a enviar a un policía encubierto para efectuar compras en distintos días, de manera que pueda identificarse al o los sujetos que se están dedicando a la venta de droga. Esto sucede, como bien lo tiene por establecido el *a quo*, los días 11, 18, 20 y 21 de febrero de 2013, y así consta en los respectivos informes preliminares. El oficial S es el agente encubierto, y quien se aproxima al sitio y hace las transacciones, brindando con posterioridad las características de quien le atendió, logrando individualizar a tres sujetos, todos de tez blanca, dos de ellos de pelo castaño -uno más claro que el otro- y el tercero de pelo negro corto, en distintos días de acercamiento. Esto es de gran importancia, pues cuando se trata de lograr la certeza requerida para una sentencia condenatoria, se debe analizar toda la prueba que ha sido evacuada en el debate, con el fin de poder corroborar la credibilidad del testigo, y la verdadera posibilidad que tiene éste de reconocer a quien se está juzgando. Por esta razón es que el *a quo* señala que las características que inicialmente refirió el testigo S en su informe, no coinciden con las del imputado J. Debe decirse que esta deducción del *a quo* no es antojadiza, ni se observa que provenga de un examen sesgado de la prueba, como pretende hacerlo el impugnante. Por el contrario, obedece a un análisis integral de los elementos de prueba que fueron evacuados en debate y ofrecidos por el Ministerio Público. En este sentido, el Tribunal escuchó la deposición del oficial S -colaborador policial- quien dijo que el encausado le había hecho dos ventas, la del 11 de febrero y la probatoria del 25 de febrero, ambas del año 2013. Sin embargo, el *a quo* pone en duda que en la primera de las fechas haya sido este sujeto quien le vendió droga al oficial, en el tanto el informe IP-113-EN-13, confeccionado en fecha más cercana a su intervención -12 de febrero de 2013- describe al sujeto que le entregó la droga como de tez blanca, contextura delgada, de dieciocho a veintidós años, estatura aproximada un metro,

sesenta y cinco centímetros y cabello corto castaño. Las juezas, una vez que observan esta descripción, la comparan con las características físicas del imputado que pueden percibir en la sala de debates y logran concluir que dicha descripción no coincide con la de él, pues, ni es de tez blanca, sino de piel morena, ni tiene el pelo castaño, sino negro. El *a quo*, además, agrega que dichos detalles físicos no pudieron ser variados por el encartado, lo que tiene sentido, máxime cuando esta Cámara de apelación corrobora que el encausado permaneció privado de libertad desde el 25 de febrero de 2013 hasta el día del debate, lo que imposibilita que haya podido variar de forma tan significativa el color de su piel o el color de su cabello, características que coinciden más con su tendencia genética, por sus rasgos y fisonomía, y que ha sido corroborado por este Tribunal de apelación luego de observar las audiencias del debate. Esto no es todo lo que lleva al *a quo* a determinar que no se trata de la misma persona que describe el oficial, sino que examina las características de la persona menor de edad que fue detenida el día del operativo final y a quien se le decomisaron los billetes marcados, según la prueba documental consistente en las actas de decomiso número 601752 de folio 80 ubicadas en el tomo II del legajo de prueba incorporado al expediente virtual (situación muy distinta a la que refiere el recurrente en su impugnación al decir que el dinero fue hallado en el aposento que ocupaba el encartado, lo que no resulta una información veraz, de acuerdo con el documento citado y observado por el Tribunal de juicio y corroborado por esta Cámara de apelación). Aunado a todo lo anterior, el *a quo* considera que no se trata de un error en la descripción que da el oficial en el informe, o la referencia a características físicas genéricas, pues atina el oficial al describir la apariencia de la persona menor de edad que fue detenida el mismo 25 de febrero, quien tiene tez blanca, cabello castaño claro, contextura delgada y una estatura semejante a la incluida en los informes emitidos cuando él participó. Además, el detalle de esa descripción del informe IP-113-EN-13 es opuesta a la del encartado. Todo lo anterior, lleva al *a quo* a dudar sobre la participación del encausado J en los hechos que se le venían atribuyendo, máxime que no se le logra observar en las vigilancias, ni en las otras intervenciones del colaborador policial, conclusión ajustada a derecho. Ahora bien, resta por indicar que el Tribunal de juicio, según dice, sólo tendría como elemento probatorio la compra controlada que se dio el día 25 de febrero, sobre la cual no podría sustentarse la condena, según el criterio de las juezas, ya que, según se logra comprender del razonamiento que emiten, al tratarse de una compra controlada, sin mayores indicios que lo señalen como una de las personas que se están dedicando a la venta de drogas en ese sitio, sólo se estaría llevando a cabo una acción propiciada por la policía, lo que dejaría, al menos en el caso de J, en una situación donde no se puso en peligro el bien jurídico tutelado Salud Pública. Esta Cámara considera que la decisión del Tribunal ha sido acertada, pues estas compras normalmente son acciones confirmatorias de la actividad a la que se dedica el sujeto investigado. No obstante lo anterior, en el caso de este encausado, dicha precompra no lo fue, sino que en criterio de las juezas, a

partir de un razonamiento ajustado a las reglas de la derivación, sólo se le tuvo como parte de una única venta que, además, fue la que se ha llamado "compra probatoria final", todo lo cual hace imposible que sirva como único elemento para condenar al encartado por este delito, como bien lo indicó el *a quo*. En cuanto a droga encontrada en el imputado y la consideración de que ésta podía tratarse de la dosis para su propio consumo, habiéndose tenido por probado que él era adicto por los hallazgos clínicos, ningún agravio le produce esta conclusión al impugnante, pues si, como se dijo con anterioridad, la única compra que se le hizo al encausado fue la probatoria final y no se le pudo relacionar con la actividad que se desarrollaba en el sitio donde fue detenido, la argumentación del *a quo* con la que se encuentra disconforme el recurrente resulta válida, sin que exista problemas de fundamentación o de valoración probatoria. Es por todo lo anterior, que se confirma la sentencia impugnada, declarándose sin lugar el recurso planteado por el Ministerio Público."

6. Las Compras Controladas como Indicio o Medio de Prueba

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz]^{vii}

Voto de mayoría

"I. [...] **La sentencia recurrida debe ser anulada, pero por las razones que se detallan de seguido.** Primero que todo debe indicarse que no tiene razón el imputado en cuanto a su alegato, ya que en la sentencia 136 -2013 sí constan los elementos de prueba considerados por el Tribunal de Juicio de Guanacaste, Sede Santa Cruz, para sustentar la decisión condenatoria, dictada en un procedimiento especial abreviado. La sentencia es suficientemente clara al respecto como para ser comprendida por cualquier ciudadano promedio y, con mayor razón, si este ha sido acompañado por un asesor letrado, como sucedió en el caso del encartado Moreno Gómez. Por ello el reproche, así planteado, no puede prosperar. No obstante lo anterior, **de oficio**, procede declarar el defecto de fundamentación que se expondrá de seguido. Como se explica de folios 81 a 85, la sentencia dictada en el procedimiento abreviado se basa en los siguientes elementos de prueba: [...], estos elementos de prueba fueron obtenidos única y exclusivamente como consecuencia de la realización de cuatro **compras controladas** y de un operativo final desarrollado bajo control judicial, en el cual el imputado le suministró droga a agentes colaboradores de la policía judicial. Dicho claramente, en la sentencia condenatoria impugnada **no se describe ni analiza un solo elemento de prueba vinculado con la venta o tráfico de drogas a terceros o particulares, distintos de los colaboradores o agentes que trabajan con el Organismo de Investigación Judicial.** Este Tribunal de Apelación de sentencia, en consonancia con lo resuelto por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha resuelto en reiteradas ocasiones que las **compras controladas** son: "(...) *una técnica investigativa*

válida, orientada a corroborar o desvirtuar la existencia de una presunta actividad delictiva de la que se tiene noticia (...) implican el auxilio de colaboradores o agentes encubiertos que actúan solo después de tener noticia de que el sujeto a investigar desarrolla una actividad delictiva y limitan sus actuaciones a corroborar esa noticia y nunca a provocar una acción que el individuo ni siquiera ejecutaba antes (...)" (Al respecto, voto 257-2011, del Tribunal de Casación Penal de Guanacaste, de las diez horas veintiocho minutos del veintiséis de octubre de dos mil once.) Directamente relacionado con lo anterior, también debe reiterarse que: "(...) **Las ventas de drogas punibles son aquellas hechas a los consumidores, a otros vendedores o a individuos o grupos que pretendan distribuir las, suministrarlas, almacenarlas o bien poseerlas o transportarlas con fines de tráfico, independientemente de que tales individuos sean particulares o servidores públicos. Las compras controladas (que el a quo denomina "precompras") son atípicas, no por la cualidad del sujeto a quien se realizan, sino precisamente en virtud de que se trata de situaciones bajo el control de las autoridades estatales, de suerte que la droga (la cual, obviamente, debe ser ilícita) tendrá como destino el ser utilizada como prueba en un eventual proceso penal y no el de ser consumida o incorporada al ciclo del comercio o el tráfico. Esto significa que el bien jurídico tutelado (la Salud Pública) no sufrirá daño ni correrá siquiera peligro, con prescindencia de que en la compra controlada intervenga un colaborador confidencial (sujeto particular) o un oficial o agente encubierto (servidor público). A raíz de esa ausencia de lesividad, las ventas bajo control estatal resultan atípicas y, también precisamente por ello, la acusación que se limitara a atribuir al encartado esas acciones no estaría imputando delito alguno.** (Así, voto 230-13, dictado a las once horas treinta minutos de diez de setiembre de dos mil trece por el Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste. La negrilla se adiciona). De lo dicho se derivan requisitos ineludibles para la actividad investigativa de la policía judicial y, consecuentemente, para la adecuada dirección funcional que debe desarrollar el Ministerio Público para esta clase de ilicitudes; pero además se infieren también claras exigencias para la actividad argumentativa de los jueces del juicio. En resumidas cuentas, si se atiende lo anteriormente expuesto, resulta ser que para sustentar válidamente una sentencia condenatoria, dictada como producto de un procedimiento ordinario o abreviado, para esta clase de delitos el juez encargado de resolver debe verificar y analizar que los elementos de prueba existentes en la causa sometida a su consideración sirvan para constatar acciones que van más allá de las meras ventas a policías o colaboradores con las que, como bien debe saberse, ni siquiera se pone en peligro el bien jurídico tutelado, dada la absoluta imposibilidad de que las **drogas incautadas sean consumidas por particulares.** La realización de **compras controladas** es una importantísima actividad propia de la investigación policial, idónea para la obtención de indicios para la constatación de delitos vinculados al tráfico de sustancias psicotrópicas ilegales pero, como bien deben saberlo fiscales y jueces, las acciones vinculadas a ese tipo de transacciones, no son *per se* típicas. De manera que, sin esto

signifique que esta Cámara de Apelación prejuzgue sobre la responsabilidad penal o la inocencia del encartado, el defecto de la sentencia apelada radica finalmente en que en ella se aprecia un grave vacío de fundamentación probatoria, tanto descriptiva como intelectual, ya que no se exponen, ni se analizan, elementos de prueba que permitan acreditar acciones ilícitas del encartado distintas de aquellas en que le vendió droga a colaboradores de la policía judicial. Así las cosas, de oficio, se anula la sentencia dictada en el procedimiento abreviado. Se ordena el reenvío para un nuevo juicio en que corresponderá analizar si se cumple o no con los requisitos arriba indicados, exigidos por la legislación costarricense y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de la Sala Tercera y de los Tribunales de Apelación de la República."

7. Agente Encubierto y Agente Provocador

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]^{viii}

Voto de mayoría:

"II. [...] Cabe agregar que si bien se contó en esta causa con un operativo final, tampoco lo obtenido en esa oportunidad permite tener por acreditado una actividad delictiva por parte del imputado H. Como ya lo ha referido la jurisprudencia nacional, no basta con la realización de un operativo final de **compra** de droga **controlada** por autoridades de policía y judiciales, sino que, además de ello, se requiere de otros elementos de prueba independientes que demuestren que el imputado realizaba o venía realizando tal actividad. Esta posición la ha mantenido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la que es compartida por este Tribunal de Apelación de Sentencia, al señalar lo siguiente: "(...) *El quejoso alude a la imposibilidad para considerar lo que en doctrina se conoce como delito experimental, asimilando la actuación del agente provocador con la del agente encubierto, cuando se realizan, sobre todo en delitos de la naturaleza de aquel que se le atribuyó en el fallo cuestionado, por parte del agente policial o del colaborador, las denominadas "compras experimentales" o "compras controladas", recurso utilizado policial y judicialmente. Por ello, conviene traer a colación un antecedente jurisprudencial sobre el particular, a efecto de que se aclare la debida interpretación de tales conceptos. Así, señaló esta Sala en el voto N° 22-F, de las 9:20 horas del 20 de enero de 1995, donde se hace referencia a un pronunciamiento de la Sala Constitucional (Voto N° 1169-94, de las 10:57 horas del 2 de marzo de 1994), sobre el tema en cuestión "... En primer término es indispensable distinguir y nunca equiparar lo que constituye en sentido estricto un "agente provocador" de lo que configura un "agente encubierto", pues no en todos los casos en que interviene un policía o alguna persona infiltrada por ella para detectar una organización y una actividad ilícita, hay provocación. En sentido estricto se da el "agente provocador" cuando una persona, sea policía o actuando en nombre de ella, determina la*

consumación del ilícito, haciendo que otra u otras personas incurran en un delito que probablemente no se habían propuesto realizar con anterioridad, para lo cual puede infiltrarse en una organización manteniendo contacto permanente con las personas que va a inducir o bien tener simple contacto con ellas de manera ocasional. Existe provocación en todos aquellos supuestos en los cuales el agente provoca la consumación de un ilícito que el inducido no se había planteado consumir con anterioridad, y por ello se afirma que se trata de una situación del todo experimental. En nuestro ordenamiento no podría ser admisible esta posición de parte de la policía, pues su deber debe dirigirse a descubrir a los autores de hechos delictivos, pero no a realizar mecanismos para tentar a las personas a realizarlos, y menos provocar su consumación en circunstancias en que la persona inducida no se había planteado con anterioridad. Las autoridades públicas no pueden válidamente inducir a otra persona a cometer un primer delito, pero la situación es distinta cuando intervienen para acreditar que una persona ya se dedicaba a esa misma actividad ilícita en otras ocasiones o cuando el delito es permanente y la intervención se produce en una fase sucesiva. En realidad en sentido amplio el "**agente encubierto**" se presenta en todos aquellos casos en que se infiltra una organización, o se tiene contacto incluso ocasional con otra persona dedicada a realizar hechos delictivos, con el fin de poner al descubierto a esas personas y someterlas a proceso penal, procurándose dos cosas básicas: por un lado obtener la prueba necesaria para acreditar el comportamiento ilícito de esas personas, y por otro tomar las precauciones necesarias para evitar que dichos sujetos alcancen el resultado que se proponían en el caso concreto. Los delitos que mejor se prestan para esta forma de actividad policial son los de encuentro o aquellos que requieren de transacciones sucesivas como el tráfico de **drogas**. Pero en este caso no podemos hablar de provocador en sentido estricto, pues ya la persona contactada por la policía había optado por dirigir su comportamiento hacia el hecho delictivo, y en la mayoría de los casos ya había consumado una o varias veces ese mismo delito, y los funcionarios o los agentes encubiertos (puede ser un particular incluso) intervienen con el fin de ponerlo en descubierto y para procurar elementos de prueba indispensables para demostrar que ese sujeto se dedica a esa actividad ilícita. En materia de **drogas** por lo general la distinción es mucho más clara, pues en la mayoría de los casos el investigado ya había consumado el delito antes de que interviniera el agente encubierto, al no requerirse de la venta o el transporte de la droga para que se consuma el delito, sino que la simple posesión de la droga con fines de tráfico constituye un delito consumado, mucho antes de que el encubierto **comprara**. Como bien se afirma en doctrina "...no ocurre lo mismo cuando el agente actúa como simulado **comprador** de las sustancias prohibidas, pues en este caso, su intervención aparece como un factor extrínseco e independiente de la acción delictiva y no elude la adecuación típica y la peligrosidad de la misma. Nos hallamos ante una de esas hipótesis en las que el instigado incurre en responsabilidad penal al haber ya consumado el delito...con la venta de la mercancía, o, en todo caso, con la posesión con

destino al tráfico de la misma, destino que ha surgido al exterior a través del ofrecimiento del producto. La intervención del agente dimana en tales supuestos de situaciones criminales ya existentes que presentan una indudable relevancia penal..." (REY HUIDOBRO, Luis Fernando: El Delito de Tráfico de **Estupefacientes**, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1987, pág. 223).-

Estas formas de actuación policial son muy utilizables, también, para descubrir y sancionar a los funcionarios públicos corruptos, que suelen buscar retribuciones indebidas y dádivas con ocasión del cargo que desempeñan. Como bien lo ha señalado la Sala Constitucional, "...con lo anteriormente expuesto, no se le está restando -a dichas autoridades- la posibilidad de actuación como partícipes en lo que la doctrina conoce como **delito experimental, sea el planteado como medio para corroborar, como un elemento probatorio más, una fundada sospecha sobre la conducta ilícita de un sujeto**, verbigracia, el recibir una dádiva como retribución para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto propio de sus funciones, casos en los que la participación de los agentes o colaboradores designados por éstos, resulta de suma importancia para **darle mayor solidez a la prueba ya existente y la corroboración de determinadas conductas, para la eventual demostración del hecho, que en todo caso no podrá ser acreditado con la sola prueba referida al "experimento"**. De tal modo que, si el cuerpo policial planeó el operativo que se cuestiona, con la finalidad, según se desprende del libelo, de determinar que el amparado se dedicaba en forma habitual a recibir dádivas como retribución para no observar los deberes inherentes a su función -de conformidad con las fundadas sospechas que de esas actuaciones tenía el Ministerio Público, como se desprende del libelo-, lo así actuado no resulta arbitrario..." (Sala Constitucional, sentencia N° 1169-94 de 10:57 hrs. del 2 de marzo de 1994; y en materia de **drogas** véase en el mismo sentido la N° 477-94 de 15:36 hrs. del 25 de enero de 1994).- Como bien lo apunta la Sala Constitucional, la actividad encubierta de la policía es lícita en la medida en que se dirija a acreditar que una persona ya se dedicaba a una actividad delictiva, y aún cuando dicha Sala denomine ello como "delito experimental" lo cierto es que se trataría sólo de una nomenclatura que no puede conducirnos a desconocer ese procedimiento, en los términos señalados con anterioridad, como válidos y constitucionales en nuestro sistema de derecho.-

Para tales efectos debe tomarse en cuenta que al señalar la Sala Constitucional que la actividad del agente encubierto no puede constituir la prueba única, se está refiriendo lógicamente a que éste medio de prueba debe ser realmente confrontado con otros, de los cuales podemos concluir con certeza, según las reglas de la sana crítica, que la persona se dedica a esa actividad ilícita que le fue descubierta. En otras palabras, no es suficiente con que un policía afirme que pudo llegar a comprarle droga a una persona para que deba concluirse con certeza que aquella persona se dedica al tráfico de drogas. Es necesario, además, corroborar que varios policías

realizaron en efecto un operativo, mediante el cual vigilaron por algún tiempo la casa del investigado, para apreciar si a ella se acercaban posibles compradores de droga, y luego con billetes previamente marcados por la autoridad se envía a una persona encubierto para adquirir droga, para posteriormente realizar una diligencia de allanamiento, previa orden de autoridad jurisdiccional, donde confirmen aquella indicación del agente encubierto, ya sea por el decomiso de droga, del dinero marcado y de otras evidencias que señalen que aquel sujeto se dedicaba desde antes a la venta de drogas. En igual sentido, en otros casos deberá comprobarse el dicho del agente encubierto con otro tipo de constataciones, como por ejemplo la existencia de gran cantidad de droga en manos de los investigados, que denote que se trata de intermediarios. Pero en esos supuestos no es suficiente la sola y simple versión del agente encubierto, sino que ésta debe relacionarse con otros medios de prueba como los citados, para llegar a conclusiones certeras en este campo. Pero la Sala Constitucional no señala que la actividad del agente encubierto no tenga ninguna validez probatoria, y no podría hacerse esa indicación en un sistema de libre apreciación de la prueba, pues ello debe analizarse conforme a las reglas de la sana crítica sólo caso por caso...". En el caso que nos ocupa, contrario a los reclamos del recurrente, la actuación de la policía efectuando **compras controladas**, no puede asimilarse a la de un agente provocador, sino a la del agente encubierto, en tanto su actividad se relaciona en dirección a acreditar que el enjuiciado L. E., según lo informado, se dedicaba efectivamente a tal conducta, que había llevado a cabo en otras ocasiones, limitándose los oficiales encubiertos a poner en descubierto tales actuaciones, obteniendo la prueba necesaria para someterlo a un proceso penal, evitando que continuara con las acciones propuestas. Pero la condena del encausado no se produjo sobre la única plataforma probatoria, de compras controladas por la policía. Por el contrario, la secuencia de hechos y la actividad policial, bajo la dirección funcional del Ministerio Público, permitió acreditar las informaciones recibidas, en cuanto a la actividad delictiva de venta de drogas en el negocio comercial denominado "Bar B.", ubicado en calle central, avenida siete, frente al "N. C. O.", en el centro de San José, desplegándose un operativo policial que inició el 27 de enero de 2005, con vigilancias, determinándose la necesidad de comprobar lo informado, para lo cual se designó a los oficiales del Organismo de Investigación Judicial, sección de Estupefacientes, R y E., para que procedieran a contactar a los sujetos, que se indicaba vendían la droga en ese lugar, resultando ser uno de ellos, el ahora gestionante, W, observándose durante las vigilancias, que este acusado efectuaba intercambios de manos con algunos clientes, que no se relacionaban con la entrega de comida o licor, propia del giro comercial del negocio. Tal y como lo tuvo por demostrado el Tribunal en el fallo que se solicita revisar, en fecha 28 de enero de 2005, el ahora sentenciado W, quien atendía la barra externa o principal del sitio en cuestión, vendió al oficial A. A. una dosis (punta) de clorhidrato de cocaína, que extrajo de uno de los bolsillos de su pantalón, en la suma de dos mil quinientos colones. Por su

parte, el 4 de febrero de 2005, el oficial D. A., compró al mismo justiciable, en suma igual de dinero, otra dosis de cocaína, droga que portaba el inculcado en los bolsillos de su pantalón (ver folios 257 y 258). Estas son las dos **compras controladas** policialmente, que, tal y como lo indica el quejoso, si se hubiesen constituido en el único soporte probatorio del fallo, obviamente, resultarían insuficientes para sustentar un juicio de condena. Sin embargo, ello no fue así, constatada la actividad ilícita del denunciado, el Ministerio Público solicitó orden de allanamiento, registro, secuestro de evidencias, requisita e identificación de dinero, para ingresar al local comercial mencionado y previamente realizar una **compra**, bajo control jurisdiccional utilizando billetes identificados (ver folios 22 a 30), concediendo el Juzgado Penal del procedimiento preparatorio, sito en el Primer Circuito Judicial de San José, la orden correspondiente, mediante resolución de las 11:00 horas del 9 de febrero de 2005, para lo cual se identifican dos billetes de cinco mil colones cada uno, series BO9241944 y BO7334237, que fueron entregados a los dos colaboradores policiales de repetida cita (ver folios 31 a 34), siendo requisados ambos oficiales de policía por la jueza penal de la jurisdicción a las 13:40 horas del mismo día de la diligencia ordenada, así como al técnico de la sección de Fotografía y Audiovisuales del Poder Judicial, M, quien grabaría el operativo policial (folio 37). Una vez con el dinero previamente identificado, el oficial D, dentro del citado local comercial, **compra** al sentenciado W, dos envoltorios con cocaína, cancelando la **compra** con el billete de cinco mil colones previamente identificado por la jueza penal, número BO9241944, mientras que el otro oficial, A. A. adquiere del coimputado absuelto, J, quien se encontraba atendiendo en la barra interna del bar, otros dos envoltorios de cocaína, que fueron pagados con el otro billete de cinco mil colones, también identificado por la autoridad, número BO7334237, **compras** que se llevan a cabo a eso de las 14:50 horas del día 9 de febrero de 2005, entregando la droga adquirida a la jueza penal, a las 15:00, de ese mismo día (ver folio 38). Una vez que se lleva a cabo la **compra controlada** jurisdiccionalmente, se procede a ejecutar el allanamiento ordenado, que inicia a las 15:01 del día señalado, y se notifica al encausado W, a las 15:04 horas. Contrario a lo que destaca el quejoso, si bien es cierto, al coimputado J se le decomisaron los bienes y la droga apuntada en su reclamo, omite señalar que a él también le fueron decomisados, entre otras evidencias, el billete identificado por la autoridad, número BO9241944, que recibió del oficial D. A., por la venta de las dos dosis de cocaína, así como un billete de diez mil colones que portaba en la bolsa delantera izquierda de su pantalón; cuatro billetes de cinco mil colones, dos de dos mil colones; quince de mil colones; cinco billetes de diez mil colones que tenía en la bolsa trasera izquierda de su pantalón; cuatro de cinco mil colones; dos de dos mil colones; uno de mil colones, uno de cincuenta dólares estadounidenses; cuatro de veinte dólares y dos de un dólar cada uno; así como dos dosis de cocaína, y un trozo de papel con anotaciones relacionadas con la venta de **drogas**, donde se especificaban nombres y gramos; a lo que se adiciona la droga encontrada en el lugar (sitio de trabajo del quejoso), tal y como lo relata el mismo impugnante (ver folios 39 a

42 y 258 y 259). Para efectos probatorios, lejos de lo que afirma el sentenciado W, el Tribunal de juicio contó con la documentación respectiva que sustentó las primeras **compras controladas**, así como las actas respectivas del allanamiento practicado y las dos **compras controladas** por la autoridad jurisdiccional, dictámenes criminalísticos que verificaron la naturaleza de la droga adquirida y decomisada, los videos tomados durante el operativo (tal y como lo demanda el propio recurrente), y las declaraciones de los oficiales de policía que intervinieron en las **compras** señaladas (folios 259 a 262), lo que permitió a los Jueces, arribar, sin margen de duda, a la condenatoria del inculcado, demostrando su participación en la actividad delictiva en relación con la venta de droga, bajo un soporte probatorio legítimo, que dista mucho de la sola fundamentación en **compras experimentales**, como lo afirma el quejoso (ver folios 265 a 270) (...)" (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2008-00371 de las 8:58 horas del 30 de abril de 2008, el subrayado no aparece en el documento original). Según se desprende del fallo transcrito, si bien la Sala Constitucional en el voto N° **1994-001169**, de las 10:57 horas del 2 de marzo de 1994 admite la posibilidad de utilizar el denominado **agente encubierto** en las investigaciones de droga, claramente señala que para emitir un fallo condenatorio no basta con la sola prueba obtenida a través de su intervención, sino que para ello se requieren aportar otros elementos de prueba independientes que corroboren la actividad delictiva a la que venía dedicándose la persona acusada, lo que no ocurrió en la litis al no existir prueba de tal naturaleza, ya que todo se redujo a lo que supuestamente informó el agente colaborador como realizado por él. En la resolución de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia incluso no solo se acata lo dispuesto por la Sala Constitucional en torno a las exigencias que deben mediar en las investigaciones relacionadas con droga, sino que en el caso que se resuelve se explica y se dan detalles en cuanto a la existencia de prueba independiente a la sola actuación del agente encubierto, prueba independiente que permite sostener consecuentemente (en los supuestos en que exista) que las evidencias obtenidas sí provienen de la actividad delictiva a la que viene o se venía dedicando el acusado. Situación que, se repite, no sucede en la causa que se examina en esta oportunidad. Incluso, cabe agregar que, además de los defectos en la investigación señalados por los juzgadores en sentencia, esta Cámara de Apelación de Sentencia también observa que el día del operativo final, si bien se requisó al agente encubierto C, no existió revisión de la motocicleta que se utilizó ni del casco que este oficial debió haber llevado puesto para la conducción de ese automotor, diligencia que se estima fundamental debido a que también era necesario corroborar que en ese medio de transporte no se llevaba droga o alguna otra evidencia que pudiera poner en duda lo obtenido en ese operativo. Bajo esta tesis, aun cuando se realizó el referido operativo final bajo el control de una autoridad jurisdiccional (Jueza Penal de Puntarenas), tampoco sería posible asegurar que la supuesta droga obtenida por el oficial C ese día la recibió de manos del imputado H, toda vez que viajó en un vehículo (motocicleta) que nunca fue revisado a fin de verificar que no tuvieran evidencia o

droga que pudiera afectar la validez de esta actuación. Así las cosas, no siendo atendibles los reclamos de la representante del Ministerio Público, se declara sin lugar la impugnación por ella formulada.”

8. Valoración de la Prueba de Compra Controlada en Materia Penal

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz]^{ix}

Voto de mayoría

“ÚNICO. [...] Resulta oportuno señalar que el uso de colaboradores para realizar **compras de drogas controladas** es una técnica de investigación expresamente autorizada en el artículo 11 de la Ley de sobre **Estupefacientes**, Sustancias Psicotrópicas, **Drogas** de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas, cuyo texto dice: *“En las investigaciones, la policía podrá servirse de colaboradores o informantes, cuya identificación deberá mantener en reserva, con el objeto de garantizarles la integridad. Si alguno de ellos está presente en el momento de la comisión del hecho delictivo, se informará de tal circunstancia a la autoridad judicial competente, sin necesidad de revelar la identidad. Salvo si se estima indispensable su declaración en cualquier fase del proceso, el tribunal le ordenará comparecer y, en el interrogatorio de identificación, podrá omitir los datos que puedan depararle algún riesgo a él o a su familia. Dicho testimonio podrá ser incorporado automáticamente al juicio plenario mediante la lectura, excepto si se juzga indispensable escucharlo de viva voz. En este caso, rendirá su testimonio solo ante el tribunal, el fiscal, el imputado y su defensor; para ello, se ordenará el desalojo temporal de la sala. En la misma forma se procederá cuando el deponente sea un oficial de policía extranjera, que haya participado en el caso mediante los canales de asistencia policial.”*

(La negrilla es agregada). Como se desprende del texto transcrito, la norma es que la identidad de los colaboradores se mantenga en reserva para garantizarles la integridad física. Así lo ha interpretado reiterada jurisprudencia sobre este tema, como es el caso del voto 1234-06 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que para respaldar su tesis cita un pronunciamiento de la Sala Constitucional: *“...De igual modo, la Sala Constitucional, en su voto 7079-M-97, de 18,30 hrs. de 28 de octubre de 1997, expresó: “El Tribunal no se encuentra obligado a hacer comparecer a la audiencia al informante o agente encubierto, por la misma naturaleza de su función, y en virtud del principio de libertad probatoria puede arribar a una decisión con base en otros elementos probatorios; no obstante su versión –la del agente encubierto o informante-, no puede ser introducida al debate por otros medios –a no ser que proceda incorporarla legítimamente por lectura-. Las versiones de la policía respecto del dicho de un agente encubierto no pueden ser utilizadas por el tribunal para emitir un juicio de valor, puesto*

que en ese caso sí se estaría violando el derecho de defensa, del contradictorio y de inmediación de la prueba, elementos integrantes del debido proceso; desde luego que lo anterior no conlleva a negarle validez al dicho del policía en relación con hechos que le consten personalmente aunque tengan relación con la actividad del agente o informante. Un ejemplo puede aclarar mejor la cuestión: al policía le estará vedado declarar sobre lo que le dijo el informante que ocurrió, pero si él vio al informante **comprar**, dirigirse a determinado lugar, comunicarse con determinadas personas, por ser hechos propios, es válido que informe sobre ello al tribunal y que este valore su dicho junto con las restantes pruebas recibidas válidamente..." (La negrita no corresponde al original)" El razonamiento y el ejemplo utilizado en la resolución citada resulta aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que precisamente, el oficial Luis Diego Cárdenas Arroyo que declaró en el juicio y el colaborador confidencial cuya declaración echa de menos la impugnante, actuaron conjuntamente en la realización de varias **compras controladas**, por lo que, como bien se analiza en el fallo impugnado, este agente es un testigo directo de las transacciones en las que el encartado realizaba las ventas de **drogas** al oficial encubierto Cárdenas y al colaborador confidencial. En otras palabras y como se ha resuelto en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por regla general, la simple versión de un policía no es suficiente cuando éstos solamente saben lo que el agente encubierto les dijo, pero en el presente caso, uno de los policías que declaró en juicio acompañó al colaborador a hacer las **compras** y los otros estuvieron presentes en los operativos, presenciando el momento preciso en que se realizaba la negociación, por lo que son testigos directos del hecho y no de referencia. Así queda claro del siguiente análisis del fallo recurrido: "De la prueba recibida, especialmente de los testimonios de quien figuró como agente encubierto durante la investigación, a saber el oficial del Organismo de Investigación Diego Cárdenas Arroyo, se colige que éste junto a un colaborador confidencial se dirigieron a hacer en un primer momento durante el mes de julio del dos mil nueve, tres **compras controladas** de droga, como mecanismo probatorio, para determinar si la información recibida confidencialmente, era cierto o debía descartarse, siendo que la misma logró demostrarse. La incursión del agente encubierto y el colaborador confidencial fue para verificar o descartar (sic) que la actividad ilícita denunciada a la policía se estuviera llevando a cabo. Cabe indicar que quedó claro a este Tribunal que su actividad no fue dirigida a lograr la consumación de un hecho delictivo sino a la constatación de la realización de un ilícito que ya se venía desplegado sin su intervención, como pretendió alegarlo la defensora en sus conclusiones."

(Folio 402). El Tribunal de juicio tuvo muy claro que las **compras controladas** por sí solas son insuficientes para dar respaldo probatorio a una sentencia condenatoria por esa actividad delictiva, porque lo que se estaba sancionando no eran las ventas **controladas** de droga donde el **comprador** era un colaborador de la policía y no existía peligro para el bien jurídico salud. Pero esas transacciones sí son elementos que dan

sustento probatorio a las sospechas policiales de que la persona se dedicaba a a la venta de droga. De ahí que en el presente caso, según se colige del contenido del fallo, se logró establecer que en varias oportunidades el encartado le vendió droga al colaborador policial o al agente encubierto, siendo que realizó esta misma conducta durante el operativo final, con plenos controles jurisdiccionales, presencia fiscal y defensa pública, todo lo cual fue observado directamente por el oficial Cárdenas Arroyo, a quien se le reconoció plena credibilidad. Al respecto en el fallo recurrido se hizo el siguiente análisis: *"Estos hechos quedan demostrados además porque, con base en la solicitud fiscal formulada a folios 80 a 84, el 18 de setiembre del 2009 la Jueza Penal de Santa Cruz ordenó el marcaje de billetes y se realizó bajo su control una última compra, misma que se llevó a cabo el día 18 de setiembre del 2009. Para esos efectos la autoridad jurisdiccional dejó constancia de la requisita practicada al colaborador confidencial, mediante la cual se comprobó que no portaba droga alguna, ni billetes (folio 98), así como de la entrega del dinero previamente marcado a saber dos de dos mil colones series A43211322 y A46408025 y un billete de mil colones serie D75838127 (folio 87), los cuales le fueron entregados al colaborador confidencial, así como el registro del vehículo en el cual se trasladaría el colaborador confidencial de folio 97. En esta ocasión, según lo declaró Diego Cárdenas Arroyo, y según se desprende del informe policial número ci-135-09 (folios 114 a 132), las actas de folio 133 a 135, acta de control de diligencia de folio 89 a 95 en la que consta el acta de control de diligencia realizado por la jueza penal, el acta de notificación del allanamiento, y el acta de allanamiento, se verificó que en fecha 18 de setiembre del 2009, al ser aproximadamente las 11:15 horas, en las inmediaciones de la casa de habitación del encartado el colaborador confidencial, frente a la Jueza Penal, el Fiscal a cargo de la investigación y un defensor público se dirigen hacia la casa de habitación del encartado ANTHONY CHACON FERNANDEZ , (sic) en esta ocasión según lo indicó el oficial Cárdenas Arroyo quien se encontraba a distancia cercana de la citada vivienda en compañía de la jueza penal, fiscal y defensor, el colaborador confidencial llegó al corredor de la vivienda y en ella se encontraba el imputado con su compañera sentimental, el colaborador se dirige al imputado y éste a su vez le indica a la compañera sentimental que le entregue la droga a cambio del dinero previamente marcado, ..."* (Folios 405 vuelto y 406). Además a través de vigilancias, los oficiales del Organismo de Investigación Judicial observaron cuando el encartado le vendía a terceras personas. Así lo declara el testigo Oscar Villegas Grijalba en los siguientes términos: *"Después realizamos una vigilancia, para ver si había terceras personas realizando compras al imputado, y así lo establecimos, vimos personas acercarse y tener contacto con el sospechoso. El día siguiente nos dirigimos hacer (sic) una compra, mamón (sic) chino (colaborador) y el compañero Diego Cárdenas iban a hacer la compra y yo los seguiría metros atrás para verificar la diligencia. Ellos lograron hacer una compra al sospechosos y posteriormente realizamos una vigilancia."*

(Sic). Cada una de las vigilancias realizadas por los oficiales del Organismo de Investigación Judicial fueron objeto de análisis por el Tribunal de juicio como un respaldo más de que el encartado se dedicaba a vender droga. Así las cosas, al no advertirse en el fallo recurrido ninguna irregularidad que amerite su anulación por inobservancia al principio universal in dubio pro reo, se declara sin lugar el recurso de apelación.”

9. Medio Probatorio Idóneo pero No el Único Válido para Fundamentar un Fallo Condenatorio

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]^x

Voto de mayoría

“III. la licenciada Guerrero Delgado parte del criterio de que la imputación que realiza el Ministerio Público por medio de la acusación, debe contener todos los elementos de prueba que sirven de base a su contenido y que en el presente caso, el Tribunal para subsanar el presunto error cometido por el Ministerio Público, debió de variar de oficio algunos aspectos que no habían sido incluidos en la acusación. Este Tribunal de apelación de sentencia no comparte el criterio de la recurrente y considera que los actos de investigación no deben estar contenidos en la imputación, para llegar a esa conclusión debemos de entender que la acusación que realiza el fiscal, debe contener una relación de hechos, una fundamentación y un ofrecimiento de prueba, no resulta entonces apropiada la exigencia de pretender que esa relación de hechos se establezca la prueba. Cuando el Tribunal de juicio analizando la prueba debidamente judicializada logra comprobar algunos detalles específicos de la investigación que permiten concluir que los hechos acusados por el Ministerio Público se encuentran acreditados, no incurre en ningún tipo de vicio siempre que los hechos tenidos por demostrados sean los mismos acusados por el Ministerio Público. El Ministerio Público no podría acusar vigilancias o seguimientos que son actos de investigación que no constituyen la imputación de una conducta delictiva. Ya este Tribunal cumpliendo funciones de Tribunal de Casación en el voto 384-2008 de las trece horas cincuenta minutos del 20 de agosto de 2008 advirtiendo esa circunstancia sostuvo que en algunos casos se ha cometido el error de creer que la imputación son los actos de investigación, veamos lo que sobre el tema fue señalado en aquella oportunidad: *“Considera esta Cámara que muy frecuentemente en este tipo de procesos de investigaciones relacionadas con el tráfico de estupefacientes, tanto el Ministerio Público, como los juzgadores, incurren en la imprecisión de considerar que el objeto de la imputación son los actos propios de la investigación, cuando el meollo de la conducta delictiva es la actividad ilícita desarrollada con anterioridad por los justiciables y que, esos actos, sólo tienen el objetivo de hacerla evidenciar”*. En virtud de lo anterior y siendo que en el presente caso el vicio que se alega no se logra demostrar, se declara sin lugar el presente motivo

de apelación. Reprochar que las compras controladas no fueron contenidas en la acusación, forma parte de la fundamentación del primer motivo del recurso ya declarado también sin lugar. No resulta apropiado continuar sosteniendo que las pre-compras al ser actividades controladas por la policía no pueden ser el fundamento para el dictado de una sentencia condenatoria. Una sentencia condenatoria fundamentada sobre esa única base probatoria resulta ilegítima, no obstante cuando esos elementos indiciarios son unidos a otras actividades de investigación, vigilancias, seguimientos, decomisos y declaraciones, esos elementos probatorios que separadamente no tienen la solidez para fundamentar una sentencia, analizados en forma conjunta se pueden convertir en el soporte que dan legitimidad a la decisión contenida en la sentencia. En el presente caso tal y como lo expone la misma recurrente el Tribunal de juicio para fundamentar el fallo condenatorio, tomó en cuenta además de las llamadas pre-compras otros elementos probatorios tales como las vigilancias y las declaraciones de los oficiales de policía que participaron en la investigación, en la sentencia claramente se expuso esa circunstancia cuando se señaló: *“Es importante acotar que además de las compras controladas de droga que se les realizo a los acusados en el espacio temporal en investigación, también se contó con vigilancias estacionarias que permiten a este Tribunal acreditar la lesión al bien jurídico, puesto que los imputados no solamente se dedicaron a la venta de droga de uso no autorizado a los oficiales de policía, sino también a los adictos de la zona que así lo solicitaban”*. Otro elemento probatorio tomado en cuenta para el dictado de la sentencia condenatoria, lo constituyó el resultado del allanamiento ejecutado en la vivienda de uno de los imputados objeto de la presente investigación en donde se logró decomisar restos de droga y también implementos para su comercialización tales como un rollo de papel aluminio, gran cantidad de bolsas transparentes y una navajilla, evidencias que tal y como lo indico el Tribunal de juicio, ponen al descubierto que efectivamente los imputados se venían dedicando al comercio ilícito de drogas, razonamiento que esta Cámara de apelaciones comparte y no riñen con la aplicación de las reglas de la sana crítica.”

10. Imposibilidad de Derivar la Responsabilidad Penal del Sujeto Únicamente con Base en Ellas

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]^{xi}

Voto de mayoría

“II. Se acoge el reclamo. Tal como se desprende de la lectura de la sentencia, en la misma se tuvieron por ciertos los siguientes hechos:

“1. Entre las fechas del 26 de octubre y el 02 de noviembre del 2009, en vía pública de San Jerónimo de Naranjo, cerca del Templo Católico y del Gimnasio, así como en los

alrededores de la Soda [...], el encartado D en asocio de otro sujeto identificado como D a través de personas que los contactan directamente a ellos dos, se ha venido dedicando a la venta indiscriminada a los adictos y a la posesión con fines de venta de dosis de papel con picadura de la planta cannabis sativa (marihuana), repartiéndose entre ambos las funciones de custodiar y entregar la droga, así como de recolección del dinero producto de las ventas a los consumidores.-

2.- Con fecha de 02 de noviembre del 2009, al ser las 18:27 horas, en vía pública de San Jerónimo de Naranjo, propiamente en las inmediaciones de Soda [...]", el encartado D, fue detenido en posesión de dinero producto de la actividad de venta de drogas e inmediatamente después de haber poseído por breves instantes y con fines de venta dos dosis de papel con picadura de marihuana, las cuales acababa de entregar mediante intercambio rápido de manos a su compinche J, quien a su vez los entregó rápidamente a un colaborador confidencial de la policía.-

*3.- A la fecha del dieciséis de agosto del año dos mil doce, el imputado D no acusa juzgamientos anteriores vigentes" (folios 163 vto. y 164). En lo esencial de lo anterior se desprende que la imputado D se le atribuye: **A)** El vender drogas, conjuntamente con el otro coimputado rebelde, a consumidores. **B)** Que se encontraron en su poder los billetes identificados para la realización de una compra controlada y previamente había tenido en su poder la droga que su compinche le entregó al colaborador confidencial de la policía. **1)** La primera de las afirmaciones no se encuentran debidamente motivada en la sentencia impugnada, pues el *a quo* se limita a aseverar lo anterior, pero en absoluto fundamenta. Ello no resulta un tema baladí, pues precisamente en virtud de lo afirmado por nuestra Sala Constitucional (V. 525-93), el hecho delictivo debe afectar un bien jurídico y de allí que debe acreditarse que efectivamente existía una conducta de tráfico de drogas. Desde tal perspectiva la realización de las compras controladas por parte de la policía, mediante la debida dirección funcional del Ministerio Público, es un instrumento útil para acreditar que las conductas previamente acreditadas –usualmente la afluencia de adictos que realizan el típico «pasón» de manos o bien otras similares– son efectivamente conductas de tráfico de drogas. **Pero la responsabilidad penal del sujeto no puede derivar únicamente de su intervención en las compras controladas de droga, pues se infringiría el principio sustantivo de lesividad.** Por ello no basta con la mera afirmación de que el acusado se dedicaba «[...] a la venta indiscriminada a los adictos y a la posesión con fines de venta de dosis de papel con picadura de la planta cannabis sativa (marihuana) [...]» (folio 163 vto.). Si bien existe la mención, meramente descriptiva, al testimonio de A.R., oficial de la Fuerza Pública, quien interviene en la detención de unos sujetos a los cuales se le encuentra droga, no se dice en sentencia que el encartado D haya tenido alguna participación en tal hecho, indicándose textualmente que el deponente "[...] señala que la única incursión suya en San Jerónimo de Naranjo se realiza, en asocio de los funcionarios O y A quienes le piden*

*ayuda para investigar a un aparente vendedor de drogas al menudeo cuyo nombre desconoce, cuando estando en vigilancia con ellos observan a varios muchachos, no precisa si tres o cuatro, quienes ingresan juntos a un lote baldío, instante en que él se les acerca, se identifica como policía, les requiere sus identificaciones, les pide mostrar sus pertenencias y decomisa algunas dosis de droga que entregó ese mismo día a los policías judiciales, aspectos que, pese a no tener relación directa con algún acto humano en que interviniera o no el sindicado D -se identifica a tres sujetos con nombres y apellidos quienes portan entre sus ropas envoltorios de papel con aparente marihuana que son recolectados a las 17:20 horas del 28 de octubre del 2009 en San Jerónimo de Naranjo y entregados a las 08:30 horas del 29 de octubre en la oficina del OIJ de Grecia, como consta en planas 27 a 30 del principal, envoltorios que contienen picadura de la planta cannabis sativa según expertaje de planas 81 a 82 del sumario-, confirma que, en la vía pública de San Jerónimo de Naranjo, amén de las dos compras controladas por la policía en las que se relaciona al endilgado D con posesión temporal de pequeñas cantidades de dosis de picadura de marihuana con fines de venta a los adictos, se estaban realizando sin lugar a dudas también otros movimientos de traslado de dosis de droga similares a terceras personas como consumidores potenciales en un círculo de narcotráfico" (folio 168). Pero no explican los señores jueces y menos aún es posible derivarlo del argumento transcrito, de qué manera se encontraba vinculado el imputado con esos «[...] otros movimientos de traslado de dosis de droga similares a terceras personas como consumidores potenciales en un círculo de narcotráfico [...]», cuando por otra parte anteriormente ellos mismos habían afirmado que el decomiso de droga a esos tres sujetos no tenía «[...] relación directa con algún acto humano en que interviniera o no el sindicado D [...]» (folio 168). De manera que únicamente podrían existir sospechas respecto a que fuera el acusado quien les suministró droga a esas personas, pero no certeza. Por ello puede resultar confusa para el lector la afirmación de que existían «[...] sin lugar a dudas también otros movimientos de traslado de dosis de droga similares a terceras personas como consumidores potenciales en un círculo de narcotráfico [...]». Pues de la lectura atenta de lo dicho en el fallo lo que se desprende es que no existen dudas de que alguien debió haberles suministrado la droga a esas personas, pero no se afirma la certeza de que D haya intervenido en ello, por el contrario el *a quo* sostiene que no intervino en ello. De manera que en absoluto se fundamenta el hecho probado primero, en donde se afirma que el imputado se dedicaba a vender droga a adictos. A pesar de ello en el fallo se sostiene que concurre la antijuridicidad material, pues "[...] según lo acreditan todos los deponentes en juicio, los informes policiales y los expertajes del Laboratorio de Ciencias Forenses, fue puesta en peligro de forma potencial o abstracta la salud pública de la población de San Jerónimo de Naranjo, a cuyos adictos podían llegar en cualquier momentos las dosis de droga poseídas temporalmente" (folio 171 vto.). Pero esas dosis, cuya posesión temporal el fallo atribuye al imputado D, serían únicamente aquellas que éste supuestamente le habría entregado al acusado rebelde para que las*

diera al colaborador confidencial. De allí que únicamente cabría especular que podría ser que el justiciable poseyera otras dosis y que eventualmente las mismas llegaran a manos de adictos, afectándose el bien jurídico Salud Pública. Cuestión que pudo tenerse por cierto si eventualmente al acusado D se le hubiere visto interactuar con adictos en conductas asociadas al tráfico de drogas, acreditadas posteriormente mediante las compras controladas, pero tal aspecto no se fundamenta en sentencia, no pasando de la mera afirmación de que se dedica a expender droga a adictos. O bien si se le hubiere decomisado alguna droga en circunstancias que permitieran derivar que era para el trasiego, pero únicamente se tiene certeza de que se le encontraron los billetes previamente identificados. De manera que no se explica debidamente en el fallo impugnado las razones por las cuales se afirma que el imputado expendía droga a adictos, aspecto fundamental para la efectiva afectación al bien jurídico penalmente tutelado. **2)** Respecto al segundo de los hechos probados, no resulta claro si para el *a quo* esa fue la única participación del justiciable en las compras controladas realizadas o si también se le atribuye intervención en la del 26 de octubre de 2009. Aunque en la acusación formulada por el Ministerio Público se indicó que *"el día 26 de octubre del 2009, a las 18:48 horas aproximadamente, en Naranjo, San Jerónimo, en las cercanías del Templo Católico, los imputados D, le vendieron a un colaborador confidencial 0,72 gramos de picadura de marihuana, siendo que en esta oportunidad el primero recibió el dinero y el segundo entregó la sustancia ilícita"* (folio 94 vto.). No obstante lo anterior, en el listado de hechos probados no se incluye tal acontecimiento, pero en la fundamentación de la sentencia sí se alude a dicha diligencia, pues al referirse al testigo O se dice que el mismo apunta *"[...] la particularidad de que, durante la vigilancia de la tercera compra experimental escenificada cerca del Templo Católico y en las inmediaciones del Gimnasio –mismo punto documentado en Informe Policial de planas 10 a 13- y estando a una distancia de cincuenta metros cerca del Templo Católico, observa que, luego del contacto inicial con el colaborador, "J" se acerca a un sujeto grueso que está parado detrás suyo –tal y como se observa en la fotografía del lado derecho en plana 12 del sumario y en la captura de imagen en movimiento del DVD observado en debate-, sujeto a quien no titubea en señalar en la sala de juicio como el acusado D, con el cual contacta "J" y de seguido hace un nuevo contacto con el colaborador confidencial quien se retira del sitio, pese a reconocer con toda franqueza que nunca observa en otras ocasiones que este individuo grueso hiciera una venta experimental de droga al mismo colaborador – los informes de planas 01 a 05, 06 a 09, 15 a 19 y 20 a 26 así lo descartan también-, incluso señala que le es revelado por el colaborador confidencial que este sujeto es alias "D" y es quien le entrega la dosis de droga a "J", quien a su vez la entrega de seguido al colaborador, a cambio del dinero recibido al principio por "J", aserto que, si bien contrasta en alguna medida con el Informe Policial de planas 10 a 14 –el informe refiere que es "D" quien entrega directamente la droga al colaborador y en debate este testigo refiere que la droga es entregada por "D" a "J"-, se asiste al contraste atinente a un aspecto periférico sobre*

quien entrega la droga transada por dinero en forma controlada por la policía judicial actuando mediante un colaborador confidencial –si fue "D" o si fue más bien "J"–, más nunca afirma y niega al mismo tiempo el hecho específico de que este sujeto "D" es quien custodia en ese momento las dosis de droga entregadas en forma experimental a cambio de dinero, según observación precisa de este policía que ha mantenido tanto en los informes policiales como al ilustrar de viva voz lo apreciado a través de sus sentidos" (folio 166). Pero el colaborador policial, que fue quien realizó dicha compra controlada y mencionó la participación del imputado D no brindó testimonio en juicio, pues ni siquiera fue ofrecido como declarante. Y si bien el testigo O relata haber visto de lejos dicha transacción, lo cierto es que existen contradicciones entre su dicho y lo consignado en los documentos que en su momento se realizaron sobre dicha diligencia; mismas que son advertidas por los señores jueces, pero descartadas sin mayor análisis bajo el argumento de que el contraste es «[...] atinente a un aspecto periférico [...]». Pero lo cierto es que en informe de vigilancia y compra experimental de folios 10 al 13, en dos ocasiones se indica claramente que cuando el colaborador le compra droga al imputado rebelde, cc. «J», éste le pide al conocido como «D» que se la entregue "[...] a lo que «D», se le acercó sacando la droga del bolso que portaba y se entregó" (copia textual, folio 77). Luego de asentarse lo anterior en el citado Informe el testigo O, firmante de dicho documento, relata en juicio que él logró observar que el acusado ausente (J) le pide la droga a «D» la toma y se la entrega al colaborador, cuestión que también reitera en más de dos ocasiones en su declaración. Si bien en otras circunstancias tal discrepancia podría entenderse «periférica», aludiendo a su falta de importancia, en el caso concreto no queda claro si el declarante identifica a D como la persona que participó en esa primera compra controlada (26 de octubre de 2009) o bien lo afirma por habérselo dicho así el colaborador -quien debe recordarse no fue testigo en juicio- y posteriormente reafirma el dicho de éste cuando se detiene a D en el operativo final. Pero todos estos aspectos son obviados en sentencia, no se recibe el testimonio del colaborador confidencial, se asumen como «periféricas» las contradicciones y se tiene por cierto que la identificación que hace el policía en juicio implica que también logró reconocerlo en la compra controlada realizada el 26 de octubre de 2009. Sobre esta actuación del 26 de octubre 2009 también declara el oficial A, quien señala que "[...] estaba parqueado en un vehículo costado norte de la Iglesia, para observar a J, llega colaborador, hace contacto, J se va hacia donde otro sujeto cerca, regresa donde el colaborador, ocurre el intercambio de manos, típico de compra o venta de droga, el colaborador dice que le preguntó a J por droga, le dice que no tiene, se va donde otro sujeto a traer droga, colaborador dice que ese sujeto es alias D, J le sugiere que contacte a D en su ausencia cuando quiera droga y no lo encuentre a él, yo observé a un sujeto que contactó con J, no le vi la cara, tenía contextura gruesa, inmediatamente la droga es embalada y se hace acta de decomiso inmediatamente, ese es el mismo procedimiento para todas las compras de droga. No recuerdo si O dijo conocer a D (el subrayado es suplido, folio 160 vto.). Sin embargo de dicho testimonio

lo único que se deduce es que no podía observar bien quién fue la persona que estaba cerca del imputado rebelde, que quien señala que se trata de «D» es el colaborador policial y lo probable es que O no conocía a «D», pues si bien A dice no recordar que éste haya dicho conocerlo, tampoco en el Informe Policial ya mencionado (folios 10 a 13) se consigna tal dato. **3)** De manera que parece ser que lo único que puede tenerse por cierto, lo cual concuerda también con la relación de hechos probados, es que "*con fecha de 02 de noviembre del 2009, al ser las 18:27 horas, en vía pública de San Jerónimo de Naranjo, propiamente en las inmediaciones de Soda [...], el encartado D fue detenido en posesión de dinero producto de la actividad de venta de drogas e inmediatamente después de haber poseído por breves instantes y con fines de venta dos dosis de papel con picadura de marihuana, las cuales acababa de entregar mediante intercambio rápido de manos a su compinche J, quien a su vez los entregó rápidamente a un colaborador confidencial de la policía*" (folio 163 vto.). El testigo O menciona que en la última compra controlada (operativo final) se produce un intercambio de manos entre el encartado rebelde (J) y el imputado D, siendo que luego «J» le entrega al colaborador confidencial lo que finalmente resultó ser droga. Si bien en sentencia no existe un análisis específico sobre el punto, limitándose a reiterar lo narrado por el citado testigo y aunque tampoco se recibió declaración al colaborador confidencial; a pesar de ello podría tenerse por cierto, tal como se afirma en sentencia, que el acusado D es quien entrega a «J» las dosis de droga que finalmente éste vende al encubierto. De igual manera resulta acorde con la prueba aportada al contradictorio la afirmación de que a D se le encuentra el dinero previamente identificado. No obstante lo dicho, esta intervención del acusado en el operativo final y eventualmente su participación en la compra controlada del 26 de octubre de 2009, que no se enlista dentro de los hechos probados, no resultan suficientes para acreditar un hecho delictivo. Pues no queda debidamente establecido en el fallo impugnado que D haya participado en la venta de droga a terceras personas, pues su intervención en el operativo final, eventualmente el 26 de octubre de 2009, no es una conducta que afecte el bien jurídico penalmente tutelado. Debiendo agregarse que no se le encontró, en la última ocasión, droga alguna que pudiera hacer pensar, por su cantidad u otras circunstancias, que era para el tráfico. Desde tal perspectiva resulta innecesario establecer si la conducta del justiciable implica una coautoría en el ilícito investigado o bien complicidad, pues el principio de lesividad requiere, en todo caso, que se trate de una conducta que afecte bienes jurídicos penalmente tutelados. Aunque también, a mayor abundamiento, cabe señalar que en el fallo cuestionado se afirma en varias ocasiones que "*[...] este Tribunal está convencido firmemente, sin el menor asomo de duda, de que los hechos existieron y de que D, actuó en su devenir con dominio funcional de la acción en la actividad de venta de drogas y repartición de funciones de custodiar y entregar a los adictos las dosis de drogas poseídas por breves instantes y en pequeñas cantidades con inequívoca finalidad de expendio a los consumidores finales [...]*" (folio 165 fte.). Pero, a pesar de tal contundente

aseveración, el fallo no da noticia de que en alguna ocasión el justiciable haya intervenido custodiando droga para ser entregada a adictos. Pues en las únicas dos ocasiones que se aluden, incluyendo la del 26 de octubre de 2009, fueron compras controladas, no realizadas a adictos para su consumo. Incluso, se hace referencia a una serie de compras controladas que se le realizaron a «J» en donde no interviene para nada el imputado D. De manera que la prueba no evidencia que tal fuera el proceder común en las ventas controladas de droga que se realizaron. O sea, no se acredita que el *modus operandi* fuera que «D» custodiaba la droga y «J» la vendía, pues de la prueba se desprende que en la mayoría de ellas no estuvo presente el aquí justiciable. Por lo dicho procede acoger el reclamo formulado y anular la sentencia impugnada. Dadas las circunstancias narradas y ante la imposibilidad de incorporar nuevas pruebas, se estima innecesario ordenar el reenvío de la causa y se procede directamente a absolver al imputado. Finalmente, en razón de que la prisión preventiva del imputado tiene como fundamento la sanción que se esta anulando y estimando esta Cámara que procede absolver al encartado por los hechos que se le han atribuido, se ordena la inmediata libertad del mismo, siempre y cuando otra causa no lo impida.”

11. La Compra Controlada de Drogas y Estupefacientes Como Elemento que Permite Demostrar la Finalidad de Venta de la Posesión

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{xii}
Voto de mayoría

“**Único.** [...] **El recurso debe acogerse, aunque por otras razones.** Aunque, como bien lo advierte la Fiscalía, la técnica impugnativa de la recurrente es muy deficiente y, si este Tribunal se limitara a analizar sus argumentos, probablemente el destino de la apelación sería otro, resulta que a partir de la referencia final que hace dicha recurrente, de que a su patrocinado no se le encontró, en el operativo final, ninguna droga y que ella estima que la condena es *“...injusta y contraria a Derecho, ya que no se pudo demostrar con certeza, la participación del señor J. en cuanto a los hechos denunciados”* (ver folio 217) esta Cámara, asumiendo la desformalización de estas impugnaciones para cumplir con el derecho al recurso previsto por el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, puede efectuar un análisis de la causa y decidir, inclusive oficiosamente, si lo examinado se ajusta a derecho. Así, lo primero que debe indicarse es que en este asunto hay un vicio desde la misma imputación inicial y, por supuesto, hay un déficit probatorio que impide avalar lo resuelto por el Tribunal *a quo*. Nótese que desde la acusación se le atribuye al encartado el haber poseído drogas con fines de venta durante el lapso del 20 de setiembre al 14 de octubre, ambos de 2010. Esa es la atribución de cargos concreta que debía probarse. Todo lo demás, que refiere la acusación podría, inclusive,

prescindirse, sin que tal núcleo resultara afectado, pues lo que se hace es describir cómo era que efectuaba esa actividad y cuáles operativos se desplegaron, lo que no es otra cosa que referencias a temas probatorios que no necesariamente deben ir en la acusación. Así, este Tribunal, con una integración parcialmente diferente a la actual (Zúñiga, García y Chinchilla) ha advertido, ya desde el voto número 2010-262 que debe diferenciarse la conducta acusada (vender drogas o poseerlas) de los medios probatorios para acreditar dicha acción, sin que éstos necesariamente deban estar en la acusación, pues suele generar confusión tanto a las partes como al mismo Tribunal respecto del hecho atribuido. Se indicó en tal oportunidad: *"Una cosa es que, en el presente asunto, la acusación no se haya hecho en la forma tradicional en que acostumbran formularse este tipo de piezas procesales y otra, muy distinta por cierto, es que pueda decirse que dicha requisitoria no contiene un relato preciso y circunstanciado del hecho punible que se atribuye a los encartados. Tratándose de hechos que involucran la venta directa de droga a los consumidores, ha sido usual que los fiscales relaten la forma en que se tuvo conocimiento de la actividad delictiva, como también que describan, de manera detallada, las compras de droga llevadas a cabo bajo vigilancia de las autoridades y que, por último, narren la forma como se produjo el operativo final, incluyendo el resultado del respectivo allanamiento (con detalles, por ejemplo, sobre la localización de los billetes, previamente identificados por el juez, empleados para realizar la última compra controlada). Si se observa bien, este modo de proceder tiene la particularidad de que, junto a la descripción de la conducta de las personas acusadas, se menciona también, como parte del cuadro fáctico, la prueba con que cuenta el Ministerio Público, razón por la cual ese método de hacer acusaciones ha suscitado algunas críticas. Sin embargo, con independencia de esas observaciones, lo cierto es que la manera de actuar tradicional no es en sí misma incorrecta, pero ello no significa que sea la única forma válida de hacer una acusación en asuntos similares. En este aspecto es donde se pone de manifiesto el error de los planteamientos del recurrente, pues si bien se puede aceptar que en el caso bajo análisis la acusación no está hecha del modo usual, lo cierto es que sí describe puntualmente, en forma clara, precisa y circunstanciada, la actividad ilícita atribuida a los encartados, cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 303 inciso b) del Código Procesal Penal. Así, en el punto primero de la requisitoria fiscal, se establece el período durante el cual los justiciables se dedicaron a la actividad de "almacenamiento de drogas con fines de venta y comercialización de drogas ilícitas", señalándose que esas conductas se llevaban a cabo en dos inmuebles diferentes, de los cuales se da su ubicación, como también su descripción particular. En el punto segundo, se indica que la venta de drogas ilícitas operó inicialmente en horas diurnas, pero que, después, los autores variaron su método, para comercializar esas sustancias exclusivamente en horas de la noche. En el punto tercero se aclara que los acusados ejecutaban la función de venta directa de dosis de droga a consumidores en el sector ya citado (Sagrada Familia), que para ello utilizaban en forma alternativa los dos inmuebles descritos, actuando en horas de la*

noche, lo cual, según se indica: "...les facilitó sobremanera el desarrollo de su ilícita actividad". Por último, como corolario de los hechos que la fiscalía venía atribuyéndole a los imputados, en el punto cuarto se indica literalmente que: "El 17 de marzo de 2009, al ser aproximadamente las 19:20 horas, en el sector bajo investigación, los acusados P. y Q. poseían 57 dosis de cocaína base crack, 1 dosis de clorhidrato de cocaína y 34 dosis de marihuana, con fines de venta..."

Y esto debe reiterarse, una vez más, porque si la conducta atribuida al acusado era la venta de droga (que debe ser a terceros, no agentes ni colaboradores policiales pues en este caso se está ante actividades probatorias que no son delitos y que no pueden ser imputadas a tal título), debe contarse con prueba de que la persona acusada vendió a esos terceros y que lo transado era droga (es decir, se deben hacer decomisos al tercero de lo adquirido, hacer los peritajes del contenido de la sustancia, contar con prueba -testimonios, vigilancias o filmaciones- que aluda al traspaso de dinero por el objeto decomisado). Si, por el contrario, lo que se atribuye es la posesión con fines de venta, el fin de comercializar se demuestra con las compras controladas por la policía pero, en este caso, es necesario acreditar la posesión para lo cual se debe demostrar que la persona acusada tenía en su poder droga, es decir, el operativo final de decomiso o, en su caso de allanamiento, debe ser positivo. Esta confusión ha implicado que, en muchos casos, se condene a la persona por las compras controladas a la policía (las que no son delito según se indicará) a pesar de que ni se le decomisó nada al final, ni hubo ventas documentadas y probadas a terceros no relacionados con la policía. Esto es lo que sucede en el presente asunto. Nótese que desde la misma acusación (ver folio 64 vuelto y 65 frente) se dice que al imputado J. se le hicieron vigilancias y de éstas se pudo determinar que vendía a terceros, quienes se le acercaban, le daban dinero y el encartado le entregaba algún objeto. Empero, durante el debate no se recibió ningún elemento probatorio para acreditar, más allá de toda duda, esas ventas directas a terceros: no se contó con la declaración en juicio de ningún comprador; a ninguno de esos adictos se les detuvo para decomisarles lo adquirido; no se practicó prueba pericial sobre el contenido del objeto transado, etc., de modo que, aunque es probable que lo vendido fuera droga, no se pudo demostrar con certeza que fuera así, al no hacerse prueba para determinar de qué sustancia se trataba, operando al efecto el principio *in dubio pro reo* (artículo 9 del Código Procesal Penal). Por otra parte, las ventas efectuadas a colaboradores policiales no son delito, sino "experimentos policiales" que no afectan ningún bien jurídico tutelado (al tener control la policía de lo sucedido) sino que solo tienen efectos probatorios para acreditar el fin (de venta) de una ulterior posesión de droga. Así lo ha determinado la misma Sala Constitucional en reiterada jurisprudencia desde vieja data (votos números 477-94, 1169-94 y 5573-96), vinculante *erga omnes* (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Por la importancia del tema y la constante inobservancia de este parámetro, conviene citar, *in extenso*, dicha línea jurisprudencial: "... no se les está restando -a dichas

autoridades- la posibilidad de actuación como partícipes en lo que la doctrina conoce como delito experimental, sea el planteado como **medio para corroborar, como un elemento probatorio más**, una fundada sospecha sobre la conducta ilícita de un sujeto (...) casos en los que la participación de los agentes o colaboradores designados por éstos, resulta de suma importancia para darle **mayor solidez a la prueba ya existente** y la corroboración de determinadas conductas, para la eventual demostración del hecho, que en todo caso **no podrá ser acreditado con la sola prueba referida al "experimento"** (...) La doctrina distingue claramente dos figuras, que continuamente son relacionadas con lo que se conoce como delito experimental: el agente provocador y el agente encubierto, pero lo cierto es que no siempre que participa un agente encubierto, existe provocación, es decir, no siempre el agente encubierto determina al sujeto investigado a cometer un delito -que es lo que hace el agente provocador-, sino que generalmente interviene cuando el delito ha sido consumado varias veces o se está cometiendo ya. En cuanto al delito experimental, debe señalarse que es una creación doctrinal aplicable -en principio- a cualquier figura delictiva común, cuya particularidad radica en que se inicia por provocación o instigación de un oficial de policía, de un tercero colaborador de ésta, o de un sujeto particular, de manera tal que el iter criminis se inicia en apariencia, pero de antemano **el provocador, llámese Estado por medio de la policía o su colaborador, o el sujeto particular, tienen controlado todo el desarrollo de la conducta y, aun cuando en apariencia el autor o los autores del hecho estén llevando a cabo el delito, según su plan, lo cierto es que no existe peligro para el bien jurídico ni posibilidad de consumación del hecho, porque su desarrollo está siendo controlado, para evitar precisamente que eso suceda**. Es pues, un 'experimento', en el que nunca se producirá la consumación, ni habrá peligro o lesión para el bien jurídico tutelado. Por estas razones, además de otras que la doctrina penal discute, como el hecho de que en esos supuestos -se señala- existe, desde el punto de vista del sujeto activo, un delito imposible, por darse un 'error de tipo', por no existir dolo en el instigador, etc., lo cierto es que **esta acción no es delictiva y por lo tanto no es merecedora de pena**, pues no es más que un experimento sin trascendencia para los bienes tutelados por el ordenamiento jurídico y que pretende proteger la norma penal. Esto es en líneas generales lo que plantea la doctrina al respecto. Pero no compete a la Sala incursionar en esos campos, ni delimitar en demasía el concepto doctrinal del delito experimental, pues esos son extremos propios para ser dilucidados por las autoridades jurisdiccionales de lo penal. En los antecedentes citados, **esta Sala señala que el delito experimental no puede dar base a un juzgamiento con consecuencias penales independientes, pues como se dijo, es un 'experimento'. Se ha señalado además que sí puede ser elemento probatorio para acreditar otro hecho, puntualizando que en todo caso nunca podría ser única prueba**. Esta última afirmación merece ser clarificada. Los operativos que realiza la policía, no son en sí mismos delictivos, pues serían delito experimental en la mayoría de los casos, o bien, situaciones en que los oficiales o sus colaboradores actúan como 'agentes encubiertos',

*haciéndose pasar por terceros que concurren a corroborar que una persona ya se dedica a una determinada actividad delictiva, que en todo caso ya se producía o se había consumado con anterioridad a esta participación del agente policial. De ese operativo puede tenerse como resultado, suficientes indicios que permitan acreditar que la persona ya ha cometido un hecho delictivo, el que sólo se ve reforzado -desde el punto de vista probatorio- con el experimento. Por ejemplo, el policía que compra droga, esa venta en sí misma no es delito, porque no hay posibilidad alguna para que se lesione el bien jurídico protegido por la norma. Pero esa compra, puede tener fuerza probatoria para acreditar -dependiendo de las circunstancias que rodeen el caso concreto- que el vendedor se dedica habitualmente a esa actividad, porque ya la venta, aunque de cantidades mínimas, indica que se poseía esa droga con fines de comercialización o suministro, acción que también resulta penada por la ley. En esas condiciones, especialmente por el principio de libertad probatoria que rige en nuestro medio, dependerá del caso concreto, y de la valoración de la prueba a la luz de las reglas de la sana crítica, determinar si es suficiente la prueba para arribar a la necesaria demostración de culpabilidad en el hecho, exigida constitucionalmente en el artículo 39, en el entendido de que ese hecho, no es el experimento o la actuación realizada con participación del agente encubierto en sí, sino otro hecho que eventualmente con la prueba obtenida del operativo se ve acreditado. Ese juicio corresponde realizarlo a los jueces penales de mérito (...) Así, si dentro de un operativo policial realizado con agentes encubiertos, la única prueba existente es precisamente el experimento o lo realizado por el agente encubierto, corresponderá a los jueces penales en el caso concreto determinar si esa prueba es suficiente para acreditar el hecho delictivo que se investigaba, en el entendido de que **nunca podría condenarse por el hecho experimental, que según se expuso, no resulta ser delito** - independientemente de la discusión doctrinal que podría presentarse respecto de si se trata de la figura del delito imposible, que en nuestro medio está conminada con una medida de seguridad-, **pues es lo cierto que caracteriza a este tipo de figura la ausencia de peligro para el bien jurídico tutelado, que es, en un Estado de Derecho, el parámetro para controlar la validez sustancial de la penalización de una determinada conducta y que en el caso del experimento, ese requisito no se da. En resumen, **sería violatoria del debido proceso la condena impuesta a una persona por un delito experimental o un operativo de simulación**, no obstante, es válido que el operativo policial realizado con participación de agentes encubiertos, sirva como elemento de prueba para acreditar el hecho delictivo que se pretendía investigar por su medio."***

(el destacado es suplido). Esta tenencia de estupefacientes, por último, tampoco se dio en este caso, porque el operativo final fracasó estrepitosamente ya que al encartado no se le encontró el dinero "marcado" (sino que éste estaba en manos de una mujer, que no fue ligada al encartado en coautoría) y, aunque así hubiera sido, resulta que a

ninguno de los dos se les decomisó droga en cantidad suficiente para sostener la posesión para el tráfico, ya que a la referida mujer solo se le encontraron fragmentos de piedras de crack que, por su ínfima cantidad, generaban la duda de si era para su propio consumo sin que, se insiste, ella fuera ligada de ninguna otra forma con el aquí enjuiciado ni antes ni durante dicho operativo. En casos similares al presente este Tribunal, con esta misma integración, ha reiterado la necesidad de que se den tales condiciones, no porque se parta de la necesidad de prueba legal o tasada, sino porque debe superarse el principio *in dubio pro reo* y ha de partirse, siempre, de prueba lícita. Así se ha pronunciado en los votos números 2012-2227 y 2012-2260, en los que se indicó: "*En cuanto a la venta, debe reiterarse que no son delitos las transacciones que se efectúen con agentes encubiertos, pues tales operaciones probatorias lo son para acreditar el fin (de venta) de droga que se encuentre en la casa. Para acusar el delito de venta de drogas se requiere que se presenten a comprar terceros, ajenos a cualquier intervención policial (es decir, que no sean policías, agentes encubiertos o colaboradores policiales) y se les decomise la sustancia adquirida, nada de lo cual sucedió aquí, pues los decomisos efectuados luego de transacciones fueron con colaboradores y agentes policiales. Esto no es contradictorio con darle credibilidad a los policías que refirieron ver pasiones a terceros, pues lo que se les cree es que vieron la transacción de supuesta droga, sin que se llegara a comprobar, con el decomiso de esa sustancia, que efectivamente era la sustancia estupefaciente. Lo que sí se decomisó fue adquirido de transacciones con agentes policiales y solo permitía considerar que, de encontrarse en poder del encartado sustancia ilícita en cantidad suficiente, tal posesión era para la venta "* y, finalmente, en el voto número 2012-2310 se reafirmó dicho criterio, agregando: "*... las investigaciones que realiza la policía para determinar que una persona vende o posee droga con esos fines, involucran una cierta complejidad que obliga a dicho órgano a cumplir con diferentes etapas de demostración. Sin que se trate de una receta exacta, ni mucho menos de buscar prueba tasada, lo cierto del caso es que si se habla de que un sujeto vende droga a terceros y de manera indiscriminada, es de esperar que al realizar un registro del lugar, o de la persona que vende, se encuentre el producto que se comercializa o, al menos, evidencias claras y precisas de dicha actividad. Lo contrario hace surgir no solo una duda razonable, sino que también deja como único elemento las llamadas compras controladas y la referencia que de estas hacen los encargados de la investigación. "* Como en este asunto, según se desprende del debate, no se hizo llegar a los terceros compradores para que declararan sobre esos "pasiones", la sustancia vendida a terceros no fue analizada para determinar si era droga; las ventas a agentes colaboradores o policiales no son delito y, en el operativo final no se le decomisó nada al encartado, debe concluirse que la condena que se le hizo fue errónea. Por estas razones, debe acogerse el recurso planteado, revocarse la sentencia impugnada en cuanto condena al referido encartado y, en su lugar, se le debe absolver de toda pena y responsabilidad, resolviéndose sin especial condena en ambas costas. Quedan sin efecto las medidas cautelares

decretadas con motivo de esta causa. En lo demás (es decir, en cuanto ordena la devolución de bienes) se mantiene lo decidido.”

12. Compras Controladas

[Sala Tercera]^{xiii}
Voto de mayoría

I. El defensor del imputado F interpuso casación contra la sentencia # 61, dictada por el Tribunal de Juicio de San José, sede Desamparados, a las 14:00 horas del 28 de febrero de los corrientes, mediante la cual se impuso diez años de prisión a ese encausado, por el delito de venta de droga. En el primer motivo de su impugnación, alega el recurrente que ese fallo está ayuno de fundamentación descriptiva e intelectual, violentándose el principio in dubio pro reo. En su sustento, afirma que la sentencia condenatoria se basó en las reiteradas compras controladas de droga efectuadas por la policía, las cuales a tenor de la jurisprudencia no constituyen un delito por sí mismo. Por eso, a falta de una “*diligencia independiente*”, de acuerdo con los cánones constitucionales, había un estado de duda a favor de su representado. De seguido, reitera que todas las pruebas obedecieron a las actuaciones policiales y no se pudo obtener prueba ajena autónoma respecto a estas, de modo que tampoco se provocó lesión a bien jurídico alguno. No lleva razón el recurrente: Lo que la jurisprudencia ha dicho, es que la prueba proveniente de las ventas controladas, por sí sola no es idónea para tener por acreditada una conducta delictiva, sino que obra sólo como confirmación ulterior de lo que puedan acreditar otros indicios. Ello, por cuanto esas ventas controladas obedecen a una diligencia policial que, por lo general, tienen la iniciativa en impulsar al sujeto a ejecutar frente al policía la actividad a la que se dedica con mayor o menor frecuencia (en este caso, la venta de drogas). A pesar de ello, no tienen valor en sí mismas, porque la iniciativa o el dolo original de la acción, no surge del sujeto investigado, sino del policía. En tales casos, el policía actúa como un agente provocador. Pero, cuando la iniciativa proviene del sospechoso (piénsese que sin aguardar la solicitud del investigador, aquel ofrece de propia cuenta la sustancia ilícita), o cuando los hechos delictivos son independientes de la actuación policial, el papel de los agentes será el de agente encubierto, pues no promueve la acción, sino que es testigo de ella, en cuyo caso la prueba es válida por sí misma. Entonces, no es lo mismo un papel que otro, a efectos del valor de la prueba. Ahora bien, el que en casi todas las ocasiones deberá existir una actividad policial de investigación (normalmente posterior a los hechos), no significa que las pruebas sean producto de una acción impulsada por la policía, sino que esta realiza su actividad investigativa regular, sobre sucesos acaecidos al margen de su accionar. En el presente asunto, es cierto que hubo una gran cantidad de compras controladas (todas con resultado positivo, por cierto) en las que diversos agentes policiales asumieron la tarea de ir a comprar drogas al

acusado J, con el fin de comprobar si era cierto que se dedicaba a esos actos. Sin embargo, esos son elementos periféricos, que únicamente se ven anudados entre sí gracias a pruebas de hechos que pudo presenciar o esclarecer la policía, y que eran independientes de las compras controladas. A saber, para empezar, cuando un policía simuló ser un comprador y se acercó a la casa del justiciable, este, amén de venderle al agente policial a través de otro sujeto, aparentemente le vendió a otros individuos que nada tenían que ver con el operativo ni con las compras controladas, pues otra explicación no cabía para la cantidad de gente que esperaba ser atendida en las afueras de ese inmueble, lo cual fue presenciado por el policía en calidad de testigo (folios 309-310). El otro factor de criterio, e indiscutiblemente el más contundente, es el resultado del allanamiento y detención que efectuó la policía en la morada del justiciable y en el sitio en que este se escondía, en el cual se encontró una suma más que considerable de dinero (más de dos millones de colones, según consta a folio 344), de la cual no hay origen explicable, salvo la venta de drogas, así como una fuerte cantidad de dosis de drogas prontas a ser distribuidas (en total, como se ve a folios 343-344, doscientos veintinueve envoltorios de clorhidrato de cocaína y once conteniendo picadura de marihuana) y el billete previamente “marcado” por la autoridad judicial (folio 342) -esto sin tomar en cuenta la que fue dejada por J a su paso mientras huía de la policía por los techos de su barrio o cuando se escondió en una casa ajena-, lo cual es concordante, no sólo con lo que el policía había presenciado y que ya fue referido, sino con el resultado de las compras controladas, las cuales vienen a confirmar los hallazgos surgidos del allanamiento. De tal modo que, si bien es correcto que toda la prueba fue recabada por la policía, no es cierto que la prueba esencial haya provenido de las compras controladas, sino que esta acredita que independientemente de ellas, J estaba involucrado como vendedor de drogas y poseedor de drogas para la venta.

II. En el segundo motivo, se afirma que al acusado se le identificó en la persecución por una camisa roja, la cual mencionó el oficial C. Dice que el relato policial es fantasioso, porque recorrió una gran velocidad en poco tiempo y saltó del techo al suelo. Además, que la camisa incautada no es de color rojo, sino azul y con una franja roja; y que a la distancia y en medio de obstáculos, no se podía tener certeza de que el sujeto de camisa roja que huía entre los techos fuera su defendido. Todo eso genera un estado de duda, ya que se trata de pruebas que no son exactas, y sólo quebrantando la sana crítica se puede llegar a una inferencia de autoría, como la que esboza el a quo. Tampoco es atendible el reparo. Es cierto que al ser detenido por la policía, J no mostraba la camisa que dijo el policía encubierto que llevaba. Pero recuérdese, que la misma fue hallada en una cama de una casa vecina, debajo de la cual fue encontrado el imputado desnudo de la cintura para arriba, después de la persecución por las techumbres de las casas de su barrio. El que la camisa fuera azul y roja (como se puede ver a folio 151), no significa que la descripción del policía fuera equívoca o falsa, sino

que se refirió al color que resulta más visible de la misma, como lo explicó el Tribunal (folio 349). Pero, de lo que no cabe duda alguna, es de lo que resulta relevante en este asunto: que el vendedor de droga era el acusado J. Ello no sólo se infiere de las compras controladas, en las cuales los agentes pudieron constatar que quien vendía la droga (por sí mismo o a través de otro sujeto), era J (folio 311 y 319), y de que la casa donde esta se expendía era en la que este habitaba, sino porque quien huyó del sitio, dejando a su paso múltiples evidencias que acreditaban la venta de esa mercancía ilícita (dinero y dosis diversas, según consta a folio 315), era justamente el endilgado, el cual fuera con camisa roja, rojiazul o de cualquier otro color o combinación, escapó por los techos, perseguido por al policía, siendo que después de caer de un techo que se desfondó a su paso (folio 312) -no fue que saltó de él, como dice el recurrente-, fue encontrado en una casa ajena escondido debajo de una cama, sobre la cual se encontraba la camisa aducida por los policías para identificarlo antes de dar inicio al allanamiento y más objetos relacionados con el delito, entre los cuales se incluía más droga y cien mil colones, así como el billete “marcado” que se utilizó en una compra controlada (folios 312-315). De modo que a todos los demás elementos, se suma el de su propia detención en dichas condiciones, en un inmueble ajeno en el que no tenía razón válida para estar, menos sin camisa y escondido debajo de un lecho. Así las cosas, las conclusiones del Tribunal son lógicas y conformes a las reglas del correcto entendimiento humano.

III. En el tercer motivo, alega el impugnante que debió tomarse en consideración la problemática social de la zona y que es probable que al intervenir la policía, otras personas “*botaron cosas*”, por lo que a su defendido se le está castigando por no ser concesionario de lotería y porque la lotería de ese día ya se había vendido, no siéndole encontrado rastro alguno de ella. De seguido, transcribe algunos segmentos de la prueba testimonial, en la que consta que ese sujeto se dedica a la venta de chances y lotería. Después vuelve sobre el punto de que quien huyó de la policía pudo haber sido cualquier otra persona con camisa roja, que de paso arrojara “*de todo y para todos lados*”. En fin, el Tribunal basó sus conclusiones en apreciaciones subjetivas, como la coherencia y claridad con que depusieron los policías al referirse a lo acontecido. No lleva razón el recurrente: Es cierto que los Jueces abonaron al testimonio de los policías que fungieron como testigos en el debate, el hecho de haber sido claros y coherentes en sus manifestaciones, lo cual incuestionablemente fortalece sus relatos; pero ese no es el único apoyo probatorio con que se contó para dictar el fallo venido en casación. Aparte de esa importantísima narración, como ya se consignó, en el allanamiento fue decomisada una gran cantidad de drogas y dinero en la casa de J, lo cual confirma a su vez el testimonio de los policías, haciendo creíble que el resto del estupefaciente y el dinero aparecidos en el sitio de la captura o en el trayecto hacia este, fuera lanzada por el acusado y no por otra persona. Entonces, no sólo la prueba testimonial descarta que el poseedor de las drogas encontradas fuera otra persona,

sino que la incautación en la casa del endilgado y en los lugares por los que pasó en su escapatoria o se escondió, apunta unívocamente a que era él quien el poseedor de esos objetos. Para terminar, aun admitiendo que J se dedicara a la venta de lotería de manera habitual (cosa extraña en vista de que no solo no es concesionario de la Junta de Protección Social de San José, sino que en su casa no fue encontrada lotería alguna), ello no es excluyente con su intervención en los hechos de narcotráfico que se le endilgan, los cuales están sobradamente demostrados. De tal manera que ese aspecto destacado por el defensor viene a ser una cuestión irrelevante. En resumen, no es cierto que el juicio de autoría desarrollado en la sentencia sea “*subjetivo*” o de pura apreciación personal, toda vez que hay elementos abundantes que incriminan más allá de cualquier valoración de esa índole.

IV. El cuarto motivo versa sobre el ingreso a una casa donde se refugió el sospechoso y su registro por parte del fiscal, sin la presencia de un defensor público ni el juez del procedimiento preparatorio, lo cual a criterio del defensor, contamina la prueba allí obtenida, cosa que debe ser sancionada decretando que se trató de una actividad procesal defectuosa. No es atendible el reparo. En primer término, la presencia del defensor en ese tipo de actuaciones no está prevista como necesaria por la ley. En efecto, la legislación procesal penal no prevé como necesario que al efectuar esos actos deba estar presente un defensor, o bien un juez. De acuerdo a los artículos 93, 185, 190, 191, 193 y 194, todos del Código Procesal Penal, esa presencia o formalidades están contempladas en el acto de declarar el acusado (defensor), el allanamiento de lugares habitados o levantamiento de cadáveres (el juez), mientras que la inspección o registro de lugares del hecho o allanamiento de otros lugares puede ser desarrollada por el fiscal. En este asunto, en lo que respecta al allanamiento de la casa del justiciable, no hay discusión de que fue conducida por el juez correspondiente (folio 84 frente). Lo que sucedió en el cuarto de una casa vecina, donde se fue a esconder J en su “*escabullida*”, no se trató de un allanamiento, como pretende presentarlo el recurrente, porque el morador del sitio donde J había entrado huyendo de la policía y se había escondido debajo de la cama (dejando sobre ella la camisa que vestía y un bolso tipo “*canguro*”, conteniendo dinero y picadura de marihuana), dicho morador, se decía, dio su aprobación para que el fiscal ingresara a su aposento (folio 91 frente), lo cual hace que la diligencia sea una inspección, y no un allanamiento, dado que no fue coactivo, sino autorizado por el derechohabiente. De ahí que, conforme a todo lo dicho, ni era necesaria la presencia del defensor, ni tampoco la del juez, dado que se trataba de un registro que podía ser practicado por el fiscal, en los términos del artículo 185 del Código Procesal Penal.

V. En el quinto motivo se reclama que se omitió la “*requisa*” (sic) del automotor Nissan Sentra, utilizado por el agente encubierto para efectuar la última compra controlada, y sin la presencia del defensor ni el juez, se dejó de lado constatar que en el automotor no había más droga. En razón de lo anterior, solicita la nulidad de la diligencia de

allanamiento. Tampoco es atendible el reproche: En primer término, porque para ese tipo de revisiones previas a un operativo policial como es una compra controlada de droga, tampoco se requiere la presencia de un defensor o el juez, sino que la misma puede ser efectuada por otros miembros de la propia policía, los cuales (salvo que se demuestre lo contrario) son depositarios de fe pública. Luego, no hay el más mínimo motivo para pensar que el policía encubierto llevaba droga en sus ropas o en el vehículo, sino que es una pura especulación del defensor. Antes bien, los resultados de su actuación eran concordantes con los de las antecedentes, que arrojaban un balance totalmente comprometedor para el procesado. En tercer lugar, aun cuando debiera prescindirse de esa última compra controlada (cosa que no es preciso), resulta que ello no haría venir a menos las precedentes (once), todas con resultado positivo. Finalmente, tampoco eso haría desaparecer el fundamento del allanamiento y las diligencias periféricas, las cuales cuentan con asidero propio y todos los requisitos de ley; ni, por otro lado, harían venir a menos el resultado de los mismos, que desembocó en la aprehensión de J y de gran cantidad de droga y dinero, tanto en su casa, como en su ruta de escape.

VI. En el sexto motivo se arguye que las actas de allanamiento y de registro de la habitación donde fue encontrado escondido el justiciable, se excluyen entre sí, y no merecen credibilidad alguna, pues la de aquel acto da por concluida la diligencia a las 15:48 horas, mientras que la de este (el registro) dice dio inicio a las 15:30. Eso convierte los decomisos en prueba espúrea, dice el quejoso. Tampoco es atendible el reproche. Destaca en este punto que si las actas contienen algún defecto, ello no redundaría en el defecto del acto en sí mismo, pues el valor de las actas es probatorio y no constitutivo (o, para decirlo en denominación civilista, tienen una importancia *ad probationem*, y no *ad solemnitatem*). Por eso, siendo su valor probatorio, nada obsta para que lo que allí quedó constando, pueda ser aportado al proceso por otras vías probatorias, según lo recoge el artículo 137 del Código Procesal Penal, como puede ser el testimonio de los policías, que tantas veces se ha aducido en este fallo. Para concluir, no se ve cuál es el defecto que el defensor insinúa, porque no hay incongruencia lógica alguna en que la diligencia de registro empiece dieciocho minutos antes que termine el allanamiento, si se toma en cuenta que esta exigía mayor esmero y esfuerzo, mientras que la de registro consistía simplemente en recoger las cosas dejadas por J en la habitación en que se introdujo, cosa que permitía que en tanto se desarrollaba lo más relevante del allanamiento, esta habitación permaneciera custodiada por un policía, a la espera de que se hiciera presente el fiscal, una vez liberado de la otra actividad investigativa.

VII. Como último motivo, se dice que en sentencia los Jueces no dieron razones suficientes para imponerle a su defendido una pena mayor al extremo más bajo previsto en la ley para la delincuencia que se le atribuyó, ni tomaron en cuenta que se trata de una persona de cincuenta y cinco años y sin antecedentes penales. No ha

lugar la queja. Al fijar la pena, los jueces tomaron en consideración condiciones que, al margen de la edad del acusado y su calidad de delincuente primario, no podían dejarse de censurar. Estas aparecen expuestas a folio 351, en el que se sopesan que: a) J era vendedor a gran escala de droga; b) que en su haber tenía gran cantidad de dinero proveniente de esa ilícita ocupación; c) que la zona aledaña a su casa se había convertido en un sitio de adictos a toda hora, con grave daño a la comunidad; d) que todo sucedía a escasos veinticinco metros de la Escuela Carolina Dent, con la consecuente exposición de esas acciones a la mirada de los infantes; y, e) que a pesar de sus aseveraciones de ser revendedor de lotería, se demostró que su *modus vivendi* era principalmente la venta de drogas. Como se ve, todas esas son situaciones que no podían quedar sin ser sopesadas a la hora de fijar la sanción que cabe contra J, cada una de las cuales hace más recriminable sus acciones e impedian un tratamiento más libérrimo. Por ende, debe declararse sin lugar el motivo y, en general, el recurso.

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 7786 del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho. ***Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de capitales y Financiamiento al Terrorismo.*** Vigente desde: 15/05/1998. Versión de la Norma: 7 de 7 del 13/08/2013. Publicada en Gaceta N° 93 del 15/05/1998, Alcance: 15.

ⁱⁱ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DE CARTAGO. Sentencia 196 de las diez horas con veinte minutos del veintidós de mayo de dos mil catorce. Expediente: 11-000078-0219-PE.

-
- iii TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE SANTA CRUZ. Sentencia: 89 de las quince horas con treinta minutos del veinticinco de abril de dos mil catorce. Expediente: 09-003025-0412-PE.
- iv TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 208 de las ocho horas con cincuenta minutos del veinticuatro de abril de dos mil catorce. Expediente: 08-000810-0077-TP.
- v TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA SAN RAMÓN. Sentencia 188 de las once horas con tres minutos del veinticuatro de marzo de dos mil catorce. Expediente: 11-000127-0332-PE.
- vi TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 368 de las trece horas con treinta minutos del veintiuno de febrero de dos mil catorce. Expediente: 13-000215-0623-PJ.
- vii TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE SANTA CRUZ. Sentencia 287 de las dieciséis horas con veinticinco minutos del treinta de octubre de dos mil trece. Expediente: 13-000176-0800-PE.
- viii TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA SAN RAMÓN. Sentencia 577 de las dieciséis horas con veinte minutos del veinte de septiembre de dos mil trece. Expediente: 10-000220-0832-PE.
- ix TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE SANTA CRUZ. Sentencia 186 de las catorce horas del treinta de julio de dos mil trece. Expediente: 09-002808-0412-PE.
- x TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA SAN RAMÓN. Sentencia 32 de las diez horas con tres minutos del veinticinco de enero de dos mil trece. Expediente: 11-202159-0431-PE.
- xi TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA SAN RAMÓN. Sentencia 26 de las quince horas con treinta minutos del veintidós de enero de dos mil trece. Expediente: 09-204060-0331-PE.
- xii TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 2499 de las diez horas con cinco minutos del catorce de diciembre de dos mil doce. Expediente: 10-001989-0066-PE.
- xiii SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 738 de las nueve horas con cincuenta minutos del once de agosto de dos mil seis. Expediente: 04-017864-0042-PE.