



## ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Medios Probatorios en Materia Penal.
Palabras Claves: Allanamiento, Orden Judicial, Sala Tercera Sentencia 141-09, 980-10, 1206-10; Tribunal de Casación Penal de San Ramón Sentencias 86-09, 179-10 y Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz Sentencia 87-10.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 25/11/2014.

### Contenido

RESUMEN .....	2
NORMATIVA .....	2
Allanamiento Sin Orden Judicial.....	2
DOCTRINA .....	3
Comentario al Artículo 197 del Código Procesal Penal .....	3
JURISPRUDENCIA.....	4
1. Ausencia Física de Orden Judicial en Expediente No Provoca Nulidad ...	4
2. Allanamiento Practicado sin Orden Judicial pero con Autorización de la Persona que Habita en Lugar .....	5
3. Allanamiento Sin Orden Judicial y la posible Comisión de un Delito .....	7
4. Ingreso al Local Comercial Sin Orden de Allanamiento .....	9
5. Allanamiento Sin Orden Judicial.....	9
6. Allanamiento de Embarcación en Aguas Internacionales Sin Orden Judicial.....	14

## RESUMEN

El presente informe de investigación contiene jurisprudencia y doctrina sobre el **Allanamiento Sin Orden Judicial en el Proceso Penal**, considerando los supuestos del artículo 197 del Código Procesal Penal.

## NORMATIVA

### **Allanamiento Sin Orden Judicial**

[Código Procesal Penal]<sup>i</sup>

Artículo 197. **Allanamiento sin orden.** Podrá procederse al allanamiento sin previa orden judicial cuando:

- a) Por incendio, inundación u otra causa semejante, se encuentre amenazada la vida de los habitantes o la propiedad.
- b) Se denuncia que personas extrañas han sido vistas mientras se introducen en un local, con indicios manifiestos de que pretenden cometer un delito.
- c) Se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión.
- d) Voces provenientes de un lugar habitado, sus dependencias o casa de negocio, anuncien que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro.

## DOCTRINA

### Comentario al Artículo 197 del Código Procesal Penal

[Llobet Rodríguez, J.]<sup>ii</sup>

**[P. 353]** Artículo 197. Allanamiento sin orden (1). Podrá procederse al allanamiento sin previa orden judicial cuando (2):

- a) Por incendio, inundación u otra causa semejante, se encuentre amenazada la vida de los habitantes o la propiedad.
- b) Se denuncia que personas extrañas han sido vistas mientras se introducen en un local, con indicios manifiestos de que pretenden cometer un delito (3)
- c) Se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión (4)
- d) Voces provenientes de un lugar habitado, sus dependencias o casa de negocio, anuncien que allí se está cometiendo un delito (5) o pidan socorro.

#### *Comentario*

(1) Se ha establecido por la Sala Tercera que el registro de una vivienda, realizado sin orden judicial, pero con el consentimiento expreso y comprobado de la persona interesada, no constituye propiamente un allanamiento, no pudiendo ser considerado como ilegal (Voto 303-2000 del 17-3-2000). En sentido similar la: Sala Constitucional en el voto 3017-2000 del 14-4-2000 estimó como autorizado el registro realizado sin presencia del juez, pero con el consentimiento del propietario del inmueble (En contra: Cafferata. Proceso penal y derechos humanos, p. 87, quien indica que la experiencia demostró que la anuencia se podía arrancar ex post facto. Véase también: Jauchen. Tratado..., pp. 100-110; Cafferata/Tarditti. Código..., T. I, pp. 517-518). Al respecto se debe ser muy cauto, para evitar que se traten de justificar allanamientos ilegales con la afirmación de que los interesados consintieron. Sin embargo, debe reconocerse que no se viola el domicilio cuando el interesado autoriza el ingreso.

(2) Debe recordarse que el Art. 23 de la Const. P. autoriza el allanamiento sin orden judicial "... para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad...". Explica Binder. "Existen..., algunos casos en los cuales es posible ingresar a alguno de estos ámbitos de privacidad sin la debida autorización. Son excepciones que se fundan ya sea en razones humanitarias (por ejemplo, cuando se escuchan voces de auxilio o se produce un accidente o una catástrofe y es necesario que la autoridad ingrese al domicilio para prestar socorro), ya sea en razones de necesidad (por ejemplo, cuando se está persiguiendo a una persona y es necesario

proseguir su persecución dentro de alguna vivienda o cuando se está cometiendo un delito dentro de una vivienda y es necesario evitar su prosecución o su consumación)." (Binder. Introducción..., p. 187. En sentido similar véase: Sala Tercera, voto 468-99 del 23-4-1999. Cf. Llobet Rodríguez. Proceso penal en la jurisprudencia, T. I, p. 412).

(3) Por ejemplo si se hubiesen introducido personas a una casa de habitación con la intención de realizar una sustracción de objetos. No puede aceptarse lo indicado por José Daniel Hidalgo con respecto a la posesión de droga para el tráfico. Señala éste: "En materia de drogas, por tratarse de un delito de peligro y estar en juego la seguridad y la salud pública, comprobado el hecho, se legitima el ingreso. Es un dato de experiencia que los órganos policiales solicitan el allanamiento en este tipo de casos. Sin embargo, debe pensarse seriamente si en materia de drogas, comprobado probatoriamente el delito, nos colocamos ante los extremos del artículo 23 Constitucional y, por ende, se legitima el ingreso sin orden del Juez del Procedimiento Preparatorio" (Hidalgo. Introducción..., p. 425). Esta posición es peligrosa, puesto que puede dar lugar a una serie de abusos y a dejar con ello sin afecto la inviolabilidad del domicilio garantizada constitucionalmente. Es claro que tal supuesto no está autorizado por ninguno de los incisos del artículo en comentario, bastando la lectura de los mismos para comprobar dicha afirmación. Por otro lado, no debe dejarse de considerar que el mismo Art. 23 de la Constitución es concordante en sus supuestos con los previstos en el artículo en comentario. Lo que se prevé es una autorización de allanamiento sin orden judicial cuando realmente existe un estado de necesidad, que hace que no pueda esperarse la orden judicial. Sobre ello véase: Tribunal de Casación Penal de San Ramón, sección II, voto 2010-397 del 8-10-2010.

**[P. 354]** (4) Arts. 235-236 C.P.P. Sobre el concepto de delito grave véase el artículo primero de la ley contra la delincuencia organizada.

(5) Por ejemplo se oyen gritos de los que razonablemente puede deducirse que se está dando una situación de violencia intrafamiliar.

## JURISPRUDENCIA

### 1. Ausencia Física de Orden Judicial en Expediente No Provoca Nulidad

[Sala Tercera de la Corte]<sup>iii</sup>  
Voto de mayoría:

"I. [...] *El reclamo no puede prosperar.*[...] Por otro lado, si bien es cierto, materialmente no se encuentra en el expediente principal ni en los legajos respectivos,

el documento correspondiente a la orden de allanamiento practicada, sí existe suficiente prueba de la cual se deriva -sin lugar a dudas-, que existió una orden emitida por la jueza Ana Cecilia Carballo López, en la cual ordenó tal diligencia. En primer lugar, a folios 6 a 16, se encuentra la solicitud de allanamiento que gestionaron los fiscales Johnny Rodríguez Vega y Álvaro Montoya Martínez y que presentaron al Juzgado Penal de Desamparados el día 6 de enero del año 2000, a las 13:30 horas (ver razón de recibido a folio 6). El allanamiento tuvo lugar precisamente al día siguiente, sea, el 7 de enero del mismo año, en horas de la mañana, siendo que para cada diligencia de allanamiento, se entregó copia de la resolución de las 9:30 horas de ese día 7 de enero. Tal circunstancia implica que la resolución que ordenó el allanamiento fue dictada el 7 de enero a las 9:30 horas por la jueza de Desamparados, y es por esa razón que, en estricto acatamiento a lo previsto por el artículo 196 del Código Procesal Penal, la copia de la resolución que autoriza el allanamiento le fue entregada a la persona que en ese momento habitara o poseyera el lugar donde se efectuó la diligencia, circunstancias que recaían en la señora Y. (ver folio 17). Note además la defensa, que en dicha diligencia estuvo presente la Jueza Ana Cecilia Carballo López, la defensa técnica de los sentenciados, y se cumplió con las formalidades que al efecto prevé la ley para este tipo de actuaciones, constando en este caso, la presencia de la señora Y, esposa del sentenciado. [...] la ausencia material de la orden de allanamiento no implica que no existiera orden emanada de una autoridad judicial, o bien, que el allanamiento fuera ilegal, por lo que no ha existido vulneración alguna a los principios constitucionales que tutelan el derecho al domicilio, así como tampoco a las formalidades que al respecto impone la legislación procesal penal.”

## **2. Allanamiento Practicado sin Orden Judicial pero con Autorización de la Persona que Habita en Lugar**

[Sala Tercera]<sup>iv</sup>  
Voto de mayoría

“I. [...] Analizada la sentencia estima esta Sala por mayoría, que el Tribunal no fundamentó en forma adecuada el testimonio del oficial judicial Nájera Picado, aspecto que tuvo incidencia al resolver el fondo del asunto. En primer lugar, los jueces estimaron que los medios de prueba con que se contaron para resolver el punto acusado, proceden de un “acto ilícito”, pues se omitió contar con la orden jurisdiccional para el ingreso en las dependencias de la vivienda del acusado E., con el fin de determinar si el vehículo tipo taxi que se encontraba estacionado en su casa, presentaba alguna anomalía. En este caso, conviene destacar que el oficial Nájera en compañía de dos investigadores judiciales, previamente habían consultado la placa de ese automotor, constatando de acuerdo con la información recibida, que ese vehículo

debía estar circulando en el cantón de Pérez Zeledón, ya que lograron contactarse con el dueño registral del vehículo con la placa que exhibía el taxi en la vivienda del acriminado, es decir , que se trataba en principio de una placa “gemeleada” o sea duplicada en forma ilegal. El Tribunal acepta que el oficial Nájera Picado al encontrarse con E., le informa del resultado de su investigación y además le expone la necesidad de hacerle una revisión, para lo cual requerían contar con su permiso de ingreso al sitio o bien, en caso de negarse, acudirían a la autoridad jurisdiccional. Llegados a este punto los jueces consideran que la anuencia dada por el imputado al ingreso de los investigadores resulta ser un acto viciado, siendo su razonamiento el siguiente: “El acusado, entonces , según su dicho, accedió a que él ingresara y para dejar constancia de dicho consentimiento llenó un acta preformada que es la que se encuentra a folio nueve y en la cual consta la firma del acusado. Estima esta Cámara, que la voluntad del acusado se encontraba viciada y fue seriamente afectada por las manifestaciones del oficial de policía y que además con esta vía fácil escogida por la policía se obvio (sic) una garantía constitucional. No se le advirtió al acusado que podía negarse a la petición del señor oficial, sino más bien, de la declaración del testigo, se deduce que hubo un desafío de parte del agente policial hacia el acusado y este tribunal en modo alguno puede cohonestar acciones policiales reñidas con las garantías constitucionales en aras de la seguridad ciudadana.” (folio 108 vto). Según lo que se transcribe del fallo, se advierte que el a quo estimó que la autorización del encartado se dio en forma viciada, ante la presión ejercida por el agente judicial, quien no le advirtió de su posibilidad de negarse a permitirles el ingreso. No obstante, el razonamiento esbozado carece de fundamento pues de la misma declaración de E. que contiene el fallo (folios 165 fte y vto, 166) , no se aprecia que él se haya sentido coaccionado ante la solicitud del policía para revisar el taxi. Por el contrario, cuando conversa con los investigadores judiciales , deja ver una actitud de que no está ocultando nada ,que no está haciendo algo ilegal y que por tanto está dispuesto a colaborar. Es importante destacar que de la propia declaración del oficial Nájera Picado, se desprende que sí se le advirtió de su derecho a negarse al ingreso: “Le indicamos que es un vehículo que está en Pérez Zeledón, le decimos que hay que hacerle una revisión, sin embargo se le indica que puede negarse a nuestro ingreso en la propiedad, si él se niega le comunicaríamos a la autoridad jurisdiccional correspondiente, se documento (sic) el consentimiento de esta persona” (folio 166vto). Lo anterior evidencia que el agente judicial fue claro en señalar que le informó al imputado la razón de su presencia en el sitio y la necesidad de contar previamente con su permiso para indagar sobre la situación del vehículo, a lo cual no se negó el justiciable sino que, al contrario, permitió el acceso a su propiedad, lo que se refleja en el acta de ingreso (folio 9), elaborada por los oficiales actuantes en ese momento, en la que consta su ingreso al lugar con la autorización de E., para lo cual aparece su firma y número de cédula rubricando de este modo su decisión voluntaria. Ciertamente el imputado podía haberse negado a permitir la entrada, a pesar de la manifestación de Nájera Picado de que si se negaba, acudirían a una orden

de ingreso autorizada por un juez, pero, como la misma sentencia lo advierte, el acusado permitió el ingreso de los investigadores, sin que por ello se pueda estimar que su voluntad se encontraba viciada, pues no existe indicio alguno que permita respaldar la aseveración de los juzgadores. Esta Sala, por mayoría, estima que con dicha autorización, se tiene por acreditado que el encartado otorgó su consentimiento para que, sin una orden judicial, se afectara conscientemente su derecho de propiedad, lo que justificaba el ingreso de la policía bajo este supuesto, sin que se vulnerara lo establecido en el numeral 193 del Código Procesal Penal, pues no era necesario contar con la orden judicial para allanar y registrar el automotor que se encontraba dentro de la propiedad del encartado, ya que, como se indicó, el mismo propietario dio su consentimiento para que se efectuara la diligencia que solicitaban los oficiales judiciales, contando el allanamiento con plena validez y eficacia. Si bien estaba en juego la tutela de una garantía constitucional, lo cierto es que el mismo afectado fue quien autorizó su vulneración, a pesar de la advertencia de su derecho a negar que dicha diligencia fuese llevada a cabo en esas condiciones. Así las cosas, al detectarse el yerro en el razonamiento de fondo de la sentencia, se acoge el reclamo que interpone la representante del Ministerio Público. Se anula la sentencia y el debate que le precedió. Se ordena el reenvío al Tribunal de origen para que, con nueva integración proceda a una nueva sustanciación de la causa.”

### **3. Allanamiento Sin Orden Judicial y la posible Comisión de un Delito**

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

“II.- [...] A partir de lo antes transcrito se logra colegir, desde el plano del derecho procesal, lo erróneo e impropio que resulta el enfoque con que el juez de mérito aborda el tema relativo a las facultades policiales de ingresar coactivamente a recintos privados, pues al respecto sostiene que para ello sólo se requeriría que la Fuerza Pública considere que ahí se podría estar cometiendo algún tipo de ilicitud. Es así como el juez de juicio insiste en que un allanamiento estaría justificado y legitimado cuando la Policía tenga como fin el determinar si se está cometiendo un "ilícito". Tal afirmación (conforme se dijo) es abiertamente contraria a los principios democráticos que rigen en un Estado Constitucional de Derecho, donde las fuerzas del orden público no ostentan poderes ilimitados e irrestrictos frente a los ciudadanos, sino que su actuación está regida y limitada por los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, a tal punto que aun aquellas facultades discrecionales (dentro de las cuales, por cierto, no está aquella de ingresar coactivamente a sitios protegidos por el derecho fundamental de intimidad) que la doctrina le reconoce en algunos supuestos, no podrían escapar a un adecuado régimen de control, pues no podrían quedar libradas al simple arbitrio o al mero ejercicio de poder: "[...] *Una sociedad*

*democrática necesita cierto orden y seguridad, pero también precisa de libertad. De ahí la importancia de establecer un equilibrio escrupuloso entre los poderes indispensables para el cumplimiento de la misión policial y el derecho del ciudadano a ser protegido contra los abusos posibles cometidos en el ejercicio de tales poderes [...] uno de los principales problemas con que debe enfrentarse una sociedad democrática es el de encontrar fórmulas satisfactorias capaces de garantizar eficazmente la protección del ciudadano contra el arbitrio, la indiferencia o los abusos policiales [...]*" ,Rico (José María), "EL PODER DISCRECIONAL DE LA POLICÍA Y SU CONTROL" , en "Policía y Sociedad Democrática" , compilado por José María Rico , Alianza editorial, Madrid. 1ª edición, 1983 , página 211. También conviene apuntar que el presupuesto fáctico sobre el cual el juzgador estructura y hace descansar su tesis, a saber, que la policía administrativa, realizando labores de investigación preventiva, busca determinar si dentro de un recinto privado se está cometiendo algún delito, o considera que se podría estar dando una conducta ilícita de esta naturaleza, es totalmente extraño a la hipótesis que contempla la norma que se cita en la sentencia [artículo 197 inc. d) del Código Procesal Penal], la cual establece, de manera clara y precisa, que el allanamiento policial sin orden jurisdiccional resultaría legítimo cuando "*[...] voces provenientes de un lugar habitado, sus dependencias o casa de negocio, anuncien que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro*", lo cual nunca se tuvo por demostrado en el presente asunto, ya que el propio juzgador explícita y directamente señala que el ingreso al restaurante "El Mesón" por parte de los oficiales de la Fuerza Pública se dio con motivo de un operativo tendiente a controlar la portación de armas, es decir, a determinar si en dicho lugar se estaba dando alguna ilicitud en tal sentido. Resulta notorio que tal situación no es la prevista por la norma procesal antes citada, de cuyo texto claramente se determina que , contrario a lo que afirma el juez de mérito , ningún policía podría allanar (ingreso coactivo) un lugar habitado, casa de negocio u oficina (estos últimos mientras permanezcan cerrados, como se dio en la especie), sin orden jurisdiccional previa. No puede legítimamente entenderse que tal actuación queda autorizada cuando dicho funcionario, mutuo propio, estime que ahí pueda estarse cometiendo algún delito. Aunado al defecto antes apuntado, centrado en una errónea interpretación jurídica de parte del juez de instancia, quien le otorga al artículo 197 inciso d) del Código Procesal Penal un alcance no contemplado ni previsto por el legislador y, por lo demás, abiertamente ajeno y extraño al texto del artículo 23 de la Constitución Política, este órgano de casación también ha constatado la existencia de varios defectos de forma en la fijación del cuadro fáctico tenido por demostrado y que ha servido de base a la decisión condenatoria que se dispuso. Al respecto, y según se deriva del contenido del fallo oral antes transcrito, se aprecia que el juez de mérito asegura que los oficiales de la Fuerza Pública ingresaron al restaurante donde se encontraba el encartado realizando funciones de vigilancia como guarda, sin que explique de dónde o a partir de qué elemento probatorio extrajo tal conclusión, y (siendo esto lo más grave) sin que precise en qué circunstancias se habría

dado dicho ingreso, esto es, si el mismo se verificó en forma coactiva o más bien con la anuencia de la persona que en este momento podría haberlo autorizado, esto es, el propio encartado. Dicho aspecto fáctico resulta relevante a efectos de determinar, a partir de los planteamientos y reclamos de la defensa, si eventualmente se habría dado alguna actuación policial ilícita que pudiera de algún modo afectar la legitimidad de la prueba obtenida. Con base en lo anterior, no estando debidamente fundamentada la sentencia, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto y, en virtud de ello, se anula íntegramente la sentencia impugnada, ordenándose el reenvío a la oficina de origen para una nueva sustanciación conforme a Derecho.”

#### **4. Ingreso al Local Comercial Sin Orden de Allanamiento**

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

Voto de mayoría

“III. [...] El allanamiento de morada comprende el ingreso y registro de un lugar habitado o sus dependencias (artículo 193 del Código Procesal Penal), también procede el allanamiento de locales públicos, establecimientos de reunión o recreo mientras estén abiertas al público (artículo 194 del mismo cuerpo normativo). Ambas normas protegen el derecho a la intimidad establecida en el numeral 24 de la Constitución Política. Con carácter excepcional el legislador permite el ingreso sin previa orden judicial, en caso de que "Se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión" (artículo 197 inciso c) Código Procesal Penal). En el presente caso, los oficiales ingresaron al local comercial -seguidos por Juez, Fiscal y Defensor- por cuanto el imputado una vez efectuada la compra controlada bajo control jurisdiccional ingresó a dicho lugar y se requería su detención y requisa con la finalidad de determinar si portaba objetos relacionados con el delito, hechos que se apartan de la norma general indicada y permiten el ingreso sin orden judicial.”

#### **5. Allanamiento Sin Orden Judicial**

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

Voto de mayoría

“IV. En relación al tema coincidente en el primer motivo de ambos recursos sobre la alegada ilegalidad en el allanamiento y registro de la embarcación Matina II, por ausencia de orden de juez, se resuelven en forma conjunta. Estiman los recurrentes que la embarcación constituye un recinto privado, por lo prolongado de la estancia en las naves se convierte en un domicilio para la tripulación, por lo que para su allanamiento y registro se requiere orden de juez. Que al no haberse cumplido el

procedimiento entonces la prueba obtenida es ilegítima, por lo que debe ser excluida del proceso, lo que acarrearía la absolutoria de los encartados y consecuentemente debe ordenarse la devolución de la embarcación Matina II. Desde ya debe quedar absolutamente claro que las embarcaciones no entran dentro del concepto de domicilio y por ello no requieren para su abordaje de la orden de allanamiento, debiendo denegarse el vicio alegado. La Constitución Política de Costa Rica en el capítulo de los derechos y garantías individuales, propiamente en el artículo 23, garantiza a todos los ciudadanos que el domicilio y todo recinto privado de los habitantes de la República son inviolables, pero que no obstante pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley. De manera que no se trata de un derecho fundamental absoluto, sino que la misma Carta Magna autoriza la afectación, sea por orden judicial o para impedir la comisión o impunidad de delitos, dejando a la ley el desarrollo de esos preceptos. El Código Procesal Penal, en los artículos 193 a 196 desarrolla el precepto constitucional y establece las condiciones formales y materiales en que procede el allanamiento, así como el ingreso sin orden. Si la invasión de la intimidad por orden judicial es excepcional, más lo es en aquellos casos en que procede el ingreso a recintos privados sin orden judicial, a los que hace referencia el artículo 197 del Código Procesal Penal, contemplando tres supuestos: cuando haya un desastre que ponga en peligro los habitantes del lugar, cuando se esté cometiendo un delito o el sospechoso se refugie en el lugar. Lo que procede entonces es examinar si la embarcación encuadra dentro de la categoría de domicilio o recinto privado, a efectos de establecer si lo cubre la garantía reforzada de la orden judicial para legitimar el ingreso o abordaje. Estima este Tribunal que la nave no es el domicilio o lugar de residencia de la tripulación como se alega, pues no concurren las dos características esenciales como el estar destinado a vivienda o residencia, ni tampoco la ubicación espacial determinada y la relativa estabilidad, por la forma temporal de la estancia y por el desplazamiento de la embarcación. En sentido similar se ha discutido si los vehículos de transporte de carga que hacen rutas internacionales o nacionales (tipo trailer o cabezales) son también el domicilio de los chóferes que pasan largos períodos en la ruta y duermen en las cabinas, estimándose que no se ajusta al concepto de domicilio establecido por la Constitución. Al respecto la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 386-2005 señaló: "Por mucho que una persona permanezca buena parte de su tiempo en un espacio determinado, ello no lo convierte en su morada o lugar de habitación. Esta se entiende como ámbito físico vital, donde concentra su intimidad y punto físico de referencia personal, lo cual no cumple un automotor. Quizá la excepción es la de los "autos-vivienda" (o "campers"), en los que algunas personas habitan usualmente y se trasladan con frecuencia de un sitio a otro. Sin embargo, estos, a diferencia del caso en cuestión, son en sí mismos ese espacio de intimidad y punto físico de referencia, visto que vivir en ellos es el dato esencial o designio principal. En el caso de los

transportistas, quienes a menudo usan un camarote en el automotor, la situación es distinta, pues en este asunto, aunque pueden albergar algún nivel de intimidad, en ese sentido no son en sí mismos su espacio principal ni su punto físico de referencia personal. Al contrario, permanecer en ellos es sólo una contingencia instrumental, encaminada al desempeño de una actividad laboral. Entonces, de inicio no más media entre ambas situaciones una diferencia sustancial que impide equipararlas a efectos de la tutela de la privacidad que reclama el defensor." Por su parte la Sala Constitucional en sus votos 7371-99 y 6582-00, también ha mantenido que los vehículos no constituyen domicilio ni recinto privado y por ello no es necesaria para su ingreso la orden de allanamiento de un Juez. No obstante no ser domicilio, la Constitución y la ley también tutelan los recintos privados, pero entendidos éstos no bajo el concepto de propiedad privada, sino de aposentos que resguardan la intimidad de la persona y no están expuestos a la vista de los demás, los que sí califican como recintos privados y en esa medida la intimidad de esa área debe ser objeto de la tutela constitucional y para el ingreso requiere la orden judicial respectiva. Ahora bien, en el caso de comentario y por la naturaleza de las operaciones que se realizan mar adentro, tiene la particularidad de que las autoridades, nacionales o extranjeras, no pueden surcar los mares patrullando para evitar el tráfico de drogas, llevando un fiscal y un juez a bordo, de ahí que cuando localizan una nave sospechosa no cuentan con los elementos necesarios para pedir la autorización judicial de ingreso. Esto no significa que la garantía constitucional del domicilio o recintos privados disminuya en razón de la distancia o de la imposibilidad de acceso inmediato, sino que para el abordaje de la nave no se requiere orden de allanamiento por no calificar como domicilio o recinto privado, y para el caso de que se ingrese a algún recinto privado de la embarcación, aplican las reglas de excepción del artículo 197 del Código Procesal, que autorizan el ingreso sin orden de juez por la comisión de un hecho delictivo en flagrancia, tal y como es el caso en estudio. Sobre este aspecto el Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, en la sentencia 0024-2008, al referirse a este mismo tema, señaló: "No estamos ante un allanamiento ilegal, porque existe autorización de abordaje de tales naves en condiciones de sospecha fundada, amen de que no se trata de un recinto destinado a domicilio y porque también se autoriza el ingreso sin orden en condiciones de flagrancia... De más está señalar que pretender una orden de allanamiento en esas condiciones haría totalmente inoperante cualquier actividad dirigida a incautar droga en esa zona, que es además bien examinado en sentencia."

Esta Cámara comparte el análisis del Tribunal sentenciador al resolver sobre este punto y donde se señala: " Se alega la existencia de una actividad procesal defectuosa en tanto conculca los derechos de los imputados. Se sostiene que se llevó a cabo por parte de la Policía Nacional de Guardacostas un allanamiento ilegal por cuanto no se contaba con una orden de allanamiento. Por tanto, no se contaba con una orden

jurisdiccional. Además, a dicha actividad procesal defectuosa se ha opuesto la representación fiscal. Punto uno: Ciertamente, estos intentos de la defensa particular no son novedosos en virtud ya que en reiteradas oportunidades del proceso la defensa ha venido alegando que se ha originado una actividad procesal defectuosa. Ello ha producido la emanación de dos resoluciones que constan en autos. En la primera, 127 y siguientes la señora Jueza Penal había expresado en forma explícita el rechazo de la actividad procesal defectuosa. En la segunda resolución se abordan los temas propuestos en la audiencia preliminar, folios 172 y siguientes. A la postre, igualmente hace rechazo de la actividad procesal defectuosa. Decimos esto, por cuanto bien podría pensarse, que este punto ha sido resuelto y podría rechazarse ad portas. No obstante, en el proceso penal se dan dos tipos de nulidades: relativa y absoluta. Esta última se puede alegar en cualquier estado del proceso y dictarse ex officio. La nulidad absoluta se basa en dos principios absolutamente importantes: pas de nullité sans texte lo que significa que la nulidad se basa en un principio de especificad (sic) y, por tanto, no ser producto de la imaginación pues requiere una norma que la disponga (sic). Pas de nullité sans grief en el sentido de que el agravio debe existir. En el presente caso, previa deliberación de rigor el Tribunal de forma unánime estima que la nulidad interpuesta por el Licenciado Venegas, a la cual se han adherido los otros defensores, no es de recibo. Ello es así por cuanto como lo expresara el fiscal el servicio Nacional de Guardacostas la cual ha actuado al amparo de su Ley Orgánica procedió a hacer una revisión de rutina a una embarcación que navega por este litoral puntarenense y lo hace incluso sin sus luces encendidas. Esta actuación por ser policía administrativa es de orden preventivo y, por tanto, amparada a esa legislación se hace la intervención y se encuentran seis envoltorios de cocaína, seis mil gramos. Estamos hablando de seis kilos esta actuación de la policía al ubicar esa droga se hace el llamado de la autoridad judicial, Ministerio Público. Además, de la autoridad judicial se presenta la defensa, una defensora pública, Licenciada Flor Sidey Salazar Fallas. No se encuentra, por parte del Tribunal, ninguna vulneración al derecho fundamental de defensa garantizado (sic) a los imputados. Además, como tercer punto a desarrollar, en sus propias y respectivas indagatorias, datos generales de ley, refieren ambos con sus respectivos defensores hacen ver que sus domicilios se encuentra en la localidad de Puntarenas. Ninguno de ellos dijo que el yate sea permanentemente su domicilio. Ello es entendible hasta en términos procesales. En este debate se ha constituido (sic) el Licenciado Francisco Campos Bautista como representante legal del propietario del Matina II, lo cual quiere decir, entonces, que esto refuerza aun más de que no estamos hablando de un yate propio de los imputados que se constituya en su domicilio permanente. Es un instrumento de transporte o medio de trabajo. Lo cual es preciso para que nos permita no poder ubicarlos ni como poseedores, ni propietarios, ni moradores de ese navío como para pretender ipso facto que su derecho a la intimidad haya generado una nulidad absoluta como la que hemos explicado por violación directa a su derecho de defensa, como se ha indicado por el expositor Licenciado

Venegas Mora. El tribunal, como fuente secundaria de derecho pero no menos importante, se permite citar la resolución jurisdiccional 386-05 vertida por la Sala Tercera en la cual en un asunto con características similares a este, en tratándose de la morada o residencia, indicaron la posibilidad de para un abordaje en un trailer aun sin contarse con orden de allanamiento. Ello por cuanto a lo semejante a lo que aquí se presenta son lugares de permanencia transitoria por lo que no se produce una intromisión de la intimidad de una persona que se dice ser afectada. Con estos razonamientos el Tribunal rechaza entonces la actividad procesal defectuosa. En respaldo al catalogo de razones antes dichas se pasa la palabra al señor Juez Mejías Cordero: En el caso de estudio, hemos de indicar que el yate en cuestión no puede ser considerado como domicilio de los imputados, ni su morada. Por el contrario, ellos en sus datos de identificación indicaron cual era su domicilio en la ciudad de Puntarenas. Por lo tanto, queda claro que el Yate en que ellos viajaban no se constituye en su morada entendida ésta como el centro de intereses donde se desarrollan actividades de carácter personal, personalísimo y, por tanto, centro permanente de intimidad. A la postre, la relación que se mantiene entre los encartados y la embarcación es la vinculación que en derecho civil se conoce como servidor de la posesión ajena. Por lo tanto, ni siquiera pueden ser considerados como poseedores, según lo expresara correctamente el Licenciado Nicolás Alvarado. El Juez Morales Sanabria: En lo concerniente a los aspectos formales reclamados por la defensa debo decir específicamente con respecto a la no información a los imputados de sus derechos. En el caso de marras, ha quedado subsanado por la presencia de la defensora pública. Incluso, dicha defensora ingresó al navío el día del hallazgo quien obviamente asesoró a los encartados. Ese es el primer punto. El segundo punto es la no existencia de las firmas y, por tanto, la duda sobre el consentimiento. El acta que rola a folio 1 y siguientes da noticia de la voluntad de las partes e imputados para que el navío fuera registrado. A la postre, el hecho de que no consta la firma de los imputados o de la defensora en el acta no empece lo resuelto. Incluso, en el acta no se indica que la defensora o los imputados hayan negado la firma por no existir el consentimiento de los imputados de que se registrara la embarcación " (cfr. folios 275 a 277, donde el subrayado es suplido). Hay que agregar que en este caso tampoco se reclama que se haya invadido algún espacio o recinto privado destinado al resguardo de la intimidad de la tripulación, como para estimar que se haya infringido la norma constitucional, que en todo caso quedaría subsanada por la excepcionalidad del caso en relación a la comisión del hecho en flagrancia, donde la localización de la droga se dio en la cabina principal, propiamente detrás de donde estaban ubicados el VHS y el DVD. Por último debe destacarse, como acertadamente se analiza en el párrafo transcrito, que en el acta de registro, requisita y secuestro elaborada por el fiscal licenciado xxx , visible a folios 1 frente a 3 vuelto, al cierre se consigna expresamente que el registro del yate fue realizado con autorización de los encartados xxxx, esto en presencia de su defensora, aspecto que no fue puesto en entre dicho, muy a pesar de que tanto la

profesional, como los acusados se negaran a firmar el acta. Todas estas razones nos llevan a desechar la argumentación de los impugnantes y declarar sin lugar el reclamo.”

## **6. Allanamiento de Embarcación en Aguas Internacionales Sin Orden Judicial**

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

Voto de mayoría

“II. [...] El vicio carece de interés: Aún admitiendo de manera hipotética el reclamo del sindicado, existe una falencia que – ya de principio – torna irrelevante cualquier elucubración acerca del manejo de la prueba. El requisito de una orden previa de autoridad judicial competente, a efecto de allanar la embarcación en la que, según se tuvo por demostrado, viajaba el justiciable, es un presupuesto de orden constitucional, de ineludible análisis para los juzgadores. El hecho de que se tratase de una investigación en la que existió cooperación internacional (artículo 65 del Código Procesal Penal), no releva al Tribunal de exigir dicho requisito para la validez de la prueba material obtenida, si es que los hechos han de ser juzgados en nuestro país, porque lo contrario sería asimilable a indicar que declaraciones o pruebas documentales obtenidas por vías que se reputan ilícitas de acuerdo con nuestra normativa, son susceptibles de valorarse en un proceso, siempre y cuando se diligencien en el exterior, y luego se hagan llegar a Costa Rica por los canales diplomáticos preestablecidos. Tal proceder sería del todo inaceptable, pues contravendría los compromisos internacionales de respeto al debido proceso que ha suscrito nuestro país. Esta es la razón por la cual no resulta posible eximir a nuestros juzgadores del deber de analizar si la forma de obtención de la evidencia – alrededor de 1360 kilos de cocaína – fue acorde a los parámetros establecidos en la legislación del país que mantenía interés en el ingreso a la embarcación, bien del país de cuya bandera era el barco. Que el navío se encontrase en aguas internacionales, no exime en este caso del deber de observar los requisitos constitucionales para la obtención de prueba, y aunque no es exigible que la orden fuese emitida por un juez penal costarricense, debió comprobarse que la orden fuese emitida de conformidad con la legislación, bien del país requirente, bien del país de cuya bandera era la embarcación. Ello es así en el caso de marras, en razón de que se evacuó prueba que apuntaba al hecho de que el navío funcionó como domicilio de W. en Costa Rica, por espacio de un año (ver declaraciones de W, G. e incluso de G., a fs. 487, 492 y 508, respectivamente). En otras palabras, no puede obviarse que se determinó en el fallo, a partir de la prueba testimonial recibida, que “...el velero era el domicilio del imputado...” (f. 556), razón por la cual para abordarlo sin su consentimiento, tal como ocurrió, era necesaria la “orden de juez competente” que prescribe nuestra Constitución, si es que pretendía

juzgársele en este país, ya que no se está ante ninguno de los casos de excepción regulados en el numeral 197 del Código Procesal Penal. Sin embargo, en el caso particular no se comprobó – mediante prueba documental o testimonial – que dicha orden judicial del país requirente, fuera emitida previo a ingresar al navío. Al respecto, puntualizan los juzgadores: “...En el caso bajo examen, nadie pudo señalar de dónde provino la orden de realizar el abordaje del velero “Sin Rumbo”, ya que la testigo J. pareció indicar que provino de un cuerpo colegiado, que en ningún caso se trataba de un Tribunal. Quedó la impresión a partir de la declaración del testigo G (sic) y del testigo R. que los miembros del cuerpo de guardacostas se consideran autorizados para invadir un barco de cualquier bandera si se les da la orden...No es posible desde el punto de vista legal, pasar por alto el requisito de la orden anterior y escrita emanada por parte de un Juez competente...Nuevamente se reitera que si las autoridades de los Estados Unidos de América a cargo del guardacostas consideraron que se encontraban autorizados para proceder conforme lo hicieron, en ausencia total de control jurisdiccional, era inconcebible que se pretendiera de alguna forma convalidar dichos actos en nuestro país, por lo que resultaba más lógico con tal forma de pensar, que se trasladara al detenido y lo que se señala, le fue incautado a tierras norteamericanas o bien canadienses...” (f. 555). Como puede observarse, el a quo analizó debidamente la totalidad de la prueba y determinó que no era posible establecer que una autoridad judicial, hubiese autorizado el ingreso en el navío, a fin de incautar la droga que, a partir de las investigaciones conjuntas, se presumía estaba siendo transportada. La duda en este aspecto, da como resultado que no pueda estimarse válido el allanamiento practicado en la embarcación “Sin Rumbo” y, como conclusión lógica, no pueden valorarse tampoco las evidencias materiales incautadas como resultado de dicho acto. Por ello, no viene al caso entrar siquiera a analizar lo concerniente al manejo de la droga que, de por sí, no es prueba legalmente obtenida y, por lo tanto, no puede ser utilizada a efecto de sustentar el fallo. Ante este panorama, se declara sin lugar también, el segundo motivo de casación por vicios in procedendo.”

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

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7594 del diez de abril de mil novecientos noventa y seis. **Código Procesal Penal**. Vigente desde: 01/01/1998. Versión de la norma 22 de 22 del 30/09/2014. Publicada en Gaceta N° 106 del 04/06/1996. Alcance: 31.

<sup>ii</sup> LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. (2012). **Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal**. 5<sup>ta</sup> Edición de la Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. Pp 353-354.

<sup>iii</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1206 de las nueve horas con veinticuatro minutos del veintinueve de octubre de dos mil diez. Expediente: 08-000214-0006-PE.

<sup>iv</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 980 de las nueve horas con cincuenta y cuatro minutos del diecisiete de septiembre de dos mil diez. Expediente: 06-017182-0042-PE.

<sup>v</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN. Sentencia 179 de las quince horas del treinta de abril de dos mil diez. Expediente: 08-201060-0457-PE.

<sup>vi</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SANTA CRUZ. Sentencia 87 de las ocho horas con quince minutos del catorce de abril de dos mil diez. Expediente: 06-200722-0414-PE.

<sup>vii</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN. Sentencia 86 de las diez horas con treinta minutos del veintisiete de febrero de dos mil nueve. Expediente: 07-201383-0431-PE.

<sup>viii</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 141 de las quince horas con cincuenta minutos del diecisiete de febrero de dos mil nueve. Expediente: 02-921180-0042-PE.