



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpujgnaciones@poder-judicial.go.cr

Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5º piso.

Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el "Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)" (Circular N° 193-2014). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **31**
2015

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2015-00375**

Órgano emisor: Sala de Casación Penal

Fecha resolución: 27 de febrero del 2015

Recurso de: Casación

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor 1:** **Comiso**
- ⇒ **Restrictor 1:** Relación entre el bien sujeto al comiso y la droga incautada
- ⇒ **Descriptor 2:** **Patrimonio familiar**
- ⇒ **Restrictor 2:** Protección de estos bienes frente al comiso

SUMARIO

- Se puede proceder al comiso de los bienes utilizados para el delito de tráfico de drogas inclusive cuando la cantidad incautada es ínfima, por lo que no debe existir una relación entre la droga incautada y el comiso del bien.
- Sin embargo, no se puede realizar el comiso sobre bienes inmuebles sometidos a patrimonio familiar.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

Comiso:

"De conformidad con la línea jurisprudencial seguida por esta Sala, es menester comprobar un nexo entre el bien mueble o inmueble, y la comisión del delito, sea que el primero es obtenido como producto de la

actividad ilícita, o que instrumentalizado [sic] para su ejecución (cfr. a. respecto, los votos de este Despacho, número 1273 de las 10:00 horas, del 14 de noviembre de 2005 y número 1670, de las 14:25 horas, del 23 de agosto de 2012). Sin embargo, la cantidad de droga que





logre incautarse en un sitio es una contingencia que puede obedecer a situaciones tan variadas, como el momento específico en que se efectúe el ingreso al inmueble, y no necesariamente al volumen de droga realmente negociada o almacenada por los partícipes, lo cual puede establecerse a través de otras vías a lo largo de la investigación. En este sentido, este Despacho ha indicado que: "...por no existir en nuestro sistema de valoración, la tasación de prueba, no puede exigirse que la "venta controlada" contando con la presencia de la autoridad jurisdiccional y con la utilización de billetes previamente identificados, sea el único medio de prueba idóneo para fundamentar un fallo condenatorio por venta de drogas..." (Sala Tercera, fallo número 323, de las 9:06 horas, del 7 de marzo de 2014. En la misma dirección: fallo número 1033-98, de las 8:45 horas, del 30 de octubre de 1998)".

"En definitiva, **se unifica** [destacado no es del original] la jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de que el comiso de un bien en calidad de instrumento para cometer un delito de infracción a la Ley de Psicotrópicos, no se determina a partir de la cantidad de droga incautada".

Patrimonio familiar

"En el caso particular, se cumple una parte de los presupuestos para la procedencia del delito de conformidad con lo que establece la ley de Psicotrópicos, y el artículo 110 del Código Penal, a saber: de acuerdo con los hechos probados, la vivienda

en cuestión fue utilizada para almacenar droga, por lo que se trata de un instrumento de realización del delito. Sin embargo, las mismas normas que regulan el tema, establecen una excepción para su procedencia: que con su disposición no se afecte el derecho o el interés jurídico legítimo de terceros. No distingue la ley, sobre la naturaleza del título que otorga esos derechos, y aún entendiéndose que los alcances de lo establecido en el mencionado artículo 110, debe limitarse estrictamente a derechos de terceros de naturaleza patrimonial, el derecho de propiedad no sería el único amparable en este orden. Dentro de estos derechos de naturaleza patrimonial, pueden enumerarse no sólo la propiedad, sino la posesión, el usufructo y los derechos de garantía sobre un bien (sea prenda o hipoteca según la naturaleza de aquel). Todo lo cual, en el caso de delitos por infracción a la Ley de Psicotrópicos, se encuentra expresamente reglado, en el artículo 94 de la Ley 8204 de 26 de diciembre de 2001. En el caso bajo examen, nos encontramos con un bien inmueble que fue adquirido de manera lícita, y que se afectó a patrimonio familiar, tres años antes de la ocurrencia de los hechos delictivos, cuando aún ni siquiera había surgido la investigación sobre los eventos de interés, de manera que eran beneficiarios de la protección especial que dicho instituto otorga, los hijos del matrimonio conformado por los co-encartados 001 y 002, dos de los cuales eran menores de edad al momento del dictado del fallo condenatorio, y no se les vinculó





en forma alguna con los hechos delictivos por los que fueron condenados sus padres”.

“A la luz de lo expuesto, valorar la eventual afectación de los derechos de terceros de buena fe, previo a disponer el comiso, no contraviene los precedentes de esta Sala. Más aún, resulta impuesto por la norma que regula su aplicación. En este sentido, este Despacho ha expuesto que: “...el derecho del Estado de comisar bienes dentro de un proceso penal, de ninguna manera podría ejercerse de espaldas a la posibilidad de defensa de los derechos que sobre esos bienes, puedan alegar terceros propietarios o poseedores, a título de buena fe, con lo cual se garantiza que toda resolución que se tome en torno al

comiso, esté respaldada por un análisis fundamentado que otorgue o deniegue esos derechos reclamados...” (Sala Tercera, fallo número 466, de las 9:45 horas, del 12 de junio de 2012)”.

“De manera que aún y cuando la protección de los derechos e intereses legítimos de terceros no se encontrara expresamente prevista en el Código Penal y la Ley de Psicotrópicos, lo sería en función de los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, pues el juez penal está obligado a observar tanto la ley como la Constitución, y la protección de derechos de terceros y más aún, en la hipótesis particular, del interés superior del niño, forma parte del bloque de constitucionalidad”.

VOTO INTEGRO N°2015-00375, Sala de Casación Penal

Res: 2015-00375. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas diecinueve minutos del veintisiete de febrero del dos mil quince.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra **001**; por el delito de **tráfico de drogas**, en perjuicio de **la Salud Pública**. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Doris Arias Madrigal, Rosibel López Madrigal, Ronald Cortés Coto y Jorge Enrique Desanti Henderson, los tres últimos como magistrados suplentes. Además, en esta instancia, la licenciada María de los Angeles Gómez Salgado, como defensora particular de la encartada. Se apersonó el representante del Ministerio Público, licenciado José Francisco Mena Castro.

Resultando:

1.- Mediante sentencia N° 2013-3123 de las nueve horas cinco minutos del veinte de diciembre del dos mil trece, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: “**POR TANTO:** Se declara sin lugar el recurso de apelación de sentencia interpuesto por el fiscal José Francisco Mena Castro.

Notifíquese. Ingrid Estrada Venegas, Marianela Corrales Pampillo, Katia Fernández González, Juezas de Apelación de Sentencia Penal. (sic)”.

2.- Contra el anterior pronunciamiento el licenciado José Francisco Mena Castro, en representación del Ministerio Público, interpuso recurso de casación.

3.- Verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso.

4.- Se llevó a cabo la audiencia oral y pública a las quince horas diecisiete minutos del treinta y uno de julio del dos mil catorce.

5.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa el **Magistrado Chinchilla Sandí, y;**

Considerando:

I.- Mediante la resolución número 2014-00975, de las 9:01 horas, del 27 de junio de 2014 (ver folios 1094 a 1096), esta Sala admitió para su conocimiento de fondo





el único motivo de casación interpuesto por el licenciado José Mena Castro, representante de la Fiscalía Adjunta Contra la Delincuencia Organizada, quien alega que el fallo cuestionado exige una cantidad determinada de droga incautada al momento del allanamiento en viviendas utilizadas para almacenar y vender tales psicotrópicos, a efectos de valorar la proporcionalidad del comiso. Estima que dicho criterio resulta contradictorio con los precedentes jurisprudenciales número 2002-00033, de las 8:45 horas, del 25 de enero del 2002; 2005-01013, de las 11:20 horas, del 2 de setiembre del 2005; 2005-01216, de las 9:03 horas, del 26 de octubre del 2005, todos de la Sala Tercera, y resoluciones número 2012-2100, de las 13:05 horas, del 23 de octubre del 2012; 2012-01270 (Bis), de las 15:18 horas, del 27 de junio del 2012; 2013-0595, de las 15:20 horas, del 21 de marzo del 2013, del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José. En dichos pronunciamientos se ordena el comiso de todos los bienes utilizados en materia de drogas, incluso sin valorar o discutir alguna fórmula de proporcionalidad, pues de lo contrario, se menoscaban los principios de igualdad y de tutela judicial efectiva. Agrega que debe ordenarse el comiso del inmueble, en virtud de que no es válida la argumentación sobre la cantidad de droga decomisada, sino que debe prevalecer el uso dado a esa propiedad. Sostiene que en la vivienda de marras, se gestó la organización criminal, que consistía en negociar precios y cantidades de drogas, ejecutar el empaque y posteriormente realizar su distribución. Señala como agravio, que ante la inobservancia de ordenar el comiso del bien inmueble, inscrito en el Registro Nacional, a folio n° 218059-000, del partido de San José, a favor del Instituto Costarricense sobre Drogas, se impidió su uso por parte del Estado, *“en la persecución y prevención de nuevos delitos como dispone la Ley 7786”*. Asimismo se produjo una trasgresión a la pretensión punitiva de la Fiscalía, al condicionar tajantemente, de forma arbitraria, *“el ejercicio de la acción penal en materia de comiso”* (f. 1078), hecho que incide en la eventual devolución de los instrumentos empleados en la ejecución del ilícito. Estima que la irregularidad debe corregirse en casación, dictándose el inmediato comiso, en aras de unificar la respectiva jurisprudencia. **Por las razones que se dirán, el reclamo no se acoge:** El Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, contra el fallo oral número 652-2012, de las 14:10 horas, del 12 de diciembre de 2012, el cual resolvió por vía de reenvío, el tema de la procedencia o no del comiso del inmueble Matrícula Real número 218059-000. Resolvieron los jueces de apelación, que no resultan contradictorios los argumentos en los que el Tribunal de Juicio sustentó el rechazo del comiso, por dos razones fundamentales: 1) Que a pesar de tenerse por

acreditado que la vivienda en cuestión, era utilizada para el resguardo, embalaje y distribución de droga, la cantidad de esta sustancia que fue encontrada en el momento del allanamiento es ínfima, por lo que ordenar el comiso de la vivienda no resultaría proporcional. 2) Que la Fiscalía no aportó prueba tendente a determinar que la afectación a patrimonio familiar de la vivienda había cesado, o que éstos no habitaran en esta, lo que interesa en consideración de que tres hijos de los encartados habitan en el inmueble, dos de los cuales dos, eran menores de edad. El recurso admitido para su conocimiento de fondo, ataca el primero de los aspectos señalados, en función de la existencia de precedentes contradictorios. De manera que, por razones de orden, corresponde hacer referencia primeramente, a dicho extremo de la impugnación. Con base en pronunciamientos de este Despacho, y del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, el representante de la Fiscalía señala que resulta errónea la negativa de dictar el comiso de la vivienda en cuestión, pues se supedita la procedencia del comiso, a la cantidad de droga encontrada en el inmueble y, además, porque bajo el criterio de proporcionalidad, se disfraza un argumento falaz, como es que la protección de la familia o de poblaciones vulnerables, debe considerarse a efectos de ordenar la medida. Para resolver la cuestión, es necesario considerar que según los hechos probados con carácter de firmeza material, entre octubre y diciembre del año 1998, los co-encartados 001 y 002, en asocio con otros sujetos, conformaron un grupo criminal dedicado a la venta ilícita de drogas, de modo que la vivienda del matrimonio conformado por 001 y 002, funcionaba como centro de operaciones, en el que se negociaban precios, cantidades. La vivienda familiar funcionaba también, como sitio para almacenar la droga, la cual era entregada a los compradores en otro lugar. Asimismo, resulta de interés para la correcta ponderación de la queja formulada por el recurrente, que el inmueble en cuestión, fue adquirido desde el año 1989 por 001, a través de un préstamo con el Banco Nacional, del cual 001 fungió como empleada, y que la casa fue afectada a patrimonio familiar desde el 13 de junio de 1995. En la vivienda habitaban junto con sus padres, los tres hijos de la pareja, de los cuales, dos eran personas menores de edad, al momento de dictarse sentencia condenatoria. Ahora bien, la totalidad de los fallos que menciona el recurrente, para sustentar su queja única por precedentes contradictorios, tienen que ver con causas por infracción a la Ley de Psicotrópicos, en las que se ordena el comiso del bien utilizado como instrumento para la ejecución de los actos delictivos. Su procedencia, en los supuestos citados, no se supedita a la demostración de venta, almacenaje o distribución de cantidades mínimas de droga. De conformidad con la línea jurisprudencial seguida por esta Sala, es menester

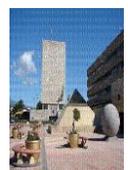




comprobar un nexo entre el bien mueble o inmueble, y la comisión del delito, sea que el primero es obtenido como producto de la actividad ilícita, o que instrumentalizado para su ejecución (cfr. a. respecto, los votos de este Despacho, número 1273 de las 10:00 horas, del 14 de noviembre de 2005 y número 1670, de las 14:25 horas, del 23 de agosto de 2012). Sin embargo, la cantidad de droga que logre incautarse en un sitio es una contingencia que puede obedecer a situaciones tan variadas, como el momento específico en que se efectúe el ingreso al inmueble, y no necesariamente al volumen de droga realmente negociada o almacenada por los partícipes, lo cual puede establecerse a través de otras vías a lo largo de la investigación. En este sentido, este Despacho ha indicado que: “...por no existir en nuestro sistema de valoración, la tasación de prueba, no puede exigirse que la “venta controlada” contando con la presencia de la autoridad jurisdiccional y con la utilización de billetes previamente identificados, sea el único medio de prueba idóneo para fundamentar un fallo condenatorio por venta de drogas...” (Sala Tercera, fallo número 323, de las 9:06 horas, del 7 de marzo de 2014. En la misma dirección: fallo número 1033-98, de las 8:45 horas, del 30 de octubre de 1998). Corolario de lo anterior, es que grado de afectación al bien jurídico, puede medirse a través de medios probatorios distintos o complementarios al allanamiento, y que su análisis debe realizarse caso por caso, tomando en cuenta la dinámica particular del ilícito, y los datos específicos que derivan de la investigación efectuada.

II.- No obstante lo anterior, los jueces de apelación sí mencionan una segunda línea de argumentación a efectos de rechazar el comiso: La circunstancia de que el inmueble se encuentra afectado a patrimonio familiar, que en el mismo habitan los hijos de los imputados, siendo que dos de ellos eran menores de edad, al momento del dictado de la sentencia condenatoria. Este segundo aspecto, a pesar de ser el menos desarrollado por el *ad quem* en su resolución de fondo, es el que presenta matices más importantes para la discusión, relacionándose no sólo con la proporcionalidad del comiso en el caso concreto, sino con el tema de los eventuales derechos que sobre el bien puedan tener terceros de buena fe. Y es en relación con el segundo extremo, que los fallos citados por el impugnante en su escrito de interposición, no pueden servir al propósito pretendido por este. Lo anterior, porque ninguno de los pronunciamientos mencionados, se ajusta a las particularidades de la hipótesis fáctica del caso bajo examen. Ciertamente, tanto la Sala Tercera como el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal han dicho que la circunstancia de que en una vivienda habiten personas valetudinarias, no es, por definición, un impedimento para el dictado del comiso (en este sentido, resolución número 2100 del 23 de octubre de 2012 del Tribunal de

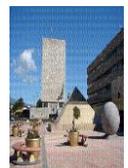
Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José; así como los fallos de la Sala Tercera, número 1013, de 2 de septiembre de 2005 y número 1216, de las 9:03 horas, del 26 de octubre de 2005). Pero incluso del pronunciamiento número 1013-2005 de 2 de septiembre de 2005, de este Despacho, se puede extraer que el comiso procede, a pesar de que la conviviente e hijos del imputado, habitaban en la vivienda sobre la cual se ordena, en razón de que en aquella hipótesis, ellos no tenían la condición de “...terceros interesados a quienes debió dárseles audiencia dentro del proceso, pues resulta claro que ninguno de ellos tendría un derecho reconocido sobre ese bien. Tal y como se explicó, esa casa de habitación fue adquirida por el imputado a título gratuito (donación), de donde su compañera ni siquiera tendría un derecho de gananciales...” (en esta misma línea de razonamiento, se encuentra el fallo del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, fallo número 595, de las 15:20 horas, del 21 de marzo de 2013). En cambio, la situación bajo examen, tal y como se tendrá ocasión de explicar, se diferencia porque los hijos menores de los sindicados, ostentaban un derecho de naturaleza patrimonial, amparable legalmente, por lo que debió tomarse en consideración su derecho de permanecer en la vivienda, como requisito previo al dictado del comiso. El artículo 110 del Código Penal dispone, en lo que interesa: “...El delito produce la pérdida a favor del Estado de los instrumentos con que se cometió y de las cosas o los valores provenientes de su realización, o que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito, salvo el derecho que sobre ellos tengan el ofendido o terceros...” (el resaltado es suplido). Tal disposición la reitera y amplía la normativa especial, en este caso, el artículo 93 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, la cual utiliza un término con alcances aún mayores, al de “derecho”, utilizado en el numeral 110 del Código Penal, pues señala: “...Las medidas y sanciones referidas en los artículos precedentes a este capítulo, se aplicarán sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Conforme a derecho, se les comunicará la posibilidad de apersonarse en el proceso, a fin de que hagan valer sus derechos, a quienes puedan alegar interés jurídico legítimo sobre los bienes, productos o instrumentos...” El concepto de interés legítimo resulta más amplio que el de derecho, pues contempla la expectativa razonable del otorgamiento de un derecho, aunque en el presente no se encuentre jurídicamente declarado. En el caso particular, se cumple una parte de los presupuestos para la procedencia del delito de conformidad con lo que establece la ley de Psicotrópicos, y el artículo 110 del Código Penal, a saber: de acuerdo con los hechos probados, la vivienda en cuestión fue utilizada para almacenar droga, por lo que se trata de un





instrumento de realización del delito. Sin embargo, las mismas normas que regulan el tema, establecen una excepción para su procedencia: que con su disposición no se afecte el derecho o el interés jurídico legítimo de terceros. No distingue la ley, sobre la naturaleza del título que otorga esos derechos, y aún entendiéndose que los alcances de lo establecido en el mencionado artículo 110, debe limitarse estrictamente a derechos de terceros de naturaleza patrimonial, el derecho de propiedad no sería el único amparable en este orden. Dentro de estos derechos de naturaleza patrimonial, pueden enumerarse no sólo la propiedad, sino la posesión, el usufructo y los derechos de garantía sobre un bien (sea prenda o hipoteca según la naturaleza de aquel). Todo lo cual, en el caso de delitos por infracción a la Ley de Psicotrópicos, se encuentra expresamente reglado, en el artículo 94 de la Ley 8204 de 26 de diciembre de 2001. En el caso bajo examen, nos encontramos con un bien inmueble que fue adquirido de manera lícita, y que se afectó a patrimonio familiar, tres años antes de la ocurrencia de los hechos delictivos, cuando aún ni siquiera había surgido la investigación sobre los eventos de interés, de manera que eran beneficiarios de la protección especial que dicho instituto otorga, los hijos del matrimonio conformado por los co-encartados 001 y 002, dos de los cuales eran menores de edad al momento del dictado del fallo condenatorio, y no se les vinculó en forma alguna con los hechos delictivos por los que fueron condenados sus padres. Sobre la afectación a patrimonio familiar, se ha dicho que constituye "...una institución especial que puede coexistir con el régimen patrimonial del matrimonio, aunque, en puridad, opera autónomamente y se rige por normas propias. Esta afectación se da sobre un inmueble urbano o rural para la satisfacción de las necesidades de sustento y de la vivienda del titular y su familia y, en consecuencia, se le sustrae a las contingencias económicas que pudieran provocar, en lo sucesivo su embargo o enajenación. (MAZZINGHI, Alfredo. "TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA". Tomo 2, Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 588). De esta definición, se desprende que esa afectación busca preservar el hogar familiar, poniéndolo a cubierto, no sólo de la ejecución por las deudas contra el cónyuge que constituye la afectación, sino también de los eventuales actos de disposición que él mismo quisiese realizar respecto del bien afectado..." (Sala Segunda, fallo número 775, de las 9:35 horas, del 12 de octubre de 2007). Ahora bien, aún cuando en el escrito de constitución de la afectación, no se estableciese expresamente que los hijos de la pareja ostentaban la calidad de beneficiarios, debe tenerse como tales a quienes aún eran menores de edad al momento del dictado de la sentencia condenatoria. Así lo ha indicado la Sala Segunda, por tratarse de un instituto orientado a la protección de "todo el núcleo familiar" (fallo número

169, de las 15:30 horas, del 15 de julio de 1998). De especial relevancia para la correcta resolución del asunto, es la naturaleza de derecho que ostenta el beneficiario del bien afectado a patrimonio familiar, pues en este caso, al momento en que se debía resolver lo concerniente al comiso, existían dos hijos menores de edad de los co-encartados, los cuales, habitaban junto con el hijo mayor, en la casa de habitación. Sobre este tópico en específico, refiere la doctrina especializada: "...El beneficiario del bien de familia se transforma en titular de auténticos derechos subjetivos que, en definitiva, no son otra cosa, en este caso, que derechos de familia patrimoniales oponibles "erga omnes" y, por consiguiente, de carácter absoluto. Es mas: hasta podrían ser asimilados a los derechos reales a tal punto que, por ejemplo, tendríamos el derecho de requerir la subsistencia de la afectación del inmueble como "homestead" cuando ocurra el fallecimiento del propietario y mientras se cumplan los presupuestos legales..." (NOVELLINO, Norberto José: Bien de Familia, Editorial Jurídica Nova Tesis, Argentina, 2001, p. 30. El subrayado es suplido). De manera que el derecho del que goza el beneficiario de la afectación a patrimonio familiar, es asimilable al derecho real de usufructo y, por lo tanto, el órgano decisor debió considerar a los hijos de la pareja, que eran menores de edad en el momento que debía determinarse lo relativo al comiso, pues como terceros de buena fe, con un derecho patrimonial jurídicamente amparado sobre el bien, verían afectado su derecho en caso de disponerse su pérdida a favor del Estado. Aunque sin mayor desarrollo sobre el tema de la afectación de derechos de terceros, los jueces de apelación razonaron, en el fallo recurrido, que el comiso tampoco procedía en este caso, porque la Fiscalía no "...aportó prueba tendiente a demostrar que el inmueble no se dedicaba a habitación familiar, limitándose a señalar que «...nunca tuvo un uso de domicilio familiar...», cuando desde que se solicitó el allanamiento se indicó que era la casa de de (sic)habitación de los acusados, y en ella luego de que ellos se encontraban detenidos, de manera preventiva y durante el cumplimiento de la pena, continuaron viviendo sus hijos..." (f. 1059 vto.). A la luz de lo expuesto, valorar la eventual afectación de los derechos de terceros de buena fe, previo a disponer el comiso, no contraviene los precedentes de esta Sala. Más aún, resulta impuesto por la norma que regula su aplicación. En este sentido, este Despacho ha expuesto que: "...el derecho del Estado de comisar bienes dentro de un proceso penal, de ninguna manera podría ejercerse de espaldas a la posibilidad de defensa de los derechos que sobre esos bienes, puedan alegar terceros propietarios o poseedores, a título de buena fe, con lo cual se garantiza que toda resolución que se tome en torno al comiso, esté respaldada por un análisis fundamentado que otorgue o deniegue esos derechos reclamados..." (Sala Tercera,





fallo número 466, de las 9:45 horas, del 12 de junio de 2012). No estaría completa la resolución del tópico sometido a conocimiento de casación, sin mencionar que el examen de la eventual afectación de los derechos de terceros, obedece también al deber de ponderar la razonabilidad y proporcionalidad del comiso, que resulta obligatorio por imperativo suprallegal, pues tal y como lo ha señalado la Sala Constitucional, la aplicación automática del instituto regulado en el artículo 110 del Código Penal, puede dar lugar a medidas confiscatorias, proscritas expresamente por nuestra Constitución Política. Sobre el particular, se ha indicado: “...la Constitución provee al legislador de ciertos contenidos normativos enunciados por ella misma, los cuales le permiten crear el resto de la norma legal sobre una base técnica de carácter racional. Partiendo de esta base es que el legislador debe elegir el contenido de la ley -medios- para lograr ciertos fines estimados socialmente como necesarios. Esa razonabilidad jurídica aparece cuando se bastatea el presupuesto fáctico de la norma con las consecuencias, prestaciones, deberes o facultades que ésta impone a sus destinatarios, es decir, que debe existir una equivalencia entre el supuesto de la norma y las consecuencias que se establecen para cada supuesto, tomando en consideración las circunstancias sociales que la motivaron, los fines perseguidos por ella y el medio escogido por el legislador para alcanzarlos -ver sentencia número 1995-3929-. La razonabilidad se entiende entonces como una apropiada adecuación entre los medios dispuestos por la norma para alcanzar los fines, con particular análisis de la adecuación de los medios dispuestos por la norma y la ideología de la Constitución y los derechos y libertades contemplados por ella. Si los medios son contrarios a esos derechos o libertades, en sí o por sus efectos, se estará ante la ausencia de razonabilidad -ver sentencia 1998-4812-. (...) (P)ara determinar si la norma efectivamente transgredió el debido proceso sustantivo (razonabilidad) y si por ello resulta inconstitucional, lo que procede es analizar si la disposición se subordina a la Constitución Política, adecua sus preceptos a los objetivos que pretende alcanzar, y da soluciones equitativas con un mínimo de Justicia..”. (sic) -sentencia 2001-11543- De tal forma, la razonabilidad hace parte integrante del control constitucional con el fin de asegurar que las leyes no resulten en un ejercicio arbitrario y sin sentido del poder público, sino que respondan a necesidades y motivaciones reales, que ciertamente pueden ser amplias y variadas, pero que constituyen un marco referencial dentro del cual las opciones normativas resultan válidas y razonables -sentencias números 1994-486, 1995-1550 y 2008-18575-...” (Sala Constitucional, fallo número 7783, de las 14:31 horas, del 15 de junio de 2011. En el mismo sentido: Sala Constitucional, sentencia número 9400, de las 14:34 horas, del 20 de julio de 2011). En aplicación

de lo que establece nuestra Carta Fundamental, esta Sala ha señalado: “...El principio constitucional de proporcionalidad aplica no solamente a la sanción penal impuesta a quien resulte condenado por la comisión de un delito, sino también abarca a las consecuencias civiles y administrativas que se deriven de dicha pena...” (Sala Tercera, número 24, de las 9:40 horas, del 23 de enero de 2004). Retornando al caso particular, y en razón de lo que ha sido expuesto en este considerando, resultaría ilegal y desproporcionado ordenar el comiso, si con ello se afectan derechos de terceros de buena fe (los hijos menores de los imputados, que eran beneficiarios de la afectación a patrimonio familiar de la vivienda, en el momento en que debía decidirse lo correspondiente al comiso), quienes ni siquiera fueron llamados para hacer valer su condición en el proceso. De manera que aún y cuando la protección de los derechos e intereses legítimos de terceros no se encontrara expresamente prevista en el Código Penal y la Ley de Psicotrópicos, lo sería en función de los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, pues el juez penal está obligado a observar tanto la ley como la Constitución, y la protección de derechos de terceros y más aún, en la hipótesis particular, del interés superior del niño, forma parte del bloque de constitucionalidad. A modo de conclusión, debe señalarse que se ajusta a derecho la decisión del *ad quem*, de declarar sin lugar el recurso de apelación contra el fallo que niega la procedencia del comiso en este asunto. Aunque no se desarrolla con la amplitud que resultaría deseable, el Tribunal de Apelación de Sentencia sí hace una breve alusión al tema de los menores hijos de los encartado; si bien no desde su carácter de eventuales terceros de buena fe, beneficiarios de la afectación a patrimonio familiar de la vivienda, cual era la línea argumentativa más acertada, sí lo hace desde la perspectiva de la proporcionalidad de la medida. Así, pese a que debe darse razón al recurrente, en cuanto a que no es de recibo que se exija la incautación de cantidades mínimas de droga, para efectos de ordenar el comiso, ello no produce el efecto de invalidar el fallo de apelación de sentencia. El derecho patrimonial jurídicamente reconocido, que ostentaban los hijos menores de los imputados, en carácter de beneficiarios de la afectación a patrimonio familiar de la vivienda, los coloca en la posición de un tercero de buena fe con derecho a permanecer habitando en el hogar familiar. Su situación merecía amparo tal y como lo dispone nuestro ordenamiento jurídico. En definitiva, se unifica la jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de que el comiso de un bien en calidad de instrumento para cometer un delito de infracción a la Ley de Psicotrópicos, no se determina a partir de la cantidad de droga incautada. Sin embargo, la imposición del comiso queda supeditada a la no afectación de los derechos que sobre el bien, puedan tener terceros de buena fe, los cuales no se





limitan al derecho de propiedad, sino que comprenden derechos e intereses legítimos de naturaleza patrimonial, amparables jurídicamente. En virtud de lo expuesto, se declara **sin lugar** el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público.

Por Tanto:

Se declara **sin lugar** el único motivo del recurso de casación presentado por el licenciado José Francisco Mena Castro. Se unifica la jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de que la utilización de un bien como instrumento para cometer un delito de infracción a la Ley de Psicotrópicos, no se determina a partir de la cantidad de droga incautada. Sin embargo, la imposición del comiso queda supeditada a la no afectación de derechos de terceros de buena fe, los cuales no se limitan al derecho de propiedad, sino que comprenden derechos e intereses legítimos de naturaleza patrimonial, amparables jurídicamente.

NOTIFÍQUESE. Carlos Chinchilla S., Doris Arias M., Rosibel López M. (Mag. suplente), Ronald Cortés C. (Mag. suplente), Jorge Enrique Desanti H. (Mag. suplente).

NOTA DEL MAGISTRADO DESANTI HENDERSON

El suscrito Magistrado, aun cuando he concurrido en unanimidad con la mayoría de la Sala en la forma en que el presente asunto ha sido resuelto; me permito hacer nota con respecto al criterio externado sobre la no posibilidad de llevar a cabo el comiso de bienes inmuebles sometidos a patrimonio familiar. - En tal sentido expongo mi posición al respecto, refiriendo que considero que no existe algún impedimento legal para proceder al comiso de bienes inmuebles sometido a este régimen familiar, en el tanto se cumplan con las condiciones legales requeridas para ordenar cualquier comiso de bienes, entre ellas, la razonabilidad y la proporcionalidad de dicha medida con respecto al hecho cometido, principio de orden constitucional que debe ser observado al momento de resolver sobre este punto en cuestión. Conforme a ello, considero que bien puede haber situaciones en las que un bien inmueble sometido a patrimonio familiar, o bien cualquier otro no sometido a éste régimen, no pueda ser objeto de comiso, precisamente por no observar esa debida proporcionalidad o razonabilidad entre el hecho delictivo cometido, la posible lesión al bien jurídico tutelado y la magnitud del reproche que corresponda hacerle al autor del hecho; pero distinto es concluir, a priori, que, por el único hecho que determinado bien inmueble esté sometido a régimen patrimonial familiar, la posibilidad legal de llevar a cabo el comiso del bien esté vedada.

Considero que en nuestro ordenamiento jurídico no existe normativa que ampare esta posición, sino que como se indicará, la misma bien podría favorecer situaciones no queridas por el ordenamiento jurídico, como sería la utilización de este instituto familiar para cobijar actos delictivos e impedir las consecuencias económicas y patrimoniales negativas, derivadas como consecuencia de estos actos. Mi posición sobre este tema, no desconoce ni escapa a comprender, al igual que lo consideran los demás miembros de la Sala, que la existencia de dicho régimen familiar, propio del Derecho de Familia, es muy importante para la convivencia familiar, a efectos de asegurar y dar cierta garantía de estabilidad a los miembros de la familia, en el sentido que dicho bien inmueble no va a ser perseguido por acreedores patrimoniales por deudas adquiridas con posterioridad a la constitución, o al sometimiento, a dicho régimen, salvo que, incluso, dichas deudas, aún adquiridas con posterioridad a su constitución, hubiesen sido adquiridas por ambos cónyuges. Esta es una seguridad y garantía para quien quiera someter a dicho régimen, el inmueble utilizado como vivienda, que el mismo no va a ser perseguido por las deudas adquiridas hacia futuro a dicha constitución o sometimiento, con la salvedad dicha. Pero en modo alguno, ello significa que el inmueble afectado a dicho régimen esté amparado y protegido ante cualquier circunstancia y, menos aún, cuando estemos ante la existencia de hechos delictivos en los que dicho inmueble esté siendo utilizado como instrumento o medio para cometer un delito o para asegurar sus resultados. Debe de tenerse claro que, la protección que la ley le da al inmueble sometido a este régimen, es referido a actuaciones lícitas-civiles, de orden patrimonial, con respecto a la adquisición de deudas-créditos, en los que el acreedor no podría perseguir, en una acción cobratoria civil, dicho bien. Pero en modo alguno significa que exista una garantía irrestricta y absoluta de imperseguibilidad del bien ante cualquier circunstancia, y mucho menos cuando esta circunstancia se refiere a la existencia de hechos delictivos mediante los cuales el inmueble haya sido un factor, elemento o instrumento determinante para la comisión del mismo y que ello haya implicado una alta dañosidad al bien jurídico tutelado (proporcionalidad entre el hecho, daño causado y reproche). Nótese que, incluso, desde su mismo origen o constitución, dicho régimen es débil e igualmente es débil en cuanto a su conservación, es decir, no es irrestricta ni ilimitada, así, el mismo existe si el propietario voluntariamente lo somete (si no quiere hacerlo nadie lo puede compeler a ello) a dicho régimen; igualmente en cualquier momento lo puede levantar con el consentimiento de su cónyuge si el constituyente de dicho instituto estuviera casado (es decir, basta la voluntad de ambos) o bien mediante una autorización judicial si se demostrara que la venta o la constitución de





un gravamen sobre el inmueble deba de hacerse por causas de utilidad y necesidad (Artículo 42 del Código de Familia). Como deriva de su propia regulación legal, si el propietario del inmueble quiere, lo somete a este régimen familiar, si no quiere, no. Esto pone en evidencia la fragilidad del instituto, pero además evidencia el fácil manejo que se pueda hacer del mismo, propiamente en cuanto al momento en que se quiera someter el inmueble a dicho régimen, lo cual puede ser escogido en un momento determinado y por causas determinadas, sin descartarse incluso, que ello sea para evitar que el mismo sea objeto de comiso ante la presencia de un hecho delictivo, o bien, cuando constituido inicialmente en forma lícita y por las razones permitidas por la ley, posteriormente se aproveche dicha circunstancia para realizar actos delictivos, es decir, contrarios a la ley, y pretender que, el ordenamiento jurídico le otorgue la protección de ley de imperseguibilidad, como si la persona constituyente de la afectación a dicho régimen hubiere actuado conforme a derecho con respecto a dicho

bien. Considera el suscrito que, conforme al espíritu de la ley, para el cual dicho instituto legal fue creado, esta situación no puede ser prohijada por el ordenamiento jurídico, el cual no puede tutelar actos realizados o amparar situaciones en fraude del espíritu de la ley. Por razón propia, los institutos jurídicos, como el aquí referido, tienen una propósito y una finalidad que siempre va a ser lícita, conforme a derecho, y de acuerdo a ello es que los institutos legales deben ser interpretados, y no, de manera tal, que los institutos legales pierdan su sentido, su propósito y su razón de ser. En la forma expuesta dejo planteada mi nota u observación con respecto al punto discutido. Igualmente, indico que no se hace voto salvado por cuanto el Ministerio Público en forma concreta no objetó este punto específico, ya que en caso de haberlo hecho, el mismo se hubiera tenido que haber resuelto bajo parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, tal y como se ha indicado supra. **Jorge Enrique Desanti H.**

