



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

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

I 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, 5° 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)” (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **65**
2016

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2016-00740
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 20 de julio del 2016
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor 1:** **Allanamiento**
⇒ **Restrictor 1:** Locales comerciales

SUMARIOS

- No es necesaria una autorización jurisdiccional ni tampoco la presencia del juez de garantías para allanar locales comerciales.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“Lo anterior nos lleva a concluir que todo domicilio o recinto privado de las y los habitantes de la República, son inviolables. Sin embargo, resulta oportuno hacer la aclaración que el “recinto privado” al que se hace alusión en la norma constitucional *supra* indicada, no comprende los locales comerciales, en razón de que si bien son propiedad privada de los comerciantes, también están abiertos al público, aún y cuando presenten algún tipo de restricción para su ingreso, según el horario de atención

que tengan establecido o conforme a las directrices impuestas por el propietario”.

“Nótese lo que ha dicho nuestro máximo Órgano Constitucional, con respecto al ingreso de locales comerciales de acceso público: “...Si bien la Constitución Política en su artículo 23 da protección especial al domicilio y a todo otro recinto privado, precisamente al constituirse en un derecho individual, estableciendo incluso las circunstancias





excepcionales que eliminan dicha protección, también es cierto que en el presente caso no nos encontramos ante una violación de esa norma. En este sentido, véase que el tratamiento referido en la normativa constitucional está orientado a evitar que el ámbito de intimidad de una persona se vea afectado, sin embargo este ámbito nunca fue lesionado precisamente al suscitarse la detención y el decomiso en flagrancia, dentro de un lugar destinado al acceso, recreo y disfrute del público en general. El ámbito de privacidad desaparece cuando al mismo tienen acceso terceros de manera indiscriminada, tal y como sucede con la "Soda La Carreta"..."
(Resolución número 188-98, de las 08:45 horas, del 27 de febrero de 1998)".

"Con respecto a los negocios o establecimientos de servicios comerciales, si bien es cierto son de índole privada y de infraestructura cerrada, también es verdad que se encuentran abiertos al público de acuerdo a un horario preestablecido, para la venta de productos o prestación de servicios, inclusive, algunos de ellos permanecen abiertos las veinticuatro horas. Es por todo lo expuesto que el ingreso de la policía a los locales comerciales, verbigracia los Parques públicos destinados al cuidado de vehículos, está permitido sin orden del Juez y sin su presencia, por cuanto no se comprometen derechos fundamentales".

VOTO INTEGRO N° 2016-00740, Sala de Casación Penal

Res: 2016-00740. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas y dos minutos del veinte de julio del dos mil dieciséis. Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001], [Nombre 002], [Nombre 003], [Nombre 004]; por el delito de **Almacenamiento de Drogas, Sustancias o Productos sin Autorización Legal**, cometido en perjuicio de **La Salud Pública**. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados y Magistrada Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Celso Gamboa Sánchez. Además intervienen en esta instancia, el licenciado Mario Chaves Cambronero en calidad de defensor particular de [Nombre 001], licenciado Greivin Piedra Figueroa en condición de defensor público de [Nombre 002], licenciado Rodrigo Herrera Fonseca, defensor particular de [Nombre 004] y el licenciado Gilberto Villalobos Zamora en condición de defensor particular de [Nombre 003]. Se apersonó como recurrente la representante del Ministerio Público, la licenciada Ileana Mora Muñoz. **Resultando: 1.-** Mediante sentencia N° 0477-2015, dictada a las **diecinueve horas y treinta minutos del veinticinco de marzo del dos mil quince**, el **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea**, resolvió: **"POR TANTO: Por mayoría, se declara sin lugar el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público. La Jueza Montero Mena salva el voto y declara con lugar el recurso. NOTIFÍQUESE.- Roy Antonio Badilla Rojas Giovanni Mena Artavia Elizabeth Montero Mena Jueces y Jueza de Apelación de Sentencia Penal"** (sic). **2.-** Contra el anterior

pronunciamiento, la licenciada Ileana Mora Muñoz, representante del Ministerio Público, interpuso Recurso de Casación. **3.-** Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. **4.-** Se realizó la audiencia señalada a las catorce horas cuarenta y cuatro minutos, del dos de febrero del dos mil dieciséis. **5.-** En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa la magistrada **Arias Madrigal**; y, **Considerando:**

I.- Mediante resolución N° 001113, de las 14:30 horas, del 25 de agosto de 2015, visible a folios 82 a 85 fte. y vto. de la presente sumaria, esta Sala admitió para su trámite, el segundo motivo del recurso de casación interpuesto por la licenciada Ileana Mora Muñoz, en representación de la Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada (cfr. folios 41 a 60), en contra de la sentencia N° 2015-0477, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, sede Goicoechea, a las 19:30 horas, del 25 de marzo de 2015 (cfr. folios 28 a 35 fte. y vto.), en el que se declaró – por mayoría– sin lugar el recurso de apelación incoado por la aquí recurrente. Impugnación que combatía el fallo número 511-2014, emitido por el Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 08:00 horas, del 27 de noviembre de 2014 (cfr. folios 2 a 3 fte. y vto.), en donde se absolvieron de toda pena y responsabilidad a los coacartados [Nombre 004], [Nombre 001], [Nombre 003] y [Nombre 002], del delito de almacenamiento de drogas para el tráfico, cometido en perjuicio de la salud pública. Además, fue absuelto





[Nombre 003] de una tenencia y portación ilegal de arma permitida, en daño de la seguridad pública.

II.- En el motivo segundo del libelo impugnativo, el cual fue admitido por esta Sala, la licenciada Ileana Mora Muñoz, arguye **errónea aplicación de un precepto legal procesal, concretamente, el artículo 193 del Código Procesal Penal**. Fundamenta su reclamo en el inciso b) del numeral 498 *ibidem*. La recurrente aduce que el ordinal 193 citado, no menciona en forma expresa la necesidad de tener orden de allanamiento para ingresar a un parqueo. Agrega que, el operador jurídico debe darle contenido a los elementos normativos concernientes al caso en particular. Acusa que los jueces de alzada, omitieron incluir en su razonamiento aspectos fundamentales como el ámbito de protección de la norma, la intimidad, y sobre todo si es o no aplicable el precepto legal que aquí se cuestiona. Añade que no existe duda de que el parqueo “[Nombre 006] 2” es un establecimiento comercial de carácter privado, sin embargo ofrece un servicio de carácter público, cuyo fin es resguardar los vehículos de sus clientes. Indica también, que la jurisprudencia ha reiterado la naturaleza que tienen los vehículos como recintos privados, no obstante, haciendo las diferencias que tiene con el domicilio, permitiéndose la revisión de los primeros por parte de la policía, el fiscal o el juez indistintamente. La quejosa afirma que, si bien la ley le impone obligaciones al encargado del parqueo frente a los usuarios, ello no implica que el establecimiento se catalogue como una casa de negocios, y menos que conlleve el resguardo de la intimidad e impida la revisión de uno de los automotores que alberga. Cita la norma 2 en relación con el 62 del Código de rito, concluyendo que la facultad que tiene el Ministerio Público y la policía, para investigar los delitos de acción pública, no puede verse afectada por una interpretación formalista y extensiva. En apoyo a sus argumentos, manifiesta que en el voto N° 5415-2001, la Sala Constitucional establece la diferencia entre el concepto de domicilio y los vehículos, definiendo a éstos últimos como un recinto privado, no obstante, se aclara que en dichos bienes muebles no puede aplicarse las mismas consideraciones que se utilizan en el caso de un domicilio, por lo que no resulta necesaria la orden de un juez para su apertura. Aunado a ello, hace ver que los administradores de los parqueos tienen como finalidad el resguardo de los vehículos de los usuarios sin que prevalezca el derecho a la intimidad, todo lo contrario, no pueden excluir o negarle el acceso a nadie, salvo por razones de espacio y seguridad. Cita los artículos 11 y 16 de la Ley número 7717 -Reguladora de los Establecimientos públicos-, los cuales establecen el impedimento de negarle el acceso a la policía de Tránsito, luego de una colisión, así como la obligación de colocar un letrero que indique que no hay espacio cuando se agotó su capacidad. La quejosa señala que el numeral 2 de la ley 7717 obliga a cercar el lugar sólo para efectos de asegurar la custodia de los bienes, y el ordinal 194 de la ley penal adjetiva está concebido para resguardar el derecho a la intimidad, tratándose de locales cerrados o con ingreso restringido. Adiciona en apoyo de su postura, un extracto del voto N° 005415 de la Sala Constitucional, en el que se resuelve la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra del numeral 190 del mismo cuerpo legal, en el que profundiza en el tema de los vehículos. Finaliza su exposición, indicando que la interpretación que hizo el Tribunal de Apelaciones, le perjudicó, toda vez que se abstuvo de valorar el resto del material

probatorio, y procedió a absolver a los acusados en forma errónea.

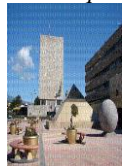
III.- **Se declara con lugar el único motivo admitido de la impugnación incoada por el Ministerio Público.** De previo a resolver el recurso interpuesto por la licenciada Ileana Mora Muñoz, en su condición de Fiscal del Órgano acusador, resulta conveniente exponer algunas consideraciones relevantes para la correcta solución del caso. A) **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE RESGUARDAN EL DERECHO A LA INTIMIDAD:** En el plano internacional contamos con variados tratados e instrumentos que tutelan el Derecho a la intimidad, entre ellos el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual apunta en su literalidad: “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.*”. En igual sentido otros cuerpos normativos lo han incorporado en los siguientes numerales: 9 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que señala: “*Derecho a la inviolabilidad del domicilio. Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.*”. Mientras que el numeral 17 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (aprobado por Ley N° 4229 del 11 de diciembre de 1966), refiere textualmente: “*1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*”. Por último, también se tiene en la comunidad internacional lo que promulga el ordinal 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por Ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970), en el que descansa el siguiente contenido: “*Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*”. B) **NORMATIVA NACIONAL ACERCA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD:** No cabe duda que uno de los bienes jurídicos más importantes dentro del ordenamiento jurídico costarricense, lo constituye la privacidad y dentro de éste, el resguardo y protección del domicilio. Nuestra Carta Magna reconoce una esfera de intimidad de las personas que sólo puede ser afectada de manera excepcional, según los supuestos que establezca la ley, cuando exista una afectación a los Derechos de terceros o al orden público. Lo anterior, de acuerdo al principio de proporcionalidad, el cual implica examinar la necesidad, idoneidad y proporción, en sentido estricto, cuando sea necesario infringir el Derecho a la intimidad de las y los ciudadanos. En ese sentido, es un fuero de protección sobre la vida privada que tiene la ciudadanía que se ve reflejada en la inviolabilidad del domicilio, documentos privados y comunicaciones. Concretamente, la inviolabilidad del domicilio se tutela en el artículo 23 de la Constitución Política, el cual señala a la letra: “*El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. 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.”. Aunado a ello, el numeral 24 del mismo cuerpo constitucional, consagra el Derecho a la intimidad de la siguiente manera: “Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones...”. Finalmente, ambos preceptos constitucionales se deben concordar con el ordinal 45 de la Carta Magna, el cual apunta en lo de importancia: “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley...”. Todo lo anterior nos lleva a concluir que todo domicilio o recinto privado de las y los habitantes de la República, son inviolables. Sin embargo, resulta oportuno hacer la aclaración que el “recinto privado” al que se hace alusión en la norma constitucional *supra* indicada, no comprende los locales comerciales, en razón de que si bien son propiedad privada de los comerciantes, también están abiertos al público, aún y cuando presenten algún tipo de restricción para su ingreso, según el horario de atención que tengan establecido o conforme a las directrices impuestas por el propietario. En ese mismo espíritu, nuestro máximo Tribunal Constitucional se ha referido –recientemente- en cuanto al Derecho de interés que priva –únicamente- en los domicilios o recintos que resguarden privacidad, de la siguiente manera: “...Se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos. La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de terceros y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. De esta manera los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones, existen para proteger dicha intimidad, que es un derecho esencial de todo individuo...” (Voto N° 10046, de las 14:30 horas, del 31 de julio y 8232-12, de las 14:30 horas, del 20 de junio, ambos del 2012). Incluso, nuestro ordenamiento jurídico, en acato del mandato constitucional e internacional, prevee tipos penales que materializan y protegen el derecho fundamental a la intimidad que tiene la **casa de habitación**, como por ejemplo el allanamiento ilegal, previsto y sancionado en el artículo 205 del Código Penal, que dice en su literalidad: “Se impondrá prisión de seis meses a tres años e inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, de uno a cuatro años al agente de la autoridad o al funcionario público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ella determine.”. En doctrina se ha dicho respecto al derecho a la intimidad: “...comprende un conjunto de actos, situaciones o circunstancias que por su carácter personalísimo no se encuentran, por regla general o de ordinario, expuestos a la curiosidad y a la divulgación. Protege tanto a la persona individualmente considerada como el desarrollo de su vida de relación en un entorno familiar, y protege la libertad del individuo para conducirse en determinados espacios y tiempos, libre de perturbaciones ocasionadas por terceros, así como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados...” (FLEMING, ABEL y LÓPEZ VINÑALS, PABLO, Garantías del imputado. Edirota Rubinzal –Culzoni. Argentina, pp. 193). C) **EN CUANTO AL ALLANAMIENTO**: Luego de repasar la normativa nacional e internacional que resguarda el Derecho a la intimidad del ciudadano, conviene referirnos al allanamiento. Su finalidad recae en la obtención de elementos probatorios que acrediten en

un determinado lugar, la existencia de rastros de una ilicitud que ha ocurrido, o bien, en donde se oculten los responsables del hecho criminal. Precisamente, en cuanto a la legalidad de la prueba y del respeto a las formalidades propias de este tipo de diligencia, ha sido reiteradamente señalada como parte del debido proceso (entre otras, en las resoluciones N° 001739 de las 11:45 horas, del 1 de julio de 1992; N° 008405 de las 15:15 horas, del 3 de noviembre de 1999 y N° 008889 de las 14:58 horas, del 11 de octubre de 2000; precedentes de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). El allanamiento se encuentra regulado en la legislación nacional, concretamente, en las normas del 193 al 197 del Código Procesal Penal (C. P. P.) y por ser un acto procesal judicial puede afectar el derecho a la intimidad de las personas. En ese caso, al tratarse de una medida que afecte un Derecho fundamental, debe ser ordenada por un juez competente (dependiendo del territorio y de las circunstancias que la motiven), quien está obligado a valorar la solicitud planteada por el Ministerio Público, así como a determinar si concurren elementos de juicio suficientes que justifiquen la lesión al Derecho involucrado. En ese tanto, la decisión que autorice o deniegue dicha petición, deberá estar debidamente fundamentada, exponiéndose claramente los motivos por los que se arribó a esa determinación. Al respecto, esta Sala de Casación ha considerado que: “...El juez es el garante de que tal intervención se dé en supuestos calificados y que realmente justifiquen la diligencia y es el sujeto legitimado desde la propia Constitución para ordenar y practicar el acto (...) la participación del juez en la diligencia tiene desde la propia Constitución, según se vio, sus propios requisitos: debe haber orden previa escrita; ésta, como corolario de un acto de poder emanado de un funcionario público, debe estar debidamente motivada y sustentarse en la existencia de indicios fundados de estar en presencia de un delito, o frente a la posible lesión a los derechos o a la propiedad de terceras personas, según se establece de la relación de los artículos 23, 9 y 28 párrafo segundo, todos de la Constitución Política. A ellos deben sumársele los requisitos especiales que desarrolla la ley procesal y que, sin duda alguna, pretenden reforzar las garantías ya dadas constitucionalmente, a saber: cómo debe ser esa orden y qué debe contener, quién puede gestionar tal diligencia si se está en la fase de investigación, dentro de qué horario puede realizar el allanamiento, la identificación de los sujetos que actuarán en la diligencia y, en especial la participación ineludible del juzgador cuando el allanamiento es de un domicilio, recinto privado o habitación -artículos 193, 194, 195 y 196, todos del Código Procesal Penal...”. (Resolución número 000468 de las 09:20 horas, del 23 de abril de 1999). D) **LOS DIFERENTES TIPOS DE ALLANAMIENTO**: Según nuestra normativa procesal penal, se distinguen diversos tipos de allanamiento. Por un lado, se encuentran los que requieren una orden emitida por un Órgano Jurisdiccional que lo autorice y en otro orden, están los que no necesitan permiso de un juzgador y por último, los que son consentidos por parte del propietario del recinto. I) **Allanamiento sin orden del Juez**: Este tipo de acto procesal ha sido exceptuado por el legislador, de la respectiva autorización del juez y se encuentra establecido en el ordinal 197 de la ley penal adjetiva, el cual manifiesta que: “Podrá procederse al allanamiento sin previa orden judicial cuando: a) Por incendio, inundación u otra causa semejante, se encuentre amenazada la vida de los habitantes o la propiedad. b) Se denuncia que





personas extrañas han sido vistas mientras se introducen en un local, con indicios manifiestos de que pretenden cometer un delito. c) Se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión.”. 2) **Allanamiento consentido:** es aquel que se ejecuta con el consentimiento del morador o de un representante. En ese sentido, no hay necesidad de coacción por parte del Estado debido a que prevalece la autorización del particular. Está contenido en la norma 193 *ibidem*. 3) **El allanamiento que requiere orden jurisdiccional:** Según este tipo de diligencia se requiere una resolución judicial en el que se fundamenten las razones que justifican ejecutarlo, basado en un análisis de proporcionalidad y razonabilidad por parte del operador jurídico, luego de analizada la solicitud que gestiona el ente acusador. Este auto en el que se ordene el allanamiento debe contener lo que dispone el artículo 195 del mismo cuerpo normativo. Ahora, de acuerdo con la presencia o no del Juez, existen dos subtipos de allanamientos: i) **Allanamiento ejecutado con la presencia del juzgador:** En esta diligencia resulta indispensable que sea practicada por la persona juzgadora, por cuanto se allana la morada o habitación, así como sus dependencias y casas de negocios. Está contemplado en el numeral 193 del Código de rito, el cual señala: “Cuando el registro deba efectuarse en un lugar habitado, en sus dependencias, casa de negocio u oficina, el allanamiento y registro será realizado personalmente por el juez y deberá iniciarlo entre las seis y las dieciocho horas. Podrá procederse a cualquier hora cuando el morador o su representante consienta o en los casos sumamente graves y urgentes. Deberá dejarse constancia de la situación de urgencia en la resolución que acuerda el allanamiento.”. ii) **Allanamiento delegado por el Juez:** Por otra parte, en algunos supuestos también resulta indispensable la orden judicial, sin embargo no es necesario que el juzgador se encuentre presente en dicha diligencia. En este caso, la autoridad Jurisdiccional podrá delegar su realización, ya sea en la Fiscalía o en la Policía Judicial, en los lugares de acceso público que se encuentran previstos en el ordinal 194 del C. P. P., el cual predica que: “El allanamiento de locales públicos, establecimientos de reunión o recreo mientras estén abiertos al público y no estén destinados a habitación, será acordado por el juez, quien podrá delegar la realización de la diligencia en funcionarios del Ministerio Público o de la policía judicial. No regirán las limitaciones horarias establecidas en el artículo anterior. En estos casos, deberá avisarse a las personas encargadas de los locales, salvo que sea perjudicial para la investigación.”. En esta norma, los “locales públicos” corresponden a recintos cerrados de esparcimiento, así como los locales comerciales comunes que estén destinados a actividades económicas y las oficinas administrativas de las diversas entidades públicas, autónomas o de Municipalidades, incluso privadas. Lo anterior, en el entendido de que estas dependencias no deben ser utilizadas como casa de habitación, por cuanto de ser así se deben respetar todas las formalidades de un allanamiento que deba ser realizado por un Juez de garantías, caso contrario, no sólo dicha actuación sería improcedente, sino también toda la prueba obtenida estaría viciada por lo que no se podría usar dentro del proceso penal. No obstante, bajo estos supuestos se puede dar una variante y se trata del caso en que estos recintos se encuentren abiertos al público. Si nos encontramos ante esta circunstancia resulta obvia la posibilidad de que la policía judicial y administrativa pueda allanar el local sin necesidad de

requerir orden jurisdiccional ni mucho menos la presencia del Juzgador de garantías, bajo la dirección funcional del Ministerio Público. Nótese lo que ha dicho nuestro máximo Órgano Constitucional, con respecto al ingreso de locales comerciales de acceso público: “...Si bien la Constitución Política en su artículo 23 da protección especial al domicilio y a todo otro recinto privado, precisamente al constituirse en un derecho individual, estableciendo incluso las circunstancias excepcionales que eliminan dicha protección, también es cierto que en el presente caso no nos encontramos ante una violación de esa norma. En este sentido, véase que el tratamiento referido en la normativa constitucional está orientado a evitar que el ámbito de intimidad de una persona se vea afectado, sin embargo este ámbito nunca fue lesionado precisamente al suscitarse la detención y el decomiso en flagrancia, dentro de un lugar destinado al acceso, recreo y disfrute del público en general. El ámbito de privacidad desaparece cuando al mismo tienen acceso terceros de manera indiscriminada, tal y como sucede con la “Soda La Carreta”...” (Resolución número 188-98, de las 08:45 horas, del 27 de febrero de 1998). En ese mismo sentido, falló el Tribunal Supremo de España, Sala Segunda, al señalar en el caso del registro de un baño de un bar, que: “...La existencia en un establecimiento público de un aseo reservado para el titular o sus empleados, integrado en el local, no equivale a un ámbito de privacidad donde se desarrolla la vida de la persona, sino simplemente un lugar adecuado para determinar necesidades, de forma que no es susceptible de alcanzar la protección que dispensa al domicilio la norma constitucional...”. Bajo ambas tesis, se establece la imposibilidad de vulnerar derecho a la intimidad alguna, en locales comerciales. Ello es así porque este derecho supone la existencia de un ámbito inmune a intromisiones externas, sean públicas o privadas, en ese sentido, en un local público, precisamente por ser de acceso público, surge la imposibilidad de prohibir las interferencias a sus dependencias y a la preservación de ámbito de intimidad que no existe. E) **EN EL CASO EN PARTICULAR:** Para proceder a analizar los aspectos cuestionados, debe partirse de los hechos que fueron acusados por el Ministerio Público, los cuales constan: “...1) Para diciembre del 2013, los encartados [Nombre 004], [Nombre 001], [Nombre 002] y [Nombre 003], integraron un grupo criminal que con ánimo de tráfico poseyó y almacenó veintinueve mil ciento cuarenta y cinco gramos de clorhidrato de cocaína, que estaban distribuidos en veinte paquetes de un peso cercano a un kilo cada uno. 2) Para realizar las labores de almacenamiento y comercialización de los veinte paquetes con cocaína que conjuntamente poseían los acusados [Nombre 001], [Nombre 002], [Nombre 003] y [Nombre 004], utilizaron los siguientes bienes: el vehículo marca Toyota, estilo Hilux DX, modelo 1993, color blanco, placa de circulación [Número 001], inscrito a nombre de [Nombre 005], en cuyo interior ocultaron los veinte paquetes con cocaína descrita. Un inmueble ubicado en San José, Goicoechea, de la Iglesia Católica cien metros norte, doscientos metros oeste, instalaciones del Parqueo [Nombre 006] número dos, finca [Número 002], inscrito a nombre de [Nombre 007], que correspondía a un parqueo de automóviles, administrado y arrendado por [Nombre 001] y que fue facilitado por él para efectos de almacenar la cocaína que poseía el grupo criminal que integraba. 3) En condición de miembros del asocio delictivo indicado, con el ánimo de comercializar la droga descrita, los imputados [Nombre 001], [Nombre 002],





[Nombre 003] y [Nombre 004], en diciembre del 2013, realizaron las siguientes acciones. El 3 de diciembre, [Nombre 002] tuvo contacto telefónico con un colaborador policial y les ofreció en venta ciento ochenta kilos de clorhidrato de cocaína al precio de ocho mil trescientos dólares cada uno; el 5 de diciembre, [Nombre 002] telefónicamente, acordó reunirse con el colaborador policial en el restaurante de Burger King, ubicado a un costado de la fuente de la Hispanidad, en San Pedro de Montes de Oca, lo que efectivamente aconteció cuando ese mismo día, cerca de las quince horas, [Nombre 002] y el colaborador policial se reunieron en el restaurante indicado para finalizar detalles de la negociación, sitio donde [Nombre 002] señaló requerir autorización de terceras personas para perfeccionar la venta de la droga que ya el grupo poseía y ofrecía en venta. Además, [Nombre 002] y el colaborador acordaron mantener encuentro el 6 de diciembre en el mismo restaurante para definir y concretar la venta de la droga que almacenaban [Nombre 001], [Nombre 002], [Nombre 003] y [Nombre 004]. El 6 de diciembre, cerca de las 7 horas, el colaborador policial y dos oficiales encubiertos se presentaron al restaurante de comidas rápidas citado, en donde por instrucciones de [Nombre 002] se trasladaron en un automotor, hacia el frente del templo católico de Guadalupe de Goicoechea, donde los esperaba el último sujeto, quien cerca de las 08:15 abordó el automóvil y pidió al colaborador y a los encubiertos que se desplazaran al Parqueo [Nombre 006], situado en la dirección señalada, donde los esperaban los otros tres imputados para realizar la negociación de la cocaína que el grupo ya poseía y almacenaba. En el parqueo indicado, los imputados [Nombre 001], [Nombre 002], [Nombre 003] y [Nombre 004] en presencia de los oficiales encubiertos definieron con el colaborador, aspectos relacionados con el precio y cantidad de droga que disponían para la venta. Además, entre los cuatro imputados señalaron que en el parqueo mantenían veinte paquetes con cocaína para entregarlos de inmediato. En razón de lo anterior, el acusado [Nombre 004], en acuerdo y bajo presencia de [Nombre 001], [Nombre 002] y [Nombre 003], se dirigió al automotor [Número 001], que se encontraba estacionado dentro del parqueo, sacó de su interior un kilo de cocaína y lo entregó al colaborador para su revisión. Además, señaló que entre los cuatro acusados disponían en el sitio de veinte kilos de cocaína para su venta inmediata. Verificada la existencia de la droga, los oficiales encubiertos y el colaborador se retiraron del parqueo. 4) Luego del último contacto, el mismo 6 de diciembre, aproximadamente a las 12 horas, oficiales de policía ingresaron al Parqueo [Nombre 006] Dos, sitio donde, a lo interno del inmueble detuvieron a [Nombre 001], [Nombre 002] y [Nombre 003], siendo que producto del registro del sitio se localizó e incautó dentro del vehículo placas [Número 001], veinte paquetes de clorhidrato de cocaína que, en conjunto pesaban veinte y un mil ciento cuarenta y cinco gramos y que entre los cuatro acusados almacenaban con fines de venta. Adicionalmente, se realizó la requisita de los involucrados, acción que produjo el siguiente resultado: a [Nombre 004], se le incautaron setecientos ochenta dólares estadounidenses; a [Nombre 001] se le confiscaron ciento dos mil cien colones y un dólar americano; a [Nombre 003] se le secuestró un arma tipo revólver, marca Smith & Wesson, calibre 0.357, Magnum, modelo 19-3, serie [Número 003] que portaba sin contar con la autorización o permiso legal exigido; el acusado [Nombre 002] fue detenido en las instalaciones del restaurante Burger King,

ubicado en San Pedro, frente a la fuente de la Hispanidad, sin que se le decomisaran objetos de importancia. 5) La totalidad de clorhidrato de cocaína que de común acuerdo almacenaron y transportaron [Nombre 001], [Nombre 002], [Nombre 003] y [Nombre 004], tenía como destino ser comercializada. Asimismo, la totalidad del dinero que poseyeron los encartados era producto o era utilizado para fines vinculados con el narcotráfico...” (lo subrayado se impone) (ver archivo audiovisual c0002141020141840.vgz, secuencia de las 14:20:29 a las 14:26:24 horas, del 20 de octubre de 2014, dentro del segmento de las 14:18:40 a las 14:59:59 horas). Cuadro fáctico que no fue acreditado por el *aquo* debido a que éste declaró con lugar la actividad procesal defectuosa que interpuesta por el defensor público del encartado [Nombre 002], licenciado Greivin Piedra Figueroa, quien alegó que el allanamiento realizado en autos resultó ilegal. Consecuentemente, la prueba recolectada fue espuria, por lo que el Tribunal de Juicio decidió absolver a los encartados [Nombre 001], [Nombre 002], [Nombre 003] y [Nombre 004] del delito de almacenamiento de drogas para el tráfico, en perjuicio de la salud pública; en aplicación del principio *indubio pro reo*, así como a [Nombre 003], de la ilicitud de tenencia y portación ilegal de arma permitida, en daño de la seguridad pública. En esa oportunidad, los Juzgadores de primera instancia argumentaron su decisión de la siguiente manera: “...el fiscal decide y así lo declaró en el juicio, autorizar a la policía para que ingrese o estuvo de acuerdo en que la policía ingresara en ese lugar. Estima el Tribunal que esa decisión fue un yerro por parte de la actuación del fiscal. Un yerro porque no había una urgencia ni una necesidad de ingresar de esa manera a ese local comercial. La droga estaba ahí, estaba dentro de ese vehículo, el Pick up blanco, no se estaba moviendo, ahí estaba. Tuvo el tiempo suficiente para poder trasladarse del centro de Guadalupe a esos Tribunales a solicitar al Juez que estuviera disponible (...) Esa actuación inevitablemente, pues, conllevó una violación al artículo 23 de la Constitución Política, en cuanto se trataba de un recinto privado, ahí, en ese lugar, por sus dimensiones, por sus características físicas, por su infraestructura, no le queda duda al Tribunal que es un local comercial y pues, por ser un local comercial que se dedica a una actividad y que tenga incluso un administrador que está pendiente de lo que sucede en ese local, pues, indudablemente es un recinto privado. Un recinto privado que se dedica a una actividad comercial pública. El haber actuado de esa manera conlleva a declarar ineficaz de todo lo que ahí se actuó, de todo lo que ahí se decomisó, y por tanto pues, el Tribunal no puede arribar a un grado de certeza en cuanto a que, efectivamente, los aquí acusados estuvieron negociando droga o estuvieron almacenando para traficarla. Definitivamente, pues, existió un yerro de la actuación policial y de la Fiscalía en ese momento. Un yerro que el Tribunal no puede avalar por ninguna circunstancia, de ninguna manera, al estimar que todo eso se debe declarar ineficaz, lo que queda son indicios...” (ver archivo audiovisual c0002141020141840.vgz, secuencia de las 10:31:53 a las 10:34:56 horas del 27 de noviembre de 2014, dentro del segmento de las 10:13:35 a las 10:39:51 horas). Posteriormente, inconforme con lo resuelto, el Ministerio Público formuló recurso de apelación. No obstante, el Tribunal de alzada, mediante voto de mayoría confirmó el fallo impugnado, señalando en lo de interés: “...La forma adecuada de realizar una actuación en la que se comprometa el derecho a la





intimidad del domicilio se regula en el artículo 193 de la normativa procesal Penal, en la que se indica: (...) Se estima de aplicación esta norma por ser el parque (sic) en que se realiza la diligencia policial una casa de negocio. Es notorio por la forma en que se realiza esa actividad en Costa Rica, que el servicio de parqueo público se lleva a cabo con la finalidad de obtener un lucro a partir del dinero que paga el propietario del vehículo al administrador del parqueo público por el espacio ocupado y de acuerdo con el tiempo que se utilice dicho espacio...” (cfr. folio 31). Más adelante, refirieron: “...Lo más importante es tener claro que lo afectado por los funcionarios, policiales al hacer su ingreso en el parqueo público, es afectar derechos fundamentales de personas que están dentro de un inmueble privado, siendo las obligaciones de interpretar estas restricciones de la forma más restrictiva a dichos derechos, no de manera amplia como lo pretende el Ministerio Público. Esta Cámara no pretende ir en contra de las regulaciones legales en cuanto a cómo se regulan los estacionamientos públicos y su funcionamiento, no cuestionar la línea jurisprudencial que en cuanto al registro de vehículos se ha venido manteniendo, tanto por la Sala Constitucional y la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia y de otros pronunciamientos de Tribunales de Apelación, sino destacar que lo ilegítimo de la actuación desplegada en el operativo policial que lleva a la aprehensión y secuestro de las evidencias que determina por el Tribunal de Juicio como prueba espuria, se origina en el ingreso sin orden judicial a un inmueble privado, por ello la interpretación realizado por el a-quo, es ajustada a derecho y al mérito de los autos. Por mayoría se declara sin lugar el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público, la Jueza Montero Mena salva el voto y declara con lugar el recurso...” (cfr. folio 33 vto.). Finalmente, en desacuerdo con tales argumentos, la licenciada Ileana Mora Muñoz, representante del ente acusador, plantea recurso de casación, siendo admitido por esta Sala mediante resolución N° 2015-001113, el segundo reproche en el que se arguye errónea aplicación del artículo 193 del Código Procesal Penal. Ahora bien, tal y como se desprende del reciente historial procesal, resulta evidente los errores de interpretación en los que han incurrido ambos Tribunales. Por un lado, el Órgano Jurisdiccional de primera instancia considera que los parqueos públicos constituyen locales comerciales, equiparándose entonces como “recintos privados” de los que hace referencia nuestra Constitución. Por otra parte, los Jueces –por mayoría– integrantes del Tribunal de alzada, estimaron que estos espacios cerrados en donde se custodian vehículos, equivalen más bien a las “casas de negocios”, en las cuales la intimidad del ciudadano está protegida por el numeral 193 de la ley penal adjetiva. Sin embargo, como se expuso con anterioridad, los parqueos públicos no encuadran dentro de la categoría de domicilio o recinto privado ni mucho menos como casa de negocios, por lo que no les cobija la garantía reforzada de la orden judicial para legitimar el ingreso policial. Para una mayor claridad, conviene recordar que al pasar de un sistema inquisitivo a uno de corte acusatorio, se trasladó la investigación que antes le correspondía al Juez de instrucción al Fiscal, a quien le concedieron potestades autónomas para la producción de prueba, siempre que las mismas se hicieran conforme a la normativa vigente y con respeto del debido proceso. Asimismo, las atribuciones que le otorga la ley a la policía judicial están delimitadas para los casos en que medie la necesidad de protección a un derecho fundamental, como sería

la intimidad de las personas, en cuyo caso, se deberá contar con la intervención del órgano jurisdiccional en los casos debidamente establecidos. En ese entendido, la intervención de la autoridad jurisdiccional quedó reservada para aquellos casos en los cuales se limita o afecta un derecho fundamental, exclusivamente al domicilio, sus dependencias, recintos privados, oficinas y casa de negocios. En la causa que nos ocupa, el ingreso de los agentes policiales al Parqueo público denominado [Nombre 006] Dos, permitió efectivamente el hallazgo de la evidencia decomisada pero nunca existió ningún compromiso a la intimidad de los personeros que laboran ahí, en el tanto, este tipo de local no es una casa de negocios ni mucho menos una vivienda. Sobre el particular, es conveniente reiterar que la normativa procesal penal, cuando regula lo relativo al allanamiento y registro de morada -ordinal 193-, se refiere precisamente, al registro de un lugar habitado, sus dependencias o casa de negocio u oficina. El elemento diferenciador entre éstos últimos y los locales comerciales, entre ellos los parqueos públicos, radica en que a los recintos protegidos constitucionalmente se les resguarda la intimidad, mientras que a los recintos comerciales no, precisamente por la accesibilidad que tiene el público. En el caso del domicilio se muestra una división entre el mundo externo y el ámbito de lo personal, particular y privado, cuyo espacio se encuentra reservado para el desarrollo de la vida íntima que requiere cierta permanencia o habitualidad. Recientemente, ésta Cámara apuntó con respecto a las infraestructuras que son cerradas o semicerradas, lo siguiente: “...la protección al “domicilio” tipificada en el artículo 204 del Código Penal, cubre aquellas estructuras que puedan guardar intimidad, lo que significará que deban ser cerradas o al menos semicerradas (de lo contrario no podría hablarse de un “recinto”), de manera que no estén expuestas a la percepción de personas extrañas a las mismas, en cuyo caso ya no habría intimidad alguna...” (Resolución N° 000545, de las 10:29 horas, del 20 de mayo de 2011). Con respecto a los negocios o establecimientos de servicios comerciales, si bien es cierto son de índole privada y de infraestructura cerrada, también es verdad que se encuentran abiertos al público de acuerdo a un horario preestablecido, para la venta de productos o prestación de servicios, inclusive, algunos de ellos permanecen abiertos las veinticuatro horas. Es por todo lo expuesto que el ingreso de la policía a los locales comerciales, verbigracia los Parqueos públicos destinados al cuidado de vehículos, está permitido sin orden del Juez y sin su presencia, por cuanto no se comprometen derechos fundamentales. Asimismo, debe quedar claro que la autoridad natural para la práctica del allanamiento en este tipo de recintos es aquella encargada de la investigación. Es por ello, que esta Sala concluye que en el caso bajo examen, los agentes del Organismo de Investigación Policial podían ingresar al inmueble –tal y como lo hicieron y lo podría hacer cualquier otro particular dentro del horario de atención al público preestablecido–, sin requerir de una orden emanada de un Juez que delegara en ellos o en el representante del Ministerio Público la realización de dicho acto. Así las cosas, se declara **con lugar** el segundo motivo del recurso de casación incoado por la licenciada Ileana Mora Muñoz, en representación del Ministerio Público. En consecuencia, se anulan las sentencias N° 511-2014, dictada a las 08:00 horas, del 27 de noviembre del 2014 y la N° 2015-0477, de las 19:30 horas, del 25 de marzo de 2015, emitidas por el Tribunal Penal de Juicio y el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, ambos del Segundo





Circuito Judicial de San José, respectivamente. Asimismo, se anula el juicio que les precedió, así como la declaratoria de ineficacia del allanamiento citado y de la prueba que de este acto derivó, que también fueron decretadas por el *aquo*. Se ordena el reenvío de la presente causa a la oficina de origen, para que, con nueva integración del Tribunal Penal de Juicio, deberá emitir una nueva sustanciación conforme a derecho.

Por tanto: Se declara **con lugar** el segundo motivo del recurso de casación incoado por la licenciada Ileana Mora Muñoz, en representación del Ministerio Público. En consecuencia, se anulan las sentencias N° 511-2014, dictada a las 08:00 horas,

del 27 de noviembre del 2014 y la N° 2015-0477, de las 19:30 horas, del 25 de marzo de 2015, emitidas por el Tribunal Penal de Juicio y el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, ambos del Segundo Circuito Judicial de San José, respectivamente. Asimismo, se anula el juicio que les precedió, así como la declaratoria de ineficacia del allanamiento citado y de la prueba que de este acto derivó, que también fueron decretadas por el *aquo*. Se ordena el reenvío de la presente causa a la oficina de origen, para que, con nueva integración del Tribunal Penal de Juicio, emita nueva sustanciación conforme a derecho.
Notifíquese.- Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Doris Arias M., Celso Gamboa S.

