



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

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

1 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° **66**
2016

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2016-00680
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 08 de julio del 2016
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Requisa**
⇒ **Restrictor:** Motivo suficiente

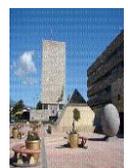
SUMARIOS

- La información de un tercera persona sobre otra con una actitud sospechosa es motivo suficiente para proceder a solicitar la identificación de la persona sospechosa y de ser necesario realizar una revisión superficial o bien una requisa.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“De acuerdo con los hechos probados todo inició con una información recibida por los oficiales de policía de parte de una tercera persona, quien percibió una actitud sospechosa del encartado. Ante la alerta, las autoridades en cumplimiento de su función preventiva como encargados de mantener la seguridad, se dirigieron al sitio y constataron que el encartado

presentaba las características que les habían informado, por lo que de seguido lo abordaron. En este punto debe acotarse que las autoridades de policía están facultadas para solicitar la identificación de una persona y de considerarlo necesario proceder con un revisión superficial con fines de seguridad, o bien proceder a la requisa”.





VOTO INTEGRO N°2016-00680, Sala de Casación Penal

Res: 2016-00680- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y veintiocho minutos del ocho de julio del dos mil dieciséis. Vistos los Recursos de Casación, interpuestos en la presente causa seguida contra de [Nombre 001]; por el delito de portación ilegal de arma permitida, en perjuicio de La Seguridad Pública. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados y Magistrada Titulares Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Celso Gamboa Sánchez. También participa en esta instancia la licenciada Alejandra Rojas Calderón en su condición de defensora pública del encartado. Se apersonaron la licenciada Natalia Hidalgo Porras y el licenciado Juan Pablo García Quesada, ambos como representantes del Ministerio Público.

Resultando: 1. Mediante sentencia N° 112-2016, dictada a las nueve horas con veintisiete minutos veintidós de enero de dos mil dieciséis, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, resolvió: **“POR TANTO:** Se declara con lugar el recurso interpuesto por la licenciada Melissa Méndez Quirós, defensora del encartado. Se revoca la sentencia condenatoria y, en su lugar, se absuelve de toda pena y responsabilidad a [Nombre 001] por el delito de Portación ilícita de arma permitida que se le ha venido atribuyendo, resolviendo sin especial condenatoria en costas y manteniendo incólume la devolución del arma. **NOTIFÍQUESE. Rosaura Chinchilla Calderón, Joe Campos Bonilla y Ana Isabel Solís Zamora. Juezas y Juez (sic)”. 2.** Contra el anterior pronunciamiento, la licenciada Natalia Hidalgo Porras y el licenciado Juan Pablo García Quesada ambos representantes del Ministerio Público, interpusieron Recurso de Casación. **3.** Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en los recursos. **4.** En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa el Magistrado **Arroyo Gutiérrez;** y,

Considerando: I. Mediante la resolución 2016-285, de las 9:15 horas, del 1 de abril 2016, esta Sala acogió para estudio de fondo, los recursos de casación formulados por los representantes de la Fiscalía de Flagrancias y de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones, contra la resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, número 2016-112, de las 9:27 horas, del 22 de enero.

II. En el **único motivo**, ambos recurrentes invocan la causal de precedentes contradictorios entre la resolución que impugnan y los votos 2014-1825, de esta Sala dictado a las 10:26 horas, del 13 de noviembre y 2015-1630 del mismo Tribunal de Apelación de Sentencia. En la primera se absolvió al encartado de toda pena y responsabilidad por el delito de portación ilícita de arma permitida porque la incautación del arma se dio en un operativo policial que no estaba dirigido contra él y sin mediar indicios de haber cometido delito, en tanto que las otras dos avalaron la condenatoria dictada en similares circunstancias. Los impugnantes solicitaron declarar con lugar el recurso, declarar la ineficacia del fallo impugnado por ser contrario a los precedentes jurisprudenciales indicados y mantener la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio contra el encartado [Nombre 001] por el delito de portación ilegal de

arma permitida. **Con lugar el recurso.** El tema de la requisa personal contemplada en el artículo 189 del Código Procesal Penal, ha sido analizado por esta Sala en anteriores ocasiones llegándose a definir una línea jurisprudencial en la que se define la discusión en torno a si: *“...se vulneró o no lo dispuesto por el numeral 189 del Código Procesal Penal (requisa), respecto a la actuación policial de requisar al imputado sin que existiera ninguna noticia criminis ni operativo en marcha, era ilegal y, por ende la prueba hallada (consistente en que portaba sin permiso un arma permitida), era ilegal”* (2014-1602), llegándose a determinar de forma unánime, que en ese caso las sospechas de los oficiales los llevó a acercarse al encartado, pero fue su intento de huida lo que motivó la detención del sujeto, misma que se encontraba completamente legitimada pues su comportamiento evasivo era indicio suficiente de que podría estar cometiendo un delito. En el voto 2014-1825, que los recurrentes citan en apoyo de su criterio, se conoció de un caso en el que los oficiales percibieron nerviosismo en el encartado y éste aceleró la motocicleta tratando de alejarse, circunstancias bajo las cuales lo abordaron y le pidieron que mostrara lo que portaba dentro de sus ropas, resultando ser un envoltorio con piedras de crack. Al respecto se dijo: *“...la interpretación realizada por el Tribunal de Apelación es equivocada, al pretender extender la necesidad de un ‘indicio comprobado de haber cometido delito’, que prescribe el artículo 37 de la Constitución Política como necesario para que proceda la detención de una persona, también para que pueda tenerse como legítima una requisa, cuando lo que se requiere para esta última diligencia, según lo establece el artículo 189 del Código Procesal Penal es: ‘...que haya motivos suficientes para presumir que alguien oculta pertenencias entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito.’ Ya esta Sala ha señalado que la actitud manifiestamente nerviosa del acusado ante la vista de agentes del orden público, supone una razón plausible de la experiencia policial, de que el justiciable con probabilidad esconda algún objeto delictivo, tornando en consecuencia, legítima la requisa”* (el subrayado es suplido). En el voto 2015-1630, el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, negó que existiera arbitrariedad en la actuación de los oficiales que alertados por una vecina sobre la conducta sospechosa del encartado, le solicitaron identificarse y manifestar si portaba algún objeto “que lo comprometiera”, proceder que calificaron de razonable y acorde a la función preventiva que están llamados a efectuar. Por último, el fallo recurrido 2016-112, se absolvió al encartado señalando que el calificativo de sospechoso que del encartado realizó una persona, y la ubicación del primero en una zona geográfica de alta peligrosidad no constituía un motivo legítimo para requisar o detener al justiciable. En criterio de los juzgadores de segunda instancia: *“...con dicha tesis se podría extender la intervención a todas las personas del país caracterizado por ser una zona con altas tasas de homicidios y, en esa medida, todo el territorio nacional sería un área ‘peligrosa’ y todos seríamos ‘sospechosos’...”* Se cita el voto 2015-40 del mismo Tribunal de Apelación con integración parcialmente similar, en el que se desarrolló desde una perspectiva constitucional y legal los fundamentos de las intervenciones de las autoridades, estableciéndose como criterio





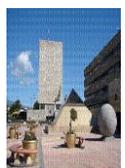
que la actuación policial fundada en la simple sospecha violenta los derechos fundamentales de las personas y que para legitimar tales acciones se requiere sospecha fundada acerca de la comisión de un delito determinado. Habiendo clarificado las diversas posiciones que se han sostenido sobre el mismo punto, corresponde a esta Sala unificar los criterios de la forma en que mejor se garantice y respeten los derechos fundamentales de las personas, y en total apego al marco jurídico. **Sobre el caso concreto.** De previo a resolver el punto, se procede a resumir el cuadro fáctico que se tuvo por acreditado. Según los hechos probados de la sentencia (folio 18) el día de los hechos, a las 21:30 horas, en las inmediaciones de la Delegación Policial de Coopey, en Tibás, el encartado portaba un arma de fuego tipo pistola, en buen estado, con un cargador y seis proyectiles sin percutir, a sabiendas de que no contaba con los permisos de ley. Que encontrándose en un recorrido por el sitio, los oficiales actuantes fueron abordados por una señora quien les informó que en la parada de buses se encontraba una persona en actitud sospechosa lo que motivó que los oficiales se dirigieran al sitio donde tras constatar que el encartado cumplía con las características que se les había informado *“lo abordaron ante lo cual el acusado extrajo de un bolso tipo canguro que portaba, el arma antes descrita con su respectivo cargador y las municiones sin percutir”*. De seguido, los oficiales verificaron que no contaba con permiso para portar armas por lo que procedieron a su detención. A fin de determinar la legalidad de la actuación policial corresponde analizar si en las circunstancias dichas esa actuación estaba amparada a lo preceptuado por el artículo 189 del Código Procesal Penal, es decir si la intervención de los oficiales, fue justificada y por lo tanto legítima, o si por el contrario su proceder excedió las facultades que la ley les concede. La citada norma prescribe: *“El juez, el fiscal o la policía podrán realizar la requisa personal, siempre que haya motivos suficientes para presumir que alguien oculta pertenencias entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito. Antes de proceder a la requisa, deberá advertir a la persona acerca de la sospecha y del objeto buscado, invitándola a exhibirlo...”* De acuerdo con los hechos probados todo inició con una información recibida por los oficiales de policía de parte de una tercera persona, quien percibió una actitud sospechosa del encartado. Ante la alerta, las autoridades en cumplimiento de su función preventiva como encargados de mantener la seguridad, se dirigieron al sitio y constataron que el encartado presentaba las características que les habían informado, por lo que de seguido lo abordaron. En este punto debe acotarse que las autoridades de policía están facultadas para solicitar la identificación de una persona y de considerarlo necesario proceder con un revisión superficial con fines de seguridad, o bien proceder a la requisa; no obstante, en este caso ello no fue necesario ya que al ser abordado por los oficiales, el imputado entregó el arma que portaba. De seguido los policías constataron que no contaba con los permisos que la ley exige, lo que implicaba que la ilicitud de la conducta y justificaba la detención del imputado. Para la mayoría de esta Sala, la actuación policial estuvo justificada pues en un primer momento se apersonaron al sitio en que se encontraba el encartado y lo abordaron como respuesta a la preocupación expresada por una ciudadana, que había detectado una actitud sospechosa del individuo, y posteriormente fue la propia actuación del imputado quien ante el abordaje de las autoridades optó por entregar el arma que portaba. Así las cosas,

se acoge el recurso, se anula la resolución 2016-112, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, a las 9:27 horas del 22 de enero de 2016, y por estar dictada conforme a derecho se confirma la condenatoria dispuesta por el Tribunal de Juicio en el voto 2015-663. El Magistrado Arroyo Gutiérrez salva el voto.

Por Tanto: Por mayoría, se declara con lugar los dos recursos de casación formulados por las representantes del Ministerio Público. Consecuentemente se anula la resolución 2016-112, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, a las 9:27 horas del 22 de enero de 2016, y por estar dictada conforme a derecho se confirma la sentencia condenatoria 2015-663, dictada por el Tribunal Penal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José. El Magistrado Arroyo Gutiérrez salva el voto y declara sin lugar el recurso. **-Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Doris Arias M., Celso Gamboa S.**

Voto Salvado del Magistrado Arroyo Gutiérrez

El que suscribe, me separo de las consideraciones expuestas por mis compañeros Magistrados y declaro sin lugar ambos recursos del Ministerio Público. Es claro el diferente tratamiento que se hace en las resoluciones citadas por la recurrente en torno a los presupuestos bajo los cuales procede la intervención de las autoridades de policía, sea mediante requisa, revisión de vehículo o detención de los ciudadanos. En la resolución 2014-1825 de esta Sala, el voto de mayoría estimó que *“la actitud manifiestamente nerviosa del acusado ante la vista de agentes del orden público, supone una razón plausible de la experiencia policial, de que el justificable con probabilidad esconda algún objeto delictivo, tornando en consecuencia, legítima la requisa”*. De acuerdo con dicho criterio la reacción anormal e inusual del encartado ante la presencia de los oficiales de policía constituye el motivo suficiente que establece el artículo 189 del Código Penal como presupuesto para proceder a la requisa del encartado. En sentido similar el voto 2015-1630 del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, resolviendo un asunto que presenta gran similitud con el que ahora se conoce, avaló la actuación policial fundada en las sospechas de una tercera persona, considerando razonable y consustancial a la función de prevención, que bajo tales circunstancias, entendiéndose ante la sospecha en abstracto que le surgió a un tercero, le solicitaron al encartado identificarse y manifestar si portaba algún objeto *“que lo comprometiera”*. Tales posiciones no son compartidas por este Magistrado, por considerar que con ellas se vacía de todo contenido importantes principios, derechos y garantías de nuestro sistema de derecho. Desde una dimensión constitucional, los artículos 1, 24, 28, 33 y 37 determinan las bases sobre las cuales el Estado debe aplicar sus potestades de imperio sobre los ciudadanos. El ejercicio de poder encuentra una primera y fundamental limitación en la forma de república democrática, lo que implica un uso comedido y racional de la fuerza y un reconocimiento del ser humano como fin primordial de la actividad estatal. Este postulado de carácter ideológico se llena de contenido con la garantía al derecho a la libertad, la no discriminación y a no ser perseguido por actuaciones que no infringan la ley, entre otros. Aplicado al caso concreto, el marco constitucional obliga a los órganos públicos a defender y respetar los derechos de las





personas y en todo momento dar cumplimiento a la normativa que regula sus actuaciones. En este punto el artículo 4 de la Ley General de Policía expresamente señala: *“Las fuerzas de policía estarán al servicio de la comunidad; se encargarán de vigilar, conservar el orden público, prevenir las manifestaciones de delincuencia y cooperar para reprimirlas en la forma en que se determina en el ordenamiento jurídico”*. Efectivamente la normativa interna establece de qué manera deben conducirse las autoridades en materia de limitación de libertades, por ejemplo en el tema de las requisas, el artículo 189 del Código Procesal Penal faculta a jueces, fiscales y policías a realizar la requisa personal *“siempre que haya motivos suficientes para presumir que alguien oculta pertenencias entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito”*. La pauta que se fija es que la actuación de la autoridad solo es posible cuando exista un “motivo suficiente” para creer que esa persona oculta objetos relacionados con un delito, o sea, que no en todos los casos las autoridades están facultadas para intervenir restringiendo los derechos y libertades de los ciudadanos. En el voto de minoría 2014-1825, se expuso que “motivo suficiente” es una expresión con la que *“el legislador pretende proteger la libertad ambulatoria y la intimidad de los ciudadanos, evitando que cualquier autoridad pública pueda afectarlas salvo que tenga a su disposición elementos de prueba (uno o varios indicios) que puedan hacerle sospechar, de forma seria y fundada, que el sujeto porta entre sus ropas, o adheridos a su cuerpo, bienes relacionados con un delito. Consecuencia de lo anterior, podemos estimar ilegítimas las requisas basadas en sospechas imprecisas, o todavía más graves, las basadas en circunstancias tales como los rasgos físicos, la nacionalidad, la vestimenta del sujeto sometido a la medida, la zona geográfica en que este se encuentra, o cuyo sustento exclusivo es la perspicacia de la autoridad policial que, sencillamente, asume que algo está mal. Pensar de otra manera supone avalar el empleo de la requisa de forma indiscriminada, en contra de quienes, en opinión de la autoridad que la ordena, no encaja en los estándares de lo que se considera adecuado. En suma, como bien se desprende del numeral 189 citado, la sospecha será un sólido fundamento para la práctica de la requisa cuando esté sustentada objetivamente, entiéndase, cuando esté asentada en uno o varios indicios, pues esta es únicamente manera de evitar los peligrosos márgenes de interpretación sobre lo que puede considerar un riesgo para la sociedad. Para esta Sala, es importante subrayar que la vulneración de cualquier derecho fundamental tiene un carácter excepcional, inclusive cuando lo*

que se pretende es tutelar el interés social en la prevención y persecución de los hechos delictivos.” Es así, que para determinar la legalidad de la actuación policial, debe realizarse una valoración *ex ante* de los elementos a partir de los cuales la autoridad decidió intervenir. Tal comprobación no puede hacerse depender del resultado material de la requisa o detención, pues ello llevaría a subsanar actos abiertamente arbitrarios, lo que implica una grave amenaza a las libertades civiles. Solo cuando tal ponderación indique que existía una posible vinculación del sujeto con un delito determinado, se puede afirmar la legalidad de la actuación. Ello nos lleva a reparar en el elenco de hechos probados a fin de conocer las circunstancias bajo las cuales las autoridades implicadas intervinieron. En este caso se advierte cierta imprecisión en el marco fáctico de la sentencia, en cuanto al tipo de abordaje que le realizaron al encartado y de qué forma lograron que les mostrara o entregara el arma; sin embargo ello no impide observar que en este caso no contaban con elementos para considerar la necesidad de su intervención. Aunque el imputado portaba un arma sin contar con los permisos de ley, ello no era evidente a simple vista, y las “sospechas” que se trasladaron a los oficiales por parte de una tercera persona -que ni siquiera compareció al proceso-, es un juicio meramente subjetivo y como tal insuficiente para restringir los derechos fundamentales del justiciable. No existía denuncia alguna por un delito determinado que diera pie a la intervención de los policías, ni siquiera se conoce el tipo de sospecha que le generó el encartado a la supuesta señora, quien tan solo sospechó, sin decir qué de lo observado en el encartado le provocó ese sentimiento, o en qué consistían sus sospechas sobre el encartado, como para que ameritara una actuación de las autoridades. Obsérvese que ni siquiera los oficiales reportaron un comportamiento “anormal”, “evasivo” o “nervioso” percepciones con las que en ocasiones se pretende justificar – sin éxito a juicio de este Magistrado- actuaciones arbitrarias de nuestros cuerpos de policía. En este caso el abordaje fue una respuesta prácticamente automática, impulsada por la intuición de una persona totalmente ausente del proceso, por lo que no es posible siquiera examinar las razones o motivaciones a que responde su actuar. Examinado el punto, concluye este Juzgador, que no existía un motivo suficiente o sospecha fundada que señalara al encartado como posible autor de delito o portador de objeto vinculado con ilícito penal, en razón de lo cual la intervención de los policías actuantes deviene ilegal, por lo que procede declarar sin lugar el recurso de casación formulado por el Ministerio Público. **José Manuel Arroyo G.**

