



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. No debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. El **Sumario** es una herramienta que sintetiza el contenido del voto para una rápida elección en cuanto a su utilidad, pero no lo sustituye ni lo modifica. **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). Periódicamente se envía una actualización del índice de boletines enviados. Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **61**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2016-537**
Órgano emisor: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Cartago
Fecha resolución: 30 de agosto del 2016
Recurso de: Apelación penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Retenes policiales**
⇒ **Restrictor 1:** Puestos fijos

SUMARIO

- Es factible la existencia de retenes policiales en puestos fijos para el control migratorio, fiscal o de tráfico de especies. Las actuaciones policiales que se realicen en el marco de estos puestos fijos no requieren de una noticia criminis previa.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"No existe una prohibición absoluta para la realización de dichos retenes, ni tampoco debe derivarse de manera automática que toda la prueba obtenida mediante los mismos sea siempre ilícita. En un correcto control de Convencionalidad que se adecua tanto a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de acatamiento obligatorio), como por la Sala Constitucional de Costa

Rica, debe destacarse: 1.- Que los retenes policiales dispuestos para la detención de vehículos y personas de manera masiva y generalizada, constituyen en una restricción ilegal y arbitraria de la libertad de tránsito. Ese tipo de actuación, la restricción de derechos fundamentales que conlleva, y las pruebas obtenidas, serán legítimas si existe una noticia criminis o un indicio comprobado, de la





ejecución de un ilícito, que la sustenten.

2.- Aparte de lo anterior, existen otros supuestos en que se autoriza la detención de vehículos por la policía, por ejemplo, para la averiguación de la condición migratoria, el control fiscal y del trasiego de especies, en puestos permanentes de vigilancia destinados a ese objetivo, en cuya ejecución, de surgir indicios sobre la comisión de un delito, emerge una autorización para actuaciones ulteriores”.

“La Fuerza Pública tiene potestades de vigilancia claramente establecidas en la Ley General de Policía (por ejemplo en sus numerales 4 y 8), de las cuales emana la obligación para los ciudadanos de identificarse o detenerse ante la prevención policial, y también tiene potestades de intervención en retenes o puestos de

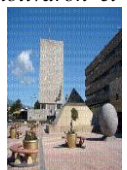
vigilancia fijos, como sucede con el de Tuba Creek, para aquellos supuestos de control migratorio, fiscal o de tráfico de especies. De ello se sigue que si en la ejecución de esos controles lícitos, bajo los supuestos indicados, aparecen indicios comprobados de la ejecución de un delito, aun independientemente de una noticia criminis previa, la policía puede proceder a realizar las aprehensiones que correspondan o asegurar ulteriores actuaciones de otros cuerpos policiales, de las autoridades del Ministerio Público, o de los entes Jurisdiccionales autorizados por ley para ejecutarlas, siempre y cuando -se reitera- se cumplan los requisitos y límites para su actuación claramente trazados por el derecho de la Constitución y por la propia Jurisprudencia Constitucional patria”.

VOTO INTEGRO N°2016-537, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Cartago

Res: 2016-537. Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, sección segunda. A las quince horas siete minutos del treinta de agosto de dos mil dieciséis. **Recurso de apelación de sentencia penal** interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001], por el delito de **Infracción a la Ley de Psicotrópicos**, en perjuicio de **La Salud Pública**. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Gustavo Chan Mora, Marco Mairena Navarro y Jorge Arturo Rojas Fonseca. Se apersonaron en apelación, el licenciado Enrique Hernández Alvarado en calidad de defensor público del encausado y Luis Fernando Vindas Vargas representante del Ministerio Público.

Resultando: 1. Que mediante sentencia No. 062-2016 de las diecinueve horas del nueve de febrero de dos mil dieciséis, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la zona Atlántica sede Limón, resolvió: **"POR TANTO: Con fundamento en lo expuesto y artículos 39 y 41 de la Constitución Política, numeral 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, numerales 11 y 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1, 22, 30, 45, 71 a 74, 76, 110, 352 en relación al 348 del Código Penal, artículos 1, 58, 84 y 89 de la Ley número 7786 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo y sus reformas, y numerales 1, 175 a 179, 200, 258, 360, 361, 363, 364, 365, 366 y 367 del**

Código Procesal Penal, se declaran SIN LUGAR las Actividades Procesales Defectuosas interpuestas por el Lic. Enrique Hernández Alvarado. Se declara a [Nombre 001] autor responsable de un delito de INFRACCIÓN A LA LEY DE PSICOTRÓPICOS, EN SU MODALIDAD DE TRANSPORTE DE DROGA y de un delito de PENALIDAD DEL CORRUPTOR cometidos en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA y LA FUNCIÓN PÚBLICA respectivamente, ambos en Concurso Material y en tal carácter se le condena a cumplir el tanto de OCHO AÑOS DE PRISIÓN por el primer delito y DOS AÑOS DE PRISIÓN por el segundo delito, que en aplicación de las reglas del Concurso Material alcanzan la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN. Las penas impuestas deberá descontarlas el sentenciado previo abono de la preventiva sufrida en el lugar y forma que determinen los respectivos reglamentos penitenciarios. Una vez firme esta sentencia inscribese en el Registro judicial y envíense los testimonios de estilo para ante el Juzgado de Ejecución de la Pena y el Instituto Nacional de Criminología. De conformidad con el artículo 258 del Código Procesal Penal se prorroga la prisión preventiva contra el acriminado [Nombre 001], por el plazo de SEIS MESES hasta EL DIA NUEVE DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS, por cuanto se ha pasado de un grado de probabilidad a uno de certeza y para garantizar el efectivo cumplimiento de la pena impuesta a dicho encartado y dado que persisten las razones procesales que motivaron el

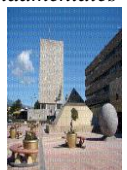




dictado de la prisión preventiva, en razón de haber cambiado su estado jurídico a sentenciado, en el que existe plena certeza de su participación en los hechos acusados y tenidos por demostrados. Se resuelve el asunto sin especial condenatoria en costas, corriendo por cuenta del Estado los gastos del proceso. Se ordena el **COMISO** de todos los valores que tenía en su poder el aquí justiciable [**Nombre 001**] al momento de ser detenido y descritos en el Acta de Secuestro número 591972 a favor del Instituto Costarricense Sobre Drogas, adscrito al Ministerio de la Presidencia, confeccionense los oficios respectivos. El Tribunal no se pronuncia respecto del Comiso del vehículo placas [**Número 001**] por cuanto dicho bien fue entregado en forma definitiva a su propietario registral, conforme consta en autos. Firme esta resolución archívese el presente expediente y sáquese del libro de entradas. **NOTIFIQUESE. ROSE MARY ARAYA SOLANO, JENNIFER ROSALES URBINA Y CARLOS CARTIN SOLIS, JUEZAS Y JUEZ DE JUICIO.-** " (sic) **2.** Que contra el anterior pronunciamiento, el licenciado Enrique Hernández Alvarado interpuso el recurso de apelación. **3.** Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 466 del Código Procesal Penal, reformado por Ley 8837 publicada el nueve de diciembre de dos mil once (Creación de Recurso de Apelación de la Sentencia), el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. **4.** Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Redacta el Juez **Chan Mora**, y;

Considerando: I.- El primer motivo del recurso de apelación de la defensa pública se interpone por violación al debido proceso. En este apartado, el abogado defensor describe los argumentos, ya expuestos en debate, por los que considera que la detención e incautación de droga realizada en contra del sindicado fue producto de una actividad procesal defectuosa, a saber: 1.- No se pudo determinar el motivo por el cual los oficiales de policía detuvieron al acusado, y los oficiales involucrados se contradijeron, ya que uno de ellos dijo que "había una directriz", sin especificar en qué consistía esta, mientras que otro no se refirió a ella y sostuvo que detenían todo tipo de vehículos. 2.- Dentro del expediente consta un acta de *noticia criminis* pero la misma tiene una hora de recibido posterior a la detención del sindicado, por lo que el recurrente infiere que en ese momento los oficiales no contaban con ninguna información para ejecutar aquella aprehensión. 3.- Que la revisión del vehículo fue ilegítima porque el imputado no autorizó a los policías para que lo revisaran y accedió a abrir la cajuela del mismo por sentirse presionado. Esto se acredita, según cree, porque no existe un "acta de ingreso con consentimiento" y porque los oficiales dijeron que le consultaron al acusado si llevaba algo que lo comprometiera y este manifestó que no, asimismo hicieron una revisión superficial del interior del vehículo y no observaron nada, por lo que revisar la cajuela fue excesivo, al no existir indicio alguno que fundamentara su actuación. El defensor público refuta las razones dadas por los jueces de juicio para rechazar los anteriores argumentos, y reitera que el registro del automotor y la incautación de marihuana fueron ilegales, por no tratarse de un retén permanente y estar muy lejos del límite territorial nacional (59 kilómetros) como para considerarlo un puesto fronterizo, por infringir lo estipulado los numerales 190 y 189 del Código Procesal Penal, por no existir indicios de la comisión de un delito, no haber estado presente un tercero ajeno

a la policía y la ausencia del acta de consentimiento. Por lo expuesto, solicita que se declare la ilicitud de las actuaciones aludidas, de la prueba obtenida mediante las mismas y que se absuelva al encartado. **El segundo motivo se titula por ilegítima fundamentación probatoria intelectual, errónea valoración de la prueba y transgresión de las reglas de la sana crítica racional.** El recurrente sostiene que no se logró demostrar que la droga incautada fuera para la venta y no existen indicadores que apunten en esa dirección. En esta línea, considera que la droga era para uso personal, que se demostró que el acusado es adicto crónico a la marihuana, que este dijo que consume aproximadamente cinco cigarrillos con un peso de entre 3 a 8 gramos y la compra en gran cantidad porque es más barato, que los 2290 gramos de marihuana no podían ser aprovechados en su totalidad para consumo, sino solo 1500 gramos de lo incautado, que por ello se podrían fabricar entre 300 a 500 puros con el peso indicado y no los 11450 indicados por el departamento de ciencias forenses. Sugiere que la cantidad de marihuana señalada puede consumirse en un lapso de 2 a 3 meses y podría conservarse hasta por un año, por lo que podría ser esa su finalidad. Apunta además que no existe prueba directa de que la droga incautada fuera para el tráfico, y que los indicios valorados por los jueces no son unívocos, contundentes, ni concordantes, por lo que la conclusión de que la droga era para aquel fin vulnera los principios de derivación y razón suficiente, así como los de presunción de inocencia y de carga de la prueba. En cuanto al delito de penalidad de corruptor, el recurrente afirma que solamente se cuenta con la versión de los policías y la del imputado, las cuales se contraponen y que si eso se analiza en conjunto con una denuncia que existe en contra del oficial [**Nombre 002**] por el delito de concusión, debió dársele más credibilidad al dicho del sindicado. **II.- El primer motivo del recurso debe ser declarado sin lugar.** Este Tribunal de Apelaciones ha sido extremadamente riguroso en cuanto al tratamiento del tema de los retenes policiales y sobre las potestades legítimas de limitación de los derechos fundamentales de las personas, que tiene la policía en esos puestos. En casos como el presente, la valoración detallada de los elementos de prueba debe realizarse, en aras de determinar la licitud o ilicitud de la prueba obtenida, con base en la Jurisprudencia Constitucional vinculante, acerca de los requisitos exigidos para la legitimidad de los denominados "retenes policiales". Por ello siempre conviene recordar el voto **14821-2010**, emitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las ocho horas y cincuenta y cuatro minutos del tres de setiembre de dos mil diez desarrolla ampliamente este tema en el siguiente sentido: "El reclamo del recurrente radica en que él no se encontraba siendo investigado por la comisión de delito alguno y además la policía no estaba investigando ninguna acción delictiva que hubiere ocurrido, sino que se trataba, según le señalaron los oficiales, de un operativo de rutina, donde se pretendía encontrar evidencias u objetos tales como armas o drogas; no obstante, tal búsqueda que fue aducida por los oficiales, no fue avalada por el Ministro en su informe, quien indicó que se trataba de retenes policiales de rutina (folio 11 del expediente). El optar por un régimen democrático de derecho y no por un régimen autoritario, conforme lo hizo el Constituyente en el artículo 1 de la Constitución Política, impone a las autoridades públicas límites infranqueables en el ejercicio de sus potestades y deberes. Estos límites están definidos por el contenido esencial de los derechos, libertades y garantías fundamentales





de las personas, previstos tanto en la Constitución Política, como en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia ha establecido que los Estados tienen un poder limitado en su actuar en lo que se refiere a garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio, por encontrarse condicionado por el deber de respeto a los derechos fundamentales de toda persona. Así, en la sentencia del 21 de setiembre del 2006, Caso Servellón García y otros vs. Honduras, se señaló: “87. (...) con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida.” Asimismo indicó: “[...] Por ello, una detención masiva y programada de personas sin causa legal, en la que el Estado detiene masivamente a personas que la autoridad supone que podrían representar un riesgo o peligro a la seguridad de los demás, sin indicios fundados de la comisión de un delito, constituye una detención ilegal y arbitraria.” Sentencia del 21 de setiembre del 2006, Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Asimismo, en la sentencia del 21 de julio de 1989, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, la Corte establece que “...no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos.” **La libertad de tránsito y el derecho a la intimidad sólo pueden limitarse o restringirse, en aquellos casos permitidos por ley y únicamente cuando sea estrictamente necesario, idóneo y proporcional para alcanzar o tutelar bienes jurídicos de trascendencia para la convivencia social.** En el caso concreto, los oficiales realizaban un “retén policial” donde coaccionaron al recurrente para inspeccionar el interior de su vehículo, sin que existiera una noticia criminis o un indicio comprobado de que se hubiere cometido un delito, hecho que no es negado por el Ministro en su informe al aceptar la realización del operativo sin un fin específico. El hecho de ser detenido en horas de la noche por oficiales armados, que le señalaban que no podía irse del lugar sin que hubieren procedido a revisar el interior de su vehículo, constituye una vulneración inaceptable a los derechos de un ciudadano. Si bien es cierto, de conformidad con la ley, la policía puede realizar controles para identificación de las personas, averiguación de la condición migratoria, control fiscal, trasiego de especies vegetales o animales, entre otros, conforme lo ha señalado esta Sala (sentencia 2002-10309 de las doce horas nueve minutos del veinticinco de octubre del dos mil dos) no es posible que estos operativos se realicen de una forma indiscriminada y mucho menos que se coaccione u obligue a las personas para que permitan el acceso al interior de su vehículo, sin que exista noticia criminis o indicios comprobados de la comisión de un delito. Para proceder a la revisión del interior de un vehículo en este tipo de controles policiales, se requiere necesariamente del consentimiento libre y expreso del conductor, lo que implica que no puede ser coaccionado de forma alguna. El artículo 190 del Código

Procesal Penal es claro al señalar que el juez, el fiscal o la policía podrán registrar un vehículo, siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito (el resaltado no es del original) (...) hay espacios que efectivamente quedan amparados por la protección de la intimidad sin constituirse en domicilio, como es el caso del interior de los vehículos automotores, automóviles o “pick up”, que ya esta Sala ha admitido se constituye en un recinto privado, precisamente porque la noción de intimidad no puede desligarse de aquella referente al ámbito social en el cual vive y actúa el sujeto de derecho, sin embargo, no puede entenderse que el derecho a la intimidad de la vida privada sea ilimitado, pues no es un derecho absoluto, y como tal, existen ciertos casos en los cuales, por razones de interés público va a resultar constreñido. No se pretende con ello indicar, que se pueda registrar cualquier vehículo y bajo cualquier consideración, pues la misma norma establece los presupuestos necesarios e indispensables bajo los cuales resulta su procedencia: “...siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito...” , por otro lado debe realizarse bajo el mismo procedimiento que se sigue en el caso de la requisita personal contemplada en el artículo 189, que dice en lo que interesa: “...Antes de proceder a la requisita, deberá advertir a la persona acerca de la sospecha y del objeto buscado, invitándola a exhibirlo. La advertencia e inspección se realizará en presencia de un testigo, que no deberá tener vinculación con la policía. Las requisitas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas...”; y tampoco lo puede practicar cualquiera, pues será el juez, el fiscal o la policía, lo cual ya había sido aceptado por esta Sala en sentencia No. 0522-98...” La policía debe actuar conforme a protocolos específicos, donde se establezcan las condiciones, forma, presupuestos, etc. en que pueden realizarse controles como el que motivó este recurso. La vigilancia en carretera no constituye una actuación ilegítima o arbitraria en sí misma, pero debe estar necesariamente relacionada con la investigación de un hecho delictivo y realizarse con criterios de razonabilidad, lo que implica que se ejecute tomando en consideración las circunstancias de cada caso en particular, sea por ejemplo, que si se investiga un homicidio, la inspección de un vehículo de transporte de escolares debe estar fuera de la mira de la acción policial o ejecutarse de manera tal que no ponga en riesgo a los menores que se transporten en el vehículo. El hecho de detener, registrar u ordenar que una persona se baje del vehículo y proceder a registrarlo sin justificación alguna, como ocurrió en el caso bajo estudio, excede claramente las potestades policiales otorgadas por la Constitución Política. Ello no implica en modo alguno desconocer las competencias otorgadas al Poder Ejecutivo, en el artículo 140 incisos 6 y 16 de la Constitución Política, para mantener el orden, seguridad, tranquilidad y paz social en el territorio nacional. Por el contrario, cuando las normas, el orden público o los valores básicos de la convivencia social son vulnerados, es obligación del Estado activar los protocolos de seguridad establecidos para restablecer el orden, la paz social y la armonía, con las limitaciones que imponen el respeto a la dignidad humana y a los demás principios, derechos y garantías fundamentales. La práctica indiscriminada de retenes policiales, sin razones objetivas concretas, culminan convirtiendo a la persona humana individualmente considerada, en mero instrumento de satisfacción de intereses colectivos, lo





cual es inadmisibles en un Estado democrático de derecho. En virtud de lo anterior procede declarar con lugar el recurso de hábeas corpus formulado con sus consecuencias. IV.- Los “retenes policiales” en la jurisprudencia extranjera.- Esta Sala ha mantenido una línea jurisprudencial estable, que resulta compatible con la de otros Tribunales de Derechos Humanos del mundo, en la que particulares reclaman derechos convencionales o constitucionales cuando se han visto perturbados en su vida privada al tener que someterse a la autoridad policial, –sin razón aparente- cuando éstos realizan “retenes policiales”. En tales casos, los Jueces han tenido que valorar las actuaciones de las autoridades y la protección de los derechos individuales, decidiendo sobre la procedencia o improcedencia de la medida policial. De tal modo, se pueden identificar diferentes grados de intensidad en cuanto a la intervención en la vida privada, la cual en algunos casos es más permisible que en otros. En una reciente sentencia, del 12 de enero de 2010, la Corte Europea de Derechos Humanos, Sección Cuarta, en el caso de Gillan and Quinton v. El Reino Unido, analizó la Sección 44 de la Ley contra el Terrorismo 2000, que aún en este caso –de leyes contra el terrorismo- en las que se les da amplias competencias a la policía, han sido sometidas al control de la Corte Europea de Derechos Humanos en cuanto a los excesos en que incurrieron, en las que otorgaron los poderes policiales de inspección y requisita de individuos en las vías públicas, a uniformados para detener vehículos en un área o, en un lugar previamente señalado en la autorización concedida para el registro e inspección. Se establece en los siguientes sub-incisos del punto I, los alcances de la norma a: a) los vehículos; b) el conductor o chofer; c) el pasajero del vehículo; d) cualquier objeto dentro o sobre el vehículo, o transportado por el conductor o pasajero. En la Sección 44 del punto 2, se autoriza al uniformado a parar a un transeúnte en un área o en un lugar señalado en la autorización para el registro e inspección, y con los siguientes sub-incisos: a) al transeúnte y b) cualquier cosa que lleve con él. En los siguientes puntos de la legislación, se regulan las condiciones para otorgar tales autorizaciones. Ahora bien, la Corte Europea conoció el caso de la detención de dos particulares (uno de ellos periodista), en las inmediaciones de una feria armamentista contra la cual había una protesta, los mismos fueron detenidos bajo los poderes otorgados por la mencionada Sección 44, y bajo la autorización dada, se produjo el registro e inspección de un maletín y bolso, así como el decomiso de material informativo sobre dicha protesta. En tal sentido, los demandantes reclamaron la violación de varios artículos de la Convención Europea, lo cual permitió a la Corte discutir sobre la aplicabilidad del artículo 5 sección 1 o, el artículo 2 del Protocolo No. 4 (no ratificado por el Reino Unido). La Corte estableció que: “Con el fin de determinar si alguien ha sido “privado de su libertad” de conformidad con el artículo 5, el punto de partida debe ser su situación concreta y tomar en consideración un rango amplio de criterios tales como el tipo, la duración, efectos y manera en que se implementa la medida en cuestión. La diferencia entre la privación y la restricción de la libertad, es, simplemente una cuestión de grado o intensidad, y no una cuestión de naturaleza o sustancia (de fondo). Aunque el proceso de calificación entre ambas categorías, muchas veces resulta no ser una labor fácil, en la que los casos límite son un tema de pura opinión, la Corte no puede eludir haciendo la elección sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad del artículo 5 (véase Guzzardi v. Italy, 6

November 1980, §§92-93, Series A no. 39; Ashingdane v. the United Kingdom, [...]57. La Corte observa que aunque la extensión del tiempo durante el cual cada petente fue detenido y requisado, en ninguno de los casos excedió de 30 minutos, período en el que los demandantes fueron totalmente privados de cualquier libertad de movimiento. Ellos fueron obligados a permanecer donde estaban y fueron sometidos a la inspección, y si ellos se rehusaban serían arrestados, trasladados a la estación policial y se les imputarían cargos delictivos. Este elemento de coerción es indicativo de una privación de libertad dentro del significado del artículo 5.1 (la negrilla no es del original) (véase. por ejemplo, Foka v. Turquía, [...]). En ese caso, no obstante, la Corte no está llamada a determinar la cuestión a la luz de las evidencias que se analizan abajo, en relación con el artículo 8 de la Convención” “65. Cada uno de los petentes fue retenido por un oficial de policía, y obligado a someterse a la requisita bajo la sección 44 de la Ley 2000. Por la razón expuesta arriba, la Corte considera que estas requisitas constituyen intromisiones contra el derecho que exige respeto a la vida privada tutelado bajo el artículo 8. Tal intervención está justificada bajo las condiciones del párrafo 2 del artículo 8, (la negrilla no es del original) solo si es “en concordancia con la ley”, que persigue uno o más fines legítimos referidos en el párrafo 2 y son “necesarias en una sociedad democrática” con el fin de alcanzar ese fin u objetivos (véase, por ejemplo, Liberty and Others v. the United Kingdom, No. 48243/00 [...]).” El fallo pertenece a la Sección Cuarta de la Corte Europea de Derechos Humanos, pero de conformidad con la información que consta en la página web de la Corte, el fallo ya se encuentra firme (información obtenida a la siguiente dirección: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?it em=I&portal=hbkm&action=html&highlight=Gillan&sessionid=59057618&skin=hudoc-pr-en>). **En tal sentido, no puede este Tribunal Constitucional desligar su atención de este caso, para ilustrar el tratamiento como también la incompatibilidad de ciertos retenes policiales, lo cual de igual manera llega a alcanzar la detención de vehículos.** Se trata de una decisión de un Tribunal cuya autoridad radica en la interpretación de uno de los sistemas de protección de derechos humanos más importante del mundo. En este sentido, su jurisprudencia precisa el tema que nos ocupa, y se ha tenido la oportunidad de analizar legislación que reta los más fundamentales derechos de los particulares, y que en tal sentido, **tales órganos jurisdiccionales están llamados a detener los excesos, como también conceder razón cuando ella exista, bajo las circunstancias concretas en que se ejecutan los “retenes policiales”.** Otro ejemplo de un Tribunal extranjero, pero cuya producción jurisprudencial ha influenciado el constitucionalismo del mundo, por ser el primero de esta naturaleza, es la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, cuyo sistema de control de constitucionalidad es difuso. Es la cúspide del sistema judicial federal, por lo cual resuelve en última instancia las controversias legales y constitucionales de interés federal, incluido lo resuelto por los Tribunales y Altas Cortes de los diferentes Estados de la Unión Americana. Desde esa posición privilegiada merece considerarse, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, que mantiene en vigencia los precedentes que admiten “retenes policiales” relacionados con controles migratorios de migrantes ilegales (Estados Unidos v. Martinez-Fuerte, 428 U.S. 543 (1976)), controles para detectar la conducción ilícita de vehículos bajo los efectos del licor (Michigan Dep. of State Police v. Sitz, 396





U.S. 444 (1990)), y ha sugerido aquellos con el fin de controlar las licencias de conducción y documentación de los vehículos como parte de la seguridad de las carreteras (Delaware v. Prouse, 440 U.S. 648, 663 (1973)). Pero tampoco la Corte Suprema ha considerado constitucional la práctica policial de realizar retenes con el propósito principal de detección de hechos delictivos en general. En este sentido, en el caso *Indianapolis vs. Edmond*, 531 U.S. 32 (2000), la Corte concluyó en su sentencia que: “Nosotros nunca hemos aprobado un programa de puestos de control, cuyo propósito principal sea el de detectar evidencias contra las fechorías criminales ordinarias. Por el contrario, nuestros casos relacionados con los puestos de control solo han reconocido limitadas excepciones a la regla general, **en la que una detención debe estar acompañada de algún grado de sospecha individualizada**. Nosotros sugerimos en el caso *Prouse* que no acreditaríamos el “interés general de control sobre la delincuencia”, como justificación para un régimen de retenciones sin sospecha. 440 U.S., a 659, n. 18. **En concordancia con esta sugerencia, cada uno de los programas de puestos de control que hemos aprobado, habían sido autorizados principalmente para servir a un propósito estrechamente relacionado con problemas policiales de frontera o, en la necesidad de asegurar la seguridad en carretera**. Dado que el propósito primario del programa de puestos de control de narcotráfico de Indiana, es descubrir pruebas de fechorías criminales ordinarias, contraviene la Cuarta Enmienda. [...] Si nosotros permitiéramos dejar el caso en este alto grado de generalidad, habría muy poca inspección en la competencia de las autoridades para levantar retenes con cualquier propósito policial concebible. Sin marcar el límite a los puestos de control diseñados principalmente para cumplir un interés general de control del crimen, la Cuarta Enmienda haría muy poco para prevenir que las invasiones se convirtieran en una parte rutinaria de la vida americana.” (la negrilla no es del original)[...] “El propósito principal de los puestos de control de Indianápolis es al fin y al cabo lograr “el interés general en el control del crimen,” *Prouse*, 440 U.S., a 659, n. 18. **Nosotros rehusamos suspender el requerimiento usual de sospecha individualizada, donde la policía busca utilizar un puesto de retención, para realizar la iniciativa común en la investigación de crímenes**. No podemos ratificar los retenes, justificados solo por la generalidad, y siempre presente posibilidad de que el interrogatorio e inspección puedan revelar que alguno de tantos motorizados haya cometido algún delito. Por supuesto que hay circunstancias que pueden justificar un puesto policial, donde el propósito principal sería, alguna emergencia relacionada con un delito común. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones señaló, que la Cuarta Enmienda podría permitir el levantamiento de una retención policial ajustada a la medida, para frustrar un ataque terrorista inminente o, para capturar a un criminal peligroso que se espera escape por una ruta particular. Véase 183 F. 3d, a 662-663. Las exigencias creadas por estos escenarios están muy lejos de las circunstancias en las que las autoridades simplemente detienen vehículos, como una cuestión cotidiana para detectar si de casualidad algún delincuente está huyendo de la jurisdicción. Mientras que nosotros no limitemos a un conjunto de categorías prefijado los objetivos que justifiquen un programa de puestos de control, nos rehusamos a aprobar un programa cuyo propósito principal es al final y al cabo el control del crimen como interés general.” La importancia de las

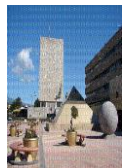
decisiones citadas, radica precisamente en que la orientación de la Sala Constitucional no es aislada, y más bien coincide con otros importantes órganos judiciales de defensa de derechos humanos. Incluso, la jurisprudencia norteamericana admitió posteriormente otro supuesto en el año 2004, en el que las autoridades policiales al realizar un retén policial buscaban información relacionada con la muerte de un ciclista, por lo que se desarrolló un operativo especialmente diseñado para obtener información del público, situación que fue avalada por la Suprema Corte (*Illinois v. Lidster*, 540 U.S. 419 (2004)). Como es evidente, la decisión de la Corte Suprema que ahora se transcribió del caso *Edmond*, contiene en el fondo estándares similares de protección. Lo mismo, la Corte Europea de Derechos Humanos que enfatizó la problemática de los retenes policiales, en cuanto produjeron una invasión en la vida privada de las personas. **Y aunque en nuestro país la Sala ha admitido los supuestos regulados por la Ley, como se indicó supra, no es posible realizar estos retenes de forma indiscriminada, no se puede coaccionar u obligar a las personas para que permitan el acceso al interior de su vehículo, sin que exista una noticia criminis o indicios comprobados de la comisión de un delito. La salvedad a lo anterior sería el libre y expreso consentimiento del conductor, lo cual excluye obviamente cualquier tipo de coacción o amenaza para quebrantarle la voluntad a la persona**. Para fines policiales el artículo 190 del Código Procesal Penal permite el registro de vehículos, siempre que hayan motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito, pero como es obvio, siguiendo lo dicho por esta Sala, el retén no puede ser un instrumento policial de uso indiscriminado. Aunque el propio artículo 37 de la Constitución Política autoriza la detención de la persona que no se encuentre libre de responsabilidad, o mediante orden de juez o autoridad competente, o incluso sin ella cuando se trate de un sentenciado o delincuente infraganti, estima esta Sala que se podría admitir a la luz de lo anterior, la instalación de retenes policiales inmediatamente después de ocurrido un hecho delictivo, para localizar los presuntos responsables, claro está sujeto a un marco temporal razonable y de investigación según las características de cada caso. Aunque no se trata de los mismos supuestos, se aclara que lo mismo sucede para situaciones preventivas de seguridad de las personas, por peligros inminentes que se puedan presentar, y sobre el cual este pronunciamiento no tiene la intención de alcanzar. En el caso que nos ocupa, el recurrente denuncia un retén policial cuyo fin es la detención indiscriminada de personas, con las consecuentes molestias a su vida privada, poco aporta el informe de la autoridad recurrida, respecto de las circunstancias que hecha de menos este Tribunal, pues se refirió a dos retenes uno nocturno realizado el ocho de agosto, y otro diurno, realizado el 9 de agosto, en los cual aún cuando no indica que estuviera registrado el nombre del recurrente, ello es obvio por cuanto él se refiere a un operativo nocturno del día nueve sobre el cual no se informó a esta Sala, razón por la cual se declara con lugar.” Con base en este importante fallo de la Sala Constitucional, se detallan una serie de requisitos para que las actuaciones de la policía vinculadas a los retenes policiales y la actividad probatoria relacionada con ella sean legítimas. De esto se infiere que **no existe una prohibición absoluta para la realización de dichos retenes**, ni tampoco debe derivarse de manera automática que toda la prueba obtenida mediante los mismos sea siempre ilícita. En un correcto control





de Convencionalidad que se adecua tanto a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de acatamiento obligatorio), como por la Sala Constitucional de Costa Rica, debe destacarse: **1.-** Que los retenes policiales dispuestos para la detención de vehículos y personas **de manera masiva y generalizada**, constituyen en una restricción ilegal y arbitraria de la libertad de tránsito. Ese tipo de actuación, la restricción de derechos fundamentales que conlleva, y las pruebas obtenidas, **serán legítimas si existe una noticia criminis o un indicio comprobado, de la ejecución de un ilícito**, que la sustenten. **2.-** Aparte de lo anterior, existen otros supuestos en que se autoriza la detención de vehículos por la policía, por ejemplo, para la averiguación de la condición migratoria, el control fiscal y del trasiego de especies, en puestos permanentes de vigilancia destinados a ese objetivo, en cuya ejecución, de surgir indicios sobre la comisión de un delito, emerge una autorización para actuaciones ulteriores. **3.-** Cumplidos estos presupuestos, la legitimidad de las actuaciones policiales, está claramente limitada por los principios de legalidad y proporcionalidad, lo cual significa que la libertad de tránsito solamente puede restringirse de la manera y en los supuestos autorizados por ley y, una vez cumplido este requisito, únicamente cuando sea estrictamente necesario, idóneo y proporcional para alcanzar el objetivo fijado para esa actuación restrictiva de la libertad. La Fuerza Pública tiene potestades de vigilancia claramente establecidas en la Ley General de Policía (por ejemplo en sus numerales 4 y 8), de las cuales emana la obligación para los ciudadanos de identificarse o detenerse ante la prevención policial, y también tiene potestades de intervención en retenes o puestos de vigilancia fijos, como sucede con el de Tuba Creek, para aquellos supuestos de control migratorio, fiscal o de tráfico de especies. De ello se sigue que si en la ejecución de esos controles lícitos, bajo los supuestos indicados, aparecen indicios comprobados de la ejecución de un delito, aun independientemente de una noticia criminis previa, la policía puede proceder a realizar las aprehensiones que correspondan o asegurar ulteriores actuaciones de otros cuerpos policiales, de las autoridades del Ministerio Público, o de los entes Jurisdiccionales autorizados por ley para ejecutarlas, siempre y cuando -se reitera- se cumplan los requisitos y límites para su actuación claramente trazados por el derecho de la Constitución y por la propia Jurisprudencia Constitucional patria. En este caso particular, según lo aprecia esta Cámara de Apelaciones, las actuaciones realizadas por la Fuerza Pública, en el puesto policial permanente de Tuba Creek, fueron absolutamente lícitas, por lo que la prueba obtenida mediante las mismas no puede ser calificada como espuria. Como lo expuso el Tribunal *a quo* de manera correcta en su sentencia, tres argumentos esenciales permiten desechar el reclamo por actividad procesal defectuosa de la defensa: **1.-** La actuación de la policía se dio en un retén permanente, el de Tuba Creek, en el que constantemente se realizan controles migratorios y de otra índole, autorizados por ley, y también desde el Derecho de la Constitución. **2.-** Como lo declararon los oficiales de policía actuantes, el encausado no fue detenido inicialmente para revisar su vehículo, sino para solicitarle su cédula de identidad, como parte del control migratorio que están autorizados a realizar. **3.-** El enjuiciado no portaba ningún documento de identificación, en virtud de lo cual se le solicitó su autorización para revisar el interior del vehículo que conducía, a lo cual este accedió voluntariamente, momento en el cual se pudo apreciar el alijo de marihuana en la cajuela. **4.-** Al observar el paquete

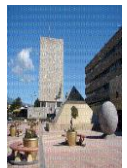
los oficiales de la Fuerza Pública procuraron de inmediato la comparecencia de la policía judicial, del representante del Ministerio Público, y de la defensa, en cuya presencia se realizó la incautación de lo que finalmente se determinó era droga. Para arribar a estas conclusiones sobre la legitimidad del retén, de las actuaciones policiales realizadas, y sobre la licitud de la prueba obtenida, efectivamente, se realizó una adecuada valoración de los elementos de prueba, testimonial y documental debidamente evacuados e incorporados en debate, por lo que tampoco se aprecia defecto de fundamentación intelectual alguno que demerite la sentencia cuestionada. En la sentencia se explican claramente entonces, los motivos por los cuales fue detenido el sindicado por la Fuerza Pública y bajo los cuales fue decomisada con posterioridad la droga. Aquella intervención inicial estaba autorizada bajo los supuestos de control que se realizan en ese puesto, independientemente de que la noticia criminis existiera o no en ese momento, aparte de lo cual, surgió un indicio directamente vinculado con esa actividad, como lo fue que el encartado no portaba documento de identificación alguna lo cual, como indicio, facultaba a la policía para que continuara con sus actuaciones, en particular la revisión de la cajuela en la que se encontró la sustancia psicotrópica ilícita. Esta revisión, como lo narraron los oficiales actuantes Ortiz Hidalgo y Morales Lupario (y valoraron como creíble los jueces) se dio porque el propio acusado así lo consintió y realizó voluntariamente, sin que sea necesario para probar dicha actuación consentida que se elaborara el acta que extraña el abogado defensor, ya que la información aludida se obtuvo de una fuente probatoria independiente, de manera que no se detecta exceso de actuación alguno en la revisión de aquel compartimento. Luego de lo anterior se cerró la cajuela y, como lo narraron los testigos de cargo ya aludidos, y también el oficial de la policía judicial Irola Porras, y como consta en la prueba documental (acta de revisión de vehículo y recolección de indicios de folio 7 a a 8, acta de secuestro de folio 9), fue con posterioridad, en presencia del fiscal Yeiner Arguedas y de la defensora Pública Tatiana Castellanos, que se ubicó en la cajuela y se incautó lo que finalmente se determinó era picadura de marihuana, todo conforme lo establece el artículo 190 del Código Procesal Penal. Por todo lo expuesto es que el primer motivo del recurso de apelación de la defensa se descarta. **III.- El segundo motivo del recurso tampoco puede ser atendido.** Para la adecuada delimitación entre la mera tenencia y transporte de droga para el consumo personal (comportamiento atípico y por lo tanto no punible en Costa Rica), esta sección segunda del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago ha indicado lo siguiente: **1.-** Desde el punto de vista de la moderna teoría del delito es absolutamente incorrecto afirmar que para tener por configurado el delito de tenencia o transporte de drogas no se requiere que se logre demostrar el fin de comercialización, o que se tiene por configurada dicha ilicitud con el simple hecho de que el sujeto actuante entre en posesión y transporte de esa droga. La intención de comercialización, como *especial elemento subjetivo de la autoría*, que no se colma con el dolo para tener o transportar el estupefaciente, forma parte de la tipicidad subjetiva, por lo que la fundamentación probatoria vinculada a ella es de importancia capital en esta clase de ilicitudes. Esta intención de comercialización es lo único que permite distinguir (ya que no hay diferencias a nivel de tipicidad objetiva) si una posesión o transporte de droga es o no relevante penalmente (desde la categoría inicial de la tipicidad penal). Dicho sea con toda





claridad, la posesión o transporte de drogas (dimensión objetiva de la tipicidad), para tener relevancia penal, debe estar ordenada o dirigida al tráfico o comercialización de la sustancia incautada (tipicidad subjetiva) ya que de lo contrario se trata de comportamientos que carecen de esta dimensión de la tipicidad, la cual también debe ser analizada para delitos de peligro abstracto como el que nos ocupa. 2.- Como sucede con todos los elementos de la tipicidad subjetiva, aquel *especial elemento subjetivo de la autoría*, pertenece a la dimensión de los pensamientos y por ello **su demostración debe realizarse usualmente mediante prueba de indicios**. Como lo ha reiterado esta Cámara de Impugnaciones, la mera tenencia o transporte de droga, si se sigue el marco de la moderna teoría del delito que forma parte del debido proceso, no debe ser considerada bajo ninguna circunstancia como una presunción *ex lege* de que su destino era la comercialización o el tráfico, sino que aquella intencionalidad debe acreditarse en cada caso particular, generalmente mediante prueba indiciaria. Esto significa que, al menos mediante prueba indiciaria en este tipo de asuntos necesariamente **debe demostrarse con certeza el ánimo de comercialización al que se ha hecho referencia y, con ello, excluirse la posibilidad de que la sustancia estupefaciente decomisada o transportada lo fuera para el consumo personal**. Para la prueba indiciaria debe realizarse un juicio lógico de inferencia mediante el cual se vincula *un hecho conocido o indicador* con una *regla de experiencia*, con el fin de derivar con certeza una *conclusión sobre un hecho desconocido, el indicado*, esencial como *thema probandum* del proceso y que, en el caso que aquí se estudia debió versar la existencia o no de un ánimo de comercialización o tráfico de la droga incautada. 1.- **El indicador** siempre es un hecho, cosa, fenómeno, circunstancia, o base fáctica de la cual se parte para realizar la inferencia indiciaria. Para que un indicador pueda sustentar una inferencia indiciaria, debe tener los siguientes requisitos de validez: a.- **Debe estar debida y certeramente probado**, ya que no es posible derivar una conclusión sobre un hecho desconocido (el indicado) desde un hecho cosa, fenómeno, circunstancia, o base fáctica que no ha sido demostrado con certeza. Esa es una diferencia esencial entre una conclusión sustentada en sospechas (es decir, basada en premisas no demostradas, sostenidas antojadizamente), y aquella derivada de un indicador legítimo (debidamente demostrado). Expuesto desde el ángulo de Derecho Constitucional aplicado al ámbito del Derecho penal, una consecuencia derivada del principio *in dubio pro reo* es que para la elaboración de la inferencia indiciaria es absolutamente esencial que el hecho indicador este plenamente demostrado y no basta que sobre el mismo se sostenga su probable existencia o persistan dudas, ya que es solo sobre la base de su certeza que se puede construir el silogismo indiciario. b.- **La Unidad del hecho indicador**, requisito según el cual la base fáctica que lo constituye debe ser tenida como una sola (y se debe tener la existencia de un solo indicio) a pesar de que se le pruebe mediante diversos elementos de prueba (distintas probanzas sobre un mismo hecho indicador, no deben ser confundidas como indicios independientes); al igual que deben ser considerado como un solo indicio circunstancias (hechos, rastros, huellas) que tienen un mismo origen, tienen una relación de interdependencia o representan en realidad momentos sucesivos del mismo. Es un error afirmar la existencia de varios indicios sobre el *thema probandum*, cuando en realidad lo que existe es un solo indicador demostrado mediante diversos elementos de prueba

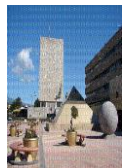
(testimonial, documental y pericial), o si se trata de un indicador compuesto por varias circunstancias interdependientes o sucesivas, y del cual corresponde por lo tanto, realizar una sola inferencia indiciaria. c.- **El indicador debe ser demostrado mediante prueba lícitamente obtenida e incorporada al proceso**, según las exigencias que plantea la ley ordinaria y el Derecho de la Constitución. Es ilícita toda inferencia indiciaria que se sustenta en un hecho indicador que ha sido demostrado mediante elementos de prueba que vulneran derechos constitucionales, o soslayan las formas para su obtención e incorporación en el proceso conque esos derechos se tutelan. d.- **Los indicadores deben tener atributos de gravedad, precisión y concordancia**. En este punto, por su trascendencia para el tema que se analiza, debe distinguirse entre **indicadores necesarios** e **indicadores contingentes**, respectivamente, según permitan o no por sí solos, de manera independiente, un proceso inferencial concluyente (en el sentido de certero, irrefutable) sobre la intención de traficar o comercializar los estupefacientes decomisados. Para el caso de indicadores necesarios, es decir, aquellos que no permiten margen de incertidumbre sobre el hecho indicado o *thema probandum* al ser vinculados con una regla de experiencia, basta con uno sólo y no se requiere una pluralidad de ellos, para establecer con certeza una conclusión sobre aquel hecho indicado por dilucidar. Para los hechos de tenencia y transporte de droga, un indicador necesario de la intención de traficar o comercializar tal estupefaciente sería, por ejemplo, una cantidad tan alta, exagerada o desproporcionada de la droga poseída o transportada (por ejemplo, varios Kilogramos de marihuana) que por ello se pueda excluir con certeza toda posibilidad de que pudiera ser consumida por quien desarrolla aquellos comportamientos. Vinculando tal dosis del alijo, con la regla de experiencia acerca de la cantidad de droga que usualmente portan quienes van a consumirla, este aparece como un indicador necesario de que quien posee o transporta la sustancia lo hace para su comercialización y no para su consumo, es decir, permite acreditar aquel especial elemento subjetivo de la autoría. Lo mismo puede indicarse, aunque en un supuesto inverso, respecto de aquellos casos en que la cantidad de droga poseída o transportada es tan insignificante que puede concluirse con certeza o al menos no puede refutarse que lo sea para el propio consumo. No obstante lo dicho, **en la praxis judicial no siempre existen tales indicios necesarios, razón por la cual se requiere una pluralidad de indicadores contingentes** para poder concluir de manera certera que los comportamientos juzgados, la posesión y el transporte de droga, están ordenados hacia la comercialización de esa sustancia. Si la cantidad de droga incautada no representa un indicador necesario del ánimo de comercialización (porque no es una cantidad desproporcionada en los términos antes expuestos), entonces se exige en estos supuestos una pluralidad de indicios diferentes a aquel, cuya valoración conjunta es la que eventualmente, de resultar estos graves, precisos y concordantes, permitiría afirmar de manera certera el ánimo de comercialización y excluir la probabilidad de que la droga fuera para autoconsumo (atípico en nuestro país). De este modo: **La gravedad** hace referencia al efecto serio que cada indicador tenga en el ánimo del juzgador, porque en su vinculación con otros puede deducirse con certeza la existencia del hecho desconocido o indicado sobre la finalidad de comercialización. **La precisión** atañe a que los indicadores deben permitir una sola conclusión (deben ser unívocos) y no varias alternativas sobre el *thema*





probandum. Si los hechos indicadores permiten inferir otro hecho distinto del que se dilucida en el proceso, por ejemplo, permiten sostener o no desvirtúan una posesión para el consumo, se tratará de indicios anfibológicos, carentes de vivacidad, que por lo tanto no permiten sustentar un juicio de certeza sobre el tema que debe demostrarse en este tipo de procesos. Finalmente, con la **concordancia o congruencia** de los indicios se hace referencia a que la pluralidad de indicadores analizados no debe contradecirse entre sí. De este modo, para ilicitudes como la juzgada, los indicadores deben concordar entre sí de manera congruente para poder inferir que la droga era tenida o movilizada para el tráfico, ya que en caso de contradicciones entre tales indicios no se puede descartar con certeza la tesis del autoconsumo. 2.- Aparte de lo anterior, el segundo componente de la prueba indiciaria lo conforman las denominadas **reglas de experiencia**. Según lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, con este concepto se hace referencia juicios hipotéticos “de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (Así, STEIN (Friedrich), El conocimiento privado del juez, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1ª edición, 1973, p.30.; en igual sentido GIANTURCO (Vito), Los Indicios en el Proceso Penal, Bogotá, Julio Romero Soto editor, 1ª edición, 1974, p.33). Se trata, dicho de manera simple, de reglas acerca de la manera en que, usualmente o la mayoría de las veces y dadas determinadas circunstancias, acontece, se desarrolla, o sucede un determinado hecho o fenómeno. Vista la coincidencia de varios hechos o fenómenos en situaciones similares, se construye una regla de experiencia, como explicación de que un nuevo hecho, distinto de aquellos, pero desarrollado en situaciones similares, sucederá de la misma manera. Puede tratarse de reglas de la experiencia no sistematizadas, que manejan los sujetos comunes, que provienen de vivencias reiteradas de la vida cotidiana, de la experiencia colectiva de toda la sociedad o de grupos específicos de ella; o también de reglas de la experiencia sistematizadas, cuando provienen de la experiencia técnica de una determinada profesión, oficio, o las reglas de una determinada ciencia. Las reglas de la experiencia deben ser utilizadas para valorar un hecho indicador, y mediante su vinculación con este, permiten inferir conclusiones razonables sobre el *thema probandum* del proceso. En ese tanto, sin embargo, siempre debe analizarse el grado de irrefutabilidad que poseen (lo posibilidad de que no rijan o estén desvirtuadas) para un caso concreto, lo cual significa que, dependiendo de su naturaleza y origen, siempre tendrán un mayor o menor grado de vigencia para la explicación de los fenómenos a los cuales se aplican. Esta amplitud o grado de irrefutabilidad, por ejemplo, es mayor en el caso de reglas de experiencia propias de la ciencia (la reglas de la física por ejemplo), y es menor para reglas elaboradas sin la sistematicidad del método científico, por ejemplo desde experiencias de la vida cotidiana (*Alltagstheorien*, como se les denomina en la filosofía de la ciencia en Alemania). Expuesto de otra manera, las reglas de la experiencia tienen vigencia para explicar la manera general o en que usualmente acontecen situaciones similares, y vinculadas a ciertos indicadores sirven para derivar conclusiones sobre un tema que se indaga en el proceso, pero siempre debe analizarse si la situación concreta que se juzga en un proceso puede ser

una excepción a esa regla que usualmente se aplica. Las reglas de experiencia, explican la manera en que usualmente o la mayoría de los casos acontecen situaciones similares, pero incluso en el ámbito de la física (mucho más certera que cualquier explicación generalizada en las ciencias sociales o basada en conocimientos de la vida cotidiana) existen irregularidades situacionales o excepciones en que una generalización (la regla de la experiencia) no rige. 3.- Finalmente, el último componente de la inferencia indiciaria es el **hecho indicado**, es decir, la conclusión sobre el hecho desconocido extraída mediante el silogismo indiciario, es decir, obtenida mediante la aplicación de la regla de experiencia al indicador. La conclusión acerca de la existencia de un hecho o fenómeno debe ser el producto de una inferencia construida a partir de la vinculación del indicador con la regla de experiencia, en grado tal que la relación entre el indicador y el indicado aparezca como clara y cierta, y no como aparente, obra de la casualidad o del azar, así como también debe desecharse la posibilidad de que el indicador haya sido falsificado. Respecto de la conclusión sobre el hecho o fenómeno indicado, aquel que se dilucida en el proceso, se debe plantear la pregunta de si no puede darse otra explicación posible sobre el mismo, o si no existe la posibilidad de que las cosas fueran de otra manera o hubieran acontecido de manera diferente. Al deducir el hecho o fenómeno desconocido debe precisarse si no pueden sostenerse otras conclusiones posibles con base en la prueba evacuada e incorporada en debate, caso último en el cual decae la certeza requerida para fundamentar una condenatoria, porque la prueba de indicios señalará solamente distintas probabilidades acerca lo que se esclarece en el proceso. Un indicador que no esté probado con certeza, o que no genere certeza (por ser anfibológico por ejemplo) no podría generar una conclusión válida, desde la perspectiva del *in dubio pro reo*. (En este sentido, puede verse la sentencia 2003-01050 de la **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** de las diez horas diez minutos del veintiuno de noviembre de dos mil tres). Volviendo al tema de la cantidad de droga incautada, como indicador, ya se ha dicho que cuando es exagerada, muy alta o desproporcionada, es un indicador necesario del ánimo de comercialización, y que cuando esto no se da, en el supuesto de una cantidad de droga que solo puede ser tenida como un indicador contingente, este debe vincularse con otros indicios (hechos, fenómenos, circunstancias) del caso concreto para determinar si se puede concluir con certeza que aquella droga era tenida o transportada para su comercialización y no para el consumo personal. En este caso particular al encartado se le incautó una alta cantidad de marihuana comprimida, superior a los 2 Kilogramos de peso (2290 gramos), y ello representa un indicador del ánimo de tráfico que no ha sido refutado en la presente causa. De este modo, vinculado ese indicador a la regla de experiencia según la cual cantidades altas de droga no son tenidas o transportadas para el mero consumo, resulta que se puede deducir que la misma era transportada para su comercialización o dicho a la inversa, no se puede concluir plausiblemente que dicha regla de experiencia se excepcione o haya sido refutada para este caso concreto, ya que no existen contra-indicadores (por ejemplo no hay indicios clínicos de consumo crónico, como se aprecia en el dictamen DML-2015-0004369, que rola a folio 21 del expediente) que apoyen la tesis de la defensa de que esa cantidad de estupefaciente fuera para consumo personal. Por el contrario, existen numerosos indicios aparte de los referidos (cantidad de droga, atributos del





sindicado quien no es adicto crónico), que para este caso específico permiten acreditar un ánimo de tráfico y con ello, sustentan la tesis de la acusación, todos los cuales fueron debidamente demostrados y valorados de manera detallada por el Tribunal *a quo* en su sentencia, a saber: 1.- La ubicación de la droga incautada, ya que estaba en la cajuela del auto que conducía el acusado, oculta debajo de la llanta de repuesto. 2.- Inexistencia de elementos para el consumo de droga, a pesar de que el acusado dijo que dormía en su carro desde hace varios días y de que iba a relajarse a un lugar a 70 kilómetros de su casa en la ciudad de Limón. 3.- La presentación de la droga, en un paquete de plástico grande, el cual es un embalaje característico para el tráfico de estupefacientes, indicador que fue correctamente valorado en relación con otros, para inferir el ánimo de comercialización y excluir el consumo propio. 4.- El comportamiento del sindicado al ser aprehendido, quien no solo dijo “estoy caído”, sino que también intentó sobornar a los oficiales de policía actuantes para que no realizaran lo propio de su cargo. Estos indicadores, y los anteriormente referidos, fueron valorados de manera completa, es decir, fueron confrontados con la versión defensiva del sindicado, en un adecuado ejercicio de argumentación mediante el cual se descartó, punto a punto, la afirmación de aquel de que transportaba la sustancia psicotrópica para su consumo personal, y por el contrario, se concluyó con certeza un ánimo de comercialización. Se cumplió así con lo estipulado desde los principios de sana crítica racional, ya que se confrontó aquella versión defensiva, con todos los indicadores que apoyan la hipótesis del Ministerio Público, y con base en la apreciación de las circunstancias específicas en que sucedió el hecho, se infirió que no resultaba plausible que el sindicado portara esa cantidad

de droga para su autoconsumo. Yerra el recurrente cuando pretende que para la acreditación de este tipo de ilicitud deba existir prueba directa, pues como se ha dicho el proceso de inferencia mediante prueba de indiciaria, grave, precisa y concordante (siempre que sea realizado de manera correcta, y en este caso lo fue) permite de manera legítima demostrar aquel objetivo de tráfico, derribar la presunción de inocencia, y construir un juicio de certeza sobre la comisión de esta clase de acción ilícita. Finalmente, en cuanto al delito de penalidad de corruptor, si bien es cierto la versión del imputado y la de los testigos de cargo (particularmente los oficiales de la Fuerza Pública) se contraponen, también lo es que los jueces de juicio se esmeraron por explicar porqué se les creyó a estos últimos y no al acriminado, habida cuenta por ejemplo, de las contradicciones e imprecisiones en que incurrió en su versión acerca de esos hechos en concreto. Sobre el punto, el Tribunal *a quo* expuso incluso que las aseveraciones de la defensa sobre la existencia de una causa penal contra el oficial Ortiz, vinculadas a las copias sobre el mismo, por un lado no ofrecen información legítima alguna como para desechar su veracidad ya que se refieren a un procedimiento inconcluso, en que a dicho oficial lo cubre la presunción de inocencia; y por otro lado en nada afecta lo anterior lo narrado por otro policía, el oficial [Nombre 003], quien también narró de manera clara el ofrecimiento de la dádiva que les hizo el procesado. Por todo lo analizado, es que también se declara sin lugar el segundo motivo del recurso de la defensa. En consecuencia, se declara sin lugar en todos sus extremos el recurso de apelación de la defensa. La sentencia condenatoria se mantiene incólume.

Por tanto Se declara sin lugar en todos sus extremos el recurso de apelación de la defensa. Notifíquese.

