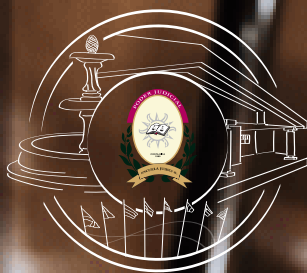


Poder Judicial
Escuela Judicial
"Lic. Edgar Cervantes Villalta"



Actos de investigación Competencias Jurisdiccionales

Autor: Rafael Mayid González González

2025

345

G642a

González González, Rafael Mayid

Actos de investigación: competencias jurisdiccionales/
Rafael Mayid González González Arias – 1ª ed. – Heredia, C.R.:
Escuela Judicial, 2025

172 p. 2 Mb (Documento digital en PDF)

ISBN: 978-9968-696-67-8

1. Derecho Penal 2. Proceso penal 3: Investigación **I. Título**

Consejo Editorial

	Titular	Suplente
Presidencia del Consejo Editorial	Licda. Rebeca Guardia Morales Directora a.i. Escuela Judicial.	Licda. Kattia Escalante Barboza Subdirectora a.i. de la Escuela Judicial.
Integrante del Consejo Directivo de la Escuela Judicial	M. Sc. Ileana Sánchez Navarro Jueza del Tribunal Contencioso Administrativo	M.Sc. Jorge Arturo Ulloa Cordero Representante de la Defensa Pública, en el Consejo Directivo de la Escuela Judicial
Jueza	M. Sc. María Esther Brenes Villalobos Jueza Juzgado de Violencia Doméstica	M.Sc. Julieta Barboza Cordero Jueza Conciliadora, Centro de Conciliación
Juez	M.Sc. Raymond Porter Aguilar Juez Penal de San José	
Una persona docente universitaria	Vacante	Dra. Marcela Moreno Buján Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica
Otras personas servidoras judiciales	M.B.A. Xinia Fernández Vargas Secretaría Técnica de Género.	M.Ps. Rafael León Hernández Secretaría Técnica de Ética y Valores.
Coordinadora Área de servicios técnicos de la Escuela Judicial.	M.B.A. Magdalena Aguilar Álvarez	

CONTENIDO

Principales abreviaturas usadas.....	6
PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN GENERAL	8
UNIDAD 1	10
Los actos de investigación como fuentes de prueba	10
1.1. Introducción	11
1.2. Conceptos y naturaleza.....	11
1.3. Principios generales	14
1.3.1 Idoneidad.....	15
1.3.2. Legalidad.....	16
1.3.3. Carga de la prueba	17
1.3.4. Libertad probatoria	18
1.4. Medios de prueba no previstos	19
1.5. Prohibiciones probatorias	20
1.5.1. Prueba ilícita.....	21
1.5.2. Regla de exclusión	22
1.5.3 Correctivos a la regla de exclusión	23
1.5.3.1. La fuente independiente.....	24
1.5.3.2. Descubrimiento o hallazgo Inevitable.....	24
1.5.3.3. Nexo causal atenuado.....	26
1.5.3.4. Plain View o doctrina de los campos abiertos	27
1.5.3.5. La doctrina de la conexión de antijuridicidad	29
UNIDAD 2.....	31
Actos de investigación con revisión jurisdiccional	31
2.1. Introducción	32
2.2. Inspección y registro.....	33
2.3. Clausura del local	37
2.4. Inspección corporal	38
2.5. Registro de vehículos	40
2.6. Requisa	43
2.7. Informes.....	49
2.8. Allanamiento sin orden	52
2.9. Reconstrucción del hecho	54
2.10. Secuestro	57
2.11. Agente encubierto y colaborador policial	63
2.12. Prueba pericial.....	68
2.13. Reconocimientos	71
2.13.1. Personas	72
2.13.2. Imágenes.....	76

2.13.3. Objetos	78
2.13.4. Otros reconocimientos.....	78
UNIDAD 3.....	80
Actos de investigación con autorización jurisdiccional.....	80
3.1. Introducción	81
3.2. Allanamiento de otros lugares	82
3.3. Intervención corporal	87
3.4. Registro, secuestro o examen de documentos privados	91
3.5. Informes de instituciones financieras (secreto bancario y bursátil).....	99
3.6. Inmovilización de productos financieros y bienes registrales.....	102
3.6.1. Inmovilización de productos financieros.....	103
3.6.2. Inmovilización registral.....	105
UNIDAD 4.....	108
Actos de investigación con control jurisdiccional.....	108
4. 1. Introducción	109
4. 2. Levantamiento e identificación de cadáveres	111
4.3. Allanamiento y registro	116
4.3.1. Morada	117
4.3.2. Casa de oficina o negocio.....	122
4.4. Interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia	124
4.5. Anticipo jurisdiccional de prueba	132
4.5.1. Proceso ordinario	134
4.5.2. Proceso con protección.....	138
4.5.3. Exhibición de prueba.....	139
4.5.4. Careo.....	139
UNIDAD 5.....	141
Actos de investigación en cooperación internacional.....	141
5.1. Introducción	142
5.2. Proceso ordinario	143
5.3. Criminalidad organizada.....	147
5.3.1. Decomiso de bienes.....	150
5.3.2. Vigilancia electrónica.....	151
5.3.3. Compartir información financiera	152
5.3.4. Entrega vigilada.....	154
5.4. Ciberdelincuencia.....	155
5.4.1. Conservación y acceso de datos informáticos	157
5.4.2. Revelación y acceso de datos sobre el tráfico	158
5.4.3. Interceptación de datos sobre el contenido.....	160
Reflexiones finales	161
BIBLIOGRAFÍA.....	162

Principales abreviaturas usadas

CPP	Código Procesal Penal
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Art. o Arts.	Artículo(s)
LOOIJ	Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial
LPDP	Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales
CPCR	Constitución Política de Costa Rica
CP	Código Penal
CC	Código Civil
CPC	Código Procesal Civil
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial



PRESENTACIÓN

Esta antología didáctica se desarrolla en un módulo de materia penal de la capacitación de las personas juzgadoras por competencias.

Así, en este trabajo, se trata de analizar una de las labores más importantes que ejercen las personas operadoras jurisdiccionales del sistema de justicia penal, en aras de la solución de los conflictos sometidos a su conocimiento: los actos de investigación, como método para la identificación, recolección e incorporación de prueba al proceso penal.

El objetivo general es que, aunque este tema no resulte novedoso, con las lecturas, análisis y comentarios que se realizan en esta obra, quien opera el derecho reconozca que los actos de investigación donde participa la persona juzgadora de la etapa preparatoria e intermedia del proceso penal por revisión, autorización, control o cooperación representan el medio para lograr la averiguación de la verdad, como una de las finalidades del proceso y el tema central sobre el cual discurrirá el contradictorio con la meta de reconstruir el cuadro fáctico que se acusa o refutar su existencia.

Asimismo, no se trata aquí de abordar todos y cada uno de los medios probatorios existentes, sino mostrar, a través de una selección específica, aquellos donde puede intervenir, de una u otra manera, una persona que funge como juzgadora penal y facilitar recursos didácticos para que esta domine el tema de estudio desde sus competencias.

Rafael Mayid González González
Antologador

INTRODUCCIÓN GENERAL

El derecho penal, en un modelo simple, se conforma por una serie de normas que regulan el poder punitivo del Estado y que definen diferentes tipos de delitos y sus consecuencias a nivel jurídico (penas, medidas de seguridad).

Precisamente, el sistema procesal penal está orientado a equilibrar la búsqueda de la verdad para la aplicación del poder punitivo estatal, con la protección de los derechos fundamentales, asegurando un proceso justo y legal para todas las partes involucradas.

El problema de la verdad siempre ha constituido un insoslayable tópico dentro de la teoría del derecho, tanto así que nuestro esquema de justicia procesal penal no se concibe sin dicho fin junto a la solución del conflicto.

En este orden, los tribunales de justicia —y las personas juzgadoras que los conforman— tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad. Sin embargo, para que esta resulte objetiva, imparcial y justa, debe mantenerse dentro de los cánones del debido proceso y de las garantías judiciales de las personas procesadas. De este modo, la averiguación de la verdad solo resultará legítima si se obtiene «[...] *mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación*» (artículo 180 del Código Procesal Pena, en adelante CPP).

Esto no significa que el legislador quiso mantener el antiguo sistema procesal inquisitivo que era una expresión de la teoría que concedía al Estado un «*poder absoluto*» sobre el administrado (juez inquisidor). Por el contrario, se evolucionó a un sistema marcadamente acusatorio, donde se le asignó al ente acusador la investigación preliminar para todos los delitos de acción pública y de acción pública perseguible a instancia privada, mientras la persona juzgadora asumió la competencia de controlador de la investigación y de cualquier medida coercitiva que requiriera el Ministerio Público —juez de garantías—, claro está, conservando algunas competencias dentro del proceso penal en torno a la averiguación de la verdad real de los hechos, tales como la posibilidad de ordenar prueba para mejor resolver (artículo 355, CPP), ordenar la recepción de prueba esencial (artículo 320, CPP) o interrogar a testigos y peritos (artículo 352, CPP).

Así, los integrantes de la judicatura, en su cargo de juez o jueza penal, no pueden asumir roles de persona investigadora ni de acusadora, no solo porque esas son funciones que le son asignadas exclusivamente al órgano fiscal (art. 277, CPP), sino también porque se quebrantaría el principio de imparcialidad de la judicatura, como eje central en un Estado social y democrático de derecho (artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

No obstante, y se insiste, a pesar de que la investigación preliminar —o etapa preparatoria— está asignada a los y las representantes del Ministerio Público, quienes deben recabar ágil e informalmente los detalles del hecho, así como las pruebas que acreditan la acusación, con la finalidad de verificar si existe o no base para el juicio (art. 274, CPP), a las personas juzgadoras penales siempre les corresponderá controlar esa actividad de investigación, puesto que tales actuaciones no tendrán valor probatorio para fundar la condena de la persona acusada, a menos de que se hayan efectuado conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducible, sean autorizados jurisdiccionalmente o sean uno de los supuestos que autoriza la incorporación al debate de la prueba por lectura (arts. 276 y 290 CPP).



Esto no obvia que las diligencias de investigación propuestas por alguna de las partes al Ministerio Público y rechazadas por este, ante el reclamo del proponente sean conocidas por la persona juzgadora —en este caso de la etapa preparatoria— quien decidirá si procede o no tal acto de investigación (art. 292, CPP).

En esta labor, tampoco se exceptúa al juez de la etapa intermedia, debido a todo lo relacionado con la actuación jurisdiccional en la investigación preparatoria —los anticipos jurisdiccionales de prueba, la resolución de excepciones, otorgar autorizaciones y, en general, lo relativo al control del cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la normativa constitucional, convencional y legal— el interesado podrá «[...] *replantear la cuestión en la audiencia preliminar*» (art. 277, CPP).

En torno a lo expuesto, radica la importancia de que el juez o la jueza penal que funja en la etapa preparatoria o intermedia, conozca de los actos de investigación que se pueden suscitar en el proceso penal, su naturaleza jurídica y los requisitos procedimentales que están reglados para su validez y eficacia jurídica probatoria. Si autoriza alguno, rechaza otro o resuelve incidencias sobre estos, siempre estará dentro de las competencias jurisdiccionales emitir criterio al respecto.

En corolario, salta la obligación de que como personas juzgadoras actualicemos nuestros conocimientos y reconozcamos las particularidades de los actos de investigación, en especial los que se llevan a cabo en la etapa preparatoria o intermedia, con la finalidad de tener mayores insumos cuando desempeñamos nuestras competencias jurisdiccionales. Es decir, debemos tener claro y presente cuándo se puede autorizar, o no, una diligencia de investigación que recolecte elementos de prueba, si se requiere de la autorización jurisdiccional o puede ser ejecutado por la Policía o el Ministerio Público, o cuáles exigencias procesales se deben cumplir por la naturaleza jurídica de acto definitivo o irreproducible que conlleva la pesquisa.

No se omite que muchas de estas diligencias de investigación también son solicitadas por las autoridades extranjeras, en torno a procedimientos penales allende de nuestras fronteras, lo que obliga a conocer y aplicar la cooperación internacional en estricto apego a los convenios bilaterales o multilaterales.

Por lo anterior, surge la necesidad de elaborar este *Curso autoformativo* donde se recapitularán y actualizarán los tópicos generales de los actos de investigación dispuestos en el Código Procesal Penal, las normas especiales y un análisis sobre la jurisprudencia que se ha vertido sobre estos temas.

Estos insumos lograrán dar apoyo al ejercicio jurisdiccional de las juezas y los jueces de la república, ya que, en respeto estricto al principio fundamental de independencia judicial (que marca que las personas juzgadoras solo estarán sujetas a la ley y a la Constitución Política), podrán aplicarlos en la resolución de los casos sometidos a sus conocimientos, dando contenido material a los principios de justicia pronta y cumplida, tutela judicial efectiva y reciprocidad en la cooperación internacional.

Rafael Mayid González González
Antologador



UNIDAD 1

Los actos de investigación como fuentes de prueba

SUMARIO

Concepto, naturaleza jurídica y principios generales
que informan la actividad probatoria

1.1. Introducción

En esta primera unidad, se trata de abordar el tema de la naturaleza jurídica de los actos de investigación, los conceptos esenciales y los principios generales que los informan, como parte esencial del derecho a probar que se deriva de la expresión del derecho al debido proceso y requisito previo para enervar el principio de presunción de inocencia.

Investigar un hecho pasado con el fin de reconstruir una realidad meramente procesal sobre lo acontecido, ya sea como hipótesis —acusatoria o de defensa— en etapas tempranas de las pesquisas o en una sentencia, como parte del ejercicio del poder punitivo del Estado, siempre conllevará una invasión a los derechos fundamentales de alguien.

Por eso, para desterrar las atrocidades que los regímenes de justicia penal pasados cometieron en la obtención de fuentes de prueba —la tortura como su principal herramienta—, se reconocen principios liberales y disposiciones basadas en un Estado democrático que imponen el respeto a los derechos fundamentales de las personas, con el fin de averiguar la verdad procesal con límites a los poderes públicos.

Entre estos y, para efectos del trabajo que se realiza, se reconocen como esenciales principios, tales como el de idoneidad, legalidad, carga de la prueba y libertad probatoria, al igual que una serie de garantías procesales que caracterizan el sistema probatorio que busca la verdad en condiciones respetuosas de los derechos de libertad del individuo y, en todo caso, de su presunción de inocencia.

Así, desde el alcance constitucional que tiene la prueba que reconoce su exclusión por nulidad cuando se derive de tratos crueles y degradantes, y en definitiva, contrarios al debido proceso¹, se infieren también el concepto de prueba ilícita y los correctivos que permiten, aun estando en casos de prueba espuria, su inclusión dentro del proceso y posterior valoración para sustentar una decisión jurisdiccional.

Precisamente, en los subsiguientes apartados, se tratarán tales temas, a efectos de dar insumos a las personas juzgadoras en el tratamiento de los actos de investigación como fuentes de prueba y que, de esta manera, puedan realizar un equilibrio entre el deber de que la averiguación de la verdad procesal se cumpla y el respeto a los derechos y garantías procesales que todos tenemos, frente al Estado.

1.2. Conceptos y naturaleza

Así, hablar de actos de investigación es referirnos a la averiguación y reconstrucción de hechos pasados, para luego, una vez constatada la existencia de indicios racionales de criminalidad imputables o atribuibles a un sujeto, pasar a verificar (probar) esa construcción apriorística de la realidad histórica que ha hecho quien instruye la causa ante el tribunal de sentencia.

La prueba es una actividad esencial del proceso, por cuanto sobre ella se reconstruirá la verdad procesal y se fundamentará la decisión jurisdiccional de la persona juzgadora penal, sea interlocutoria o a través de la sentencia, en un juicio contradictorio, un proceso abreviado o en las etapas previas que exige el proceso penal.

1 Art. 40 de la Constitución Política de Costa Rica (CPCR).



De este modo, se puede concluir que la finalidad o naturaleza jurídica de la prueba constituye la convicción judicial de los hechos. Para esta corriente de pensamiento, la finalidad de la prueba no es el logro de la verdad —real o material—sino el convencimiento del juez o de la jueza en torno a la exactitud de las afirmaciones realizadas en el proceso —verdad procesal—. Por tanto, la prueba alcanza su finalidad cuando produce en el ánimo de la persona juzgadora la certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos propuestos en consideración por las partes².

Desde un punto de vista ecléctico entre la perspectiva objetiva³ y subjetiva⁴, el concepto procesal de la prueba consiste en el conjunto de motivos o razones que de los medios aportados se deduce y que nos suministra el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso. De ella se derivan tres aspectos esenciales:

- i) Su manifestación formal, en cuanto a los medios utilizados para llevar al juez el conocimiento de los hechos.
- ii) Su contenido sustancial que conlleva las razones o motivos que de esos medios se deducen a favor de la existencia o inexistencia de los hechos.
- iii) Su resultado subjetivo que constituye el convencimiento que con ellas se trata de producir en la mente de la persona juzgadora.

Esto coincide con la posición de la Sala de Casación Penal cuando señala:

Ha de agregarse, que la verdad del proceso penal es la verdad de las pruebas correctamente analizadas de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, y no la verdad de la íntima convicción, la cual siempre es fuente fecunda de arbitrariedades. En ese sentido, el respeto de las reglas del razonamiento lógico es una garantía, un medio para lograr la interdicción de la arbitrariedad en el razonamiento judicial y en el ejercicio del poder penal en general, y a la vez es un deber que todo Tribunal se encuentra en la obligación de cumplir en todas y cada una de sus sentencias⁵.

Desde la base constitucional, se reconoce que nadie podrá ser detenido y menos se le podrá hacer sufrir una pena por sentencia condenatoria, si no se cuenta con elementos de prueba de haber cometido delito y mediante la necesaria demostración de culpabilidad (arts. 37 y 39). Estas normas son la base del principio al debido proceso⁶ y la vinculación de la aplicación de las reglas

2 Esta postura es mayoritaria en la actualidad, puesto que es sostenida por diversos autores como Serra Domínguez, Muñoz Sabaté, Isidoro Eisner, Sentís Melendo, Alcalá Zamora y Castillo, Chiovenda, Manzini, Micheli, Schonke, Mittermainer, Guasp, Picó I, Jony, Miranda Estrampes y Silvia Lelero. Para López Ramírez (2019), dicha teoría olvida la falibilidad de los órganos judiciales y, por tanto, no prevé el común error judicial. Asimismo, por depender exclusivamente del aspecto psicológico del juez, puede ocurrir que la convicción judicial arribe con independencia de si es acorde o no con los hechos realmente acontecidos e, inclusive, si la conclusión es coincidente o no con los elementos probatorios obrantes en el proceso.

3 Se restringe la noción de prueba a aquellos hechos que sirven de prueba a otros hechos o con más amplitud, a los objetos que sirven de prueba, entre los cuales, cabe el documento y, en sentido más general, pero aún objetivo, es todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, es decir, la totalidad de los medios que pueden servir de conducto para que le llegue al juez el conocimiento de la cuestión debatida o planteada sin litigio en cada proceso.

4 Se considera la prueba por el aspecto de su resultado, esto es, como la convicción que con ella se produce en la mente de la persona juzgadora, sobre la realizada o verdad de los hechos que configuran el delito, el litigio o la cuestión no litigiosa, bien sea cada medio en particular o con el conjunto de los aportados al proceso.

5 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2004-01162 de las diez horas treinta y cinco minutos del veintisiete de septiembre de dos mil cuatro.

6 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 1739-92 de las 11:45 horas del 1.º de julio de 1992.



del sistema de la sana crítica racional con la averiguación procesal de los hechos y la obligación jurisdiccional de motivar los autos y las sentencias.

Cafferata Nores (1994) coincide con esto, al concluir que la libre convicción se caracteriza por la posibilidad de que el juez o la jueza logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, la psicología y la experiencia común⁷.

El objeto de la prueba, de manera abstracta, consiste en todo aquello que se pueda probar en general en el proceso (v. gr., los hechos, las cosas materiales, los documentos, la persona y sus calidades físicas y psíquicas, los principios de experiencia, etc.) y, en un plano concreto, son objeto de prueba los hechos que directa o indirectamente, en forma principal o accesoria, puedan tener alguna relación con la *litis* planteada por las partes (v. gr., se deben verificar la pertinencia y relevancia en el caso particular).

Se debe entender que las normas jurídicas quedan excluidas del objeto de prueba. Sin embargo, las máximas de experiencia sí pueden ser objeto de prueba, puesto que —además de los hechos que constituyen el supuesto fáctico del tipo que se pretende aplicar— también forma parte del objeto de prueba cualquier hecho presente en dichas calificaciones que sirvan para fijar el grado de participación, culpabilidad, responsabilidad, los que restringen o eliminan la responsabilidad, la punibilidad o cualquiera de los alegados por la defensa.

En cuanto a la necesidad probatoria, es lo que se conoce como el *thema probandum*. Comprende solo lo que interesa al respectivo proceso, por constituir los hechos sobre los cuales versa el debate o la investigación penal, y que la ley exige probar para que la sentencia y las determinaciones interlocutorias que la preceden puedan pronunciarse. Es decir, todos los hechos —materiales o psíquicos— que constituyen el presupuesto para la aplicación de las normas penales en el caso concreto que por ley deben acreditarse, de acuerdo con los medios autorizados.

Como lo explica Martínez García (2017)⁸, los actos de investigación son aquellos dirigidos a descubrir —a través del procedimiento preliminar— los hechos criminales ocurridos, así como las personas responsables, de forma que una vez averiguados estos datos (obtención de fuentes de prueba), quede preparado el juicio oral en condiciones de lograr su apertura o, en caso contrario, poner fin al proceso penal a través del sobreseimiento. Las fuentes de prueba son elementos ajenos al proceso que existen de forma independiente a este, porque surgen con anterioridad al proceso y son objetos o personas que aportan conocimientos sobre los hechos afirmados por las partes.

El artículo 276 CPP dispone que no tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado, los actos de investigación efectuados durante la etapa preparatoria, con excepción de aquellos que se transforman en prueba, por haber sido recibidos de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproducible y las que la ley procesal autoriza introducir en el debate por lectura⁹.

7 Cafferata Nores, J. (1994). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Depalma, p. 40.

8 Martínez García, E. (2017). *Concepto, fuentes y medios de prueba. La prueba*. González Cano M.^a Isabel. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 40 a 41.

9 El artículo 334, CPP cataloga como prueba que puede ser incorporada por lectura al juicio la siguiente: a) Las pruebas recibidas conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la reproducción, cuando sea posible. b) La denuncia, la prueba documental y los peritajes, los informes, las certificaciones y las actas de reconocimiento, registro, inspección, secuestro, requisa, realizadas conforme al debido proceso. c) Las declaraciones prestadas por coimputados rebeldes o absueltos. d) Las actas de las pruebas que se ordenen recibir durante el juicio, fuera de la sala de audiencias.



Con esto se puede concluir, en sentido contrario, que, si bien los actos de investigación no pueden sustentar una sentencia condenatoria, sí pueden fundar las resoluciones interlocutorias — medidas cautelares, apertura a juicio, desestimación, la autorización de otros medios de prueba, etc.— que se van generando con el fin de que las pesquisas y el proceso penal avancen hacia un posible juicio oral, y la toma de una decisión condenatoria o absolutoria, pero que en sí no suponen una plena convicción de la culpabilidad del acusado, sino una mera probabilidad.

Precisamente, la idea del sistema probatorio pasa por ir dotando a la fuente de prueba de las garantías fundamentales que la transformarán en un medio de prueba. De este modo, dichas fuentes solo servirán para construir la realidad en la medida que se incorporan al proceso mediante los actos de investigación que se encuentran dispuestos y regulados por la ley procesal, como una garantía frente a la injerencia del poder en la vida de las personas. Cuando esto sucede, hablamos de actos de prueba, puesto que se dirigen a verificar la realidad o verdad de una afirmación — acusatoria o de defensa— de las partes.

Entonces, un medio de prueba es el instrumento procesal a través del cual se incorpora al proceso una fuente de prueba. Es decir, su existencia procesal depende de las normas que definen cómo se incorpora el objeto o fuente de conocimiento para que sea considerado por el tribunal de sentencia.

Como resultado de esta actividad probatoria, se generan los denominados elementos de prueba o de convicción sobre un determinado hecho o circunstancia. Así, por ejemplo, la prueba testimonial como medio de prueba produce un testimonio, un examen pericial criminalístico produce un dictamen criminalístico, etc.

El elemento de prueba se define como todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva¹⁰.

1.3. Principios generales

Los derechos fundamentales reconocidos tanto en instrumentos internacionales de derechos humanos¹¹ como en nuestro marco jurídico interno solo pueden ser limitados en los casos expresamente autorizados o cuando se entiendan justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicos protegidos, y nunca más allá de lo razonable.

En otras palabras, la actividad probatoria que limite derechos fundamentales resultará legítima, siempre y cuando estas limitaciones :

- i) Sean necesarias para conseguir el fin perseguido.
- ii) Atiendan a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se encuentren aquel a quien se impone.
- iii) Respeten su contenido esencial.

10 Vélez Mariconde, Alfredo, citado por Cafferata Nores, José I – Hairabedián, Maximiliano. (2011). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, p. 18.

11 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), artículo 8.



En este contexto, se han reconocido algunos principios generales que se aplican a todos los procesos, en fases previas o preliminares a la sentencia, incluidos el penal, dentro de los que destacan el de idoneidad o necesidad, el de legalidad, carga de la prueba y libertad probatoria.

1.3.1 Idoneidad

Las pruebas son los instrumentos a través de los cuales las partes en un proceso pretenden evidenciar la existencia de los hechos que constituyen el fundamento de sus acciones o excepciones, como sea el caso.

En este escenario, la pertinencia o idoneidad de la prueba parte de la relación lógica jurídica entre el medio y el objeto de prueba, puesto que debe existir una vinculación entre ambos, es decir, el medio de prueba debe tener vinculación con el hecho o pretensión que se reclama.

En consecuencia, dentro de los requisitos generales para la admisión de las pruebas, se tiene el principio de idoneidad que consiste en la relación que guarda la prueba con los puntos controvertidos.

Según Devis Echandía (1972), persigue un doble fin: a) evitar un gasto inútil de tiempo, trabajo y dinero, pues la impertinencia o inidoneidad significa que el medio que quiere utilizarse es ineficaz para demostrar el hecho a que se refiere; b) proteger la seriedad de la prueba y evitar que se entorpezca y dificulte la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe que no prestarán servicio alguno al proceso¹².

La prueba impertinente o irrelevante será aquella que se aduce con el fin de llevar a la persona juzgadora al convencimiento sobre eventos que, por ningún aspecto, se relacionan con los hechos o circunstancias del proceso penal y que, por lo tanto, no pueden influir en su decisión.

Este principio está consagrado en el artículo 183 del Código Procesal Penal, cuando señala que la prueba deberá referirse, directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y que resulta impertinente aquella, bajo sanción de prescindencia, que fuera ofrecida para acreditar un hecho notorio. No obstante, nuestra legislación procesal está llena de disposiciones normativas que dan cuenta de tal principio.

A modo de ejemplo y sin agotar los casos, se tiene el artículo 43 que señala, para resolver las excepciones interpuestas, que se admita solo «*la prueba pertinente*». El artículo 292 dispone que, si bien cualquiera de las partes podrá proponer diligencias de investigación, solo deberán practicarse aquellas que se consideren «*pertinentes y útiles*».

El numeral 91 señala que la declaración de la persona encartada, como un medio de prueba, será admisible en tanto «*sea pertinente y no constituya una medida dilatoria del procedimiento*», y **el artículo 320** dispone sobre la admisión de prueba cuando se disponga la apertura a juicio que la prueba debe ser «*pertinente para la correcta solución del caso*».

En cuanto al concepto de prueba impertinente, la Sala de Casación Penal resolvió que es aquella que no tiene relación con el *thema probandum* y, coincidiendo con el criterio emitido por la Sala Constitucional en la resolución número 5221-1994, de las 14:48 horas del 13 de septiembre

12 Devis Echandía, H. (1972). *Compendio de la prueba judicial*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 158.



de 1994, afirmó que *«el ejercicio de la facultad del juzgador para rechazar prueba ofrecida por la defensa por cuanto ésta es superabundante, impertinente o fue mal ofrecida, no constituye de ningún modo una violación al derecho de defensa del recurrente»*¹³.

En conclusión, debe considerarse que toda prueba reconocida por la ley para ser admitida debe tener relación inmediata con los hechos imputados por el Ministerio Público o la persona querellante, o las circunstancias que los rodean, en definitiva, con los hechos controvertidos y, en ese orden, la idoneidad de un medio probatorio no se determina en relación con sus aspectos formales o de constitución, sino en la manera en que refleja los hechos o circunstancias que pretenden demostrarse en el juicio.

1.3.2. Legalidad

En el curso de la investigación penal, se puede plantear la necesidad de practicar alguna diligencia de investigación, la cual en no pocas ocasiones conlleva una injerencia en derechos fundamentales de alguien. La causa legítima que puede justiciar este tipo de injerencia restrictiva es siempre el interés público comprometido en la investigación de un delito; empero, bajo la condición de que dicha restricción esté contemplada en la ley.

El respeto al principio de legalidad implica la necesidad de previsión legal de medios de prueba legítimos que puedan ser incorporados conforme a un justo proceso, y que de estos se puedan inferir elementos de convicción válidos para sustentar una decisión jurisdiccional, interlocutoria o de sentencia. Ello implica también que la prueba debe tener eficacia reconocida por la ley, en torno a la cual la persona juzgadora, de manera libre y vinculada por la norma (reglas de la sana crítica racional), debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador para llegar a una conclusión sobre la existencia y modalidades de los hechos.

Así, el artículo 181, CPP contempla el principio de legalidad de la prueba, al disponer que los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento, conforme a las disposiciones de la ley adjetiva.

Entre estas disposiciones, se encuentra la máxima de reserva jurisdiccional. El Ministerio Público, con auxilio de la Policía Judicial, es el encargado de la instrucción de la etapa preparatoria del proceso penal y quien ordena, dirige y ejecuta los actos de investigación.

No obstante, prima la regla de que, cuando el acto de investigación tenga injerencia en derechos fundamentales y la ley no prevea excepción alguna, para que resulte legítimo, debe ser autorizado por autoridad jurisdiccional —juez o jueza penal—, aunque su ejecución pueda ser delegada en los primeros. El artículo 277, CPP contiene dicha obligación, al prohibir a los y las fiscales realizar actos propiamente jurisdiccionales.

La motivación de la resolución judicial que dispone la realización de acto de investigación que pretenda recopilar e incorporar al proceso un medio probatorio, también es un requisito de legalidad. No solo desde la obligación general de fundamentar todas las decisiones jurisdiccionales que se tomen (art. 142, CPP) que dimana del principio de tutela judicial efectiva, sino también por disposiciones específicas, como cuando el acto de investigación es lesivo de derechos fundamentales —allanamiento, intervención de las comunicaciones, secuestro de documentos

13 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2012-001759 de las quince horas y treinta minutos del cuatro de diciembre de dos mil doce.



privados, levantamiento de secreto bancario, etc.— y, para su limitación, se exige justificar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada, en contraposición al derecho fundamental sustantivo afectado.

Los actos de investigación destinados a la obtención de fuentes de prueba pueden hacerse sin contradicción —si así lo requiere la investigación— y sobre la base del secreto sumarial, mientras que los actos probatorios siempre estarán basados en la contradicción y audiencia de las partes, sin la cual no surten efectos probatorios.

1.3.3. Carga de la prueba

La actividad probatoria constituye un acto de parte, sobre ella recae la carga de probar (*onus probandi*) para obtener una sentencia favorable a su posición. La carga de la prueba se define como una noción subjetiva, más restringida aún, y que le indica al juez en qué sentido debe fallar cuando en el proceso no se encuentra probado un hecho determinado¹⁴.

En concreto, en materia penal, les corresponde a las partes que acusan —Ministerio Público o querellante— aportar los hechos y las pruebas que decida que pueden dar soporte a su pretensión.

Como efecto del principio acusatorio, se exige a la parte que imputa que en concreto determine el objeto del proceso y la estrategia probatoria que sustente su requerimiento, esto también según el límite que impone el principio de presunción de inocencia, el cual implica la posibilidad que tiene la persona imputada de presenciar e intervenir en la actividad probatoria y que esta actividad se desarrolle con respeto al proceso justo y la asistencia letrada.

Se coincide con Martínez García (2017) en que esto no significa que la parte acusada no pueda aportar prueba, respecto a los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes aportados por esta. Simplemente significa que el órgano jurisdiccional encuentra límites a la hora de condenar al sujeto investigado-imputado-procesado y no podrá condenarlo sin la prueba propuesta a instancia de la parte acusadora. La falta de prueba de los hechos criminales imputados y de la atribución de su responsabilidad traerá como consecuencia la absolución de la persona acusada, en virtud del principio de presunción de inocencia.

En este sentido, se ha resuelto en nuestro entorno jurisprudencial que la obligación de investigar la verdad incumbe a los órganos del Estado, sin que la actividad probatoria y el objeto de la prueba puedan encontrar límites derivados de la conducta de las partes. Pero si el proceso tutela la libertad personal, y el imputado es inocente hasta que se acredite y declare su culpabilidad, parece indudable que el dogma constitucional excluye en absoluto la carga probatoria de la persona imputada, quien no tiene el deber de probar nada, aunque tenga el derecho de hacerlo. Al punto que, incluso alegando en el proceso hechos que puedan justificar su inocencia o cualquier circunstancia de atenuación, en ningún caso incumbe al imputado la carga de la prueba de tales propuestas y, en caso de duda razonable sobre su existencia, será pertinente la aplicación del principio *in dubio pro reo*¹⁵.

14 López Ramírez, A. (2019). *La prueba ilícita penal*. México: Tirant lo Blanch, p. 77.

15 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2007-295 de las doce horas del veintiuno de marzo de dos mil siete. En igual sentido, resolución n.º 2009-01087 de las nueve horas y veintiocho minutos del cuatro de septiembre de dos mil nueve.



Solo será prueba lo que se practique en las condiciones y requisitos que exige la ley, y ello alcanza tanto a los datos obtenidos durante la investigación del crimen, como la práctica de prueba durante el proceso destinada a alcanzar la presunción de inocencia.

1.3.4. Libertad probatoria

En materia penal, rige el principio de libertad probatoria y, por ende, la apreciación de las pruebas debe hacerse en forma conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que implica que el juez o la jueza puede formar su convicción a partir de cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial

El principio de libertad probatoria surge como contrapartida al principio de prueba tasada, propio del sistema inquisitivo. Dicho principio deriva a su vez del principio de verdad material que constituye uno de los fines del proceso penal.

La libertad probatoria simplemente es el principio que se enmarca desde dos dimensiones, el de la libertad de medios de prueba y el de la libertad de objeto. La libertad de medios de prueba permite la utilización de cualquier medio probatorio, salvo, claro está, los expresamente prohibidos. En ese sentido, se permiten no sólo los medios de prueba establecidos en la Ley (testimonios, peritajes, reconocimientos, careos, etc.) sino también, cualquier otro que no esté previsto expresamente, siempre que no se supriman las garantías y facultades de las personas¹⁶.

Este principio presenta como límite que todo se puede probar por cualquier medio, salvo cuando exista *«prohibición expresa de la ley»*. **Esto lleva a estimar que uno de los límites al principio de libertad probatoria es la prohibición de utilizar prueba ilegal**, por cuanto, en la estructura de un Estado democrático de derecho, la búsqueda de la verdad real es un objetivo que no puede estar por encima de los derechos fundamentales de las partes en el proceso penal, de manera que, no se trata de una verdad a ultranza, sino obtenida por vías legítimas, sometida a limitaciones y, por ello, se dice que lo que se alcanza en un proceso penal garantista es una verdad eminentemente formalizada o forense.

El otro límite está conformado por lo que se puede denominar como una excepción legal probatoria, y consiste en que, en casos clasificados y expresamente dispuestos por la ley, para determinar ciertas circunstancias o hechos particulares, se requiere de medios probatorios específicos.

Por ejemplo, tratándose de delitos cuyo tipo objetivo sanciona la conducción de vehículos o la producción de un resultado lesivo a la integridad física de las personas o la pérdida de sus vidas en la conducción vehicular, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, como los delitos de conducción temeraria, homicidio culposo y lesiones culposas, se exige para la tipicidad de la conducta que el agente activo presente en su sangre o aire un determinado porcentaje de alcohol —concentración de alcohol en sangre superior a cero coma setenta y cinco gramos (0,75 g) por cada litro de sangre o con una concentración de alcohol en aire superior a cero coma treinta y ocho miligramos (0,38 mg) por litro, en ambos supuestos para cualquier tipo de conductor—.

16 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 12395-04 de las catorce horas cincuenta y tres minutos del tres de noviembre de dos mil cuatro.



En estos supuestos, el principio de libertad probatoria estará limitado solo a aquellos medios de prueba que permitan determinar, científicamente, ese tipo de concentraciones, y no a cualquiera que acredite de manera general la ebriedad de la persona imputada (v. gr., un testigo que la vio bebiendo licor sin coordinación motora o del habla, etc.).

La ley expresamente establece que las autoridades competentes pueden someter a los conductores sospechosos de conducir bajo los efectos del licor o drogas ilícitas a «*pruebas de alcoholímetros u otros dispositivos bajo control metrológico*», y que si esta prueba resulta positiva, el conductor tendrá el derecho de presentar a su favor prueba de descargo, empero esta no es cualquiera, sino que el legislador la define como una *prueba técnica* que puede ser de «*sangre, saliva u orina realizada en los laboratorios públicos o privados autorizados por el Ministerio de Salud y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), dentro de los treinta minutos posteriores a la hora indicada en la boleta de citación respectiva*»¹⁷.

1.4. Medios de prueba no previstos

En su artículo 234, el Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que, ante los avances de la sociedad —tecnológicos, científicos, culturales, etc.— y durante la investigación de un hecho criminal, se torne necesario recurrir a medios de prueba diferentes a los comúnmente reconocidos en la ley. Debido a esto, autoriza a que los órganos de investigación puedan hacer uso de cualquier otro medio de prueba, siempre que no supriman las garantías ni las facultades de las personas, ni afecten el sistema institucional.

No cabe duda de que esta norma se sustenta en el principio de libertad probatoria, por lo que su utilización no podría ir más allá de sus límites.

Sobre este tema, indicó el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago:

El principio de libertad probatoria no posee un carácter absoluto en el proceso: admite una serie de limitaciones relativas al objeto y a los medios de prueba; como consecuencia de ello, el dato probatorio deberá ser obtenido e incorporado al proceso a través del procedimiento previsto para determinado medio de prueba y, a falta de previsión expresa, mediante el procedimiento que aparezca como más análogo en la especie (CAFFERATA NORES, 2008; AROCENA Y BALCARCE, 2014; CHAIA, 2010; LLOBET RODRÍGUEZ, 2012); adicionalmente, no resultarían admisibles medios no reconocidos por la ciencia como idóneos para generar un conocimiento cierto o probable sobre los extremos de la imputación delictiva o aquellos que, por su naturaleza, afecten la salud o la integridad física de las personas (CLARIÁ OLMEDO, 1966; CAFFERATA NORES, 2008; MIRANDA ESTRAMPES, 2003). La actividad probatoria a desarrollar en el proceso tampoco podría privar de contenido a derechos y garantías individuales constitucionalmente reconocidos, cuya tutela efectiva constituirá siempre un límite material a la averiguación de la verdad en el proceso: no podrían por ello utilizarse medios que afecten ilegítimamente derechos y garantías fundamentales o -en concreto- el propio derecho de defensa de las partes (CAFFERATA NORES, 2008; AROCENA Y BALCARCE, 2014; ARMENTA DEU, 2009; MIRANDA ESTRAMPES, 2003). De haberse inobservado dichas condiciones, ello conllevaría la imposibilidad de utilizar el dato probatorio así obtenido, a efectos de fundar la convicción del tribunal o

17 Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, N.º 9078 del 4 de octubre de 2012, artículo 208.



-en su caso- la nulidad de la sentencia a la que dicha prueba hubiese servido de base esencial (MAIER, 1989; DE LA RÚA, 1994; TOVAR BONILLA, 2012; MANZINI, 1952). Tal ilegalidad -que afecta y excluye su valor conviccional como eventual fundamento de un fallo- podría descansar tanto en el carácter ilegítimo del dato obtenido (obtención ilegal de prueba) como en la irregular incorporación al proceso de elementos de convicción obtenidos lícitamente (prueba incorporada en violación del derecho de defensa de las partes). El elemento de prueba habría sido obtenido ilegalmente si para ello fueron violadas garantías individuales constitucionalmente reconocidas o -en particular- el derecho de defensa del imputado (CAFFERATA NORES, 2008; MIRANDA ESTRAMPES, 2003; ASENSIO MELLADO, 1989)¹⁸.

1.5. Prohibiciones probatorias

Las prohibiciones probatorias constituyen un tópico fundamental del sistema penal liberal propio del Estado constitucional de derecho contemporáneo.

Desde los inicios de las praxis de los sistemas criminales, existe un ligamen irrompible entre prueba y verdad, puesto que a esta última se llegaba —fin— a través de la primera —medio—, como un modo de reconstrucción del hecho objeto del proceso. A la vez, se consideraba que el descubrimiento de la verdad real o histórica era la única manera de arribar a la justicia.

No obstante, con la aceptación de la importancia del principio de dignidad humana, el sistema probatorio tuvo que evolucionar hacia el reconocimiento del valor de la persona humana como un fin y no solamente como un instrumento, teniendo como condición de la verdad a la justicia. Así, se entendió la esencial interdependencia entre prueba, verdad y justicia. De este modo, la verdad no podía alcanzarse (a través de la prueba) con injusticia ni la justicia podía lograrse (a través de la prueba) con engaños o falsedades.

En consecuencia, se constituyeron límites formales (principios) y materiales (garantías sanciones procesales y vías impugnativas), con raigambre de derechos humanos que terminaron estableciendo la actual configuración procedimental del descubrimiento de la verdad procesal — perspectiva realista-objetivista—, donde la verdad no es absoluta ni alcanzable de cualquier modo, y donde no existen libertades ilimitadas.

En corolario, en la reconstrucción de los hechos históricos, los datos solo pueden obtenerse por el cauce que marca la ley, unas veces de rango constitucional, otras de legalidad ordinaria y en donde las formalidades exigidas en la intervención de un derecho objeto de investigación no solo se tratan de una irregularidad, sino de la quiebra de legitimidad del *ius puniendi del Estado*. Y consecuencia de ello, es el carácter absolutamente ilimitable del principio de presunción de inocencia¹⁹.

Así, desde un punto de vista lógico-sistemático, las prohibiciones probatorias resultan ser una excepción del principio de libertad probatoria, puesto que todo hecho es susceptible de ser probado y se lo puede acreditar o verificar por cualquier medio de prueba; empero, se sobreentiende, mientras resulte legítimo y constitucionalmente válido.

18 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Resolución n.º 2023-046 de las ocho horas treinta minutos del seis de febrero de dos mil veintitrés.

19 Martínez García, E. (2017). Op. cit., p. 25.



Esto refleja que, en la materia probatoria en sede penal, la prueba ilícita, sus teorías, la regla de exclusión y sus correctivos resultan tópicos relevantes. Estos se desarrollarán en los siguientes acápites.

1.5.1. Prueba ilícita

Muy ligado al principio de legalidad de la prueba está el concepto de prueba ilícita y sus implicaciones en el debido proceso. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia no se decantan en torno a la terminología utilizada, por lo que resulta común que se utilicen, indistintamente, términos como prueba prohibida, prohibiciones probatorias, prueba ilegal o legalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular o, incluso, prueba clandestina, cuando todos estos corresponden a conceptos diferentes.

Con respecto a estas terminologías, la Sala de Casación Penal unificó su criterio estableciendo que debía entenderse que, cuando se refiriera a la “prueba ilícita”, **se hacía** al género categorial y cuando era de “prueba prohibida”, como especie calificada. Citó que lo más relevante, más allá de esas diferencias nominales, era que se tenían esas dos clases de pruebas irregulares: la ilícita y la prohibida. Y agregó:

La ilícita es la que resulta contraria a alguna rama del ordenamiento jurídico, que por sí misma no acarrea su ineficacia o invalidez en el proceso penal, sino una consecuencia jurídica en el campo en que se operó dicha irregularidad. La segunda o la “prueba prohibida”, es una especie de aquel género. Es la que contradice las disposiciones expresas del procedimiento penal o de las garantías fundamentales, la cual sí debe ser excluida del proceso penal. Por eso es que se dice que lo que el procedimiento penal busca no es la “verdad material”, lo cual podría implicar el irrespeto a disposiciones prohibitivas o garantías fundamentales, sino la “veracidad”, la cual es conforme a los elementos de criterio obtenidos de conformidad con aquéllas, aunque prueba inutilizable pudiera llevar a una inferencia diferente. En tales circunstancias, ya por la infracción de las normas prohibitivas expresas del procedimiento penal, ya por las prohibiciones implícitas que permean todo el ordenamiento, esas pruebas prohibidas son inutilizables... De manera que, si en un proceso penal se constatará la irregularidad de una prueba obtenida con infracción a las disposiciones de otra área del Derecho, como podría ser una disposición ambiental (digamos que la droga se recogió por la policía en un parque nacional en el cual el ingreso se hallaba vedado, sin la autorización de los guardaparques), de una disposición de tránsito (digamos que el policía infringió las reglas de velocidad máxima al trasladarse al sitio en que incautó las pruebas) o sanitaria (como acaece en el presente asunto), pero no se incurre en el quebranto de una norma prohibitiva del procedimiento penal sobre el carácter u obtención de esa prueba, ni tampoco se ultraja una garantía fundamental, lo que cabe es imponer la sanción que prevé cada uno de esos campos extraprocesales, pero no invalidar la prueba o excluirla [...] ²⁰.

Es indiscutible que la presencia de pruebas ilícitas en el proceso puede dañar el derecho al proceso celebrado con todas las garantías; pero no en todas las ocasiones afectan la presunción

20 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2024-00738 de las doce horas veintitrés minutos del veintidós de julio de dos mil veinticuatro.



de inocencia, si esta se puede superar a través de otras pruebas lícitas y desconectadas del vicio original.

La nota de legalidad de la prueba reclama que esta se obtenga y se produzca con respeto por los derechos fundamentales y la estricta observancia de las garantías que consagra la totalidad del ordenamiento jurídico (legalidad sustancial o sustantiva) y que se introduzca al proceso en las condiciones formales que establece la ley procesal (legalidad adjetiva).

La jurisprudencia ha insistido en que:

A pesar de las discusiones doctrinales sobre el tema de qué se considera prueba ilícita o espuria y cuáles son sus alcances y efectos procesales, es claro que dentro de ese concepto se engloba a todos aquellos elementos de prueba obtenidos en violación a los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos.[...] la ilegalidad de la prueba puede originarse en dos motivos: i) por la irregular obtención de la prueba, a la que pertenece la prueba espuria o ilícita según aquí se desarrolla o ii) por su irregular incorporación al proceso, que es el marco en que se analizan las infracciones a la cadena de custodia²¹.

1.5.2. Regla de exclusión

La regla de exclusión de la prueba prohibida es una máxima o principio fundamental del proceso penal que establece que toda prueba obtenida de manera ilegal o en violación de derechos fundamentales no puede ser utilizada en juicio. Este principio tiene su fundamento en el respeto a las garantías constitucionales, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Uno de los principales objetivos de esta regla es evitar que el Estado obtenga ventajas procesales mediante la vulneración de derechos fundamentales. Se encuentra reconocida en diversos ordenamientos jurídicos a nivel internacional; pero fue reconocida originalmente en el sistema anglosajón, al surgir con el caso *Weeks vs. United States* (1914)²², donde la Corte Suprema de EE.UU. estableció que la evidencia obtenida en violación de la Cuarta Enmienda no podía ser utilizada en juicio.

El artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el derecho al debido proceso. Su referente nacional está en la Constitución Política, en su artículo 39, el cual establece que "*Nadie será sometido a juicio sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante tribunal competente y con observancia de las garantías y derechos que aquéllas establecen*". De ambas normas que revelan la importancia del respeto al debido proceso se deriva la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas de manera ilegal en violación de derechos fundamentales (principio de exclusión).

Con mayor precisión y en reforzamiento de la aplicación de la regla de exclusión en el sistema de justicia penal costarricense, los artículos 40 constitucional y 181 del Código Procesal Penal disponen tal exclusión de prueba, al sancionar con «nulidad» o pérdida de «valor» o «utilidad» a aquella prueba obtenida a través de tratamientos crueles o degradantes, violencia, tortura, maltrato,

21 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2006-00412 de las quince horas diez minutos del diez de mayo de dos mil seis. En este mismo sentido, resolución n.º 2019-00227 de las once horas cuarenta minutos del veintidós de febrero de dos mil diecinueve.

22 *Weeks vs. United States*. 232 U.S. 383 (1914). Recuperada de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/232/383/> (28/4/2025).



coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

La ilicitud de la prueba no solo afecta la evidencia directamente obtenida de forma ilegal, sino también cualquier otra prueba derivada de esta, lo que se conoce como la teoría del fruto del árbol envenenado o “eficacia refleja de la prueba ilícita”. Esta doctrina se estableció en el caso *Silverthorne Lumber Co. vs. United States* (1920)²³ y sostiene, en síntesis, que la evidencia obtenida directamente a través de la violación de derechos fundamentales debe ser excluida. Sin embargo, extiende tal supresión a las pruebas derivadas o reflejas de aquella, al considerar que estas se contaminan por la vulneración primigeniamente acontecida y, por tanto, deben correr su misma suerte, a ello se le conoce como la eficacia expansiva de la prueba ilícita^{24 25}.

En esta teoría, es fundamental establecer el nexo o cadena causal entre ambas pruebas — originaria y derivada— identificando cuándo la ilegalidad primigenia es la condición sin la cual no era factible que la otra fuera posible — *conditio sine qua non* —. Es decir, significa individualizar la cadena de causas que generó la obtención posterior de aquella prueba derivada que no se hubiera obtenido si no hubiera mediado la ilegalidad originaria.

Su importancia radica en que negar el efecto reflejo de la prueba ilícita generaría un grave debilitamiento a la protección de los derechos fundamentales, dado que sesgar la prueba derivada es la única forma de asegurar que realmente la prueba ilícita inicial no surtirá efectos en el proceso penal²⁶.

1.5.3 Correctivos a la regla de exclusión

Como toda doctrina, sus detractores han sabido identificar críticas medulares que se resumen en que constituye una fuente de impunidad y visión hiper garantista, a la cual sus defensores alegan, con bastante sentido jurídico, que no es más que una consecuencia de la especial posición que los derechos fundamentales ocupan en el ordenamiento nacional y comunitario, y la necesidad de garantizar su eficacia.

No obstante, se han tenido que reconocer algunas excepciones en las que, pese a la ilicitud originaria en violación de los derechos fundamentales, la conexión causal con la o las pruebas reflejas (lícita en sí misma) resulta forzada, compleja o débil, lo que hace que las consecuencias jurídico-procesales de la primera no puedan permear a la segunda. Así nacen algunos criterios con base en los cuales la cadena lógica de causas y consecuencias derivadas de la conexión debe considerarse rota o insuficiente para justificar la exclusión con base en la teoría de los frutos del árbol envenenado. Incluso, estas excepciones denominadas pueden dar utilidad procesal a la prueba directamente obtenida con violación de derechos fundamentales, a pesar de la regla de exclusión.

23 *Silverthorne Lumber Co., Inc. vs. United States*. 251 U.S. 385 (1920). Recuperada de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/>. (28/4/2025).

24 López Ramírez (2019). Op. cit., p. 265.

25 Cuando se alude a la prueba directa en materia de prohibiciones probatorias, se hace referencia a aquella que es causa concreta de la afectación de un derecho fundamental, mientras que la prueba refleja o derivada es la que en sí misma es lícita, pero tiene su origen mediato o inmediato en otra que ha sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales.

26 López Ramírez. (2019). Op. cit., p. 267.

1.5.3.1. La fuente independiente

Esta doctrina reconoce la regla de exclusión de la prueba ilícita directa (teoría de los frutos del árbol envenenado); pero descarta sus efectos reflejos cuando no existe vinculación directa entre la prueba secundaria y la primigenia obtenida mediante la lesión de derechos fundamentales.

Sus orígenes datan del caso *Silverthorne Lumber Co. vs. U.S.* 251 U.S. 385 en el año 1920; pero se ratificó en el caso *Bynum vs. U.S.* 274 F.2d 767 de 1960²⁷, insistiendo en que la evidencia adquirida ilegalmente no puede ser utilizada en absoluto. Sin embargo, tampoco merma la posibilidad de probar los hechos si al resultado se llega por una fuente independiente que pueda probarlos como cualquier otro hecho.

La Sala de Casación Penal ha reconocido que la teoría del fruto del árbol envenenado debe complementarse con la teoría de la fuente independiente, la cual establece que la prueba que resulta ilícita por derivación deja de serlo en caso de que se determine que se pudo llegar a esta por una fuente diversa a la original existente en el caso concreto²⁸.

En otras palabras, esto implica demostrar en el proceso que, si la evidencia señalada como espuria fuera obtenida por otros medios distintos a los actos considerados ilegales, dicha evidencia sería igualmente admisible, ya que se obtuvo de un elemento diferente, no necesariamente del acto violatorio de la Constitución. Esto genera una desconexión causal entre la prueba ilícita original y la prueba derivada, además la prueba lícita derivada puede considerarse jurídicamente independiente.

Para que esta excepción sea válida, se deben cumplir ciertos requisitos:

- a. Existencia de una vía legal alternativa que permita la obtención de la prueba sin la intervención de la conducta ilícita.
- b. Independencia temporal o causal entre la prueba ilegal y la fuente lícita.
- c. Autenticidad y fiabilidad de la prueba obtenida de forma independiente.

Por ejemplo, si la Policía obtiene evidencia mediante una entrada ilegal a un domicilio, pero posteriormente consigue la misma prueba con una orden judicial válida basada en otra investigación independiente, la evidencia será admisible bajo esta doctrina.

Esta excepción protege el equilibrio entre el respeto a los derechos fundamentales y la efectividad del sistema penal, asegurando que el debido proceso no se convierta en un obstáculo absoluto para la justicia.

1.5.3.2. Descubrimiento o hallazgo Inevitable

Esta teoría fue reconocida por primera vez en el caso *Nix vs. Williams* (1984) de la Corte Suprema de EE.UU.²⁹, donde se determinó que, si una prueba había sido descubierta inevitablemente por medios lícitos, entonces no debía ser excluida.

27 Clayborne Bynum, Appellant vs. United States of America, Appellee, 274 F.2d 767 (D.C. Cir. 1960). Recuperado de: https://archive.org/details/dc_circ_1959_15373_clayborne_bynum_v_us/page/n27/mode/2up. (28/4/2025).

28 Resolución n.º 2012-001617 de las quince horas y diez minutos del uno de noviembre de dos mil doce.

29 *Nix vs. Williams*, 467 U.S. 431 (1984). Recuperado en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>. (28/4/2025).



En otras palabras, la excepción establece que, si una prueba obtenida ilegalmente habría sido descubierta de forma legal e inevitable, entonces no debe ser excluida del proceso, ya que su obtención ilícita no fue determinante para su existencia. Le corresponde al Estado demostrar que la prueba habría sido obtenida legalmente de todas formas.

El principio fundamental de esta teoría sostiene que la exclusión de pruebas no debe ser empleada como un castigo absoluto si el Estado puede demostrar que la evidencia habría sido obtenida por medios legítimos igualmente. Su aplicación busca equilibrar dos valores esenciales en el derecho penal: i) El respeto a los derechos fundamentales del acusado y ii) la búsqueda de justicia y verdad en el proceso penal. Asegura que el debido proceso no se convierta en un obstáculo insuperable para la justicia.

Se puede considerar una derivación de la excepción de la fuente independiente; empero, presentan diferencias sustanciales. La excepción del descubrimiento inevitable se genera cuando la actividad ilícita y sus frutos se hubieran conocido por medios que, en el futuro, inevitablemente habrían acontecido sin la actuación contraria a derecho, debido a que se encontraba en marcha una investigación que seguramente habría arrojado tales resultados. La diferencia entre esta teoría y la de fuente independiente radica en que la primera se basa en un juicio hipotético sobre la obtención de la evidencia.

La aplicación del descubrimiento Inevitable, como excepción válida a la regla de exclusión, pasa por demostrar que:

- i) Existía una investigación en curso con medios legales y adecuados para encontrar la prueba.
 - ii). El hallazgo de la evidencia no dependía exclusivamente de la conducta ilícita.
 - iii). Era altamente probable que la prueba hubiera sido descubierta por otro camino legítimo.
- Como ejemplos posibles de la aplicación de esta teoría, puede citarse:

- i) Si la Policía ingresa a una propiedad sin orden judicial y encuentra el cuerpo de una víctima de homicidio, junto a los instrumentos con que se dio muerte a una mujer y la evidencia incriminatoria hacia el esposo, la defensa podría alegar que la prueba es inadmisibles. Sin embargo, si las autoridades ya tenían un equipo de búsqueda autorizado jurisdiccionalmente en camino y el hallazgo de la evidencia era inminente, el descubrimiento inevitable haría que la prueba sea admitida.
- ii) Si la Policía accede a una computadora de un sospechoso sin orden judicial y encuentra archivos incriminatorios, pero al mismo tiempo había solicitado legalmente una orden de registro que fue concedida posteriormente (en esta investigación o en otra separada), se podría argumentar que la evidencia habría sido descubierta inevitablemente y, por lo tanto, es admisible.

Se le critica a la teoría del hallazgo inevitable que encierra un criterio de inevitabilidad demasiado vago o ambiguo que puede generar indefinición, indefensión e incertidumbre jurídica, con peligro inminente para el derecho a la presunción de inocencia,

1.5.3.3. Nexo causal atenuado

Su origen se ubica en la jurisprudencia norteamericana, en el caso *Wong Sun vs. U.S.*, 371 U.S. 471 de 1963³⁰.

Esta teoría resuelve que la evidencia fruto de la información ilegal, también puede ser «desenvenenada» si el Estado puede demostrar que la conexión entre la prueba ilícita y la evidencia de la fiscalía se ha vuelto tan atenuada que se ha disipado la contaminación. En otras palabras, cuanto más débil sea la relación entre la conducta ilegal inicial y el subsiguiente descubrimiento legal de evidencia como resultado de la conducta inicial, hay menos probabilidades de que la doctrina de los frutos envenenados sea invocada³¹.

En síntesis, la teoría del nexo causal atenuado establece que, aunque una prueba derive de una fuente ilícita, si el nexo entre la ilegalidad y la obtención de la prueba se ha debilitado, interrumpido o reducido significativamente por la intervención de factores independientes (circunstancias externas), la prueba puede ser admitida en juicio.

Para tenerse por atenuado el nexo causal entre la prueba originaria ilícita y la subsiguiente lícita, y no aplicar la regla de exclusión probatoria, se debe verificar que:

- i) El transcurso del tiempo debe ser suficiente, entre la actividad ilícita y la obtención de la prueba, para reducir la conexión directa entre ambas. Cuanto más prolongado sea el lapso entre la ilegalidad primaria y la evidencia cuestionada en último término, más resulta atenuado el nexo causal.
- ii) Deben intervenir actos o factores independientes y legítimos que contribuyan a la obtención de la prueba (intervención de un tercero, cuando la cadena causal entre el acto inicial ilícito y la prueba derivada se compone de múltiples eslabones o en virtud de confesión espontánea). Entran en discusión la cantidad y la naturaleza de los factores lícitos que intervienen entre la ilicitud original y la última prueba, lo que llevaría a la inaplicación de la regla de exclusión por esta causa.
- iii) Magnitud de la inconducta funcional y buena fe en la subsiguiente. El propósito y la intensidad de la primera ilegalidad son relevantes para tomar en cuenta la “dosis de veneno” que puede transmitir a la evidencia subsecuente³². Es decir, debe existir una imposibilidad de que la conducta ilegal haya sido determinante en la obtención de la prueba derivada.
- iv) Haya imperado buena fe en los investigadores, demostrándose que la obtención de la prueba derivada no se basó, exclusivamente, en la ilegalidad inicial.

Ejemplos de la aplicación de esta excepción a la regla de exclusión pueden ser:

- a) Confesión y obtención de evidencia física. Si una persona sospechosa es interrogada sin advertirle de su derecho a la no autoincriminación y a recibir asistencia técnica letrada (un abogado) y, bajo estas condiciones, confiesa haber dado muerte a la víctima y dónde está el arma homicida, por supuestos de que su confesión sería inadmisibles. Sin embargo, pasado un tiempo y estando dentro de su conocimiento el derecho a no autoincriminarse, si el sospecho se presenta nuevamente ante las autoridades y, aunque sin asumir la responsabilidad penal sobre

30 *Wong Sun vs. United States*. 371 U.S. 471 (1963). Recuperado en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/>. [28/04/2025].

31 Cortés, R., & Pereira, J. (1995). *La prueba ilícita o espuria en la doctrina, la jurisprudencia constitucional y de la sala de casación penal*. San José: Escuela Judicial, p. 8.

32 López Ramírez. (2019). Op. cit., p. 284.



la muerte de la víctima (v. gr., aduciendo una legítima defensa), advierte que tiró el arma de fuego donde fue localizada por las autoridades y que, ese evento, además fue confesado por él a un testigo que está protegido por el deber de abstención (sacerdote), del cual ahora releva, y se recibe, mencionando el testigo dónde se arrojó el arma, se podría argumentar que el hallazgo es admisible bajo la regla del nexo causal atenuado, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse como un aprovechamiento de la lesión inicial de su derecho fundamental.

- b) Registro ilegal y testimonio. La Policía ingresa ilegalmente a una vivienda en la atención a un caso de violencia doméstica y, en ese desarrollo, sin advertirle a la víctima sobre su derecho de abstención de declarar en contra de su marido, la interrogan sobre el evento violento, a partir del cual encuentran el cuchillo con el que la atacó, las cartas amenazantes que le remitió y videos de otras agresiones que le ha propinado, razón por la que aprehenden al sospechoso. Pasado un tiempo prolongado, la víctima se presenta a los tribunales de justicia y, conociendo su derecho de abstención, decide no acogerse a este y declara en contra de su esposo, reafirmando lo dicho a la Policía al describir el cuchillo que utilizó el endilgado para lesionarla, dónde se encontraba escondido en la casa, la ubicación de las cartas que le enviaba el sospechoso amenazándola y las agresiones físicas de que fue víctima en otras oportunidades, las cuales el endilgado grabó para su grosero y enfermizo deleite. En este caso, si bien la evidencia recopilada podría resultar ilegítima por la violación de derechos fundamentales (allanamiento ilegal) e imperar su exclusión del proceso, la declaración de la víctima en el trámite del sumario se dio con posterioridad, alejada de la primera ilicitud, por más que haya depuesto lo mismo, obedece a una declaración diferente que fue obtenida de buena fe, sin interferencia ilícita de los funcionarios judiciales. De este modo, se puede decir que existe un nexo causal atenuado entre la primera ilicitud y la prueba que se derivó de esta.

1.5.3.4. Plain View o doctrina de los campos abiertos

Esta doctrina está estrechamente relacionada con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio; pero ello no excluye que pueda ser utilizada en otros entornos de derechos fundamentales.

En síntesis, se entiende que por más relevantes que sean los derechos fundamentales, no tiene el carácter de absolutos, por cuando, ante la necesidad de procesar delitos que afecta bienes jurídicos protegidos, el legislador ha autorizado el uso de técnicas de investigación (ingreso a un domicilio, intervención de las comunicaciones, secuestro de documentos privados, etc.) que, evidentemente, afectan la privacidad e intimidad de las personas. Es por ello que, para la mayoría de estos actos de investigación, se requiere una orden jurisdiccional que así lo autorice, para evitar arbitrariedades en la injerencia del poder público.

En esta orden o autorización jurisdiccional, por supuesto que se deberá expresar el lugar que debe inspeccionarse, la persona o personas que deben aprehenderse y los objetos o evidencias que se buscan, y a lo que únicamente debe limitarse la diligencia. Sin embargo, la realidad, en no muy pocas ocasiones, muestra un escenario diverso, en donde en el domicilio que se allana o el sitio en donde se efectuó el registro (incluido el entorno digital), las autoridades se encuentran con evidencias no contempladas que pueden relacionarse con los hechos que se investigan, vinculadas con un delito del que no se tenía conocimiento o con uno cuya investigación se encuentra en curso.

Aquí se genera la discusión de si tales evidencias, por encontrarse fuera de la autorización jurisdiccional, no pueden ser incautadas por resultar un exceso de las autoridades y una injerencia arbitraria en el derecho a la privacidad e intimidad del procesado o la persona titular del derecho.

La teoría del *plain view* (también conocida como de simple vista o vista abierta) resuelve tal divergencia, al considerar legítimo que un funcionario policial pueda incautar evidencia sin una orden de registro y decomiso específica para dicha evidencia, si esta se encuentra a simple vista y es inmediatamente reconocida como rastro o indicio de un delito.

Esta excepción se basa en la premisa de que no existe una expectativa razonable de privacidad sobre objetos que están a la vista de un oficial legalmente presente, y de que no conlleva ninguna relevancia el hecho de que los objetos no correspondan a los precisados en la autorización judicial, pues el bien jurídico intimidad ya se ha afectado legalmente con el mandato del juez o de la jueza de garantías.

Como corolario, la *plain view doctrine* legitima secuestros practicados sin la orden correspondiente, si los efectos se encontraban a plena vista, de manera evidente, es decir, cuando la necesidad de proceder a su incautación sea manifiesta. Cuando la persona comisionada «*tropiece con ellos y existan causas razonables para secuestrarlos, debe hacerlo*» [...] ya que en tal caso «*no necesita desviar la mirada e ignorar lo que evidentemente tiene frente a él*» [...]»³³.

Una limitación a esta regla resulta lo que puede denominarse el exceso de registro. Por tanto, si la autoridad ya encontró lo que buscaba y había sido autorizado por la persona juzgadora de garantías en la orden emitida, y a pesar de eso, continuó con la requisa o revisó lugares en donde evidentemente no encontraría la evidencia señalada en su petición (v. gr., se trataba de localizar una motocicleta y la Policía busca en los cajones de las mesas de noche), todo el procedimiento que se siga a partir de ahí constituiría un ataque a la privacidad de los individuos e iría más allá de lo autorizado jurisdiccionalmente.

De lo expuesto, ya pueden precisarse algunos requisitos esenciales para que proceda tal excepción:

- i) El o la agente debe encontrarse en una posición en la que está legalmente autorizado(a) para interferir en los derechos fundamentales de la persona afectada, cuando observa la evidencia.
- ii) La naturaleza incriminatoria del objeto con relación a un delito debe ser evidente e inmediatamente reconocible.
- iii) El hallazgo no debe requerir de una búsqueda adicional o excesiva.

De esta teoría se deriva la de los *campos abiertos* que permite la entrada de la Policía para incautar algún objeto sin autorización judicial, cuando se hallen a plena vista en lugares abiertos.

Fue reconocida inicialmente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, en el caso *Hester vs. U.S.*, 265 U.S. 57 de 1924³⁴, al indicarse que no existía violación de la cuarta o quinta enmiendas, a pesar de que los oficiales no tenían orden judicial para ingresar al previo y, aun así, lo allanaron, ya que los objetos observados eran simplemente actos y revelaciones del acusado y sus cómplices fuera de su casa.

33 Hairabedián, M. (Septiembre de 2002). *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc. 1.ª edición, pp. 113 a 118.

34 *Hester vs. United States*. 265 U.S. 57 (1924). Recuperado en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/265/57/>. [28/04/2025].



Como eje central de la excepción a la regla de exclusión probatoria, se advierte en dicha resolución que la protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio y de la privacidad e intimidad de las personas, no se extiende a los “campos abiertos”, excepto en el área que rodea inmediatamente a la casa. Los “campos abiertos” no proporcionan el marco para las actividades íntimas que el derecho a la intimidad y privacidad quieren proteger de la interferencia y vigilancia del Estado, aclarando que, además, como una consideración práctica, los campos abiertos usualmente son accesibles al público y los letreros de “*prohibido el paso*” son generalmente ineficaces para “*impedir que el público vea campos abiertos en zonas rurales*” y el “*público y la policía legalmente pueden inspeccionar las tierras desde el aire*”.

1.5.3.5. La doctrina de la conexión de antijuridicidad

De origen española³⁵, surge una excepción compleja. Esta considera que si la prueba —directa o derivada— se halla unida a la vulneración de un derecho fundamental, porque se ha obtenido a partir del conocimiento derivado de ella, la regla general es que debe prohibirse su valoración. No obstante, reconoce como excepción que, aun en casos donde la prueba cuestionada se encuentre naturalmente enlazada con el hecho constitutivo de la infracción al derecho fundamental, por derivar del conocimiento adquirido a partir de este, puede ser jurídicamente independiente y, en consecuencia, puede ser reconocida como válida y apta.

Se parte del hecho de que las pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas. Por ello, para poder extender a ellas la prohibición de valoración, debe precisarse que estas se encuentren vinculadas, de modo directo —un nexo entre unas y otras— a las pruebas obtenidas con vulneración del derecho fundamental sustantivo que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende a las segundas (conexión de antijuridicidad). De lo contrario, las pruebas reflejas continuarían siendo válidas.

La jurisprudencia nacional, aceptándola como otra de las excepciones válidas a la regla de exclusión probatoria en nuestro entorno procesal, ha sostenido:

Además de las excepciones anteriores, también se ha desarrollado lo que se denomina la “conexión de antijuridicidad”, misma que fue abordada en el marco de la sentencia número STC 49/1999, del 5 de abril de 1999, del Tribunal Constitucional Español, donde la doctrina ha analizado lo siguiente: “Al hilo de la creación de la mencionada doctrina de la conexión de antijuridicidad el TC español ha venido admitiendo excepciones que, como se desarrolla más adelante, alcanzan no solo a la eficacia refleja de la prueba ilícita sino a la propia aplicación directa de la regla de exclusión. Exponente de esta nueva línea argumentativa fue la STC 49/1999 en cuyo FJ 12, tras reproducir la doctrina contenida en la STC 114/1984 acerca de la posición preferente de los derechos fundamentales y de su condición de inviolables, introdujo un matiz novedoso de gran alcance, al añadir que «En definitiva, es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos». Una lectura atenta de dicho párrafo, con la mención del término en ocasiones, permite darnos cuenta que para el TC español no siempre que exista una prueba obtenida con vulneración de derechos

35 Tribunal Constitucional. (6 de mayo de 1998). Sentencia 81/1998. Tribunal constitucional. Recuperada de: https://hj.tribunalconstitucional.es/ru/Resolucion/Show/3583#complete_resolucion. (28/4/2025).



fundamentales su consecuencia procesal será la prohibición de admisión y de valoración. En otras palabras, la regla de exclusión en cuanto a su eficacia directa deja de tener un carácter absoluto. (Miranda, M. (2010). La Prueba Ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones. Revista Catalana de Seguretat Pública, p. 137)³⁶.

Entonces, para esta teoría, aun existiendo una relación clara de causalidad fáctica entre el resultado probatorio y la intervención ilícita en los derechos fundamentales, es posible romper la conexión de antijuridicidad entre el resultado de violación y la fuente/medio de prueba obtenido, siempre y cuando se verifiquen:

- i) La cualidad y características de la vulneración del derecho fundamental sustantivo en la prueba originaria.
- ii) El resultado conseguido para poder establecer si desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquella.
- iii) Considerar una perspectiva externa para apreciar las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho fundamental exige.
- iv) Las dos perspectivas (interna y externa) son complementarias, de modo que la prueba refleja será constitucionalmente legítima si resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho, y la prohibición de valoración no viene exigida por la necesidad esencial de tutela de este.
- v) Su justificación radica en no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configura el contenido del derecho fundamental sustantivo.

36 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2021-00226 de las quince horas veintisiete minutos del veintiséis de febrero de dos mil veintiuno.



UNIDAD 2

Actos de investigación con revisión jurisdiccional

SUMARIO

Sobre los actos de investigación que no están bajo control jurisdiccional,
pero que pueden terminar en revisión durante
la etapa preparatoria o intermedia del proceso penal

2.1. Introducción

Nuestro sistema de justicia penal es marcadamente acusatorio. Esto implica que, si bien en este sistema se le otorga mayor relevancia a la etapa de juicio (artículo 326 CPP), es en razón de que esta se realiza con base en las dos fases precedentes.

Una de investigación a cargo del Ministerio Público (procedimiento preparatorio), cuyo objeto es determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación del ente fiscal o el querellante y, por supuesto, la propia defensa del imputado (art. 274, CPP).

La otra (etapa intermedia) inicia cuando ha concluido la investigación y se han recolectado los medios de prueba existentes, sobre los cuales se infieren los elementos que permiten al Ministerio Público o a la parte querellante requerir la desestimación o el sobreseimiento total o parcial de la causa (art. 299, CPP), o al estimarse que la investigación proporciona fundamento probatorio para someter a juicio público a la persona imputada, el requerimiento acusatorio con la petición de la apertura a juicio.

En todos estos supuestos, el Ministerio Público siempre deberá con su requerimiento remitir al órgano jurisdiccional las actuaciones, las evidencias y los medios de prueba material que tenga en su poder.

Así, a pesar de que, durante la fase de investigación, la actividad probatoria está a cargo del Ministerio Público (arts. 290 y 291 CPP), la persona juzgadora penal interviene para garantizar no solo aquellas diligencias de investigación que contemplen derechos fundamentales, sino también como revisor de aquellas otras propuestas por las restantes partes procesales, y rechazadas por el Ministerio Público, en aras de determinar su procedencia de acuerdo con la legitimidad, utilidad y pertinencia para la averiguación de la verdad (art. 292, CPP).

También, previa objeción de alguna de las partes, el juzgador penal tendrá la última decisión —sin posibilidad recursiva alguna— sobre las diligencias y las medidas que adopte la Policía o el Ministerio Público en la fase de investigación (art. 203, CPP).

Sin obviar que, durante la etapa intermedia y a pesar de que no se haya dado una participación jurisdiccional en actos de investigación que solo estuvieron a cargo del Ministerio Público, al ser una obligación de la persona juzgadora controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución, en el derecho internacional y comunitario vigentes en Costa Rica y en el Código Procesal Penal, deberá conocerlos si es que así lo plantea el interesado (art. 277, CPP).

El juez o la jueza de la etapa intermedia tiene la ineludible competencia de resolver sobre la admisión probatoria para la fase de juicio (arts. 316, 317, 319 y 320 CPP), lo que implica que deba referirse no solo sobre la pertinencia y utilidad de la prueba, sino también sobre su legalidad y conlleva verificar si los elementos de prueba fueron obtenidos por medios lícitos o incorporados al procedimiento, conforme al debido proceso (art. 181, CPP).

En esta unidad, se tratarán algunos actos de investigación que están a cargo del Ministerio Público y la Policía; pero que podrían entrar bajo supervisión jurisdiccional si se objetan o se reclaman su defectuosa obtención e incorporación al procedimiento, con el fin de que las personas juzgadoras cuenten con los insumos suficientes para resolver tales incidencias y excepciones.

2.2. Inspección y registro

La inspección es la acción y el resultado de examinar, de manera directa y atenta, el estado de un sitio, cosas o personas.

Así, se define a la inspección con fines judiciales como aquel:

Reconocimiento o examen que una autoridad judicial efectúa de lugares, cosas o personas para enterarse o informarse de circunstancias relativas a un asunto que debe participar o resolver. || En materia procesal, diligencia realizada por un funcionario judicial a fin de obtener prueba mediante examen u observación directa³⁷.

El artículo 185 del Código Procesal Penal regla como medios de prueba la inspección y el registro. En este contexto, ambos términos funcionan como sinónimos, en tanto registrar es una inspección más minuciosa y detallada³⁸.

En principio, da cuenta de que es sobre el «*lugar del hecho*», **sin embargo, incluye que se practique para comprobar el estado de las cosas o en el de las personas**. En este último caso, deberá regirse por las reglas de la inspección corporal, la requisa o la intervención corporal, sin olvidar el tema de las vigilancias policiales.

También implica el sitio donde se dan la localización y estado de los rastros y otros efectos materiales, relacionados con el hecho criminal. Esto amplía el espectro que se debe inspeccionar, incluso, los rastros inmateriales —entre ellos los digitales— y los efectos que las cosas causan en otras (sean estos efectos materiales o rastros inmateriales).

En cuanto a la determinación de qué es «*lugar del hecho*», **este se asocia con los objetivos que se pretenden con ese acto de investigación**. Así, se entenderá este como aquel donde: *i)* se encuentran rastros del delito; *ii)* se presume que se oculta el imputado; o *iii)* se oculte alguna persona evadida.

Conforme a esto, se pueden encontrar lugares abiertos (no se cuenta con protección frente a factores ambientales, por lo que se presenta una alta probabilidad para el deterioro o la contaminación de los indicios); cerrados (con alguna protección contra los factores ambientales y, por ende, con mayor ventaja para reducir la contaminación o pérdida de los indicios, sin omitir facilidades para el tratamiento del escenario criminal); mixtos (compuestos por dos o más lugares, por ejemplo, que involucran inmuebles, vehículos y la vía pública con sus ventajas y dificultades propias) y móviles (es todo espacio que se pueda trasladar de un lugar a otro, sin que importe el mecanismo para lograrlo, v. gr., vehículos, aviones, barcos, etc.).

Desde el ángulo procesal, Guillén López (2023) afirma que el lugar del hecho es conocido como la escena del crimen, por lo que es común encontrar distintos escenarios delictivos que no se excluyen entre sí, tales como:

37 Salazar Carvajal, Pablo. (2020). *Diccionario usual del Poder Judicial*. Poder Judicial, Costa Rica. Recuperado de: <https://diccionariousual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario>. Recuperado en fecha: (21/11/2023=.

38 *Ibidem*.

- **Escena primaria.** Es la locación donde el agresor ejecutó la mayoría de sus principales comportamientos criminales. En varios supuestos es el lugar donde el agresor pasa la mayor parte del tiempo. Es también el lugar donde la mayoría de la evidencia física es generada durante la agresión.
- **Escena secundaria.** Es el sitio donde algunas de las interacciones entre víctima y victimario acontecen, pero no la mayoría. Además, una escena secundaria no incluye un comportamiento agresivo, sino más bien un apoyo del comportamiento. De hecho, se pueden presentar varias escenas secundarias en conexión con un delito en particular.
- **Escena intermedia.** Es cualquier escena del crimen entre la escena primaria y el sitio de eliminación, donde se pudo haber presentado una transferencia de evidencia. Esto abarca, por ejemplo, a vehículos que podrían haber sido empleados para transportar el cadáver a la zona de eliminación después del homicidio, donde el cadáver fue almacenado previo a ser desechado, etcétera.
- **Lugar de desecho o sitio de eliminación.** Es, grosso modo, usado para describir la escena del crimen en la que el cadáver fue descubierto. En ciertos supuestos, esta puede ser una escena primaria o secundaria del crimen. Frecuentemente, esta denominación conlleva que la víctima fue sustraída de un lugar para ser transportada a otro sitio antes o justo al instante de su muerte.
- **Escena terciaria.** Puede ser cualquier lugar donde se presenta evidencia física, pero no existe evidencia de la interacción víctima-victimario. Eso puede incluir lugares donde elementos que pueden constituir prueba (por ejemplo, un arma usada, ropa ensangrentada, etcétera) son almacenados después del crimen cometido³⁹.

Eso sí, como requisito esencial de procedibilidad para llevarse a cabo la inspección o registro del lugar de los hechos, debe contarse con un criterio de necesidad, basado en la existencia de «[...] motivos suficientes para sospechar [...]» que se presenta alguno de los criterios *supra* expuestos. Esto obliga que la decisión de inspeccionar debe ser un acto judicial fundado. Empero, ello no implica que deba existir una motivación escrita, por lo menos así no lo exige la norma de comentario, sino que la autoridad judicial debe comprobar que los motivos suficiencia existen previo a la realización de la diligencia —*ex ante*—; de lo contrario el acto como tal y, por supuesto, los elementos de prueba hallados por la teoría de los actos reflejos podrían resultar ilegítimos.

Tal y como lo sostiene el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, la Constitución Política establece que la detención de una persona no procede, sino cuando exista «*un indicio comprobado de haber cometido delito*». Esa misma lógica sigue el legislador cuando, para autorizar la inspección y registro de un lugar, el artículo 185 del Código Procesal Penal exige que existan «*motivos suficientes para sospechar que se encontrarán rastros del delito [...]*», presupuestos que también son exigidos para la requisa, el registro de vehículos y el allanamiento. En otras palabras, el presupuesto necesario para que la Policía pueda intervenir a las personas es por la «*sospecha fundada*» de la comisión de un delito, lo que conlleva, necesariamente, a la existencia de una persona «*sospechosa*» de la comisión de dicho hecho, aunque en ese momento no se conozca con precisión cuál es ese delito que se investiga, ni la identidad concreta de dicho autor⁴⁰.

39 Guillén López, G. (2023). *Técnicas, actos y actuaciones de investigación criminal, en el Código de Procedimientos Penales*. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 68 a 70.

40 Resolución n.º 2020-476 de las diez horas con cuarenta y nueve minutos del catorce de agosto de dos mil

Esta resulta una diligencia que está a cargo de los y las representantes del Ministerio Público. Sobre este punto, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José resolvió:

Fue voluntad del órgano legislador conceder al fiscal instructor, en el artículo 185 del Código Procesal Penal, la facultad para comprobar el estado de un objeto relacionado con un delito. La citada norma facultó [al fiscal] para que, en este caso, en dicha condición comprobara el estado del arma de fuego y así lo hiciera constar en el acta de inspección visible en folio 10. [...] Es en este mismo contexto que, en el presente caso, no constituyó un defecto que el fiscal instructor hiciera uso de su conocimiento para efectuar la comprobación que le autoriza realizar el artículo 185 del Código Procesal Penal y que no requiere de un conocimiento especial⁴¹.

Eso sí, se introduce en la norma como salvedad que «[...] se disponga lo contrario» en cuanto a quien pueda practicarla. Es claro que, con esta expresión, se hace referencia a que la disposición en contrario debe tener también rango de ley.

Así, se puede citar que una atribución legal de la Policía Judicial es:

4) Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante los exámenes, inspecciones, planos, fotografías, y demás operaciones técnicas aconsejables⁴².

Es decir, como auxiliar del Ministerio Público y en el ejercicio de sus propias atribuciones legales, las personas investigadoras judiciales también pueden practicar esta diligencia.

Igualmente, la normativa procesal le otorga a la Policía administrativa facultades en la investigación de hechos delictivos cuando asume las tareas que el ordenamiento jurídico le impone a la Policía Judicial (art. 284, CPP), por lo que esta también podría practicar tal acto de investigación.

En torno a este tema, el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela indicó:

Conforme con el numeral 284 del Código Procesal Penal, los agentes de policía administrativa cumplieron funciones de policía judicial, es decir practicaron las diligencias preliminares para reunir y/o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos (artículo 283 del mismo código). De manera que en dicha función tenían atribuciones legales para registrar la bolsa que llevaba el encartado (artículo 185 del Código Procesal Penal), porque precisamente, tal y como dicha norma prevé, existían motivos suficientes para sospechar que se encontrarían rastros del delito en la misma. Si bien el imputado aceptó voluntariamente mostrar el contenido de la bolsa que portaba, ese acto de todas maneras debía realizarse por parte de la policía, puesto que constituía el principal motivo por el cual el encartado podía ser detenido, o bien dejarlo continuar su marcha⁴³.

veinte. En igual sentido, resolución n.º 59-18 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, de las once horas de diecinueve de febrero de dos mil dieciocho.

41 Resolución n.º 2013-1236 de las once horas cincuenta minutos del trece de junio de dos mil trece. En igual sentido, Sala Constitucional, resolución n.º 2002-11971 de las quince horas con veintinueve minutos del diecisiete de diciembre de dos mil dos.

42 Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, N.º 5524, artículo 4.

43 Resolución n.º 2017-00129 de las doce horas del veintidós de febrero de dos mil diecisiete.



Por otro lado, cuando el lugar que se va a inspeccionar y registrar tenga protección legal, por ser uno de los sitios donde se ha considerado que las personas realizan mayormente sus actividades privadas y mantienen su intimidad, la labor podrá ser ejecutada por el Ministerio Público o la Policía Judicial por delegación, si así lo autoriza la autoridad jurisdiccional, al tratarse de locales públicos, establecimientos de reunión o recreo, mientras estén abiertos al público (art. 194, CPP), o la diligencia podrá ser ejecutada bajo control jurisdiccional —presencia del juez o de la jueza en el sitio—, si es un lugar habitado, casa de negocio u oficina (art. 193, CPP). No obstante, en ambos casos, se podrá obviar de este requisito si existe consentimiento del derecho habiente, para el ingreso y el registro del lugar del hecho.

El artículo 185, *Ibidem* establece como procedimiento para la ejecución de este acto de investigación que la autoridad judicial que lo practique invite a quien habite el lugar o esté en el sitio para cuando se efectúa o, en su ausencia, a su encargado o a cualquier persona mayor de edad (con preferencia a familiares del primero) a que presencie la diligencia, esto en aras de dar contenido material al principio de transparencia, objetividad e imparcialidad de la práctica del acto de investigación. Sobre todo, partiendo de que, en la mayoría de los casos, por resultar actos iniciales, todavía no existe una persona imputada o si esta individualizada, no está en el sitio para que realice este ejercicio de verificación.

Aunque la norma de instancia define este procedimiento, no establece sanción alguna para su incumplimiento, por lo que parece que cualquier defecto en la invitación de alguien a presenciar el acto, no implica, *per se*, su ineficacia, sino que deberá resolverse, en cada caso concreto, si tales objetivos se incumplieron en la diligencia o se dio alguna violación particular a derechos fundamentales.

De esta diligencia, resulta indispensable el levantamiento de un acta (art. 186, CPP) como un medio legítimo de incorporar lo observado y las resultados de las diligencias de registros. Por eso, se exige que en esta se describan, con detalle, el estado de las cosas y las personas. Asimismo, además de recoger los elementos probatorios útiles, deben conservarse.

Si el hecho no dejó rastros, ni produjo efectos materiales o si estos desaparecieron o fueron alterados, el encargado de la diligencia aun así debe describir el estado existente y, en lo posible, debe verificar el anterior.

Una situación particular merece el caso de la desaparición o alteración del estado —conocido— de las cosas, personas o lugares, pues, en estos supuestos, el legislador ordena al Ministerio Público, dentro de sus posibilidades, claro está, averiguar y hacer constar el modo, el tiempo y la causa que provocó tal inexistencia o modificación. Para esto, puede hacerse auxiliar del Organismo de Investigación Judicial y sus criminalistas.

Una de las potestades que tienen las autoridades judiciales en la ejecución de una inspección y registro del lugar donde se espera encontrar rastros de un delito es ordenar que, durante la diligencia, no se ausenten quienes se encuentran en el lugar o que cualquier otra persona comparezca inmediatamente, esto con el propósito, por obviedad, de asegurar el resultado de las pesquisas. Esta facultad se ha considerado legítima y racional desde el examen constitucional de protección de los derechos fundamentales de las personas, frente a la investigación de hechos delictivos⁴⁴.

44 Resolución n.º 2005-4696 de la Sala Constitucional, de las catorce horas con cincuenta y dos minutos del veintisiete de abril de dos mil cinco.

2.3. Clausura del local

El artículo 202 CPP establece:

Cuando, para averiguar un hecho punible, sea indispensable clausurar un local o movilizar cosas muebles que, por su naturaleza o dimensiones, no puedan ser mantenidas en depósito, se procederá a asegurarlas, según las reglas del registro.

La norma hace referencia a **local** que no es otra cosa que, conforme al *Diccionario de la lengua española*, en su primera acepción, «*Perteneciente o relativo a un lugar*», y en su sexta propuesta «*Sitio cercado o cerrado y cubierto*»⁴⁵. Estas definiciones resultan congruentes también con el *Diccionario usual del Poder Judicial*⁴⁶.

En apego a esto, parece que la clausura solo puede recaer sobre bienes inmuebles que cuenten con alguna edificación. Sin embargo, se desprende de la descripción del artículo señalado que el sitio puede estar incluso cercado; es decir, delimitado de alguna manera, sin que se requiera de una edificación, sin omitir que, esta clausura puede realizarse también sobre bienes muebles. En este último caso, obedeciendo a circunstancias que necesariamente obligan a tal proceder, como el que, por su naturaleza o dimensiones, no puedan ser mantenidas en depósito.

Lo anterior obedece a una regla de aplicación general para todos los actos de investigación que mantiene la actuación dentro de los límites constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad, y es que, con su aseguramiento, se busca evitar la alteración o destrucción de los indicios probatorios y, en definitiva, averiguar la verdad real de los hechos punibles.

Esto también marca el límite temporal de su diligenciamiento, pues este se halla sujeto a la razonabilidad de los actos de investigación que se estén practicando (v. gr., la inspección o el registro) o los que podrían practicarse (pruebas forenses que, por su complejidad o procedimiento, requieran asegurar determinadas condiciones del sitio, v. gr., aplicación de luminol).

El acto es uno que implica cerrar o inhabilitar temporal o permanentemente un edificio, un local, etc., y puede ser ejecutado tanto por el Ministerio Público como por la Policía Judicial. Esto se infiere de manera implícita del artículo 203, CPP y de forma expresa del artículo 4, inciso 3) de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial (LOOIJ), el cual indica que una de sus atribuciones es:

3) Ordenar, si es necesario, la clausura del local en que se ejecutó el delito, o en que se suponga, por vehementes indicios, que alguno se ha cometido; que ninguna persona se aparte o ingrese al local o lugar y sus inmediaciones antes de concluir las primeras diligencias, pudiendo aprehender, por el tiempo estrictamente indispensable, a las personas cuyas declaraciones puedan ser **útiles para el éxito de la investigación**.

45 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 23.^a ed., (versión 23.7 en línea). <<https://dle.rae.es>> (30/11/2023).

46 Pablo. (2020). *Diccionario usual del Poder Judicial*. Poder Judicial, Costa Rica. <https://diccionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario>, tomada el (30/11/2023).

Para Llobet (2017), la objeción posterior que la parte interesada puede realizar ante la persona juzgadora penal (art. 203, CPP) es con la intención de que se disponga la reapertura del local clausurado por la Policía Judicial. En esto estamos de acuerdo. Con lo que se difiere es que dicho control solo opere con relación a la clausura del local⁴⁷, puesto que la norma hace referencia al derecho de la parte a objetar «[...] las medidas que adopte la policía o el Ministerio Público, con base en las facultades a que se refiere este apartado».

Precisamente, la norma de comentario es el último de los artículos del título II del Código Procesal Penal, por lo que se refiere a este apartado y no a un artículo precedente, puesto que de ser así, nada impedía al legislador que lo especificara de tal modo. Esta es una interpretación de la ley acorde con la regla establecida en el artículo 2 CPP, en tanto no restringe el control del juez de la etapa preparatoria sobre las actuaciones de la Policía y del Ministerio Público, en la búsqueda de medios de prueba que, no en pocas ocasiones, afectan derechos fundamentales de las personas.

2.4. Inspección corporal

Nuestra legislación prevé una norma específica que regula una especial inspección de personas: la corporal (art. 188, CPP).

Es un acto de investigación que solo puede ser ordenado por la persona juzgadora penal o el o la representante del Ministerio Público que tiene a cargo las pesquisas, quedando excluida de tal atribución la Policía.

Esta clase de inspección reviste generalmente una doble utilidad, desde que puede ser ordenada para establecer la determinación de una persona en cuanto a su individualidad, y con el fin de establecer su identidad en el proceso, por un lado, y por otro, para verificar huellas dejadas por el hecho en el cuerpo de la persona o cualquier otra circunstancia relevante⁴⁸.

El legislador estatuyó como un límite a esta actividad investigativa el respeto al pudor [*«Honestidad, modestia, recato»*⁴⁹] de la persona examinada. Esto está intrínsecamente relacionado con el principio de dignidad humana que se recoge en el artículo 40 Constitucional, el cual señala, expresamente, la prohibición de someter a cualquier persona, sin distinción de ninguna índole, a tratamientos denigrantes. Entendiéndose como tales «[...] las que produzcan sufrimientos de especial intensidad o una grave humillación o sensación de envilecimiento»⁵⁰.

Como lo sostiene Llobet (2017), citando a Manzini, el pudor, de acuerdo con la normativa procesal, si bien merece respeto, no excluye la posibilidad de que se ordene el acto que lo afecta⁵¹, sino que, en tales casos, cuando proceda la inspección, conforme al principio de proporcionalidad, y se pueda ver afectado el pudor de las personas, deben tomarse las medidas necesarias para su respeto y permitir, si el inspeccionado así lo requiere —previa advertencia—, la presencia de terceras personas relacionadas con él.

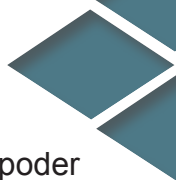
47 Llobet Rodríguez, J. (2017). *Proceso penal comentado: Código Procesal Penal comentado*. Jurídica Continental.

48 Jauchen, E (2017). *Tratado de la prueba penal, en el sistema acusatorio adversarial*. Rubinzal-Culzoni Editores: Santa Fe, pp. 387.

49 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 23.^a ed. (versión 23.7 en línea). <<https://dle.rae.es>> (30/11/2023).

50 Sala Constitucional. Resolución n.° 941-92 de las ocho horas y cuarenta y cinco minutos, del diez de abril de mil novecientos noventa y dos.

51 Llobet (2017), p. 331.



Entre las medidas que las autoridades judiciales deben tomar, bajo las cuales está el poder de dirección de dicho acto de investigación, se halla el derecho de que las mujeres siempre son inspeccionadas por oficiales femeninas, mientras que las personas menores de edad tienen que ingresar siempre a la revisión en compañía de su encargado y nunca solas, para lo cual, en todo momento, se tiene que respetar su pudor.

La norma establece que —si es preciso— podrá practicarse la inspección corporal con el auxilio de personas peritas. En este caso, la justificación de la participación del perito recaerá en el análisis de cada caso en concreto y si, para efectos de la averiguación de la verdad, se requiere que el examinador tenga conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica para descubrir el elemento de prueba o valorarlo (art. 213, CPP).

Esta diligencia de investigación puede ser ordenada en contra de la voluntad de la persona imputada, justificada únicamente en la necesidad de la averiguación de la verdad dentro de la investigación criminal.

Dichas reglas también son aplicables a otras personas (v. gr., **víctima, testigos o un sujeto ajeno al proceso**), cuando sea absolutamente indispensable para descubrir la verdad. Sin embargo, en tal supuesto, el legislador elevó el examen de constatación de razonabilidad y proporcionalidad para la medida, al exigir que se requerirá solo cuando exista «*sospecha grave y fundada o de absoluta necesidad*». Tanto la sospecha como la necesidad deben ser serias y fundadas en razones que las sustenten. La sospecha radica en la suposición de que se encuentren elementos de prueba sobre la persona.

De lo expuesto se puede advertir que existen diferencias entre inspecciones corporales e intervenciones corporales.

Para la Sala Constitucional, las primeras se pueden definir como reconocimientos que pueden versar sobre la humanidad del imputado, así como de otras personas relacionadas al proceso, a fin de comprobar aspectos de interés para la investigación, como podrían ser marcas, tatuajes, lunares, malformaciones físicas. Por su parte, las intervenciones corporales son aquellas medidas de investigación ordenadas y fiscalizadas por una autoridad competente y se realizan sobre el cuerpo de las personas o en su interior, sin necesidad de obtener su consentimiento y por medio de la coacción directa, si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas de interés para el proceso, en relación con el estado físico o psíquico del sujeto o para encontrar huellas reflejadas en él, u objetos escondidos en su interior. En este último caso, las intervenciones representan una intromisión directa sobre el cuerpo del justiciable, su anatomía y, en ellas, el imputado se convierte en objeto de prueba.

De acuerdo con nuestra legislación procesal penal, las primeras, es decir, las inspecciones corporales son actos de simple observación o constatación sobre alguna circunstancia o elemento superficial del cuerpo del acusado (sentencias 556-91 y 1428-96), las cuales aparecen reguladas en el artículo 188. Las segundas son las intervenciones corporales que pueden llegar a ser invasivas o pueden realizarse sobre el interior del cuerpo, siempre por supuesto con las salvedades derivadas de la aplicación estricta, pero razonable del principio de respeto a la dignidad humana⁵².

52 Resolución n.º 2001-11922 de las quince horas con veintisiete minutos del veintiuno de noviembre de dos mil uno.

2.5. Registro de vehículos

Es un acto de investigación previsto en el CPP (art. 190) que la persona juzgadora de la etapa preparatoria, el o la representante del Ministerio Público o la Policía pueden autorizar. En estos últimos dos casos, la decisión del registro del vehículo puede ser objetado —antes o posteriormente, según las circunstancias— ante la persona juzgadora penal competente.

La jurisprudencia⁵³ ha sido reiterada en cuanto a que la realización de este tipo de registro es potestad tanto del Ministerio Público, como de los cuerpos de Policía, sin que se requiera de orden jurisdiccional al respecto o la presencia de un abogado defensor⁵⁴.

No obstante, una excepción a ello es el caso de los vehículos que, a la vez de medio de transporte, son utilizados como vivienda o recinto privado, donde el espacio de intimidad que es propio de las moradas se suscita en estos (v. gr., los autos-vivienda, los denominados “campers” u otros). En tales supuestos, se debe cumplir con los requisitos del allanamiento de morada o lugar habitado que, en síntesis, requieren de autorización y ejecución por parte de la persona juzgadora de la etapa preparatoria o del consentimiento del titular⁵⁵.

El registro —inspección detallada— está dirigido a vehículos, lo que implica cualquier medio de transporte de personas o cosas (terrestres, aéreos, marítimos, etc.).

Como requisito de razonabilidad de la medida, esta resultará justificada «[...] *siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito*». (El énfasis es suplido).

En principio, parece que la norma solo hace referencia a cosas, no obstante, desde su primera acepción («1. m. *Todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso este mismo*»)⁵⁶ el concepto es muy amplio, por lo que también resulta válido con la finalidad de verificar si este vehículo ha sido utilizado en un evento criminal por su conductor o, en su caso, sus tripulantes, y como si se transporta en este materiales, objetos o instrumentos vinculados con el delito que se esté investigando.

El legislador dispuso que, para tornar razonable el registro del vehículo, lo que se ocupaba eran «*motivos suficientes*». En otras palabras, la existencia de alguna causa o razón que mueva a las autoridades judiciales a presumir («1. tr. *Suponer o considerar algo por los indicios o señales que se tienen*»⁵⁷) de la vinculación del automotor con un hecho criminal. De este modo, es un baremo menor de suficiencia probatoria del que se requiere para disponer la detención de una persona (indicio comprobado de haber cometido delito), conforme al artículo 37 de la Constitución Política⁵⁸.

53 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2012-001286 de las nueve horas y dieciséis minutos del veintinueve de agosto de dos mil doce.

54 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2014-00439 de las nueve horas y cuarenta y tres minutos del catorce de marzo de dos mil catorce.

55 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2007-00029 de las quince horas veinte minutos del treinta de enero de dos mil siete.

56

57 *bid.*

58 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2017-00440 de las nueve horas y treinta y tres minutos del veintiséis de mayo de dos mil diecisiete.

Debe realizarse el registro del vehículo de acuerdo con las formalidades de la requisa, claro está, en lo que le sea aplicable.

Así, se deberá cumplir:

- i) Antes del registro:
 - a. Advertir a la persona que conduce el vehículo (conductor, piloto, capitán, etc.), es decir, quien tiene a su cargo tal medio de transporte, acerca de la sospecha fundada de que en este se ocultan objetos relacionados con un delito.
 - b. Referir qué objeto se está buscando.
 - c. Invitarlo a exhibirlo.
 - d. Tales advertencias deben hacerse en presencia de un testigo que no deberá tener vinculación con la policía.
- ii) Durante el registro:
 - a. La inspección exhaustiva se practicará siempre respetando el poder de las personas.
 - b. El registro se practicará en presencia de un testigo que no deberá tener circulación con la Policía.
 - c. El acto se hará constar en un acta que puede ser incorporada al juicio por lectura.

La regla es la necesaria presencia de un testigo que no debe tener vínculos con la Policía. Este no es un requisito meramente formal, sino una garantía de transparencia de actuación de la que goza todo ciudadano para la protección de su esfera de autonomía frente a las acciones del poder punitivo del Estado. Así, en circunstancias ordinarias, debe ser de cumplimiento efectivo por imperativo legal⁵⁹.

No obstante, se ha reconocido que estas exigencias no son absolutas, por lo que la ausencia del testigo —o del acta— no invalida la prueba, pues la norma no señala sanción alguna en caso de omisión. Esta regulación debe interpretarse en estricta relación con el principio de libertad probatoria (art. 182, CPP), en el sentido de que el acto podrá ser acreditado por otros medios válidos (el testimonio de los oficiales) y, en específico, con las circunstancias en que se den los hechos, en tanto por la hora, porque no se ubique a un testigo o los presenten se nieguen a participar e, incluso, por razones de seguridad, no siempre es posible contar con un tercero diferente a la Policía.

Se insiste en que lo deseable es que se pueda confeccionar el acta, y que se realice la requisa ante el testigo ajeno a la Policía. Empero, declarar la ineficacia del acto es inaceptable, por implicar la valoración de la formalidad por sí misma y no en función del fin que se procura, cuando las circunstancias particulares lo hagan excusable⁶⁰.

Un caso especial resulta el tratamiento de los conocidos «*retenes policiales*», «*operativos de carretera*» o «*mega operativos*». Sobre estos, la Sala Constitucional ha sostenido:

II.- Sobre la libertad de tránsito y los retenes policiales : [...] Para proceder a la revisión del interior de un vehículo en este tipo de controles policiales, se

59 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2012-001286 de las nueve horas y dieciséis minutos del veintinueve de agosto de dos mil doce.

60 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2020-00791 de las once horas y cuarenta y siete minutos del tres de julio de dos mil veinte.



requiere necesariamente del consentimiento libre y expreso del conductor, lo que implica que no puede ser coaccionado de forma alguna “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 particular⁶¹.

También este órgano constitucional agregó en otro precedente:

Lo anterior no significa que la vigilancia en carretera sea una actuación ilegítima o arbitraria en sí misma; no puede ser interpretado de esa manera porque es un mecanismo más con los que cuenta el Estado para el ejercicio del Poder Político; sin embargo, eso sí, debe estar necesariamente relacionado 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. En ese sentido, operativos como el que ataca la recurrente, son un arma efectiva contra la criminalidad, pero igualmente tienen que estar enfocados al objetivo concreto para el cual se organizaron y nunca utilizarse como una herramienta para ejercer el poder de policía de manera arbitraria o indiscriminada. En el caso concreto, considera la Sala que se cumplieron los protocolos establecidos por las fuerzas policiales en atención al objetivo preciso que se tenía, pues, como se dijo supra, el operativo en el que se le solicitó a la recurrente que estacionara su vehículo, no fue desorganizado, abusivo o arbitrario; al contrario, con los elementos que constan en el expediente, se considera que siempre estuvo enmarcado en los términos en que se dictaron aquellas actas de noticia criminal y en el Dispositivo de Impacto III, pero además en el interés público de adoptar medidas para el bienestar de la ciudadanía y que permitan a las fuerzas policiales encontrar drogas, armas, imputados en fuga, entre otros; objetivo final éste con el que se pretendía también que las personas se puedan sentir más seguras y protegidas. [...] . De tal manera y en razón de lo dicho, este Tribunal descarta que se haya producido alguna infracción o arbitrariedad en contra de los derechos fundamentales de la tutelada y, por ello, declara sin lugar el recurso⁶².

Como se aprecia, mientras los operativos policiales en carretera se mantengan relacionados con la investigación de hechos delictivos, dentro de las potestades de acción de la Policía (incluida la Fuerza Pública), conforme al artículo 22 de la Ley de Policía y dirigidos al resguardo de los derechos de la ciudadanía, el orden público y la prevención de actividades delictivas, y se ejecuten con criterios de razonabilidad, tomando en consideración las circunstancias de cada caso en

61 Resolución n.º 2016-011438 de las 9:45 horas del 12 de agosto de 2016. Criterio reiterado en la resolución n.º 2019-019659 de las 9:20 horas del 9 de octubre de 2019.

62 Resolución n.º 2018-007628 de las 9:15 horas del 15 de mayo de 2018. Criterio reiterado en la resolución n.º 2023-04585 de las nueve horas quince minutos del veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

particular, estos resultarán legítimos para, en caso de que se requiera así, se detenga un automotor y, si procede, se registre.

En el caso de los operativos en zonas rurales y fronterizas, la Sala de Casación Penal agregó al respecto lo siguiente:

Estima esta Cámara, que incluso el operativo policial, tal y como lo señala el Tribunal de Juicio, se encuentra claramente justificado por tratarse de una zona rural y fronteriza, sobre la cual, 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 la Sala Constitucional en sentencia N° 2002-010309, de las 12:09 horas, del 25 de octubre del 2002. En particular, en cuanto a las características de nuestras zonas fronterizas, se trata de zonas de difícil acceso –por ende, de dificultoso control permanente-, lo que significa que son lugares en los que, por su especial naturaleza, están justificados los controles policiales en el ejercicio de las funciones estatales de vigilancia, en cuanto al ingreso no autorizado de personas o bienes por nuestras fronteras. Es en este contexto que debe analizarse y valorarse la participación de las autoridades de policía, en el desarrollo de sus labores preventivas y de garantía del orden público, acentuadas cuando se realizan en zonas limítrofes, por la existencia de un deber del Estado de controlar y vigilar el tránsito de personas y bienes, muy particularmente en zonas como la que nos ocupa que, por su lejanía y difícil acceso, se convierten en zonas sensibles para el tráfico ilegal de personas, bienes y sustancias estupefacientes. En este contexto, la labor que desarrollaron los oficiales es legítima, como lo es el observar quiénes transitan por allí y pedir documentos de identificación, así como la revisión de maletas, maletines, bolsos o paquetes lo que resulta válido precisamente por tratarse de la zona en mención, donde es incuestionable que deban las autoridades realizar inspecciones y tareas de revisión y control⁶³.

2.6. Requisa

Dentro de las pesquisas por la supuesta comisión de un ilícito de relevancia penal, a efectos del secuestro o verificación de objetos, rastros o huellas relacionadas con aquel, resulta a menudo necesaria la revisión de una persona tanto en su cuerpo, vestimentas, como de las cosas que lleva consigo. La ley procesal autoriza y reglamenta esta necesaria intromisión en la intimidad de las personas, legitimándola en la protección de bienes jurídicos y el orden público.

Para Jauchen (2017), la requisa personal consiste en:

La medida de coerción procesal real por medio de la cual se procura examinar el cuerpo de una persona y las cosas que lleva en sí o consigo dentro de un ámbito de esfera personal, con la finalidad de proceder a su secuestro o verificación, por estar relacionado con un delito⁶⁴.

En la doctrina, se han postulado dos lineamientos interpretativos sobre el alcance de la requisa, en cuanto a lo que puede ser objeto de esta. Una tesis es restrictiva, mientras que la otra es amplia. La primera obedece a la mera literalidad de la norma, consiste en que solo serán

63 Resolución n.° 2004-0506 de las 10:00 horas del 28 de mayo de 2004. Criterio reiterado en la resolución n.° 2019-01357 de las catorce horas veinticinco minutos del treinta de octubre de dos mil diecinueve.

64 Jauchen (2017), p. 211.

objeto de requisa las cosas que la persona lleva consigo, y no aquellas que lleva sobre sí. De este modo, se excluyen como objetos de requisa aquellos que tiene en sus manos —pero no ocultos—, o las que están cerca o van con ella (como un bulto, una bolsa, un portafolios, etc.). La otra considera como objeto de la requisa no solo las cosas que la persona lleva en su cuerpo, sino también las que se encuentren dentro de su «**ámbito de custodia adherente al mismo**» o dentro del «**ámbito inmediato de custodia de su esfera persona**», quedando incluidos los bolsos, valijas, paquetes, etc., pero siempre que se mantengan dentro de la esfera personal y no solo ambiental.

Nuestra norma procesal coincide en que la requisa recae sobre el cuerpo del requisado, en sí por estimarse que «*oculta pertenencias entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito*». En principio nada impide, conforme a la literalidad de la norma, puesto que adherir también conlleva llevar pegado o unido algo, en este caso, un objeto al cuerpo, el que siga la tesis amplia en cuanto al alcance de la requisa para revisar bolsos, valijas, etc.

No obstante, la jurisprudencia nacional, sin hacer uso a esta distinción doctrinaria, reconoce que el procedimiento de la requisa no es aplicable a aquellos supuestos donde el objeto que se busca está dentro de un bolso o a simple vista de la Policía, al reconocer, de manera implícita, que la medida está dispuesta para aquellos casos en donde se requerirá el registro de la persona —cuerpo y vestimentas— para localizar el objeto que se encuentra escondido⁶⁵.

Esto coincidiría con la tesis de que la requisa o registro personal, como procedimiento eficaz en la búsqueda de evidencias, toma en cuenta no el cuerpo de la persona como tal, ni el cuerpo como objeto de inspección por sí mismo, sino la persona (cuerpo y vestido) en cuanto se le considera como escondite probable de objetos atinentes a la prueba⁶⁶.

A partir de esta línea, la requisa debe considerarse como una revisión superficial de la persona a requisar de la cual se teme que oculta entre sus ropas o adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito, y de ahí que no se precisa del cumplimiento de los cuidados adicionales previstos para la inspección corporal (art. 188, CPP), esta última compromete más seriamente el pudor y la dignidad de las personas por recaer en la revisión del cuerpo y no en su exterioridad o las ropas que lo cubren.

En definitiva, esta división —tesis restrictiva o amplia— resulta importante en aquellas legislaciones en donde la requisa requiere orden judicial, por lo que todo aquello no contenido en la orden no podría ser requisado.

En el sistema de justicia penal costarricense y, a pesar de la notoria afectación a la privacidad e intimidad de las personas que conlleva este acto de investigación —aunque en menor grado que otros—, el legislador autorizó que pudiera ser ejecutado por una persona juzgadora y por los o las representantes del Ministerio Público o de la Policía⁶⁷.

65 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2007-00759 de las ocho horas cincuenta y cinco minutos del veintisiete de julio de dos mil siete.

66 Florián, Eugenio. (1976). *De las pruebas penales. De la prueba en general*. Tomo 1. Segunda edición. Bogotá: Editorial Temis, p. 309.

67 Código de Procedimientos Penales emitido mediante la Ley N.° 5377, en el Diario Oficial *La Gaceta* n.° 218 del veinte de noviembre de mil novecientos setenta y tres, se disponía que dicha diligencia únicamente podía ser ordenada por el juez.

La Sala de Casación Penal ha sostenido:

Estimar que siempre debe mediar la decisión jurisdiccional es excesivo, pues bien puede revelarse a la postre como una diligencia irrisoria o irrelevante, e incluso hasta absurda, ya que ello podría poner en peligro la vida misma de los policías y el desempeño de la Administración de Justicia (piénsese en la posibilidad de que el sospechoso esté armado, y en el peligro que esto supone de que agrede a los policías que esperan la orden del juez o el traslado de aquel, así como la posibilidad de fuga o supresión de la prueba). En virtud de un principio de proporcionalidad, esos son riesgos que deben asumirse, si es que lo que se les contrapone es una afectación seria a la dignidad de las personas, como la que podría producir la inspección corporal; mas no es racional correrlos cuando no es así y la diligencia probatoria es sólo superficial⁶⁸.

En corolario, aun considerándose válida la tesis restrictiva, el bolso que una persona lleva consigo no podría ser revisado a través de la requisa, más sí por la atribución contenida en el artículo 188 CPP (la inspección y registro de cosas) que les permitiría a los órganos de investigación siempre examinar el contenido de aquel, conservándose así la legalidad y validez del acto.

Por su parte, la requisa presenta también diferencias con el cacheo —denominado a su vez cateo o requisa simple—. Este consiste en la revisión superficial que realizan las autoridades policiales en un primer momento, mediante la palpación externa del individuo, para verificar la existencia de objetos que puedan poner en peligro la seguridad de los presentes e, incluso, la del mismo sujeto sobre quien recae la actuación. Como tal supone una injerencia menor en la intimidad del individuo y se ampara en razones distintas. No se trata de una diligencia propia de investigación, como lo sería la requisa, sino de una revisión superficial que se realiza por motivos de seguridad.

En relación con la naturaleza preventiva del cacheo, se ha indicado:

[N]o puede perderse de vista que el fundamento del cateo policial es la necesidad de garantizarle tanto a los oficiales como al mismo detenido su seguridad, lo que claro está, exige una palpación sobre el cuerpo de éste, determinando si lleva algún arma o un instrumento que pueda emplearse como tal y que obviamente, debe decomisarse de inmediato. Ante este panorama, si se admitiera que la policía no está autorizada para quitarle a la persona esos objetos o instrumentos, se dejaría vacía de contenido la diligencia, ignorando que en ocasiones de ella depende la vida de los oficiales⁶⁹.

El artículo 189 CPP muestra, de manera implícita, que, para la ejecución de la requisa como acto de investigación, es necesario el cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y un requisito subjetivo en relación con quien puede emitir la orden, así como la persona que debe ejecutarla. Que: *i)* se verifique la suficiencia probatoria y *ii)* se cumpla con el procedimiento establecido son requisitos objetivos.

68 Resolución n.° 2002-01206 de las nueve horas ocho minutos del veintinueve de noviembre de dos mil dos.

69 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2004-01217 de las diez horas treinta y cinco minutos del veintidós de octubre de dos mil cuatro. Este criterio se reiteró en la resolución n.° 24-2023 de las nueve horas cuarenta y siete minutos del trece de enero de dos mil veintitrés.



Entonces, la requisita procederá «[...] siempre que haya motivos suficientes para presumir que alguien oculta pertenencias entre sus ropas». El legislador impuso así un estándar probatorio de procedibilidad que, como lo entiende Ferrer (2005), marca el nivel mínimo de corroboración de una hipótesis para que esta pueda considerarse probada ⁷⁰, y permita validar la injerencia en los derechos fundamentales de una persona (que también funcionan como un límite al poder punitivo del Estado).

Desde esta óptica, el estándar probatorio está dispuesto con base en el principio de proporcionalidad y la fase procesal en la que se toma la decisión (preparatoria o de investigación), lo que marcará que este debe resultar inferior al exigido para elevar la causa a juicio o dictar una condenatoria, debido a que se desarrollan en una etapa del proceso en la que se pretende la recolección de datos que permitan acreditar o descartar las hipótesis fácticas, o, incluso, llegar a fundar alguna resolución que atribuya responsabilidad penal a un sujeto [progresividad en el estándar probatorio].

En aras de dotar de contenido al estándar probatorio de *motivos suficientes* utilizado por el legislador, la Sala de Casación Penal resolvió:

Desde la óptica constitucional, en un asunto análogo pero vinculante *erga omnes*, la Sala Constitucional recondujo el estándar de motivos suficientes, a la existencia de una *notitia criminis* o la presencia de un indicio comprobado. En dicha ocasión, analizando la procedencia de los retenes policiales que se encuentran normados en el ordinal 190 del Código Procesal Penal y cuyo estándar probatorio es idéntico al previsto normativamente para la requisita, es decir, requiere de motivos suficientes para la ejecución de la diligencia, [...] a criterio de dicho órgano jurisdiccional, el estándar probatorio se ve satisfecho cuando exista un indicio comprobado o bien, una *notitia criminis*, [...]. Sin embargo, debe precisarse que en dicha resolución, la Sala Constitucional reiteró el criterio desarrollado en el voto 2002-10309 de las doce horas nueve minutos del veinticinco de octubre del dos mil dos según el cual, la policía puede realizar controles para identificación de las personas, averiguación de la condición migratoria, control fiscal y trasiego de especies vegetales o animales. En concordancia con lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 2012-000463, de las nueve horas y treinta y seis minutos del dieciséis de marzo del dos mil doce, [...], asumió el criterio del órgano colegiado constitucional [...]. No obstante, es necesario considerar que la verificación de un indicio comprobado -entendido como estándar probatorio-, es una exigencia que no se ve satisfecha con la simple existencia de una *notitia criminis*, pero esta última, sí constituye, en algunos supuestos que deben ser analizados de manera casuística, un motivo suficiente para la ejecución de una requisita o registro de vehículos. [...] De este modo, identificados los usos del vocablo indicio como un razonamiento, pero también como un elemento probatorio que integra ese razonamiento, concretamente la premisa mayor, diferenciándolo de la prueba en sentido estricto, tomando como anclaje las disposiciones de la legislación costarricense, resulta admisible señalar que indicio comprobado en el contexto del estándar probatorio del ordenamiento jurídico nacional y la

70 Ferrer Beltrán, Jordi. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas Sociales, S. A., p. 82.

jurisprudencia constitucional, hace referencia a la presencia de elementos de prueba coherentes a partir de los cuales, es posible aceptar como probable la hipótesis fáctica, sin que resulte indispensable que las hipótesis alternativas o las propuestas por la defensa -si las hubiera-, hayan sido descartadas. [...] Aclarado lo anterior, ahora resulta posible señalar que cuando el artículo 189 del Código Procesal Penal exige como estándar probatorio, la existencia de motivos suficientes, ello no puede ser equiparado a la necesidad de un indicio comprobado, estándar probatorio que sí se encuentra previsto para realizar una detención conforme a dicho cuerpo normativo y la Constitución Política, cuyo umbral probatorio es superior, considerando los bienes jurídicos que se encuentran en juego⁷¹. [...] Como corolario de lo anterior, se tiene entonces que el estándar probatorio requerido para la ejecución de una requisita -y por extensión, para el registro de un vehículo-, es la existencia de motivos suficientes, lo que se ve satisfecho, cuando: 1) existan indicios comprobados de la comisión de un delito, lo que supone la verificación de un estándar probatorio con un umbral probatorio; 2) exista una *notitia criminis* cuya razonabilidad, debe ser ponderada en el caso concreto⁷².

En aplicación de este estándar probatorio y, a modo de ejemplo, se ha reconocido como válida la requisita, por considerar que existían motivos suficientes para hacerlo, en los siguientes casos:

- i) La alerta efectuada a la policía por una transeúnte —denuncia anónima—, quien describió físicamente al inculcado, dando detalles de su vestimenta, a la vez que brindó a la policía detalles del lugar donde éste se encontraba vendiendo droga (naturaleza del delito), justificó la actuación preventiva y de aseguramiento que tiene asignada por ley la policía administrativa. Se valoró que desde el momento en que se dio la alerta por la señora, hasta que llegaron al [sitio], no pasó ni un minuto. Esto no es una regla general, sino que debe analizarse cada caso concreto, para determinar las circunstancias particulares, a efecto de determinar si en la situación específica se cumple con el requerimiento legal⁷³.
- ii) El que por simple sospechas los oficiales de policía se acercarán al sindicado no fue lo determinante para justificar su requisita, sino el comportamiento que tuvo el endilgado al huir del sitio a «toda velocidad» ante la presencia policial. Esto para la Sala de Casación Penal es un indicio suficiente de que podría estar cometiendo u ocultando algo relacionado con un delito y, por ende, se podía legítimamente perseguirlo, detenerlo y proceder a su requisita⁷⁴.
- iii) El cumplimiento de labores preventiva por parte de los oficiales de policía en una zona problemática, cuando el encartado pasó en bicicleta y le pidieron que se detuviera e identificara —lo cual no constituye una aprehensión—, resulta legítima dentro del marco de las facultades legales de la policía administrativa. El que en ese momento

71 Sobre la imposibilidad de equiparar ambos estándares probatorios: Sala de Casación Penal, resoluciones n.º 0680-2016, n.º 0981-2014, n.º 1825-2014, n.º 2017-00440 y 2021-1349, y de la Sala Constitucional n.º 1831-2011 y n.º 8467-2007.

72 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2023-00024 de las nueve horas cuarenta y siete minutos del trece de enero de dos mil veintitrés. El énfasis es suplido.

73 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2021-01349 de las quince horas cuarenta y dos minutos del cinco de noviembre de dos mil veintiuno.

74 Resolución n.º 2014-01602 de las once horas y cuarenta y tres minutos del ocho de octubre de dos mil catorce.

se le observara un abultamiento debajo de la camisa al imputado, es una situación que razonablemente hacía necesario investigar al respecto [*motivos suficientes*] para que se le solicitará mostrara lo que tenía [un arma blanca]⁷⁵.

- iv) La validez de la actuación preventiva policial siempre debe darse dentro del marco del respeto de los derechos fundamentales y la regulación existente; deberá por tanto valorarse casuísticamente la situación para establecer su legitimidad; aclarando que frente a una acción o conducta objetivamente sospechosa, se encuentra dentro de sus atribuciones la identificación de los ciudadanos involucrados y si al realizar dicha diligencia surgen circunstancias razonables de la comisión de un delito, están legitimados para proceder con otras actuaciones propias de su cargo, como la requisa, el secuestro e incluso entre otras, la posterior detención de una persona⁷⁶.

En cuanto al procedimiento, tal y como nos referimos al registro de vehículos, el ordinal 189 del Código Procesal Penal establece que, para la ejecución de la requisa, es necesario cumplir con ciertas formalidades. Así se debe cumplir:

- i) Antes del registro con:
- a. Advertir a la persona que se procederá a requisar acerca de la sospecha fundada de que en su cuerpo o vestimentas se ocultan objetos relacionados con un delito;
 - b. Referir qué objetos se está buscando;
 - c. Realizar una excitativa para que muestre el objeto;
 - d. Y tales advertencias deben hacerse en presencia de un testigo, que no deberá tener vinculación con la policía;
- ii) Durante el registro:
- a. La inspección exhaustiva se practicará siempre respetando el pudor de las personas;
 - b. El registro se practicará en presencia de un testigo, que no deberá tener vinculación con la policía;
 - c. El acto se hará constar en un acta, que puede ser incorporada al juicio por lectura.

Sobre la presencia del «*testigo de actuación*» **para la ejecución de la diligencia, la jurisprudencia reiterada ha precisado que**, en atención a las circunstancias particulares en las que se desarrolla la diligencia —como excepción—, es posible que no se logre ubicar un testigo ajeno y, en dichas circunstancias, es posible prescindir de este, sin que ello genere vicio alguno que comprometa el resultado probatorio⁷⁷.

La ausencia de un acta de requisa tampoco invalida la diligencia. Así se ha considerado por cuanto no es una exigencia absoluta —como también lo es la falta de presencia del testigo—, pues la norma no señala sanción alguna en caso de omisión, aunado a que, dependiendo de las circunstancias en que se den los hechos, sea por la hora, porque no se ubique a un testigo o los presentes se nieguen a serlo e, incluso, por razones de seguridad, no sea posible contar con un tercero diferente a la policía. En ese mismo orden de ideas, las actas constituyen la constancia

75 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2016-00487 de las nueve horas y cincuenta y ocho minutos del veinte de mayo de dos mil dieciséis.

76 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2019-01578 de las diez horas y nueve minutos del trece de diciembre de dos mil diecinueve. Criterio unificador de la jurisprudencia.

77 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2013-0127 de las once horas veinticinco minutos del doce de febrero de dos mil trece. Reiterada en resolución n.° 24-2023 de las nueve horas cuarenta y siete minutos del trece de enero de dos mil veintitrés.

escrita de la actuación que realizó el funcionario respectivo sobre un determinado acto procesal; sin embargo, no constituyen un fin en sí mismo⁷⁸.

De acuerdo con el principio de dignidad humana que se recoge en el artículo 40 constitucional, el cual señala, expresamente, la prohibición de someter a cualquier persona, sin distinción de ninguna índole, a tratamientos denigrantes, entendiéndose como tales «[...] las que produzcan sufrimientos de especial intensidad o una grave humillación o sensación de envilecimiento»⁷⁹, la ley obliga a que el acto se ejecute respetando el pudor de las personas. Esto implica que la requisa de varias personas se practicarán separadamente, la requisa de mujeres será realizada por otras mujeres y, en la de personas menores de edad, su encargado siempre tiene que ingresar a la revisión y nunca deberán estar solas.

En todos estos supuestos, el respeto al pudor será un límite al ejercicio abusivo del poder de quien practica el acto, mas no excluye la posibilidad de que se ordene⁸⁰, sino que, en tales casos, cuando proceda la inspección, conforme al principio de proporcionalidad deberán tomarse las medidas necesarias para su respeto.

2.7. Informes

No es extraño que, durante una investigación, las autoridades judiciales requieran obtener datos que por encontrarse reservados, archivados, anotados o registrados de cualquier modo en alguna institución, es difícil su conocimiento mediante otros medios de prueba; por ejemplo, la testimonial de los encargados o representantes de tales instituciones. Incluso, dependiendo de la cantidad de datos, documentos o registros, su forma de almacenamiento en la base de datos o la complejidad de su estructuración resultaría imposible o, por lo menos, engorroso que se pueda obtener lo que se busca de constituirse un(a) fiscal (a) o un(a) juez (a) a realizar una inspección o el registro de la documentación, o la remisión de toda ella.

Es aquí donde el requerimiento de informes resulta un medio probatorio relevante, no solo para el descubrimiento de elementos de prueba esenciales para la averiguación de la verdad, sino también para la agilidad en las pesquisas, puesto que quienes manejan esa información, las bases de datos o la documentación que la contiene saben cómo esta se encuentra archivada o registrada y, en muchas ocasiones, tienen conocimientos especiales de la materia con la que están relacionados.

No puede negarse que parece un medio auxiliar de prueba híbrido, entre el testimonio y el secuestro de documentación privada. Sin embargo, en realidad es independiente y autónomo. Si bien puede conducir al secuestro de documentos, con el informe no se ejecuta tal acto. Como tampoco podría hablarse de un testimonio como tal, ya que este i) solo podría rendirse de manera oral —durante el contradictorio o mediante un anticipo jurisdiccional de prueba— (art. 226, CPP), no por escrito; ii) en la mayoría de los casos, quien informa solo constata, ordena o comunica sobre la existencia de la información, mas no sobre el hecho punible en sí; y iii) cuando son rendidos por instituciones —personas jurídicas—, aunque aporten conocimiento y lo hagan ficticiamente a través de una persona física, nunca podría considerarse una deposición.

78 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2020-791 de las once horas con cuarenta y siete minutos del tres de julio de dos veinte.

79 Sala Constitucional. Resolución n.° 941-92 de las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del diez de abril de mil novecientos noventa y dos.

80 Llobet (2017), p. 331.



El artículo 226 CPP lo establece como medio probatorio autónomo e independiente, ya que no lo supedita a ningún otro medio probatorio y autoriza a que pueda ser requerido por el «tribunal», entendido este por cualquier autoridad jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones. También este es un medio de prueba que puede ser requerido por el Ministerio Público.

La dificultad salta en torno a cuándo un informe debe ser solicitado por una u otra autoridad judicial, para que resulte legítimo como medio de prueba.

El artículo 24 de la Constitución Política les garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer esto una intromisión o injerencia externa e inconstitucional⁸¹.

Así, es reserva de ley la regulación de los casos y procedimientos adecuados para poder conciliar el derecho a la intimidad, privacidad y autodeterminación informativa, con el mantenimiento del orden público en la investigación de hechos de carácter delictivo.

La Ley N.º 8969, Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales —en adelante LPDP—, reconoce el principio de autodeterminación informativa (art. 4) como el conjunto de principios y garantías relativas al legítimo tratamiento de los datos de una persona, **dándole condición de derecho fundamental**, cuya finalidad es controlar el flujo de información que concierne a cada persona, derivado del derecho a la privacidad y la evitación de acciones discriminatorias.

Como todo derecho, el de autodeterminación informativa del ciudadano tiene excepciones, al reconocer que este podrá ser limitado de manera justa, razonable y acorde con el principio de transparencia administrativa, cuando se persigan, entre otros fines, la seguridad del Estado y la prevención, persecución, investigación, detención y represión de las infracciones penales o de las infracciones de la deontología en las profesiones (art. 8, inciso a y c).

Es por ello que, conforme al artículo 11 de la ley de cita, el deber de confidencialidad que tienen los responsables y quienes intervienen en cualquier fase del tratamiento de datos personales (secreto profesional o funcional) puede ser relevado por decisión judicial, en lo estrictamente necesario (principio de proporcionalidad) y dentro de la causa que conoce (principio de razonabilidad). Es así como se han reconocido límites al derecho de acceso a la información:

- i) Existe un derecho de acceso a la información sobre asuntos de interés público, de modo que cuando la información que se busca no versa sobre un extremo de tal naturaleza, el derecho se ve enervado y solo se puede acceder bajo los límites legalmente establecidos. Esto por cuanto las conductas dentro la moral y el orden público (art. 28, CPCR) representan un límite a la petición de información.
- ii) Los secretos de Estado, conforme lo establece el artículo 30 constitucional⁸².

81 Sala Constitucional. Resolución n.º 2120-03 de las 13:30 horas del 14 de marzo de 2003.

82 El secreto de Estado como un límite al derecho de acceso a la información administrativa es reserva de ley (artículo 19, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública). No obstante, no hay una ley que así lo determine. En cuanto a la extensión y alcances del secreto de Estado, la doctrina es pacífica en aceptar que comprende aspecto, tales como la seguridad nacional (interna o externa), la defensa nacional frente

- 
- iii) Los datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional (derecho a la intimidad y privacidad). Dentro de estos se reconoce como limitación el secreto bancario⁸³, el secreto industrial, comercial o económico de las empresas ⁸⁴ y la protección de los documentos privados⁸⁵. Así que la injerencia de los tribunales de justicia solo procede cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos penales sometidos a su conocimiento.
 - iv) La averiguación de los delitos, cuando se trata de investigaciones criminales efectuadas por cuerpos policiales administrativos o judiciales, con el propósito de garantizar el acierto y éxito de la investigación y, ante todo, para respetar la presunción de inocencia, el honor y la intimidad de las personas involucradas.

Este es un medio de prueba que puede ser diligenciado tanto por el Ministerio Público como por el juez o la jueza penal.

Sin embargo, en aquellos casos donde la petición de información concierna datos íntimos, sensibles o restringidos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados (documentos privados) que deben ser examinados, se requerirá de autorización jurisdiccional, esto debido a que los representantes del Ministerio Público no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales (art. 277, CPP) y por inferirse así del artículo 24 Constitucional y 2 de la Ley N.º **7425, Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones**. Este último artículo otorga esta atribución solo a las personas juzgadoras para averiguar la verdad —de oficio o a petición de parte— en la investigación de la comisión de alguna conducta delictiva.

El sujeto pasivo de la orden puede ser una persona física o jurídica —pública o privada—.

a las agresiones que atenten contra la soberanía e independencia del Estado y las relaciones exteriores concertadas entre este y el resto de los sujetos del derecho internacional público (vid. artículo 284 del Código Penal, al tipificar el delito de “revelación de secretos”). Se distingue entre el secreto por razones objetivas y materiales (*ratione materiae*), referido a la seguridad, defensa nacional y relaciones exteriores), y el secreto impuesto a los funcionarios o servidores públicos (*ratione personae*), quienes por motivo del ejercicio de sus funciones conocen cierto tipo de información, respecto de la cual deben guardar un deber de sigilo y reserva (vid. artículo 337 del Código Penal al tipificar y sancionar el delito de “divulgación de secretos”). El secreto de Estado se encuentra regulado en el bloque de legalidad de forma desarticulada (v. gr., Ley General de Policía N.º 7410 del 26 de mayo de 1994, al calificar de confidenciales y, eventualmente, los informes y documentos de la Dirección de Seguridad del Estado declarables de secreto de Estado por el presidente de la república (artículo 16); la Ley General de Aviación Civil respecto a algunos acuerdos del Consejo Técnico de Aviación Civil (artículo 303), etc.). El secreto de Estado como límite al derecho de acceso a la información, al constituir una excepción a los principios constitucionales de la transparencia y la publicidad de los poderes públicos, debe ser interpretado y aplicado de forma restrictiva.

83 Deber impuesto a toda entidad de intermediación financiera de no revelar la información y los datos que posea de sus clientes por cualquier operación bancaria o contrato bancario que haya celebrado con estos, sobre todo, tratándose de las cuentas corrientes. El numeral 615 del Código de Comercio lo consagra.

84 Es acerca de determinadas ideas, productos o procedimientos industriales y de sus estados financieros, crediticios y tributarios.

85 Artículo 1 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones.



La forma implica la legitimidad de que se puedan pedir de manera verbal o por escritos, siempre y cuando incluyan en la petición i) la indicación del procedimiento en que se requiera; ii) el nombre de la persona imputada; iii) el lugar donde debe entregarse el informe; iv) el plazo para su presentación; y v) las consecuencias previstas para el incumplimiento del deber de informar (art. 314 del Código Penal (CP), delito de desobediencia a la autoridad).

2.8. Allanamiento sin orden

En principio, el allanamiento no es otra cosa que el registro policial de un lugar. Para que resulte legítimo, debe cumplir con ciertos requisitos, entre estos y el más importante es que se encuentre autorizado por la autoridad jurisdiccional. De lo contrario, no solo podría resultar ilegal y la prueba recabada en este invalida por regla de exclusión probatoria, sino también podría llevar a los funcionarios que lo ejecutan a cometer un delito (art. 205, CP).

Entonces, se puede indicar que es un medio probatorio que conlleva autorización jurisdiccional y, no en pocas ocasiones, control directo del juez o de la jueza penal, y se dirige a la inspección, revisión y registro tanto de casas de habitación, como para locales de otro tipo —casa de negocios, oficina y locales destinados al público fuera del horario de atención—.

No obstante, el legislador previó algunos supuestos en donde el allanamiento, como un acto de investigación, puede ejecutarse por las autoridades de Policía —incluso bajo dirección funcional del Ministerio Público— sin cumplir con las formalidades que regulan los artículos 193 a 196 de la ley procesal.

El numeral 197 CPP dispone que no se requerirá de orden jurisdiccional; por ende, es un acto que no está bajo autorización y control del juez o de la jueza de la etapa preparatoria—, para proceder al allanamiento de un lugar habitado en las siguientes situaciones:

- 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.

En torno al particular y, como ejemplo, se juzgó un asunto en donde vecinos alertaron a la Policía del ingreso sospechoso de personas al sitio, en apariencia con bienes de origen ilícito, como en efecto se comprobó con posterioridad, pues aparte de los objetos denunciados como sustraídos, fueron encontrados otros propiedad del Ministerio de Seguridad Pública y armas de fuego carentes del permiso respectivo. Asimismo, los agentes escucharon dos detonaciones compatibles con disparos, así como un posible enfrentamiento dentro del establecimiento, con estrépito de objetos. Al ingresar, se encontraron las armas de fuego y objetos concordantes con el ruido percibido. Adicionalmente, había 7615 gramos de picadura de cannabis sativa, cinco envoltorios con quinientos gramos de picadura de esa misma sustancia, cinco plantas de dicha clase y una suma cercana de los ciento noventa mil colones.

En este supuesto fáctico, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia concluyó que la acción de la Fuerza Pública se encontraba amparada en dos de las circunstancias en que, por excepción calificada, nuestra legislación permite a las autoridades policiales efectuar un allanamiento sin orden judicial. Según se comprueba de lo expuesto, individuos sospechosos habían sido vistos



ingresando al sitio, aparentemente con objetos de procedencia sospechosa, según reportaron personas de la vecindad, cosa que luego se comprobó. Luego, al apersonarse la Policía cerca del sitio, el ruido proveniente del interior, así como las detonaciones posiblemente de arma de fuego permitían pensar que se estuviera cometiendo algún delito (incisos b y d del artículo 197, CPP), lo que transformaba en lícitos el ingreso y la prueba recolectada en el lugar⁸⁶.

c) Se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión.

Sobre este supuesto, la Sala de Casación Penal sostuvo que este trataba de un caso excepcional en que se autorizaban por vía de Ley (principio de reserva de ley para la restricción de los derechos fundamentales) el allanamiento y, con ello, la restricción del derecho a la intimidad del domicilio, sin orden judicial y, consecuentemente, sin que se requiriera tampoco de consentimiento del morador del lugar, con el fin de evitar la comisión y la impunidad de delitos en proceso de ejecución o recientemente ejecutados y para los cuales se desarrolló la persecución policial de sus supuestos autores (casos de flagrancia). En ese sentido, el alto tribunal penal siguió citando que, ya desde el mismo derecho de la Constitución, el artículo 23 de la carta fundamental de nuestra república estableció, con toda claridad que: *“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”*⁸⁷.

d) Voces provenientes de un lugar habitado, sus dependencias o casa de negocio anuncien que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro.

La jurisprudencia estableció que, en un caso donde era presumible que la vivienda allanada era donde residía el occiso (víctima de homicidio), el titular al derecho a la intimidad se encontraba sin vida, una persona abandonó su morada, corriendo, asustada solicitando auxilio posterior a que cesaran los disparos y que en lo interno del recinto no se encontraba ninguna otra persona en ese momento, se constituía un cuadro fáctico que se adecuaba a lo previsto en el inciso d) del numeral 197 del código adjetivo. De este modo, no se requería de una orden jurisdiccional para autorizar el ingreso al recinto privado y no se vulneró ese derecho a la protección del domicilio y de la vida privada de una persona⁸⁸.

Como se colige, la norma fundamental (art. 23, CPCR) contempla los casos excepcionales en los cuales podría procederse sin orden previa, remitiendo a la ley para su reglamentación, de ahí la génesis del artículo 197, CPP como una forma de materializar la garantía de inviolabilidad del domicilio y el procedimiento constitucionalmente autorizado para la injerencia en tal esfera.

Sobre esta casuística, la Sala de Casación Penal ha sostenido que, para cumplir con el mandato constitucional que proscribe la sujeción a la ley, el legislador dispuso de forma excepcionalísima una lista taxativa —*numerus clausus* o de relación cerrada— de supuesto de permisibilidad en los que se puede vulnerar la garantía constitucional a la inviolabilidad del domicilio o de los recintos privados.

86 Resolución n.° 2020-00596 de las once horas y cuarenta y cinco minutos del veintidós de mayo de dos mil veinte.

87 Resolución n.° 2013-00026 de las catorce horas y nueve minutos del veintiocho de enero de dos mil trece.

88 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2023-00228 de las once horas doce minutos del tres de marzo de dos mil veintitrés.



Por tanto, un Estado democrático de derecho es entonces un Estado que reconoce los derechos fundamentales de los individuos y que, a su vez, encuentra un límite a su actuación en esos derechos fundamentales. La dignidad de las personas, sus libertades, sus derechos y las garantías de esos derechos se erigen como una barrera que previene y evita los excesos del Estado en el ejercicio de sus funciones. De esta manera, la Constitución Política asume un sistema político que protege al individuo, frente a las invasiones del aparato estatal, en esferas que son exclusivas del primero⁸⁹.

2.9. Reconstrucción del hecho

La búsqueda de la verdad sobre los hechos es el fin inmediato del proceso (art. 180, CPP), y será desarrollada teniendo como sustento la reconstrucción conceptual de aquellos. La prueba es el medio más seguro para lograr una reconstrucción del hecho de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos podrían haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentación o de inferencias racionales sobre tales rastros o huellas (Cafferata, 2008)⁹⁰.

En esta tesitura, para Jauchen (2017)⁹¹, el acto de la reconstrucción del hecho como medio de prueba consiste en una reproducción artificial del hecho objeto del proceso o de una parte de él, o bien, de algún otro hecho que, aunque accesorio, revista importancia y utilidad tal que haga procedente su reproducción, todo con el fin de comprobar si el hecho se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado.

De este modo, reconstruir implica comprobar la realidad de un hecho, que este efectivamente tuvo lugar y no solo en la mente de quien lo narra; es decir, que la forma en que ocurrieron los hechos coincida y que se equipare a la presentada en el relato.

Precisamente, el artículo 192, CPP, describe esta forma de reconstrucción del hecho como un medio de prueba, aunque no da muchas pautas al respecto. Esto radica en que una de sus características es no ser un medio autónomo de prueba, por cuanto en su producción se combinan otros diferentes, principalmente, testimonial y pericial con la finalidad de mostrar a la persona juzgadora —y a las partes en general—, ya sea por observación directa durante la práctica de la diligencia o indirecta como una inspección judicial o informe pericial, cómo pudo haber ocurrido un evento. Por supuesto, los mismos requisitos y supuestos fáctico-procesales del testimonio y la pericia serán de aplicación para este caso.

Como se advierte, para ordenarse y, por supuesto, diligenciar el acto de investigación, se parte de previas versiones aportadas por los órganos de prueba que han declarado o dado sus manifestaciones preliminares dentro del proceso, incluidas las del propio imputado.

En este último caso, rige el derecho del sindicado a decidir si quiere, o no, participar en la reconstrucción del hecho conforme a su hipótesis defensiva, en protección del derecho a no autoincriminarse y bajo la garantía de que su silencio implique algún grado de responsabilidad (art. 36, CPCR, 8.2.g. CADH). Aun así, este tiene el derecho, originado en el principio de inviolabilidad de la defensa, de intervenir como acto procesal que incorpora elementos de prueba, en la diligencia

89 Resolución n.° 2005-0165 de las nueve horas y treinta minutos del once de marzo de 2005. Criterio reiterado en la resolución n.° 2019-00529 de las doce horas y cero minutos del treinta de abril de dos mil diecinueve.

90 Cafferata Nores, José. (2008). *La prueba en el proceso penal*. Argentina: Lexis-Nexis, p. 5.

91 Jauchen (2018), p. 395.



de reconstrucción del hecho, formulando las peticiones y observaciones que estima que son necesarias (arts. 12 y 292, CPP).

Para el otrora Tribunal de Casación Penal, esto era un aspecto que debía quedar claro en el acta que se debía levantar, si el imputado decidía aportar su versión de los eventos o realizar indicaciones que, con posterioridad, podrían aportar elementos de prueba que fueran utilizados en su contra⁹².

En sentido similar, la Sala de Casación Penal sostuvo que efectivamente el imputado gozaba del derecho de participar en los actos que incorporaran elementos de prueba (art. 12, CPP), y no hay resolución judicial alguna que pueda impedírsele (salvo que, en el acto, su presencia constituya un obstáculo para la realización de este), pero debía comunicarse sobre la realización del acto a quien debía informárselo (art. 158, CPP), su ausencia no imposibilita su ejecución, puesto que la presencia del imputado no es indispensable en estos actos, tal como se desprende del texto del artículo 192, CPP⁹³.

Otro de los requisitos que debe cumplir este tipo de acto de investigación es tener los elementos esenciales para practicarlo, y que resulten útiles y pertinentes para lograr el objetivo, de lo contrario, la reconstrucción del evento resultaría incompleta o sesgada, restándole gravedad y precisión probatoria.

Verbigracia, en un caso donde se requería determinar la distancia en que se realizó el disparo del proyectil que acabó con la vida de la víctima (corta o larga distancia), la Sala de Casación Penal consideró que la reconstrucción del hecho como acto de investigación era inútil e impertinente, debido a que, si bien se contaba con la versión del imputado, la ausencia de las ropas que vestía el ofendido el día del evento juzgado (prueba material) imposibilitaba obtener un resultado fiable, ya que solo en estas se podía constatar la existencia o no de rastros de pólvora, como el tatuaje o el ahumamiento, propios de los disparos de corta distancia, por cuanto la ropa del ofendido nunca se le hizo llegar al patólogo, ni tampoco consta que haya sido decomisada por parte del Ministerio Público⁹⁴.

Se debe recordar que lo que se trata es realizar un «*simulacro del delito*» o un hecho circunstancial; pero importante para el objeto de juicio. De ahí surge la necesidad de que las cosas secuestradas, los vehículos o cualquier otro objeto que haya tenido alguna interacción con los intervinientes se ubique en el sitio donde aquellos los observaron, mientras que los testigos o quienes dicen que han estado en el evento actúen de manera tal que representen lo que previamente han manifestado como versión del acontecimiento. Esto conlleva que, en no pocas ocasiones, una diligencia de reconstrucción del hecho, como acto de investigación, se componga de tantas construcciones artificiales de un evento, como versiones distintas existan sobre este. Esto finalmente ayudará a revelar cuál de las tesis contradictorias es susceptible de contener criterios de credibilidad y verosimilitud.

92 Resolución n.° 615-1996 de las once horas con cuarenta y cinco minutos del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis.

93 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2007-00941 de las quince horas treinta y cinco minutos del seis de septiembre de dos mil siete.

94 Resolución n.° 2008-00117 de las nueve horas cuarenta y ocho minutos del quince de febrero de dos mil ocho.



Eso sí, no cualquier simulación de un hecho puede considerarse un acto de reconstrucción. En un asunto donde la parte propone un video del acusado y una testigo, así ofrecida haciendo una «dramatización» del evento criminal acontecido, se consideró que no se trataba de una reconstrucción de hechos en los términos que indicaba el artículo 192 del Código Procesal Penal, ya que no hubo intervención de la autoridad jurisdiccional, ni de las partes⁹⁵.

En otro caso, se resolvió:

Aquí el tema vendría a ser -porque así fue planteado en la resolución impugnada- si efectivamente estamos o no frente a un reconocimiento, una reconstrucción de hechos propiamente dicha. Aquí se interpeló a las partes si se había reconstruido en la diligencia llevada a cabo la hipótesis fáctica de la acusación. Para ello se confrontó a la señora fiscal sobre cuáles hechos habían sido acusados puntualmente, y si entendemos por reconstrucción de hechos una 'reactuación' de lo que se dice que ocurrió en algún momento en el pasado, y luego confrontamos el resultado de esta reconstrucción con la hipótesis para analizar para valorar si la hipótesis tiene alguna viabilidad de ser considerada verdadera o no, vemos que en el caso concreto no se llevó a cabo una reconstrucción de los hechos, no se colocó a un maniquí o un sujeto en el lugar donde quedó el cuerpo, no hubo -como lo señalaba la señora fiscal- una ubicación desde el lugar que se supone estaban ubicados los tiradores en sus distintas posiciones, no se ubicaron las trayectorias balísticas para determinar en qué posición estaban los sujetos que accionaron las armas de fuego y en qué posición se encontraba la víctima, etc, etc, En ese tanto no se puede decir con propiedad que lo que se hizo fue reconstruir, es decir, reaccionar o repetir la hipótesis fáctica de la acusación. La Jueza simplemente dice que sí, y dice que sí porque lo que se hizo fue entrevistar una testigo y confrontarla acerca de lo que observó, y luego poner en perspectiva el lugar en el que se encontraba la testigo que observó los hechos. Pero eso es simplemente una diligencia de investigación y no una reconstrucción de hechos⁹⁶.

De una interpretación sistemática del artículo 192, CPP, en relación con los artículos 277 y 293 del mismo cuerpo legal que otorga a los fiscales la facultad de realizar los actos de investigación y a los jueces la atribución sobre aquellos que, por previsiones expresas de ley, constituyen actos definitivos e irreproducibles, se puede concluir que no cualquier simulación del hecho resulta ser una reconstrucción válida como medio probatorio, sino únicamente los que se han efectuado conforme al debido proceso.

Así, de partir de este acto de simples versiones de los testigos y no de un testimonio que, en la etapa preparatoria, puede recibirse conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, por supuesto que podrá ser dispuesto por el Ministerio Público, sin necesidad de la intervención jurisdiccional. En tanto, la fuerza probatoria de la reconstrucción del hecho se mantendrá o modificará, dependiendo de la credibilidad y la verosimilitud que los testimonios tengan en la fase del contradictorio. De lo contrario, si se requiere del anticipo jurisdiccional de prueba, para que, en el acto de la reconstrucción del hecho, el testigo deponga al respecto, siguiendo las reglas dispuestas en el artículo 293 CPP, si se está en la etapa preparatoria.

95 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 2022-0658 de las trece horas quince minutos del trece de mayo de dos mil veintidós.

96 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 2021-0242 de las trece horas treinta minutos, del primero de octubre de dos mil veintiuno.

No muy diferente es la viabilidad de la reconstrucción del hecho en las condiciones ambientales y geográficas en las que se realizó el crimen. En cuanto a las ambientales, por supuesto que la plena identidad de circunstancias es difícil, pero se trata de buscar la mayor similitud posible (zona de la calzada, horario del día, posición de la luz solar o artificial, etc.), mientras que la de lugar podría requerir de intervención jurisdiccional y no ser de fácil reproducción solo como decisión del ente acusador (v. gr., recrear el homicidio dentro de la vivienda del imputado o de alguna otra persona, o hacerlo dentro de un recinto privado protegido constitucionalmente)⁹⁷. En este último escenario, no cabe duda de que el Ministerio Público requerirá de la autorización del juez o de la jueza penal para poder llevar a cabo la reconstrucción del hecho.

Otro límite a la reconstrucción del hecho es el principio de dignidad humana, del cual también se deriva el subprincipio de no revictimización. Sobre este tópico se resolvió:

Finalmente, el rechazo de la pretendida reconstrucción de hechos no luce arbitrario porque, al lado de los derechos constitucionales y convencionales del encartado están, también, los de las víctimas a no ser revictimizadas, lo que sin duda alguna habría sucedido al tener que ubicar al declarante, junto con el propio encartado, espacialmente en el lugar donde fue ultrajado sexualmente y hacerlo recordar paso a paso lo sucedido. En este sentido es claro que una actuación como la pretendida habría implicado una vulneración a la Convención de los Derechos del Niño y un quebranto de las Reglas de Brasilia por la victimización secundaria e innecesaria a la que se sometía a la víctima. De ahí que el reproche no pueda ser aceptado⁹⁸.

Es obligatorio que la reconstrucción del hecho deba practicarse con «*la mayor reserva posible*». Este acto de investigación es el medio de prueba mediante el cual se procura reproducir simuladamente el delito u otro hecho relevante para la causa, con el propósito de verificar si se efectuó o se pudo efectuar del modo en que se expresa. Sin embargo, es posible que, por el sitio donde se practique o en las circunstancias en que se realice, se presenten extraños que no participaron en el acto (v. gr., en vía pública), de modo que, con tal disposición, como lo sostiene Jauchen (2017): «*se persigue no dificultar el desarrollo de la prueba y, principalmente, preservar la diligencia de la irresistible curiosidad de terceros no participantes, lo cual no solo atentaría contra el secreto del sumario cuando estuviera dispuesto, sino también contra la seriedad que debe rodear a las actuaciones judiciales*»⁹⁹.

2.10. Secuestro

El secuestro de cosas u objetos es otra medida de coerción real que, como tal, conlleva necesariamente una restricción a la libertad de disposición patrimonial del imputado o de un tercero que limita el derecho constitucional a la inviolabilidad del patrimonio¹⁰⁰.

El artículo 198, CPP, dispone que la finalidad es la recolección y conservación de los objetos. Aquí entra en juego un tema esencial como lo es la cadena de custodia, puesto que es la única

97 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2007-00941 de las quince horas treinta y cinco minutos del seis de septiembre de dos mil siete.

98 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.° 2023-0505 de las catorce horas del dieciocho de abril de dos mil veintitrés

99 Jauchen (2017). Op. cit., p. 399.

100 *Ibidem*, p. 241.

manera de que lo secuestrado tenga valor probatorio en un eventual juicio —o los elementos de prueba que se deriven de ellos— o que terminen sirviendo como consecuencia civil de los eventos criminales acaecidos.

La cadena de custodia se trata de una garantía de identidad entre la prueba decomisada y la que se analiza en el laboratorio. Pero su observancia no constituye un fin en sí mismo, siendo posible su constatación por medio de cualquier medio probatorio lícito, atendiendo al principio de libertad probatoria contenido en el artículo 181 del Código Procesal Penal. En ese sentido, se ha indicado que es un:

[...] procedimiento controlado que se aplica a los indicios materiales relacionados con el delito, desde su decomiso hasta su valoración por los encargados de administrar justicia y que tiene como fin no viciar el manejo que de ellos se haga y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones. Tratándose de la cadena de custodia de la prueba, la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa al indicar que no basta la simple alegación de que no se observó la cadena de custodia, para que el motivo sea acogible. Se precisa demostrar que se dio alguna irregularidad y que esta repercutió en la calidad de la prueba o su contenido, sea deteriorándola o adulterándola. Así, incluso si hubiera alguna anomalía, esta no tendría interés procesal si no se logra determinar esas consecuencias [...]” (Sentencia 781-2010, de las 09:26 horas, del 23 de julio de 2010, [...]). Se ha dicho por parte de esta Cámara que: “[...] no cualquier infracción a la cadena de custodia amerita prescindir de la prueba cuestionada, pues para ello debe producirse un agravio, es decir, que se imposibilite garantizar la identidad entre la evidencia recolectada y analizada. Es importante tener presente que, tal y como lo ha indicado esta Sala en otras oportunidades, la continuidad y regularidad de la cadena de custodia pueden demostrarse por cualquier medio probatorio legal, atendiendo al principio de libertad probatoria que rige en materia procesal penal...” (Sentencia 670-2012, de las 9:15 horas, del 13 de abril de 2012 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia [...])¹⁰¹.

Hay cuatro fases básicas en sede policial donde debe garantizarse la autenticidad del elemento o material que se va a utilizar como prueba, a saber:

- i) el momento de la extracción o recolección de la prueba;
- ii) el momento de la preservación y empaque;
- iii) la fase del transporte o traslado y
- iv) la entrega apropiada de esta .

No obstante, aquí no termina esta serie de procedimientos tendientes a la conservación de la prueba, puesto que surge la necesidad de garantizar también la autenticidad durante:

- i) el momento del análisis de los elementos de prueba y
- ii) La custodia y preservación definitiva hasta la finalización del juicio, ya sea de la totalidad o de una muestra, según el caso y la naturaleza de la prueba¹⁰².

101 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2020-01245 de las doce horas cincuenta y cinco minutos del veinticinco de septiembre de dos mil veinte.

102 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2006-00412 de las 15:10 horas del 10 de mayo de 2006.



El legislador en protección del derecho fundamental a la inviolabilidad de la propiedad (art. 45, CPR) estableció límites de razonabilidad (regla de idoneidad) a este acto de investigación, al disponer que solo podrán ser secuestrados aquellos objetos que:

- i) tengan relación con el delito investigado;
- ii) los sujetos a confiscación y
- iii) los que puedan servir como medios de prueba.

Esto procede al amparo de que la prevención y represión de los hechos criminales son un tema de interés público, cobijado por el derecho de las personas a tener tutela judicial efectiva (art. 4, CPR) y el deber social del Estado de procurar la prevención de más delitos, a través de una sanción accesoria como consecuencia civil que consiste en la pérdida a favor del Estado de los instrumentos con que se cometió el delito y de sus derivados, productos, cosas o valores provenientes de su realización (art. 110, CP). **Más allá de estos supuestos**, el secuestro como acto de investigación resultaría arbitrario.

El otro límite impuesto es de proporcionalidad, en tanto solo procederá esta medida coercitiva cuando resulte «necesaria». Debe entenderse para la averiguación y juzgamientos de los hechos criminales y procurar la ejecución de la sanción accesoria de confiscación.

Como explica Díaz García (2011), citando a Bernal Pulido, la regla de necesidad evalúa la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales en dos niveles. En primer lugar, se debe determinar si la medida sometida a control es la única idónea para favorecer la finalidad pretendida con su aplicación (necesidad teleológica). En segundo lugar, se debe analizar si dicha medida es la que implica una menor afectación en los derechos fundamentales (necesidad técnica). Si la medida es la única idónea, se habrá superado el estándar establecido por esta regla, y lo mismo ocurrirá si es la que menos afecta los derechos fundamentales¹⁰³.

Este es un acto de investigación que puede ser ordenado por autoridad jurisdiccional por el representante del Ministerio Público y la Policía. De este modo, como lo expone Llobet (2017)¹⁰⁴, es extraño que se mencione en el artículo 198, CPP el carácter excepcional, en supuestos urgentes, en que puede delegarse el secuestro a un funcionario de la Policía Judicial. Debe interpretarse que el artículo se refiere a los supuestos en que el secuestro fue dispuesto por el juez o por el Ministerio Público.

Tratándose de criminalidad organizada, el legislador señaló que el decomiso tenía naturaleza preventiva. Así se dispone en el artículo 25 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, N.º 8754:

Todos los bienes muebles, los inmuebles, el dinero, los instrumentos, los equipos, los valores y los productos financieros utilizados o provenientes de la comisión de los delitos previstos por esta Ley, serán decomisados preventivamente por la autoridad competente que conozca de la causa de la causa; lo mismo procederá respecto de los productos financieros de las personas jurídicas vinculadas a estos hechos. (El **énfasis es suplido**).

103 Díaz García, I (2011). La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (XXXVI, 1.º semestre), pp. 167 – 206. <https://corteidh.or.cr/tablas/r28319.pdf>.

104 Llobet (2017), p. 342.

No obstante, siempre impone como límite de razonabilidad el que estos bienes, valores o productos que se van a decomisar deben haber sido utilizados o prevenir de la comisión de alguno de los delitos previstos en la ley.

También procede el decomiso —con la futura pérdida a favor del Estado si se produce su comiso— de todos los bienes muebles o inmuebles, vehículos, instrumentos, valores, equipos y demás objetos que se utilicen en la comisión de los delitos sexuales contra personas menores de edad, así como los diversos bienes o valores provenientes de tales acciones (acción preventiva), como respecto de las acciones, los aportes de capital y la hacienda de personas jurídicas vinculadas a estos hechos¹⁰⁵.

Estas disposiciones no son muy diferentes tratándose de los delitos en infracción de la Ley «*Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo*», N.º 8204, la cual dispone que todos los bienes muebles e inmuebles, vehículos, instrumentos, equipos, valores, dinero y demás objetos utilizados en la comisión de los delitos previstos en dicha ley, así como los diversos bienes o valores provenientes de tales acciones serán decomisados por la autoridad competente que conozca de la causa. Agrega que el secuestro también procederá respecto de las acciones, los aportes de capital, los productos financieros y la hacienda de personas jurídicas vinculadas con estos hechos¹⁰⁶.

La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N.º 8422, regula y dispone el decomiso en aquellos casos en los que resulte su aplicación, de todos los bienes muebles e inmuebles, instrumentos, equipos, valores, bienes de valor equivalente, dinero, representaciones digitales de valor o activos virtuales y demás objetos utilizados en la comisión de los delitos contra los deberes de la función pública, y otros hechos ilícitos vinculados con corrupción, así como los diversos bienes o valores provenientes de tales acciones serán decomisados por la autoridad competente que conozca de la causa. Lo mismo procederá respecto a las acciones, los aportes de capital, los productos financieros y el patrimonio de personas jurídicas vinculadas con estos hechos.

La Ley de responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos, N.º 9699, ordena que, en los supuestos típicos regulados por dicha normativa, se aplicaría lo descrito en el Código Procesal Penal, en sus artículos 198, 199 y 200¹⁰⁷.

El artículo 199, CPP, establece que el procedimiento es el que se utiliza para el registro. Así que, como requisito esencial de procedibilidad, para que el secuestro resulte legítimo, debe contarse con «[...] motivos suficientes para sospechar [...]» de que los objetos tienen relación con el delito investigado; pueden ser sujetos de comiso o los que puedan servir como medios de prueba. Esto obliga a que la decisión de secuestrar debe ser un acto judicial fundado. Empero, ello no implica que deba existir una motivación escrita —por lo menos así no lo exige la norma de comentario—, sino que la autoridad judicial debe comprobar que los motivos suficientes existen previo a la realización de la diligencia —*ex ante*—. De lo contrario el acto como tal y, por supuesto, los elementos de prueba decomisados por la teoría de los actos reflejos podrían resultar ilegítimos.

105 Art. 41, Ley contra la Delincuencia Organizada.

106 Art. 83.

107 Art. 25.



Otro de los requisitos es la realización de un acta donde consten los detalles de la diligencia, entre estos datos, la fecha y hora de la diligencia, dónde se practica, el estado de las cosas (sus características y particularidades), a quién se le decomisan, dónde se encontraron, cómo se recogieron y la manera en que se conservan, sin olvidar, la invitación a presenciar el acto tanto de la persona a quien se decomisa el objeto como a un tercero ajeno a la Policía (arts. 185 y 186, CPP), y el nombre y rubrica de las autoridades que participan (art. 136, CPP).

Como regla de transparencia, control y protección del derecho fundamental a la inviolabilidad de la propiedad que implica que, una vez superada la necesidad por la que se debe retener la propiedad, estos objetos deben ser devueltos a su titular, se exige que los efectos secuestrados sean inventariados y puestos bajo custodia segura. No se debe obviar que esta resulta una disposición que da cuenta también de la base legal que tiene respetar la cadena de custodia de los bienes, objetos o valores decomisados, como medio de prueba y su conservación para llegar a ser valorados en la etapa de juicio.

El legislador también reconoce de la existencia de objetos o medios de prueba que tienen como característica su volatilidad o sensibilidad a los cambios, o cuya manipulación, para efectos de examen y registro, ya puede implicar que, como material original, desaparezca o se modifique, o resulte de difícil custodia (v. gr., la prueba digital). Por eso, autoriza que se obtengan copias o reproducciones (art. 199, CPP). Esta también es la base de la existencia del denominado “clonado” de los dispositivos electrónicos para reproducir el material original, y sobre estas copias se realizan los procedimientos de registros, examen o las pericias ordenadas.

Como se ha adelantado, el derecho de los titulares de los bienes a obtener su devolución está señalado constitucionalmente (art. 45, CPR) y está regulado de manera legal en el artículo 200 CPP¹⁰⁸ que ordena como una obligación de las autoridades devolver a la persona legitimada para poseer los objetos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo.

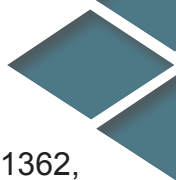
La norma dispone que esa devolución sea a la persona legitimada para poseerlo. En principio, tratándose de bienes muebles la posesión vale por título. No obstante, existen supuestos donde estos objetos deben constar en un registro como método de acreditación de titularidad (v. gr., vehículos, aeronaves, embarcaciones, etc.), en cuyo caso, deberán sopesarse tales registros para determinar la legitimación de quien reclama el artículo.

Esa devolución debe realizarse *«[...] inmediatamente después de realizadas las diligencias para las cuales se obtuvieron»*. Este aspecto recalca que el secuestro de los bienes debe tener como objeto, en principio, recolectar y conservar los artículos que tienen relación o son medios de prueba de una acción delictiva. De esta forma, si estos no resultan bienes que puedan caer en comiso (art. 110, CP y 489, CPP), deberán devolverse a sus titulares.

En la etapa preparatoria o intermedia, esta devolución debe realizarse por la misma autoridad que dispuso el secuestro, sea de manera definitiva o de manera provisional, en este caso, se utiliza la figura del depósito judicial con la disposición de la obligación de exhibirlos cuando resulte necesario.

El depósito judicial es un instituto que no se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, por lo que sus alcances deben ser resueltos conforme lo dispone el Código Civil. Entre estos, quien lo constituye es la autoridad jurisdicción, y su constatación se realiza mediante el levantamiento de

108 Para la fase de juicio, es de aplicación el artículo 490, CPP.



un acta (art. 1360 y 1361, CC); puede constituirse sobre bienes muebles o inmuebles (art. 1362, CC). Empero, si se realiza sobre bienes inmuebles, el depositario judicial tiene, con respecto a su administración, las facultades y obligaciones de un mandatario con poder general (art. 1363, CC); después de aceptado, el depositario judicial no puede renunciar, excepto por justa causa, como tampoco ser removido, sino por faltar a alguna de las obligaciones de su encargado (art. 1364, CC). En caso de pérdida de posesión de la cosa, el depositario judicial puede reclamarla contra toda persona que la haya tomado sin derecho del tribunal que haya constituido el depósito (art. 1365, CC); y la limitación para ser depositario es ser magistrado, juez, alcalde o empleado del tribunal o juzgado que decreta el depósito (art. 1366, CC).

En corolario, aunque el legislador dispone que los bienes pueden ser secuestrados tanto por la persona juzgadora, como por el Ministerio Público y la Policía, el depósito judicial de tales objetos **únicamente podría ser dispuesto y ejecutado por orden jurisdiccional, por ser este tema uno de reserva de ley.**

No debe obviarse que la devolución de los objetos también tiene una finalidad de restitución del estado anterior a la causa, por lo que resulta un derecho de la víctima que le sean devueltos, con la brevedad posible, aun en carácter de depósito provisional, todos los bienes o valores de su propiedad que hayan sido incautados o recuperados por las autoridades, con el propósito de ser utilizados como evidencia¹⁰⁹.

Dentro de las consecuencias civiles del hecho punible, está la restitución de las cosas o, en su defecto, el pago del respectivo valor, la reparación de todo daño y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros (art. 103, CP y 122 y 123 de las Reglas de Reparación Civil vigentes del Código Penal de 1941). Esto implica restituir —restablecer o poner algo en el estado que antes tenía— la cosa objeto del hecho punible al ofendido con abono de todo deterioro o menoscabo, aun cuando estuviera la cosa en poder de un tercero.

Es por ello que el artículo 490 CPP ordena la restitución cuando opera la condena y refiere que, si han sido entregadas en depósito provisional, se notificará al depositario la entrega definitiva.

Esto mismo aplica cuando el embargo¹¹⁰ recae sobre las cosas secuestradas por resultar propiedad de alguno de los responsables civiles por el hecho punible. Es decir, no se entregarán al titular, sino que se dispondrá el depósito judicial correspondiente.

El secuestro de bienes, como acto de investigación, puede ser objetado ante el juez de garantías, cuando ha sido ordenado por el Ministerio Público o la Policía, o cuando se pretenda la devolución de los bienes por la parte interesada¹¹¹.

109 Artículo 71.3.j), CPP.

110 Art. 263, CPP.

111 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2007-04391 de las dieciséis horas y trece minutos del veintiocho de marzo de dos mil siete.

2.11. Agente encubierto y colaborador policial

La o el agente encubierto, en síntesis, es una persona que, bajo normas determinadas, de forma subrepticia y con fines probatorios, es enviada para que constate la realización de una actividad ilícita¹¹².

Para la Sala de Casación Penal¹¹³, esta figura está presente en todos aquellos casos en que se infiltra en una organización, o se tiene contacto incluso ocasional con otra persona dedicada a realizar hechos delictivos, con el fin de poder acumular prueba sobre la existencia del delito y para identificar a sus responsables, sometiéndolos al proceso penal¹¹⁴.

En la legislación costarricense, las figuras del agente encubierto y del colaborador judicial se regulan como actos de investigación desde 1998 (cfr. Ley ° **7786**), y son reflejo de la ratificación de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 20 de diciembre de 1988, la cual en su artículo 2.1 dispone que los Estados adoptarán las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones de la citada Convención en la persecución del tráfico de drogas.

Estas diligencias investigativas también se ratifican mediante la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 15 de noviembre de 2000 (Convenio de Palermo, 2000), cuando, en su numeral 20, señala que, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, cada Estado parte adoptará: *«[...] la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada»*.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (del 31 de octubre de 2003) no es la excepción y señala que, a fin de combatir eficazmente la corrupción, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno, cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, dentro de sus posibilidades para prever el adecuado recurso, por sus autoridades competentes en su territorio, a la entrega vigilada y cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales¹¹⁵.

En la actualidad, esta figura se recoge en la Ley N.° 8204 (del 25 de diciembre de 2001)¹¹⁶, desde que se autoriza en una investigación relacionada con delitos en infracción a dicha normativa, *«[...] las autoridades policiales y judiciales [puedan] infiltrar a oficiales encubiertos para que comprueben la comisión de los delitos»*¹¹⁷; al igual que *«...servirse de colaboradores o informantes»*¹¹⁸.

112 Salazar Carvajal, P. (2020). *Diccionario usual del Poder Judicial*. Poder Judicial. Costa Rica. <https://diccionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario>, (tomada el 12 de diciembre de 2023).

113 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 0583-1998 de las 8:52 horas del 19 de junio de 1998.

114 En igual sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.° 5917-96 de las catorce horas cincuenta y siete minutos del cinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

115 Art. 50.1.

116 Reforma integral *Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo*.

117 Art. 10.

118 Art. 11.

Como se aprecia, la finalidad del acto de investigación es comprobar la comisión del delito y nunca provocarla. Es por eso que Moisés Barrio¹¹⁹ considera como características de este tipo de agente las siguientes:

- i) la infiltración en una red de delincuentes;
- ii) la ocultación de la verdadera identidad [en vez de la identidad falsa también puede cumplirse con una identidad verdadera, pero con una finalidad ficticia que busca el sujeto en la actividad delictiva (agente simulando ser funcionario corrupto); y
- iii) la condición de agente de la Policía Judicial, quien se infiltra entre un grupo de delincuentes.

Estas características se extraen del artículo 11, *ibidem*, ya que una de las obligaciones de las autoridades —incluso las jurisdiccionales— es «mantener en reserva» la identidad de los colaboradores, informantes y agentes encubiertos con el objeto de garantizar su integridad. Esta solo puede ser revelada, en caso de que el colaborador estuviera durante la comisión del hecho delictivo y se estime que su declaración es indispensable. En este supuesto, el tribunal podrá ordenar su comparecencia, empero, en el interrogatorio de identificación podrán omitirse los datos que puedan depararle algún riesgo a él o a su familia e, incluso, si este procedimiento se realiza antes del debate —anticipo jurisdiccional de prueba— podrá ser incorporado automáticamente al juicio mediante la lectura, claro está, exceptuando cuando se considere indispensable escucharlo de viva voz. Sin embargo, tal testimonio se rendirá solo ante el tribunal, el fiscal, el imputado y su defensor; es decir, el contradictorio ya no será público. Este mismo procedimiento se aplicará cuando el deponente sea un oficial de Policía extranjera —sin requerir que esté trabajando de agente encubierto o colaborador policial—, solo que haya participado en el caso mediante los canales de asistencia policial.

El artículo 12 de la Ley N.º **8204 dispone que los policías encubiertos** (o colaboradores —nacionales o extranjeros—) deberán entregar al Ministerio Público, para el decomiso, las sumas de dinero, los valores o los bienes recibidos de los partícipes en actos ilícitos, como retribución por la aparente colaboración en el hecho. Por eso, como otra característica de este tipo de agente, se reconoce una autorización para diferir las incautaciones para no descubrir su anonimato o con la finalidad de profundizar más en las organizaciones criminales y sus actividades ilícitas.

Finalmente, lleva razón Harbottle (2021)¹²⁰ al señalar que existe una total omisión en cuanto a qué sucede con respecto a los delitos cometidos por el agente encubierto en su labor de infiltración (régimen de responsabilidad), lo cual genera inseguridad jurídica y problemas de interpretación para las partes procesales y los **órganos jurisdiccionales**.

No obstante, debe reconocerse, como un efecto jurídico implícito en la figura¹²¹, una exención de responsabilidad penal limitada, es decir, siempre y cuando las actuaciones que se realicen resulten una consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, y el agente guarde la debida proporcionalidad con la finalidad de esta (de mera comprobación) y no constituya una provocación al delito.

119 Barrio Andrés, M. (2018). *Delitos 2.0. Aspectos penales, procesales y de seguridad en los ciberdelitos*. Madrid: Wolters Kluwer, p. 317.

120 Harbottle Quirós, Frank. (Diciembre de 2021). El agente encubierto informático: reflexiones a partir de la experiencia española. *Revista Judicial*. Poder Judicial de Costa Rica. Pp. 123-140. Recuperada de: https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/repositoriocorte/downloader.ashx?r=4Sln_ul-Z5ZmXTQY99jK6i5-v1293 (Recuperado el 12 de diciembre de 2023).

121 La ley no establece expresamente esta exención de responsabilidad penal, empero, se puede conocer como una causa de justificación por el cumplimiento de un deber autorizado legalmente.



En nuestro medio, la utilización del agente encubierto, a diferencia de otras legislaciones¹²², no requiere de autorización jurisdiccional, por lo que puede ser autorizado por el Ministerio Público o la Policía Judicial.

Eso sí, nuestro sistema de justicia penal no establece un procedimiento detallado sobre cómo procede la infiltración de una o un policía encubierto, la duración del acto o los métodos empleados, mucho menos si debe, o no, darse bajo alguna supervisión jurisdiccional o cumpliendo ciertas pautas, **más allá de que** si se debe contar con supervisión del Ministerio Público, en tanto este órgano es quien da dirección funcional.

De la interpretación del artículo 10 de la Ley N.° **8204**, **cuando** expresa como finalidad del agente encubierto o del colaborador policial la comprobación de la actividad delictiva; *a contrario sensu*, se infiere que el agente provocador no es admisible en nuestro entorno legal.

Esta figura, en resumen, describe una actuación en la que un agente policial, mediante determinada actuación, contribuye a que otro cometa un delito con el propósito de controlar la actividad y detener al autor para aplicarle castigo.

Desde esta perspectiva, el ámbito conceptual de estas figuras quedará delimitado exclusivamente por dos elementos: a) la contribución a un delito; b) la finalidad de que la persona que lo comete sea sancionada.

Estas dos figuras, el agente encubierto y el provocador, están intrínsecamente relacionadas con lo que se conoce como el delito experimental. La Sala Constitucional ha sostenido sobre este tema:

[E]s una creación doctrinal aplicable -en principio- a cualquier figura delictiva común, cuya particularidad radica en que se inicia por provocación o instigación de un oficial de policía, de un tercero colaborador de ésta, o de un sujeto particular, de manera tal que el iter criminis se inicia en apariencia, pero de antemano el provocador, llámese Estado por medio de la policía o su colaborador, o el sujeto particular, tienen controlado todo el desarrollo de la conducta y, aun cuando en apariencia el autor o los autores del hecho estén llevando a cabo el delito, según su plan, lo cierto es que no existe peligro para el bien jurídico ni posibilidad de consumación del hecho, porque su desarrollo está siendo controlado, para evitar precisamente que eso suceda. Es pues, un "experimento", en el que nunca se producirá la consumación, ni habrá peligro o lesión para el bien jurídico tutelado. Por estas razones, además de otras que la doctrina penal discute, como el hecho de que en esos supuestos -se señala- existe, desde el punto de vista del sujeto activo, un delito imposible, por darse un "error de tipo", por no existir dolo en el instigador, etc., lo cierto es que esta acción no es delictiva y por lo tanto no es merecedora de pena, pues no es más que un experimento sin trascendencia para los bienes tutelados por el ordenamiento jurídico y que pretende proteger la norma penal¹²³.

122 Como la española en el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

123 Resolución n.° 5917-96 de las catorce horas cincuenta y siete minutos, del cinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis.



Teniendo claro lo anterior, se puede concluir que no siempre que participa un agente encubierto, existe provocación, es decir, no siempre el agente encubierto determina al sujeto investigado a cometer un delito —que es lo que hace el agente provocador—, sino que generalmente interviene cuando el delito ha sido consumado varias veces o se está cometiendo ya.

Por supuesto, eventualmente, podría darse el caso de que, de manera impropia, un agente encubierto lleve a cabo una actuación característica de un agente provocador. Es decir, el agente policial realiza una actuación engañosa que supone una apariencia de delito, puesto que, desde el inicio, existe un control absoluto por parte de la Policía sobre el desarrollo del suceso y sus resultados.

Para no confundir ambas figuras, debe entenderse que el delito provocado está integrado por tres elementos, como cita el Tribunal Supremo español¹²⁴:

- i) Subjetivo. La incitación engañosa para delinquir por parte del agente a quien no está decidido a delinquir. Se conoce la propensión al delito de una persona sospechosa y con la finalidad de constituir pruebas indubitables de un hecho criminal, se convence al presunto delincuente para que lleve a cabo la conducta que de su torcida inclinación se espera.
- ii) Objetivo. La detención del sujeto provocado que comete el delito inducido. La acción del agente se constituye simulando allanar y desembarazar el inter criminis, para luego, en el momento decisivo, conseguir que el provocado sea detenido y, con él la obtención de prueba inequívoca de su conducta criminal.
- iii) Material. La inexistencia de riesgo alguno para el bien jurídico protegido y, como consecuencia, la atipicidad de tal acción.

En torno a este tema y los límites que deben tener quienes fungen como colaboradores policiales y agentes encubiertos, se dispuso:

Esta Cámara de Casación considera, que la actuación de las personas que fungen como colaboradores policiales o agentes encubiertos, por la naturaleza propia de su función, se les exige el respeto y cumplimiento de ciertos límites en las actuaciones que pueden afectar derechos fundamentales; es decir, tener la condición de colaborador, no implica una licencia abierta para tener por legítima o válida toda conducta o comportamiento, pues su desempeño debe darse dentro de lo razonable, proporcional, necesario y legal del proceso en concreto y de los fines buscados en la investigación, lo cual es admisible, ya que es una figura legalmente permitida, al igual que su labor, según el numeral 11 de la Ley N° 8204.[...] Se reitera que, en este caso, la actuación del colaborador confidencial se estima lícita, al haber flexibilizado el encartado su derecho a la intimidad, cuando permitió el ingreso del colaborador confidencial a su vivienda, debiendo descartarse que la investigación realizada resultara arbitraria o desproporcionada, máxime, que los videos cuestionados no constituyeron en modo alguno, el único elemento en el que se sustentó la condena, por haberse contado también con informes confidenciales, vigilancias, decomisos a terceros, las declaraciones de quienes participaron en las compras controladas y los resultados del allanamiento efectuado¹²⁵.

124 Tribunal Supremo. Sala Segunda. Sección Primera. Resoluciones n.° 77/2016 del 10 de febrero de 2016 y n.° 591/2018 del 26 de noviembre de 2018.

125 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2022-01287 de las once horas cincuenta y tres minutos del veintidós de diciembre de dos mil veintidós.



En los delitos en infracción a la Ley de Psicotrópicos, el uso del agente encubierto o del colaborador policial que realizan compras controladas de sustancias prohibidas es bastante común. En dichos casos, queda claro que tales operativos no generan en sí mismos actos delictivos, pues se reconocen como delitos experimentales —en la mayoría de los casos— o bien, situaciones en que los oficiales o sus colaboradores actúan como “agentes encubiertos”, haciéndose pasar por terceros que concurren a verificar que una persona ya se dedica a una determinada actividad delictiva que, en todo caso, ya se producía o se había consumado con anterioridad a esta participación del agente policial.

En esencia, lo que se busca es constatar la suficiencia de indicios que permitan acreditar que la persona ya ha cometido un hecho delictivo, el cual solo se ve reforzado -desde el punto de vista probatorio- con la negociación simulada que puede tener fuerza probatoria para acreditar, dependiendo de las circunstancias que rodeen el caso concreto de que el autor se dedica habitualmente a esa actividad.

La jurisprudencia ha sostenido que, con base en el principio de libertad probatoria que rige nuestro medio, y de la valoración de la prueba a la luz de las reglas de la sana crítica, podría determinarse si tales actuaciones del agente encubierto son suficiente prueba para arribar a la necesaria demostración de culpabilidad en el hecho, exigida constitucionalmente en el artículo 39, todo bajo el entendido de que ese hecho —no el experimento o la actuación realizada con participación del agente encubierto en sí, sino el acusado— eventualmente se puede acreditar con la prueba obtenida del operativo.

En torno a este tema, se ha señalado:

La rigurosidad que debe tenerse en esta materia de “experimentos” u operativos simulados, se debe a que se trata de preconstitución de prueba contra el acusado. Por ello, el juzgador debe ser exigente en cuanto a la valoración de este tipo de operativos. La intervención en ellos del juez de la fase de investigación, como garante de la legalidad de la prueba es lo recomendable, pero de antemano no podría negarse valor a un operativo encubierto si esta participación del juez no se da. Lo cierto es que, reiterando lo que esta Sala y su jurisprudencia han manifestado, la intervención del juez es indispensable cuando se pretenda incursionar o lesionar derechos fundamentales, por ejemplo, si se pretende realizar un allanamiento; si es necesario realizar una intervención telefónica, en fin, si el operativo incluye la afectación de algún derecho fundamental. En los demás casos, el juez al valorar la prueba obtenida de las investigaciones policiales, debe ser particularmente exigente respecto de la existencia de indicios que legitimen el operativo encubierto, de modo que no sirva como pretexto para que las autoridades tiente a los sospechosos y los induzcan a ser autores de hechos delictivos que a lo mejor no tenían planeado realizar, actuando como típicos agentes provocadores, porque ese proceder de la policía es inconstitucional. Su misión no es provocar delitos, sino investigar los hechos delictivos que se cometan y aprehender a sus presuntos autores, sin detrimento de la función preventiva por excelencia que le corresponde a la policía administrativa, que puede actuar como policía de investigación, en colaboración o en defecto de la intervención de la policía judicial¹²⁶.

126 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2013-01550 de las once horas nueve minutos del dieciocho de octubre de dos mil trece.

También se ha sostenido que es legítima la utilización de este acto de investigación en el esclarecimiento de otro tipo de delitos y no solo en infracción a los descritos en la Ley de Psicotrópicos (como los de índole sexual):

En otro orden de ideas, no existe infracción al debido proceso por utilizar a un agente encubierto para descubrir la forma en que se verificaron las infracciones, por no existir impedimento legal alguno para acudir a esta técnica, máxime cuando resulta útil para esclarecer hechos ejecutados en la clandestinidad, como los que aquí se comprobaron. Luego, si los responsables de la pesquisa determinaron que la reunión (“fiesta”) concertada debía realizarse en un apartamento perteneciente a “Casa Alianza”, al que llegarían los acusados en compañía del agente encubierto y de menores de edad, con el objeto de filmar los actos que ejecutarían utilizando un equipo de vídeo-grabación del que disponía el oficial encubierto, J, debe acotarse que no existe ilegalidad alguna que reprochar. [...] Ahora bien, esta forma de perpetuar las comunicaciones mediante su grabación, se conoce como “grabación ex-professo” o predeterminada, que son: “[...] aquellas que se disponen como registro documental periodístico o de investigación, o como mecanismo de prevención y seguridad, o cuando existen, previamente, indicios serios y fundados que permiten sospechar que en un lugar determinado va a ser cometido o se está cometiendo un hecho delictivo, a los efectos de su registro a través de la imagen y de ser posible también de su sonido, para su posterior introducción al proceso penal como medio de acreditación de la plataforma fáctica delictual.[...] Las que derivan de las cámaras ocultas son aquellas que se han provisto de antemano para captar intencionalmente también hechos delictivos, rastros o circunstancias vinculados a él, que pueden ser operadas por particulares (ciudadanos o prensa) o por el propio Estado (fuerzas de seguridad) sin autorización legitimante del órgano judicial, ya sea que la cámara se oculte materialmente en un espacio público del Estado (por ej: en una plaza) o de particulares abierto al público (por ej: restaurant) o en un ámbito privado (morada), o en el cuerpo o efectos del propio cameraman situado en cualquiera de estos lugares [...]”. (Pascua, Francisco Javier: Escuchas telefónicas, grabaciones de audio subrepticias y filmaciones, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 2.002, págs. 141 a 142). En el caso que ahora se resuelve, la actividad de investigación se limitó a registrar la conducta planificada de antemano por los acusados y ejecutada por ellos con pleno dominio del acontecimiento, sin que pueda sostenerse que las autoridades instigaron la comisión del ilícito o que toleraran la lesión de bienes jurídicos de los menores perjudicados¹²⁷.

2.12. Prueba pericial

La pericia, como un medio de prueba, se basa en la realidad técnico-jurídica de que los operadores del derecho, como seres humanos, no tienen conocimientos sobre todos los tópicos que se presentan durante un proceso penal, y la realidad es que, no en pocas ocasiones, se debe recurrir a otras personas para suplir esa falta de conocimiento.

127 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2003-00457 de las quince horas con veinte minutos del cinco de junio de dos mil tres.



En principio, una persona juzgadora no puede basar su decisión en fundamentos derivados de su exclusivo conocimiento personal, sino que, aun teniéndolos, debe incorporarse prueba al proceso que suministre esos conocimientos por otro órgano, para permitir que las partes puedan controlar la pericia y realizar su valoración crítica, lo que resultaría imposible, si la persona sentenciadora pudiera basarse en su propio bagaje social, cultural y de experiencia.

Según Jauchen (2017), en el sistema acusatorio adversarial, la concepción del perito como auxiliar de la Administración de Justicia cambia, ya que los peritos son concebidos como peritos de confianza de las partes y no auxiliares del juez o de la jueza. Es decir, las partes son las que deciden si quieren llevar o no a un perito a juicio y a qué perito en particular, y estos pasan ahora a estar al servicio de las teorías del caso o versiones de la parte que los presenta¹²⁸. Por supuesto que esto no quiere decir que las personas peritas deben doblegar su juicio a la hipótesis de la parte que lo propone, sino que, su ofrecimiento parte de lo que está dispuesto a afirmar en juicio producto de su ciencia, arte o disciplina y su consistencia con la teoría del caso de quien lo presenta.

Entonces, se puede partir de que dicho medio de prueba parte de un principio de necesidad, en tanto, solo resultará procedente cuando resulta indispensable poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica y de un principio de exclusividad en la materia especializada, por cuanto solo se requiere y, por ende, será válida para: i) descubrir o ii) valorar un elemento de prueba concreto (art. 213, CPP).

Durante la investigación, se recolectan objetos, sustancias, muestras corporales, etc. o se tiene a disposición una serie de personas que pueden ser sometidas a la investigación pericial. Para ello, durante la investigación preparatoria, el Ministerio Público o “*el tribunal competente*” serán quienes deberán autorizar este medio probatorio y seleccionar a las personas peritas que deban intervenir. En cuanto al órgano fiscal, no hay mucho que explicar, en tanto lleva a su cargo la investigación preparatoria.

Diferente situación ocurre con el órgano jurisdiccional, en tanto la ley establece una condición especial y es tener la competencia para hacerlo. Así, no solo se habla de competencia por materia o territorio (arts. 45 y 47, CPP), sino también de la competencia funcional, es decir, contar con la atribución legal para disponer de actos de investigación en la etapa preparatoria o de hacerlo en la etapa intermedia para decidir si la causa se eleva o no a juicio, o si se admite como prueba para el contradictorio.

El procedimiento parte de la selección de las personas peritas que deben intervenir. Esto se efectúa con base en: i) la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por plantear — dentro de lo que entra la precisión de los temas de peritación— (art. 215, *ibidem*), y ii) contar con un título habilitante en la materia relativa al tema sobre el que dictaminarán, en aquellos casos en que la ciencia, el arte o la técnica estén reglamentadas o, en caso contrario, acreditarse una “*idoneidad manifiesta*”, cuando no exista tal regulación (art. 214, *ibid.*).

En principio, los temas de peritación deben acordarse por las partes y deben ser precisos, por lo que se admite que aquellas los propongan e, incluso, objeten el de las otras. Por eso, se requiere la notificación a las partes de la orden de práctica y debe otorgarse un plazo para ello (art. 216, CPP).

128 Jauchen (2017), p. 407.

No obstante, la misma ley prevé que, en el ejercicio de la investigación preparatoria, este medio probatorio puede ser dispuesto por el Ministerio Público sin intervención de las demás partes, en aquellos casos sumamente urgentes o en extremo simples. En cuyo caso, cuando se emita el dictamen pericial, este se pondrá en conocimiento de las partes por tres días u otro plazo cuando la ley así lo disponga (art. 222, CPP), como ocurre en el caso de los dictámenes médico-forenses para los que se estableció un plazo de ocho días (art. 34, LOOIJ).

La ley no establece, de manera expresa, qué pueden hacer las partes en dicho plazo con respecto al dictamen pericial, solo en aquellos supuestos donde se está ante un dictamen médico-forense, puesto que se reconoce un derecho a impugnarlo ante el Consejo Médico Forense, dentro del plazo de ocho días que la norma *supra* descrita dispone.

Sin embargo, se infiere que, si las partes tenían derecho a definir los temas del peritaje y esto no se cumplió por lo urgente del examen o lo extremadamente simple que resultaba, siguen conservando el derecho de que el perito adicione o aclare su dictamen (art. 217, CPP) o, en su caso de recurrarlo, si se presenta alguna causal para ello o conflicto de intereses (art. 215, CPP)¹²⁹.

Sin olvidar que, cuando esta prueba ha sido dispuesta por la fiscalía en la etapa preparatoria y existan diferendos entre las partes y el ente acusador, ya se refieran a las pruebas o a la forma en que deban practicarse (v. gr., en qué condiciones debe hacerse una pericia), el llamado a resolverlos es la persona juzgadora y nunca el Ministerio Público, pues este último no puede actuar simultáneamente como juez y parte, claro está, a través del planteamiento de protesta por actividad procesal defectuosa ante el órgano competente para que se conozca y resuelva¹³⁰.

También se puede dar el caso de la propuesta de un perito nuevo, ya sea con la finalidad de: i) reemplazar al existente o ii) dictaminar conjuntamente al designado, en aquellos casos en donde todavía la pericia no se ha llevado a cabo, ni se haya emitido el dictamen.

Cuando la pericia esté ejecutada, y el informe rendido resultó dudoso, insuficiente o contradictorio, o el tribunal o el Ministerio Público lo estimen necesario para la averiguación de la verdad, sea esta estimación de oficio o a petición de parte, también se autoriza el nombramiento de uno o más peritos nuevos —según la importancia del caso— para que: i) examinen, ii) amplíen; o iii) repitan el peritaje (art. 219, CPP).

Una diferencia entre el peritaje y el testimonio radica en que la o el testigo está llamado a narrar su experiencia sobre hechos pasados que ha percibido por sus sentidos, mientras que el perito emite un dictamen sobre cuestiones que pueden ser pasadas, presentes o futuras en el cual, fundamentalmente y salvo excepciones, emite juicios de valor.

Al tener presentes la naturaleza y características del peritaje, la ley exige que el dictamen pericial, es decir, el juicio de valor emitido sea fundado y contenga, de manera clara y precisa: i) una relación detallada de las operaciones practicadas, ii) de sus resultados, iii) de las observaciones de las partes o de las de sus consultores técnicos y iv) las conclusiones que se formulen respecto a

129 En similar sentido, Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2013-000278 de las ocho horas y trece minutos, del veintiséis de febrero de dos mil trece.

130 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2006 -00528 de las nueve horas veinte minutos del siete de junio de dos mil seis.



cada tema de estudio. Como requisito formal, se exige que este debe ser escrito, firmado y fechado, aunque se acepta que se informe, de manera oral, en las audiencias (art. 218, CPP). Esto implica que la oralidad del dictamen pericial podrá darse cuando se produce por primera vez en el curso de un debate, cuando el perito responde al interrogatorio de la parte, en audiencia, sobre aclaraciones o explicaciones de su anterior dictamen escrito.

El perito trabajará con las pruebas que le sean entregadas, para la cual contará con una actividad complementaria al peritaje, como lo puede ser la presentación o secuestro de cosas o documentos, o la comparecencia de personas, si esto es necesario para efectuar las operaciones periciales (art. 220, CPP).

Hay casos en donde, por la complejidad de la prueba pericial o a quienes se examina, se disponen reglas diferenciadas. A estos peritajes se les denomina especiales. La ley procesal dispone que, cuando deban realizarse diferentes pruebas periciales, como las psicológicas y las médico-legales: a i) personas menores de edad víctimas, ii) a personas agredidas sexualmente, o iii) a víctimas de agresión o violencia intrafamiliar, se deberá integrar un equipo interdisciplinario dentro de un plazo máximo de ocho días, **cuya finalidad será que, en una misma sesión, se efectúen las entrevistas que la víctima requiera** y, en lo posible, se designe a una única persona para que las realice y haga su examen físico con el afán de reducir así su revictimización, salvo que ello afecte la realización de alguno de los peritajes. En el caso de las personas menores de edad, siempre deberá primar su interés superior (art. 220, CPP).

En estos peritajes especiales, también se establecen pautas legales para la ejecución del examen pericial e intervención de las partes, con el fin de evitar la revictimización de la víctima. Así, sin negarse que el Ministerio Público, la defensa del acusado y el querellante tienen el derecho de participar en la entrevista psicológica y psiquiátrica de la persona afectada, se reconoce como excepción a tal facultad que esta participación ponga en riesgo la seguridad, la vida o integridad física de la víctima o se afecte el resultado de la prueba; en cuyo caso, la pericia puede ser realizada sin la presencia directa de las partes.

Eso sí, como un modo de equilibrar dos bienes jurídicos relevantes para la sociedad, como lo es, por un lado, respetar la dignidad de las personas en una situación de vulnerabilidad y, por otro, proteger el derecho de las partes intervinientes, en especial el imputado, a estar presente en las diligencias que incorporen elementos de prueba decisivos para la resolución de la causa penal, se reconoce el uso de cámaras especiales —como la de Gesell¹³¹— para evitar el contacto de la persona menor de edad o de la víctima con las partes; pero, a su vez, a estas intervenir cuando se les indique y canalizar sus observaciones por medio de la persona perita respectiva, quien decidirá la forma de evacuarlas, siendo un deber de la persona perita dejar constancia de tales observaciones al emitir sus conclusiones. Por supuesto que, como una regla inquebrantable, la intervención de las partes no debe interrumpir el curso de la pericia y, si se produce, quien dirige la pericia y, en definitiva, la persona juzgadora no deberán permitirlo.

2.13. Reconocimientos

Como acto de investigación en la materia procesal penal, el reconocimiento implica en términos generales examinar algo o a alguien para conocer su identidad, naturaleza y circunstancias por parte de testigos o de la persona imputada. No debe confundirse con el “reconocimiento” que

131 Secretaría de la Corte Suprema de Justicia. Circular n.º 24-2012, publicada en *Boletín* n.º 52 del 13 marzo de 2012. Asunto: *Manual de uso de las cámaras de Gesell*.



realiza la persona juzgadora o el Ministerio Público cuando inspecciona personas, cosas o lugares, o identifica cadáveres o con el reconocimiento que realizan las personas peritas cuando llevan a cabo un examen sobre determinado objeto, por cuanto el reconocimiento como medio de prueba presenta una regulación legal independiente de otros medios de prueba.

Para Cafferata Nores (2003), en términos psicológicos, el reconocimiento es un juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada. Este proceso mental es habitual en la vida cotidiana. Así, por ejemplo, solo se saluda a las personas conocidas en la calle y se saludan porque, al verlas, se les reconoce¹³².

Reconocer es un conocer de nuevo, esto es, un conocer lo que ya se ha conocido, dándose un juicio de identidad entre una cosa o persona objetos de una primera percepción con aquella que lo es de una segunda o posteriores percepciones. En consecuencia, habrá reconocimiento siempre que se experimente la identidad de alguien o de algo, por medio de la indicación de una persona que la señala como la misma que ha conocido o visto.

Así, se podría sostener que, en estricto sentido, el reconocimiento como acto de investigación implica un acto formal, en virtud del cual, se trata de conocer la identidad de alguien o algo, mediante la intervención de una o un testigo o persona imputada, quien al verlo entre varios afirma o niega conocerlo o haberlo visto en determinadas circunstancias. Su resultado siempre aportará un elemento de convicción, puesto que, siendo positiva o negativa la identificación, necesariamente implica que se dio un reconocimiento por parte de quien interviene ejecutando el acto. En el supuesto negativo, puede servir para descartar tal identidad o verificar que quien dice que conoce o puede conocer a alguien, en realidad no lo puede hacer.

Es un medio de prueba autónomo y variado, puesto que nuestra legislación reconoce varios tipos de reconocimientos —de personas, imágenes, objetos, voces, etc.— con procedimientos específicos e, incluso, valor probatorio diferente.

2.13.1. Personas

El artículo 227, CPP, dispone este medio de prueba con la finalidad de identificar a una persona o establecer que quien la menciona efectivamente la conoce o la ha visto.

Cita Jauchen (2017) que, a menudo, con relación a los partícipes del delito, o bien, con respecto a testigo o víctimas de este, se obtienen datos o información de ciertos deponentes en la causa sin que se haya logrado el conocimiento sobre la identidad de ellos o que, habiendo comparecido al proceso en algún carácter, su identidad esté controvertida. Surge entonces la necesidad de proceder al reconocimiento de dicha persona por parte de aquella que la ha indicado como partícipe, testigo o víctima, a fin de verificar si existe identidad entre el dato suministrado y la persona que se tiene como tal en el proceso.

En este tipo de reconocimientos, una persona es llamada a procurar una evocación del recuerdo sobre la imagen o percepción que haya experimentado sobre la persona que indica y a expresar si, de la confrontación con las que se le exhibe, puede afirmar o negar, entre alguna de ellas, la identidad con las percepciones que recuerda.

132 Cafferata Nores, José. (2003). *La prueba en el proceso penal*. 5ª. edición. Buenos Aires: Depalma, p. 124- 125.



Como acto de investigación, únicamente puede ser ordenado por el Ministerio Público o el tribunal competente, no así la Policía, por cuanto, al convocar a alguien para suscitar su propio recuerdo con esta finalidad, la ley prevé un conjunto de reglas orientadas a evitar falsedades o errores en dicha persona, las cuales pueden ser el producto de una conducta intencional o de una sugestión.

Así, cuando se ordene la realización de un reconocimiento en rueda de personas, antes de la ejecución de la diligencia, deberá procurarse interrogar a quien deba hacerlo para que, bajo la fe del juramento de decir la verdad según sus creencias, describa a la persona que menciona o alude, afirmando conocerla o haberla visto. Además, si la conoce, se deberá dejar constancia; si con anterioridad la ha visto personalmente o en imagen; o si después del hecho ha visto nuevamente a la persona, aclarando en qué lugar y por qué motivo (art. 228, CPP).

La persona imputada puede ser convocada para reconocer personas, pero por obvias razones —garantía constitucional de no ser obligado a declarar en su contra— no se le requerirá juramento. Esto implica que su intervención y manifestaciones serán solo voluntarias y no podrá obligársele a reconocer a nadie, como también está vedado inferir de su negativa una presunción en su contra.

Las personas que pueden ser sometidas a un reconocimiento son variadas. Cualquiera lo puede ser, siempre y cuando se necesite verificar si se trata de aquella que, con anterioridad, algún órgano de prueba lo señale como partícipe del hecho o como posible sujeto pasivo del acto o testigo del evento. Ninguna de estas personas puede negarse a ser sometida a un reconocimiento, pudiendo ser forzada en caso de resistencia o falta de cooperación.

Nótese que, incluso, tratándose de la persona imputada, cuyo estatus de protección dentro del proceso penal es reconocible, la ley resulta expresa al señalar que el reconocimiento en rueda de personas procederá aun sin su consentimiento, lo que conlleva que, con mucha más razón, se deberá ejecutar aun sin el consentimiento de aquellos que no ostenten tal condición.

La única prerrogativa que tiene la persona endilgada sometida a un reconocimiento es que *«[...] escoja su colocación entre otras de aspecto físico semejante» (art. 228, CPP).*

Sobre este tópico, la Sala de Casación ha resuelto:

[...] La necesidad de que el reconocimiento de personas, en especial del acusado, se haga con la participación de otros de características semejantes, nace de la realidad de que no estaría carente de sugestión el reconocer a una única persona. Asimismo, la exigencia de semejanzas —no identidad— en las características físicas de las personas que participan en la rueda junto con aquélla que debe ser reconocida, trata de reducir precisamente los errores que pueden presentarse, e incluso algunos autores exigen que tales similitudes lo sean incluso en la vestimenta y demás elementos —adornos, tatuajes, corte de pelo, bigote, etc.— debiendo procurar que se presenten en las mismas condiciones en que la persona que va a reconocer lo vio y evitando que el imputado altere sus características, aunque tampoco se trata de confundir al testigo, llevando, por ejemplo, al gemelo del acusado¹³³.

133 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2007-00047 de las once horas quince minutos del siete de febrero de dos mil siete.



En consecuencia, si existe una controversia entre la defensa técnica o material y el o la representante del Ministerio Público que dirige la diligencia de reconocimiento, respecto a los denominados «descartes» y si tal objeción resulta formal y debidamente fundada, lo procedente es que el o la representante del órgano acusador traslade el tema a la persona juzgadora de garantías, a fin de que esta resuelva tal controversia, puesto que se trata de objeciones o reclamos de las partes sobre la forma o el procedimiento en que se practica un acto de investigación, en la que las partes pueden participar y proponer diligencias, útiles y pertinentes, y cuyo rechazo deberá ser resuelto por el tribunal del procedimiento preparatorio, quien se pronunciará, sin sustanciación, sobre la procedencia de la prueba (art. 292, CPP). De lo contrario, el Ministerio Público se convertiría en juez y parte, y la defensa quedaría sin armas para cuestionar sus actuaciones u omisiones¹³⁴.

Establecida la línea o rueda de personas, dentro de las cuales la persona que se va a reconocer escogió libremente su posición, el director de la diligencia de investigación solicitará a la persona que lleva a cabo el reconocimiento (reconociente) que diga si entre las personas presentes se halla la que mencionó y, en caso afirmativo, que la señale con precisión. En estricto sentido, este es el resultado del juicio de identidad o diferencia que la persona reconociente hace (factor psicológico) y expresa al serles exhibidas las personas.

Para algunos¹³⁵, esta configura una experiencia que, una vez efectuada y obtenido su resultado positivo o negativo, tornará ineficaz una nueva realización, desde que la imagen incorporada en ese acto viene a interferir en la cadena de evocación espontánea de la persona. Esto hace que, perdiendo toda eficacia probatoria, una eventual segunda realización de la diligencia deba ser considerada como irreproducible.

Coincido en que la realización de un segundo reconocimiento en rueda de personas trae inmerso que la persona que efectúa el acto pueda ver afectado ese juicio de identidad que realiza a nivel psicológico. En tanto, tal proceder deja la incertidumbre de si, al comparar el reconociente la imagen de quien observa en la rueda de personas con sus recuerdos, el juicio de identidad se hace con la evocación en la memoria de la imagen de quien ejecutó el acto o de quien observó en una diligencia judicial previa.

No obstante, tal circunstancia no implica que el segundo acto de reconocimiento resulte ineficaz *per se*, sino que, conforme al principio de libertad probatoria que integra nuestro sistema de valoración de la prueba, si se cumple con los requisitos de legalidad pertinentes, su validez únicamente estará limitada por las reglas de la sana crítica y el respeto al ordenamiento jurídico. En este sentido, el tribunal será quien le asigne el valor correspondiente a este medio de prueba y será el único con la potestad de otorgar la credibilidad que le merezca, a través de los principios de oralidad, inmediatez y publicidad que caracterizan la etapa de debate, y la valoración conjunta de todos los elementos de prueba que le permitan fundamentar, de manera razonada, la decisión judicial que considere pertinente para cada caso concreto.

Este criterio se sustenta también en que la misma ley procesal exige para el reconocimiento positivo ciertos requisitos de validez que servirían para asignarle el valor que corresponda a un reconocimiento en rueda de personas que sea efectuado por primera vez o en reiteración. Uno de ellos es que la manifestación de señalamiento debe ser expresa y la otra debe ser razonada. Es decir, la persona que realiza tal reconocimiento además de señalar a la persona y decir que es

134 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2006-00528 de las nueve horas y veinte minutos del siete de junio de 2026.

135 Jauchen (2017), p. 448.



a quien identifica, debe expresar las diferencias y semejanzas observadas, entre el estado de la persona señalada y el que tenía «[...] en la época a que alude su declaración anterior».

Como se aprecia, el legislador parte de la posibilidad de que quien reconoce pudo haber observado a la persona que pretende señalar después de los hechos —sin hacer diferencia sobre las razones del porqué—, sin que le asigne sanción de ilegalidad, sino el deber de dejar constancia en un acta de lo ocurrido, junto a las circunstancias útiles y el nombre y domicilio de los que hayan formado la fila de personas, para que, posteriormente, sea valorado conforme a las reglas de la sana crítica.

Este mismo procedimiento se aplica en el caso de que varias personas deban reconocer a una sola; empero, se parte de algunas variaciones para evitar que, de algún modo, por el contacto entre las personas, se genere alguna sugerencia sobre a quién se debe señalar y sea por error o por conducta intencional. Así, cada reconocimiento deberá practicarse por separado y no debe existir comunicación entre quienes deben participar como reconocientes en la diligencia (art. 229, CPP). Incluso, siendo una garantía de transparencia y un derecho de la persona a ubicarse en el sitio de preferencia dentro de la línea de descartes, aquella podrá variar su posición en cada uno de los actos de reconocimiento.

No muy diferente es la situación cuando una persona debe reconocer a varias. No obstante, en este caso, podrá efectuarse el reconocimiento de todas en un solo acto, siempre que no perjudique la investigación o la defensa.

Finalmente, en razón de la naturaleza y finalidad del reconocimiento de personas, en todos aquellos casos donde la persona que se va a identificar esté debidamente individualizada por un medio distinto al reconocimiento, en tanto se trate de un medio válido, restará pertinencia a esta diligencia judicial y permitirá su legítima prescindencia¹³⁶.

Es importante resaltar la diferencia entre el reconocimiento en rueda de personas como acto de investigación y medio de prueba y el señalamiento de una persona sospechosa a nivel de investigación en sede policial. Este último supuesto trata de aquellos casos en donde la víctima o un(a) testigo identifica a la persona sospechosa cuando esta se encuentra aprehendida —en la delegación o en vía pública—, a petición de los oficiales de Policía o de manera espontánea, con la única finalidad de corroborar que se esté arrestando a la persona correcta y no a una inocente. En cuanto a esta, se ha indicado que resulta un acto legítimo, en tanto es solamente una diligencia efectuada con el fin de asegurarse de que la persona detenida sea la que cometió el delito; es decir, con fines de orientar la investigación sobre una persona concreta y, con ello, descartar posibles errores en su individualización. De este modo, no se está en presencia de un reconocimiento judicial en rueda de personas como tal y, por ende, resultaría ocioso exigir el cumplimiento de las formalidades de esta diligencia¹³⁷.

136 En este sentido, la Sala de Casación Penal. Resoluciones n.° 2009-1655 de las quince horas con veintisiete minutos del veintiséis de noviembre de dos mil nueve, n.° 2010-00356 de las catorce horas veinticuatro minutos del cinco de mayo de dos mil diez y n.° 2012-000219 de las nueve horas y treinta y nueve minutos del diecisiete de febrero de dos mil doce.

137 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2012-000325 de las quince horas y cincuenta y cuatro minutos, del veintidós de febrero de dos mil doce.

2.13.2. Imágenes

El artículo 230 del Código Procesal Penal establece que, cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente ni pueda ser habida, podrá exhibirse su fotografía a quien deba efectuar el reconocimiento, junto con otras semejantes de distintas personas, observando en lo posible las reglas del reconocimiento de personas.

Como se infiere de la norma antes citada, este tipo de reconocimiento no es autónomo, sino subsidiario, puesto que solo es procedente cuando la persona que se pretende reconocer no está presente. En este caso, no basta su simple ausencia, sino que se requiere también que sea imposible conseguir su presencia.

El otro requisito cae en la obviedad, y es que se cuente con fotografías suyas y que se dé una exhibición conjunta con otras fotografías de personas semejantes. La ley procesal no reglamenta ni señala cómo se obtendrán estas fotografías, ni obliga a que únicamente pueda realizarse con fotografías, cuyo origen sea la reseña policial. Por regla general, deberá respetarse, eso sí, y con la finalidad de que esa prueba pueda ser considerada como válida, debe haber sido obtenida por un medio lícito y apegado a las reglas procesales¹³⁸.

La discusión radica en si, además de la similitud física de la persona mostrada en la fotografía, también debe existir coincidencia en cuanto a las características propias de la imagen; es decir, si todas deben guardar un tamaño, fondo o color similar, entre otras particularidades. En principio, sin llegar al absurdo, puesto que resultaría casi imposible conseguir imágenes de personas en las mismas circunstancias, a menos de que se utilicen los álbumes policiales, estas fotografías sí deben guardar cierta relación de tamaño, color y forma, puesto que de lo contrario podría resultar una manera de llegar a sugerir, dolosa o negligentemente, a una persona como responsable de un hecho criminal o perjudicar el no señalamiento de quien sí lo fue. Esto puede deducirse de que la norma que la autoriza dispone que la semejanza debe ser con relación a la fotografía, lo que incluye tanto las características de la imagen como las físicas de la persona que se trata de reconocer.

Este tipo de prueba debe seguir, en lo posible, el procedimiento para reconocer a personas. Empero, no rige la limitación contenida en el artículo 227 del CPP, en cuanto a que únicamente puede ser ordenado por el Ministerio Público o el tribunal competente, sino que también puede ser dispuesto por la Policía. Esto se halla amparado en que, de manera expresa, el artículo 230 CPP

138 En la resolución n.º 2015-00612 de las doce horas y quince minutos del once de mayo de dos mil quince, al respecto, la Sala de Casación Penal indicó: «[...] Situación muy diferente fue lo resuelto en el voto de la Sala Constitucional número 11693-2012, el cual dio inicio a este proceso. En dicho caso el Organismo de Investigación Judicial denegó al solicitante eliminar su reseña judicial del Archivo Judicial a pesar de haber sido sobreseído en el proceso, es decir estamos ante un cuadro fáctico diferente. Otros casos resueltos por el Tribunal Constitucional, están relacionados con recursos de hábeas corpus donde el bien jurídico protegido ha sido la libertad de la persona, a quienes se les ha detenido de forma arbitraria con base en información imprecisa contenida en los antecedentes del archivo policial, situación que tampoco se dio en este proceso. Al respecto podrán consultarse las sentencias de la Sala Constitucional números 10567-2014, del 1 de Julio de 2014, 7849-2014, del 4 de junio de 2014. No obstante, está Cámara, en voto de mayoría, considera que de estar ante la conservación de una reseña donde se ha dictado una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo, el único efecto que se generaría es de carácter administrativo, donde lo que procede es retirar la fotografía del registro, sin que ello implique ningún efecto sobre los actos realizados en el proceso, además, es importante denotar que dicha situación pudo ser solventada por el impugnante a través de los medios correspondientes, solicitando su exclusión ante el OIJ, y si éste organismo no resolvía su petición, recurrir a la Sala Constitucional, sin embargo, ninguna de las gestiones anteriores consta en autos. Por lo tanto, esta Sala en voto de mayoría considera que no existió ilicitud en el uso de la fotografía al momento de realizar el reconocimiento fotográfico».

no estipula ninguna limitación en cuanto a ello y, por el contrario, es una facultad concedida por el inciso 9) del ordinal 4 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial (LOOIJ), el cual autoriza a practicarlo a la Policía sin la presencia de la persona juzgadora, del representante del Ministerio Público o, incluso, de la defensa técnica.

Sobre este punto, la Sala de Casación Penal ha sostenido:

[El reconocimiento fotográfico] se trata de una herramienta de investigación que se utiliza cuando se ignora quien o quienes pueden ser los autores de los hechos, o se tiene alguna idea y por ello se echa mano de los álbumes fotográficos según el tipo de delito, la zona o las características físicas que brindan las víctimas o los testigos del hecho para auxiliarse en la discriminación de los posibles sospechosos y llegar a la probable identificación del autor, que es una de las tareas de investigación y una de las finalidades del reconocimiento¹³⁹.

Como se aprecia, resulta un medio de prueba válido para orientar la investigativa de la Policía o del Ministerio Público (indicio de orientación). Sin embargo, como medio auxiliar que es, solo es útil a efectos de discriminar, de manera preliminar, los posibles autores del hecho delictivo, por lo que debe verificarse su resultado con otras pruebas dentro del proceso, como podría ser el reconocimiento en rueda de personas que sí resulta autónomo y con verdadera fuerza probatoria, junto con la testimonial y de descargo recibida¹⁴⁰.

El reconocimiento fotográfico tiene este menor rango de eficacia probatoria en comparación con el de personas, como señala Jauchen (2017), debido a que basta con señalar la posibilidad de que la muestra fotográfica haya sido trucada, o la ineptitud de ellas para reflejar la realidad de que no pueden reproducir los elementos dinámicos como los gestos y demás, y puede afectar el resultado¹⁴¹.

Aun así, los reconocimientos fotográficos previos realizados al inicio de la investigación policial, por existir como realidades históricas, tienen un valor indiciario que no podría negárseles y, en esa virtud, junto con otros indicios graves y concordantes u otras pruebas, pueden válidamente servir de fundamento a una sentencia penal, condenatoria o absolutoria, según el caso¹⁴².

La ausencia de una descripción de las formalidades que deben respetarse en este tipo de diligencias llevó a la jurisprudencia a exigir que este sea un acto llevado a cabo con transparencia, debidamente documentado, con la toma de datos previos de los testigos que van a reconocer, la descripción previa del sospechoso por reconocer y con la presencia de testigos de actuación, en especial cuando lo realiza la Policía¹⁴³.

139 Sala de Casación penal. Resolución n.° 2012-01692 de las catorce horas treinta minutos del dieciséis de noviembre de dos mil doce.

140 En este sentido, Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2015-00612 de las doce horas y quince minutos del once de mayo de dos mil quince.

141 Jauchen (2017), p. 462.

142 Sobre este particular, ver votos de la Sala de Casación Penal, n.° 374-F-93 de las nueve horas veinticinco minutos del nueve de julio de mil novecientos noventa y tres; n.° 300-F-94 de las nueve horas veinte minutos del cinco de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

143 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2013-00193 de las once horas quince minutos del quince de febrero de dos mil trece.



La realización de un reconocimiento por fotografías previo —o que las personas hayan observado fotografías de quienes se pretende identificar con anterioridad, v. gr., por haberlas observado publicadas en medios de comunicación colectiva o en redes sociales— no ocasiona, en todos los supuestos, una pérdida de idoneidad acreditante del reconocimiento en rueda de personas posterior; sino que obliga a las personas juzgadoras a realizar una ponderación más cuidadosa y estricta de dichas probanzas¹⁴⁴.

2.13.3. Objetos

En la materia procesal penal, el reconocimiento como acto de investigación implica en términos generales examinar algo o a alguien para conocer su identidad, naturaleza y circunstancias por parte de testigos o el imputado.

El artículo 231 procesal señala que el reconocimiento recae sobre objetos. Ello implica que se trata de conocer la identidad de una cosa material e inanimada, mediante la intervención de una persona testigo o imputada, quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias.

El procedimiento que se debe aplicar es el mismo que para los restantes reconocimientos, claro está, en lo que les sea conducente. En aplicación del artículo 227, CPP, de previo a la práctica de la diligencia, se deberá pedir a la persona que describa el bien. Además, se deberán colocar otros objetos de características similares que sirvan de descarte o para comparación. Estas formalidades mínimas tienen importancia para garantizar la validez del acto probatorio de reconocimiento de un objeto y, a partir del principio de libre apreciación razonable de la prueba (art. 184 CPP), establecer que quien lo menciona efectivamente lo ha visto.

Sobre este punto, la jurisprudencia ha sostenido:

[E]l reconocimiento de objetos y su concomitante descripción previa, tiene asidero sobre todo en la etapa preparatoria del proceso penal, cuando hay dudas acerca de un objeto material decomisado y que se presume sea parte de lo sustraído o del equipo con el que se cometió el delito¹⁴⁵.

No obstante, esto no obsta para que tal reconocimiento pueda practicarse en otras etapas del proceso, según el principio de libertad probatoria.

2.13.4. Otros reconocimientos

Sobre este tópico, Daniel González (1996) expuso que, durante la investigación preparatoria, el fiscal puede ordenar el reconocimiento de personas, sea en rueda de personas, sea en rueda de presos o mediante fotografía; así como también el reconocimiento de objetos, de voces, sonidos y cuando pueda ser objeto de percepción sensorial, desde luego siempre que ello sea indispensable para el descubrimiento de la verdad (artículos 227 a 232 CPP). Estos actos que puede realizar el fiscal son por lo general urgentes, o con poca incidencia en la posible afectación de derechos

144 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2012-000220 de las nueve horas y cuarenta y un minutos del diecisiete de febrero de dos mil doce.

145 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2002-00177 de las nueve horas con diez minutos del veintiocho de febrero de dos mil dos. En igual sentido, resolución n.° 2009-01746 de las nueve horas y cincuenta y cinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil nueve.



fundamentales, aunque tengan efectiva incidencia en el resultado del proceso. La posibilidad de realizarlos llega a configurar el denominado principio de investigación autónoma del Ministerio Público, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 290 del nuevo Código Procesal Penal¹⁴⁶.

Tal y como se aduce, la norma del artículo 232 procesal es muy clara, el reconocimiento que realiza una persona puede recaer sobre «[...] *cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial*».

En este contexto, la percepción sensorial, en lo que nos interesa, es el proceso mediante el cual los seres humanos reciben, interpretan y responden a estímulos internos o externos, mediante determinados órganos —sentidos corporales—. Esta percepción es fundamental para interactuar con el mundo.

Como se ha examinado, los reconocimientos ya citados parten de la percepción visual, en donde se utilizan los ojos para captar e interpretar las imágenes de determinadas personas u objetos. Empero, ello no limita que se puedan efectuar reconocimientos de, verbigracia, la voz de una persona —a través del oído, procesando los sonidos y vibraciones para determinar su coincidencia con otra escuchada previamente—; las características de la superficie de una cosa, su dureza y peso, su viscosidad, humedad o temperatura; el sabor de un producto —si es amargo, dulce, agrio, ácido, salado, etc.; o reconocer determinado olor —el de descomposición corporal, por ejemplo—.

Al igual, para este tipo de reconocimiento, se deberá aplicar el procedimiento establecido para aquel en rueda de personas, dejando constancia en acta y, por disposición jurisdiccional, incluso, mediante cualquier instrumento o procedimiento (fotográfico, video, etc.).

146 González Álvarez, D. (1996). Procedimiento preparatorio. En *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Corte Suprema de Justicia. San José, Costa Rica, pp. 572 a 573.



UNIDAD 3

Actos de investigación con autorización jurisdiccional

SUMARIO

El allanamiento de otros lugares y la intervención corporal

Registro, secuestro o examen de documentos privados e informes de instituciones financieras

Inmovilización de productos financiero y registral

3.1. Introducción

Como se ha sostenido, en el sistema de justicia penal nacional, la investigación penal está a cargo del Ministerio Público (procedimiento preparatorio), con el objetivo de determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación del ente fiscal o del querellante y, por supuesto, la propia defensa del imputado (art. 274, CPP).

En este esquema procesal, en comparación con el anterior sistema inquisitivo, la figura de la persona juzgadora penal (o de garantías) ha sufrido un desplazamiento desde la instrucción de la investigación, la cual ha dejado a cargo del Ministerio Público, hacia la de velar y afirmar las garantías de la ciudadanía, tanto desde la perspectiva del imputado, como desde el rol y estatus de la víctima; y también la función de consolidar el fortalecimiento y vigencia de los principios acusatorio y de contradicción (debido proceso) que inciden en el objeto y en la estructura del proceso, respectivamente.

Acorde con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que reconoce a la democracia representativa como régimen político común que debe consolidarse, junto a un régimen de libertad personal y de justicia social, con respecto a los derechos esenciales del ser humano, resultan esenciales las denominadas “*garantías judiciales*” que son un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales (debido proceso legal) para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial¹⁴⁷.

En la aplicación del *ius puniendi* del Estado a través del derecho penal, el concepto del debido proceso incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas, presumiéndose que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal. Así la persona juzgadora o tribunal competente en casos penales, por disposición expresa de la CADH (artículo 8.1), es quien tiene la obligación de examinar y adoptar las resoluciones apegadas a esas garantías del debido proceso.

Por tanto, a pesar de reconocer un sistema marcadamente acusatorio en donde el Ministerio Público es quien lidera la investigación preparatoria, nuestra legislación procesal sienta sobre la base del debido proceso algunos actos de investigación a los cuales se les dotó de carácter jurisdiccional, definiéndolos como exclusivos y excluyentes, en tanto son actos que deben ser ordenados por una persona juzgadora penal y solo a esta le compete su autorización, aun cuando puede delegar su ejecución.

Esta posición parte de la perspectiva positiva —denominada principio de “reserva de Poder Judicial”— de que el ejercicio estatal de la jurisdicción—solo el Estado imparte justicia— se lleva a cabo mediante los órganos jurisdiccionales (Ormazabal, 2002)¹⁴⁸, a quienes corresponde la potestad de resolver los conflictos intersubjetivos y sociales, sin que dicha función pueda ser atribuida, ejercitada o delegada por otros poderes del Estado (art. 152 de la Constitución Política). Y por una perspectiva negativa de exclusividad jurisdiccional que importa que los órganos jurisdiccionales no pueden ejercer otras funciones distintas de las de ejercicio de la potestad jurisdiccional, prohibiéndoseles realizar actos de investigación, puesto que pondrían en entredicho su imparcialidad.

147 Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia. (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A, n.º 9.

148 Ormazabal Sánchez, G. (2002). *Introducción al derecho procesal*. Madrid: Ed. Marcial Pons, p. 56.



En este orden, actos como los anticipos jurisdiccionales de prueba, resolver excepciones u objeciones sobre peticiones de prueba realizadas por las partes, otorgar autorizaciones o controlar el cumplimiento de los principios y garantías fundamentales establecidas en la Constitución, el derecho internacional y comunitario vigentes en Costa Rica y en la ley procesal son potestad de la persona juzgadora que tiene a su cargo la etapa preparatoria (art. 277, CPP), o que aun en otras etapas procesales, conserva por haberse catalogado como definitivos e irreproducible o que afectan derechos fundamentales de las personas.

Asimismo, disponer de medidas de carácter restrictivo y lesivas de derechos fundamentales, como el de intimidad o propiedad, como podrían serlo el registro, secuestro o examen de documento privados, el levantamiento de secreto bancario o la inmovilización de productor financieros y registrales están reservados a la potestad jurisdiccional, por lo que si se requieren por las partes con fines de averiguación de la verdad o de carácter defensivo, deberán ser incorporadas al proceso mediante autorización jurisdiccional.

En esta sesión, se tratarán estos temas con el objetivo de distinguir las particularidades y alcances jurídicos de aquellos actos de investigación que, conforme a la ley, requieren de orden jurisdiccional para resultar legítimos y válidos como medios de prueba.

3.2. Allanamiento de otros lugares

En términos sencillos, el allanamiento no es otra cosa que una medida de investigación penal mediante la cual las autoridades de Policía ingresan a un sitio en donde los seres humanos ejercen su actividad personal, con mayor o menor privacidad e intimidad, en búsqueda de pruebas sobre la comisión de un delito.

Así, se destaca dentro de estos actos de investigación el allanamiento o registro de la vivienda, morada o lugar habitado por alguna persona, la casa de negocios y oficina (art. 193, CPP), en donde la intimidad de las personas puede ejercerse con mayor amplitud y, por ende, el constituyente y legislador exigieron mayores requisitos de procedibilidad, tema sobre el cual se expondrá en el acápite 4.3 de esta antología.

No obstante, el legislador reconoció que en otros sitios también se puede ejercer el derecho fundamental a la intimidad y privacidad de la vida de las personas, como parte de su dignidad humana. Así, se previó que las autoridades podrían requerir registrar este tipo de sitios y, apegados al principio de legalidad, se estableció un procedimiento para su regulación y validez.

El artículo 194 del Código Procesal Penal establece dos categorías de sitios donde la Policía podría **registrar** bajo este procedimiento:

- i) **Locales públicos.** Local es cualquier espacio físico cerrado y cubierto, en donde alguna actividad comercial o industrial se lleve a cabo¹⁴⁹, mientras la especie público consistiría en que sea un espacio físico al que tengan acceso todos, público en general. Esto incluye establecimientos como restaurantes, bares, teatros, cines, tiendas, oficinas gubernamentales —en sus espacios abiertos—, entre otros.
- ii) **Establecimientos de reunión o recreo.** Es un lugar donde habitualmente se ejerce una

149 Ver definición de local, en Salazar Carvajal, P. (2020). *Diccionario usual del Poder Judicial*. Poder Judicial, Costa Rica. Disponible en: <https://diccionariousual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario>. 14 de febrero de 2025.

actividad que involucra la reunión o el recreo de las personas, siempre y cuando esté abierto al público y no estén destinados a habitación.

La Sala de Casación Penal definió qué son “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, [...] ¹⁵⁰.

En esa misma oportunidad, también aclaró que, bajo estos supuestos —allanamiento de otros locales no destinados a casa de habitación— se podía dar una variante y se trataba del caso en que estos recintos se encontraran *abiertos al público*. En este supuesto, se concuerda en que resulta obvia la posibilidad de que la Policía Judicial y la Administrativa puedan allanar el local sin necesidad de requerir orden jurisdiccional, ni mucho menos la presencia de la persona juzgadora de garantías, bajo la dirección funcional del Ministerio Público, en el entendido de que es imposible vulnerar el derecho a la intimidad alguna, en locales comerciales, en tanto este derecho supone la existencia de un ámbito inmune a intromisiones externas, sean públicas o privadas, lo que no podría ocurrir en un local público, precisamente por ser de acceso público ¹⁵¹.

Incluso, siguiendo un precedente del Tribunal Supremo de España, Sala Segunda, el cual resolvió un asunto sobre el registro de un baño de un bar, la misma Sala ha sostenido 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 [...] ¹⁵².

En el mismo precedente, dicha Sala de Casación Penal agrega que, en estos recintos comerciales, se establece la imposibilidad de vulnerar el derecho a la intimidad alguna, porque este derecho supone la existencia de un ámbito inmune a intromisiones externas, sean públicas o privadas que, en un local público, precisamente por ser de acceso público, se torna imposible de prohibir.

En estos casos, el legislador estableció que si la Policía, con direccionamiento funcional del Ministerio Público, deseaba realizar un allanamiento en dichos sitios para registrar, buscar y localizar evidencias y rastros de la comisión de un delito, debía pedir autorización jurisdiccional para tales efectos.

Dentro de las competencias de la jueza o del juez penal está cumplir con los requisitos y formalidades que este tipo de diligencias exige, por cuanto, si bien puede delegarse la autorización del acto, la persona juzgadora tendrá siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado (representante del Ministerio Público o la Policía) y podrá ser responsable con este por culpa en la

150 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2016-00740 de las diez horas y dos minutos del veinte de julio de dos mil dieciséis.

151 *Ibidem*.

152 *Ibid*.

vigilancia¹⁵³. Solo habrá lugar a culpa en la elección cuando esta haya sido discrecional.

Son requisitos de la resolución que dispone el allanamiento:

a). Los sustanciales.

La autorización para lesionar el derecho fundamental a la intimidad y privacidad de las personas debe partir de los principios de lesividad, de necesidad y proporcionalidad y además de idoneidad que surgen del espíritu y letra del párrafo segundo del artículo 28 de la Constitución Política y de su relación con los numerales 9 y 11 de ese mismo texto legal. Así se exige que este acto de poder esté debidamente motivado, para que se ejerza con responsabilidad.

En este orden, el allanamiento, como medida que afecta derechos fundamentales, no solo debe ser ordenado por una persona juzgadora competente (dependiendo del territorio y de las circunstancias que la motiven), sino que esta se encuentra obligada 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.

La Sala de Casación Penal ha considerado:

*[...] 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 [...]*¹⁵⁴.

En reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, se ha preocupado desarrollar la importancia de las exigencias constitucionales en punto a la autorización para lesionar el ámbito de intimidad del domicilio o recinto privado. Al exigirse orden previa del juez para tal posibilidad, se obliga a la persona juzgadora y solo a esta a valorar la existencia de indicios razonables de estar en presencia de un delito, a ponderar la idoneidad de la medida para alcanzar un fin probatorio de

153 Ley General de la Administración Pública. Artículo 91.

154 Resolución n.º 0468-1999 de las 9:20 horas del 23 de abril de 1999.



importancia para la averiguación de la verdad, a sopesar la necesidad de la medida, lo que significa valorar si no existen razonablemente otras formas menos lesivas de obtener la prueba y luego la proporcionalidad de la lesión en relación con el hecho que se investiga.

Estas exigencias surgen del marco constitucional y son anteriores y más relevantes que los requisitos meramente formales de la orden que desarrolla el 195 citado. Es decir, para descender a los requisitos legales de la orden, primero el juez debió realizar toda la labor de análisis de las exigencias constitucionales que lo legitiman a autorizar el ingreso coactivo a un domicilio y claro que estos requisitos deben estar y desarrollarse en la orden, como labor propia y autónoma del juez, el cual es el único sujeto autorizado por la Constitución para ordenar el allanamiento y precisamente por ese poder y por esa investidura, se constituye en garante del respeto a los derechos fundamentales dentro del proceso penal y tiene una posición bien distinta de la de las partes, especialmente de aquella que lleva a cabo y ejerce la acción penal.

No se trata simplemente de que el juez no pueda transcribir en la orden el desarrollo fáctico de los antecedentes de la investigación que necesariamente debe contener toda solicitud de allanamiento que valga la pena analizar. El problema no está en esa transcripción que todos sabemos que se limita, en la gran mayoría de los casos, a la reproducción del archivo electrónico en que el solicitante registró su solicitud. El problema está cuando el juez se limita a ser mero reproductor de tales elementos y se olvida de la razón de ser del cargo que ostenta; es decir, de ejercer responsablemente el poder jurisdiccional que tiene y desarrollar la labor de análisis y ponderación jurídica propia del cargo y no conformarse con las simples referencias fácticas y jurídicas que el fiscal le cite y formule en su solicitud.

Las personas juzgadoras han malinterpretado su labor, pues incluso un resumen sucinto de los antecedentes fácticos es preferible a la transcripción literal de la solicitud que la gran mayoría de las ocasiones contienen material que no es útil y no merecería ser transcrito en la orden. Lo que sí resulta importante es la valoración de la necesidad, procedencia, idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de ingresar en forma coactiva a una morada o vivienda que solo les compete al juez y a la jueza y que, en el caso concreto, está completamente ausente, por más que quien recurre se esfuerce por afirmar que la persona juzgadora “hizo suyas” las consideraciones del fiscal.

b.) Los formales

El artículo 195 del Código Procesal Penal apunta el contenido que debe llevar la resolución que ordena el allanamiento, y cita como requisitos formales para su legalidad los siguientes:

- a) El nombre y cargo del funcionario que autoriza el allanamiento y la identificación del procedimiento en el cual se ordena.
- b) La determinación concreta del lugar o los lugares que habrán de ser registrados.
- c) El nombre de la autoridad que habrá de practicar el registro, en este caso los funcionarios del Ministerio Público o de la policía judicial.
- d) El motivo del allanamiento.
- e) La hora y la fecha en que deba practicarse la diligencia.



Debe recordarse que la fundamentación requerida de una autorización judicial de esta naturaleza no necesariamente debe ser extensa, sino que lo importante es siempre y en todos los casos que el operador jurídico verifique la existencia de elementos de prueba que determinen la probable comisión de un delito, así como la necesidad y proporcionalidad de la medida.

Una particularidad de este tipo de allanamientos es que las limitaciones horarias establecidas para el registro de morada, casa de negocios u oficina, es decir, el que deba realizarse el ingreso entre las seis y las dieciocho horas del día, no rige.

Tampoco el secreto de la diligencia es la regla. Por el contrario, la constante y el deber legal en el allanamiento de otros locales distintos a las de lugar habitado es avisar a las personas encargadas de estos sobre la diligencia. Excepto cuando «[...] sea perjudicial para la investigación».

Ante estos supuestos y siendo un acto de delegación, si las autoridades deciden plegarse a la excepción legal establecida, en la resolución deberá dejarse constancia de las razones que imperaron para estimar que avisar perjudicaría las pesquisas, no solo por ser una obligación particular que impuso el legislador, sino también en apego al deber general de toda autoridad jurisdiccional de justificar sus decisiones (art. 142, CPP), amparada en los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad.

Una discusión que se ha generado a raíz de la promulgación de la Ley N.° **10380** del 2 de octubre de 2024, cuya vigencia está dispuesta desde el 23 de octubre de 2023, fue la modificación que se hizo del artículo 193 del Código Procesal Penal, con la cual se incluyeron plazos para que las personas juzgadoras cumplieran con su deber de resolver las solicitudes de allanamiento que se les presentara, y si dichos plazos también les son aplicables a los allanamientos de otros locales.

Si nos apegamos a la ubicación normativa de la modificación legal —artículo 193 CPP— la única respuesta sería estimar que dichos plazos solo les son aplicables a los allanamientos de casa de habitación, casa de oficina o negocio, mas no así a los demás tipos de allanamiento, incluido el de otros locales. No obstante, desde la exposición de motivos se entiende que el sentido de la norma no solo abarcaba el allanamiento de morada, sino también todos aquellos allanamientos que tuvieran que ser autorizados por una persona juzgadora.

Así se indicó:

Los distintos tipos de allanamiento se encuentran regulados en la legislación nacional en los artículos 193 al 197 del Código Procesal Penal, normativa según la cual distingue entre la diligencia que requiere una orden emitida por un Órgano Jurisdiccional que lo autorice y aquellas que no necesitan permiso de un juzgador. En el caso de los allanamientos que requieren orden jurisdiccional, en muchas ocasiones, el paso del tiempo incide de manera relevante en la resolución de la causa, muchas veces de manera negativa, en donde peligra la pérdida de prueba esencial o fuga de los encartados requeridos, poniendo en riesgo la investigación, por lo que resultará necesario que la resolución se desarrolle con la prontitud necesaria para la concesión de los fines del proceso, dentro del margen de razonabilidad en la emisión de la decisión jurisdiccional. [...] Así las cosas, el plazo justo y razonable, es un derecho fundamental y una garantía primigenia que asiste a las partes del proceso antes, durante e incluso después de un proceso, y el plazo para la resolución de este tipo de gestiones vendría a constituirse como una garantía que el legislador debe prever y tutelar legalmente, para el aseguramiento de los fines del proceso dentro de un

*periodo razonable que vaya cumpliendo las etapas del proceso hasta el dictado de una sentencia definitiva. [...] Para administrar el riesgo que representa la prolongación en la toma de la decisión por parte del juzgador, se considera necesario establecer plazos razonables para la resolución de la solicitud de allanamiento, tomando en consideración los tipos de procesos, sean, asuntos complejos, de delincuencia organizada*¹⁵⁵.

Como se aprecia, desde una interpretación teleológica, la intención del legislador fue establecer un plazo de resolución para todos aquellos asuntos en los que se requería de autorización jurisdiccional para practicar un allanamiento, con independencia de si fuera un lugar habitado o no. Esto, incluso, se desprende de la interpretación gramatical, puesto que, a pesar de que esta disposición está ubicada en el artículo 193 del Código Procesal Penal, el cual está establecido para regular el allanamiento de lugar habitado, casa de negocios u oficina, cuando se regula lo del plazo para dictar la resolución que requirió el Ministerio Público, el legislador utilizó una redacción en la que no hizo una clasificación por lugar de allanamiento, sino por quién debía hacerlo. Es decir, se debe cumplir con los plazos establecidos cuando «[...] se requiera orden de juez para practicar el allanamiento», lo que incluye al allanamiento de otros locales, regulado en el numeral 194 del Código Procesal Penal.

En este orden, cuando se presente una solicitud de allanamiento ante la persona juzgadora penal, esta contará con un plazo diferenciado, si se trata de asuntos de tramitación ordinaria —un máximo de hasta tres días naturales— o declarados como procedimiento especial de criminalidad organizada o tramitación compleja —un máximo de hasta cinco días naturales— para resolver.

La ejecución de un allanamiento no es muy diferente a uno realizado en lugar habitado, casa de negocios u oficina. El juez o la jueza que ejecute la orden o quien represente al Ministerio Público o a la Policía Judicial cuando se haya delegado deberá cumplir lo siguiente:

- a) Entregar una copia de la resolución que autorizó el allanamiento a quien habite o posea el lugar donde se efectuó. Subsidiariamente y por ausencia del primero, a quien esté encargado del sitio y, a falta de este, a cualquier persona mayor de edad que se halle en el lugar (preferentemente, familiares). Cuando se compruebe que en el sitio no hay nadie, tal circunstancia se hará constar en el acta, previo a iniciar con el registro.
- b) Practicado el registro, en el acta se consignará el resultado, con expresión de las circunstancias útiles para la investigación. La diligencia se practicará procurando afectar lo menos posible la intimidad de las personas. El acta será firmada por los concurrentes; no obstante, si alguien no la firma, así se hará constar.

3.3. Intervención corporal

Tal como la concibe el Código Procesal, en su artículo 88, supone una investigación en el cuerpo del imputado, en la que entran en juego las reglas del saber médico, con la finalidad de constatar circunstancias importantes para descubrir la verdad.

Es por ello que este tipo de procedimiento ha sido clasificado como una diligencia de investigación posdelictual, puesto que se dirigen a hacer una búsqueda sobre el cuerpo de la persona imputada, de la víctima o de terceros que tengan alguna relevancia para la investigación,

¹⁵⁵ Asamblea Legislativa. Expediente legislativo n.º 22836. *Proyecto de Ley N.º 10380 denominado Modificación a la Ley 7594, Código Procesal Penal, del 10 de abril de 1996*. Folios 5 a 7.



con el fin de constatar o esclarecer los hechos, lograr la identificación de la persona autora y determinar las circunstancias bajo las cuales estos se produjeron.

Se le ha reconocido también su función de protección de los medios probatorios, cuando se orienta a la recuperación de elementos de prueba que se encuentren ocultos en el cuerpo de la persona.

Así, las intervenciones corporales representan una injerencia directa sobre el cuerpo de la persona imputada, sus ropas, su anatomía, bien para buscar rastros o evidencias físicas, biológicas o químicas del delito, como para comprobar determinados detalles de interés para el proceso y para la averiguación de la verdad.

Algunas de estas injerencias pueden realizarse en forma coercitiva, es decir, aun contra la voluntad del examinado y sin mediar autorización jurisdiccional, por representar una intromisión menor en la integridad física del examinado. Consecuentemente, para constatar circunstancias importantes con el fin de descubrir la verdad, el Ministerio Público podrá ordenar pruebas directamente, durante el procedimiento preparatorio, siempre que las realice una persona perita y no las considere riesgosas, tomas de muestras de sangre y piel, corte de uñas o cabellos, tomas de fotografías y huellas dactilares, grabación de la voz, constatación de tatuajes y deformaciones, alteraciones o defectos, palpaciones corporales y, en general, lo que no provoque ningún perjuicio para la salud o integridad física, según la experiencia común, ni degrade a la persona.

En un supuesto diverso, en el que si se requiere constatar en el cuerpo de la persona la presencia de los objetos relacionados con el delito y, para ello, es necesario hacer exploraciones más profundas, como introducción de pinzas, toma de radiografías, lavados estomacales y otras similares, se recurriría a una intervención corporal que requiere necesariamente del saber médico para llevar a cabo la localización de los objetos, por estar en juego la protección de la salud de las personas sometidas a tales medidas. Este será el tema de discusión y sobre el cual se enfocará este acápite de la antología.

En corolario y como lo ha sostenido la Sala Constitucional, en este supuesto, las intervenciones corporales son aquellas medidas de investigación ordenadas y fiscalizadas por una autoridad competente que se realizan sobre el cuerpo de las personas o el interior de este, sin necesidad de obtener su consentimiento y por medio de la coacción directa si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas de interés para el proceso, en relación con el estado físico o psíquico del sujeto o para encontrar huellas reflejadas en él, u objetos escondidos en su interior. Las intervenciones representan una intromisión directa sobre el cuerpo del justiciable, su anatomía y, en ellas, el imputado se convierte en objeto de prueba¹⁵⁶.

Por su naturaleza, este tipo de actuación de investigación afecta los derechos, libertad y dignidad de la persona investigada o a quien se someta a esta diligencia. Por ello, es entendible que el Ministerio Público esté impedido de realizarla, de manera unilateral y autónoma, sino que se requiera de autorización jurisdiccional. Por supuesto, se realiza a petición de la representación del Ministerio Público, por ser el encargado de las pesquisas, pero también, nada obsta para que este acto de investigación pueda ser solicitado por la defensa técnica, con el afán de obtener información o circunstancias decisivas para la investigación, de cualquier persona que podría tener algún tipo de nexo con el hecho delictivo que se estuviera investigando (víctima, un o una testigo, la propia persona sospechosa).

156 Resolución n.º 2001-11922 de las quince horas con veintisiete minutos del veintiuno de noviembre de dos mil uno.



Se tiene como un límite de razonabilidad el que la medida no puede afectar la salud o la integridad física de la persona intervenida, ni se contrapongan seriamente a sus creencias. Si el procedimiento se considere riesgoso, en sí mismo, no es límite para su realización, sino que llevará a que la persona juzgadora, previa consulta a una persona perita, determine la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida, de frente a la investigación, empero, siempre teniendo como límite la vida y la dignidad humana.

Como lo advierte la Sala Constitucional:

Artículo 33 de la Constitución Política “[...] Vo.- El ser humano no debe ser tratado nunca como un medio o un objeto, sino como un fin”, como persona”. Cualesquiera que sean las ventajas o desventajas que de él puedan derivar, nunca puede consentirse a su costa un tratamiento inhumano, degradante, humillante, porque el valor mismo de la persona humana impone una limitación fundamental a esa injerencia que pueda tener el Estado sobre el cuerpo y la vida del acusado. [...] La dignidad humana se da así como límite, como barrera a cualquier injerencia del poder en el individuo y, aun cuando es de difícil definición y determinación, puede describirse o considerarse como el más profundo sentimiento que cada uno tiene de sus derechos y condiciones fundamentales para existir, a través del cual se da el sentido de la propia identidad como persona y del significado como ciudadano. Ese sentimiento nos da la percepción del valor que le asignamos a la persona humana y que es la base para el reconocimiento de los demás derechos y atributos, en primera instancia propios, pero que al mismo tiempo trae su reconocimiento en los demás. Por eso se dice que la dignidad humana es la plataforma de la igualdad, porque los parámetros de valoración son siempre los mismos para toda persona, sin excepción. No podría en consecuencia, darse una intervención corporal que amenace la dignidad humana, porque con ello se socaban las bases mismas para el reconocimiento de los demás derechos y se pierde el marco básico para el respeto de la persona y, en consecuencia, para la existencia misma del Estado de Derecho.[...]”¹⁵⁷.

Es por ello que la jurisprudencia nacional es pacífica en cuanto a que, al ser la vida el bien fundamental por excelencia, nunca podría ser comprometida a efectos de realizar una intervención corporal, independientemente de los intereses que haya en juego dentro del proceso, ni aun cuando la persona imputada lo consienta. Junto a la vida, íntimamente ligada a su sentido y verdadero valor moral y social, se encuentran el reconocimiento y el necesario respeto a la dignidad humana (que se infieren de los artículos 5 y 11 de la Convención Americana sobre **Derechos Humanos** y el artículo 40 de nuestra Constitución Política), base y fundamento para el reconocimiento de los demás derechos fundamentales que sin ella carecen de sentido, incluidas las creencias religiosas.

Por otra parte, el consentimiento de la persona imputada o de cualquier otra que se va a intervenir no es óbice para su realización, en tanto la persona procesada no actúa como sujeto de prueba —supuesto en el que su participación resultaría violatoria de la norma constitucional de que nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo (art. 36)—, sino como objeto de prueba donde la persona acriminada es usada en el proceso como fuente de producción probatoria.

157 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 1428-96 de las quince horas treinta y seis minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis.



La Sala Constitucional ha reconocido que el imputado puede ser fuente de prueba en aquellos casos en que la obtención de esta no importe daño físico o psíquico para el sujeto, ni lesione los derechos propios de un ser humano. Consecuentemente, los actos que requieran de una colaboración pasiva del procesado, v. gr., extracción de sangre, reconocimiento, corte de cabellos, entre otros, pueden ser realizados aun sin su consentimiento¹⁵⁸.

En este contexto, según la jurisprudencia constitucional:

[...] se entienden excluidas todas aquellas intervenciones que ameriten una pérdida de conciencia o de libre autodeterminación en el acusado, por ejemplo, el empleo de drogas, de los llamados "sueros de la verdad", o bien la realización de los llamados test falométricos, en los que se quiere medir la capacidad de erección del pene, los registros y exámenes vaginales practicados sin consentimiento de la persona a que se le realizan, los exámenes anales practicados sin consentimiento del examinado, o bien la obtención de muestras de semen por masturbación o masaje prostático sin consentimiento expreso del examinado. En estos últimos casos, debe entenderse que el consentimiento es para la realización de la prueba, previamente ordenada en forma motivada por el juez, y a practicarse por un médico u otro perito afín, en todos los casos, o por el propio acusado, según sea el caso. Este consentimiento, que elimina la intervención coactiva, no debe entenderse que de alguna manera exime al juez del deber de fundamentar la medida y de que la intervención sea practicada con la mayor diligencia, porque se trata de intervención de derechos fundamentales que, por ser materia de orden público, no puede en sus garantías, en su forma de realización, quedar librada al arbitrio del juez o al criterio de la parte, su respeto o no, independientemente de la existencia del consentimiento, que no alcanza a ser renuncia de los procedimientos fundamentales establecidos en garantía contra la arbitrariedad¹⁵⁹.

Eso sí, tratándose de personas distintas a la parte imputada, el legislador elevó el rango de protección frente a la injerencia del poder del Estado, para evitar actuaciones arbitrarias, exigiendo así que la persona juzgadora pondere para su autorización y lo justifique en su resolución, por lo que resulta «[...] *absolutamente indispensable para descubrir la verdad*».

La norma establece que deberá realizarse la intervención corporal conforme al saber médico. Esto implica que siempre deberá existir la intervención de un médico como perito en la realización de cada intervención corporal, puesto que solo con base en su criterio —*lex artis*— se pueden valorar su procedencia y ejecución según las reglas de la práctica médica. Para esto, debe seguirse el procedimiento establecido para la escogencia de los peritos (art. 213, CPP y siguientes).

A su vez, debe advertirse que la intervención corporal, al realizarse conforme al saber médico, trata de un trabajo científico contra el cual no cabe la oposición de la persona acusada, por lo que no se requiere la presencia de la persona defensora para el momento de la extracción de la muestra ni para su examen, pues el protocolo que se lleva del examen o la técnica es lo que sirve de garantía de que la prueba se ha realizado conforme lo exigen las reglas de las ciencias médicas.

158 Sala Constitucional. Resolución n.º 556-91 de las 14:10 horas del 20 de marzo de 1991.

159 Sala Constitucional. Resolución n.º 2000-05237 de las nueve horas con cuarenta y ocho minutos del treinta de junio de dos mil.



De lo expuesto se desprende que, siempre que se quiera realizar una intervención corporal, debe verificarse una serie de supuestos sustanciales que legitiman su realización. Estos son:

- a) utilidad de la medida dentro del proceso concreto, es decir, que se espere de ella un resultado de utilidad para la causa de que se trate;
- b) existencia de indicios comprobados contra el acusado que justifiquen la intervención corporal (artículo 37 constitucional);
- c) necesidad de la medida, esto es que el resultado que se espera de ellas no pueda ser obtenido por otros medios menos gravosos, pues si es posible sustituirla por una medida menos lesiva, esta última es la que debe prevalecer;
- d) proporcionalidad de la intervención de la lesión que se pretende ejecutar, con la naturaleza de la lesión al bien jurídico que se ha dado con el delito que se investiga, pues deben guardar una relación de proporcionalidad a fin de equilibrar los intereses en juego;
- e) la realización de la prueba siempre debe estar en manos de personas peritas calificadas, generalmente médicas, y nunca deben poner en peligro la salud o la integridad física de la persona **imputada**, aunque medie su consentimiento;
- f) no pueden realizarse intervenciones corporales que impliquen en sí mismas un tratamiento cruel o degradante de la persona examinada o que lesionen su dignidad.

3.4. Registro, secuestro o examen de documentos privados

El artículo 24 Constitucional garantiza el derecho a la intimidad, la libertad y al secreto de las comunicaciones, al señalar que son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la república.

El *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española define que la intimidad es la *"zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia"*, mientras que por *"íntimo"* se entiende *"lo más interior o interno"*.

La norma en comentario reconoce a todas las personas el derecho de contar con un ámbito de actividad propia de cada ser humano y, en la cual, se limita la intervención de los poderes públicos, así como de otros sujetos. Este derecho fundamental es igualmente reconocido en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 12) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17).

No obstante, como ningún derecho es irrestricto, la misma norma constitucional prevé un supuesto por el cual la violación de esta garantía fundamental no resultará ilegítima, cuando resulte *«[...] absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos [al] conocimiento [de los Tribunales de Justicia]»*. De este modo, el constituyente estableció que una ley fijara en qué casos los tribunales de justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados.



Con la promulgación de la Ley N.º 7425, Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones del 9 de agosto de 1994, se estableció como regla de competencia con raigambre constitucional que solo los tribunales de justicia podrían autorizar el registro, el secuestro o el examen de cualquier documento privado y únicamente lo podrían hacer cuando fuera absolutamente indispensable para esclarecer los asuntos penales sometidos a su conocimiento (art. 1).

Como se aprecia, aunque la norma constitucional era más amplia, al legitimar el quebranto de la garantía a la intimidad para investigar aquellos asuntos —sin especificar materia o clase— sujetos al conocimiento de los tribunales de justicia, la ley especial lo restringió aún **más, al disponer que únicamente** procedería en la investigación de asuntos penales, marcando así un límite para la intromisión del poder estatal en la vida privada de las personas.

La Sala Constitucional sobre este tema sostuvo que:

El artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el derecho a la intimidad que, entre otras cosas, pretende garantizarle a todo individuo un sector personal, una esfera privada de su vida inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado. Como una de sus manifestaciones expresamente contempladas en la Constitución Política se encuentra la inviolabilidad de los documentos privados. Esta garantía protege la libertad de las comunicaciones y prohíbe que cualquier persona – pública o privada – pueda interceptar o imponerse del contenido, de manera antijurídica, de las comunicaciones ajenas. En este sentido, la Sala Constitucional, en la sentencia No. 6776-94 de las 14:57 hrs. del 22 de noviembre de 1994, indicó lo siguiente: “El derecho a la intimidad tiene un contenido positivo que se manifiesta de múltiples formas, como por ejemplo: el derecho a la imagen, al domicilio y a la correspondencia. Para la Sala el derecho a la vida privada se puede definir como la esfera en la cual nadie puede inmiscuirse. La libertad de la vida privada es el reconocimiento de una zona de actividad que es propia de cada uno y el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de la persona; esta limitación puede manifestarse tanto en la observación y captación de la imagen y documentos en general, como en las escuchas o grabaciones de las conversaciones privadas y en la difusión o divulgación posterior de lo captado u obtenido sin el consentimiento de la persona afectada¹⁶⁰.”

Igualmente, se definió en el primero de los artículos de la ley especial qué debe entenderse por documentos privados, citando como ejemplos particulares de estos la correspondencia epistolar, por fax, télex, telemática o cualquier otro medio; los videos, los casetes, las cintas magnetofónicas, los discos, los disquetes, los escritos, los libros, los memoriales, los registros, los planos, los dibujos, los cuadros, las radiografías y las fotografías. Igualmente, siendo imposible enlistar y calificar todos y cada uno de los documentos que se deben considerar privados, como regla general, se definió que documento privado era: «[...] *cualquier otra forma de registrar información de carácter privado, utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo*».

La regla de definición general que aporta el legislador para conceptualizar qué es un documento privado, se ajusta perfectamente a los avances tecnológicos y progresos técnicos

160 Sala Constitucional. Resolución n.º 2005-15063 de las 15:59 horas del 1º de noviembre de 2005.



que se han logrado en nuestra sociedad y que han traído consigo nuevas formas de documentar actuaciones o comunicarnos que, para el momento en que se gestó la norma, eran impensables (documentos electrónicos o digitales).

El legislador no solo estableció que el registro, examen y secuestro de documentos privados era legítimos cuando se investigaran asuntos penales, sino también los limitó aún más, al señalar que únicamente se podrá disponer de esta diligencia de investigación siempre que resultara indispensable para averiguar la verdad en la investigación de una conducta delictiva y pudiera servir de prueba indispensable para su esclarecimiento.

Así mismo, ligó la legitimidad de esta medida de investigación con la atribución jurisdiccional para autorizarla, de oficio o a petición de la autoridad policial a cargo de la investigación, con dirección funcional del Ministerio Público o de alguna de las partes del proceso (art. 2).

También presenta como límite que la diligencia sea ejecutada personalmente por el juez o la jueza que la ordenó. Esta es la regla. No obstante, como una excepción, puede delegarla a miembros del Organismo de Investigación Judicial o del Ministerio Público. En este último supuesto, como requisito esencial, la delegación debe justificarse y motivarse de manera adecuada en la orden misma que se imparte, y para quien la ejecuta (la parte delegada) persiste el deber intrínseco de informar sobre el resultado de la diligencia a la persona juzgadora que delegó dicha función.

Los siguientes requisitos son esenciales de la orden de secuestro, registro y examen de documentos, cuya omisión será sancionada con la nulidad de lo actuado y obtenido (arts. 2 y 3):

- a) La orden debe efectuarse mediante auto fundado. Esta debe contener los motivos **fácticos** y de derecho sobre los cuales descansa, primero, la existencia de una investigación criminal por delito, segundo, la necesidad de recabar prueba para la demostración de tal hecho punible, a través del secuestro, registro y examen de los documentos privados, y tercero, el nexo que existe entre ese delito, los documentos que se pretenden incautar o la información que se requiere recabar con las personas —físicas o jurídicas— que se estima que los poseen.
- b) Individualización de los documentos. La orden debe especificar e individualizar, en lo posible, los documentos sobre los que se ejecutará la medida de registro, secuestro o examen. También especificará el nombre de la persona o institución que los tenga en su poder y el lugar donde se encuentran, con la clara disposición de que se ejecute lo ordenado.
- c) La delegación del acto, cuando procesa. Esta delegación debe ser expresa y precisa, y si bien en el numeral 2 de la Ley N.° **7425 se indica que puede disponerse conforme al «criterio» de la persona juzgadora, la misma norma señala que es una excepción a la regla, por lo que deberá justificarse en la resolución que ordena el secuestro, registro y examen de los documentos privados, desde los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad**, y los legales de pertinencia y necesidad de la medida, la razón del porqué aquella diligencia no requiere ser ejecutada de forma personal por la persona juzgadora, sino delegada en alguien más.

Durante la ejecución del acto, también se deberá verificar una serie de requisitos que están dispuestos en procura del respecto al derecho a la intimidad de la persona intervenida y de evitar injerencias arbitrarias e ilegítimas de los poderes públicos en la vida privada de las personas, para no afectar su dignidad humana.



Así, previo a ejecutar el registro, el secuestro o el examen de los documentos privados, la persona juzgadora competente o la persona delegada del Ministerio Público o la Policía Judicial deberá notificar y entregar copia de la orden judicial que autoriza tal injerencia en los derechos fundamentales a quien posee tales documentos.

Suma a ello, el deber de levantar un acta en la que se haga constar no solo el acto previo de notificación, sino también cuáles documentos se secuestran, registran o examinan, el estado en que se encontraban, quién los poseía y el sitio donde se encontraban, en fin, si se localizaron, decomisaron o revisaron los mismos documentos privados que se autorizaron registrar, secuestrar y examinar, dispuestos en la orden emitida, o ese acto recayó sobre otros documentos distintos. De esta acta que se levanta la autoridad jurisdiccional, o quien haya sido delegado, deberá entregar una copia a la persona intervenida, al finalizar el acto judicial (artículo 4 de la Ley N.° 7425).

Este requisito también se infiere de la ordenanza del artículo 5 de la citada ley, el cual dispone el necesario inventario detallado de los documentos secuestrados y la obligación de mantenerlos en segura custodia, a disposición del tribunal, y el deber de entregar una copia de este inventario al interesado¹⁶¹.

Además, tal procedimiento permite cumplir con otro deber de la autoridad jurisdiccional y consecuente derecho de la parte intervenida, el cual es restituir inmediatamente a quien le secuestren aquellos documentos que se decomisaron e inventariaron; pero que no se incluyeron en la orden judicial previa.

Dicha disposición tiene como excepción que, una vez secuestrados los documentos no autorizados previamente, se descubra que aquellos resultan trascendentales para esa u otra investigación (excepción a la regla de exclusión por aplicación de la teoría del hallazgo inevitable y *plain view*). En este caso, para que tal acto de registro, secuestro y posterior examen de los documentos resulte legítimo, será competencia del juez o de la jueza penal ampliar la orden para incluirlos y justificar el motivo por el cual se hace.

La exigencia y cumplimiento de estos requisitos parten del equilibrio y seguridad jurídica que el legislador reconoció que debían imperar entre la protección de los derechos fundamentales a la intimidad, privacidad y autodeterminación informativa de las personas intervenidas, y el interés de orden público de averiguar la verdad en la investigación de hechos delictivos.

De este modo, como una solución posdiligencia de registro, se otorgan el secuestro y examen de documentos privados, y una vez asegurada la prueba que se estima que acredita la existencia de un hecho delictivo, la posibilidad de que la persona intervenida contradiga la medida —incluso si no es parte procesal— a través del recurso de reconsideración, interpuesto dentro del tercer día posterior a la ejecución del acto, con el fin de que se revalore lo ordenado y se restituyan los documentos secuestrados¹⁶².

161 El artículo 5 de la Ley N.° 7425 dispone que «Únicamente en casos de sentencia condenatoria, en los que sea aplicable el comiso, los documentos secuestrados quedarán en poder del Juez». A contrario sensu, la custodia de los documentos en poder de las instancias judiciales es temporal y solo en tanto esté vigente la necesidad de averiguación de la verdad procesal, primando la devolución de aquellos documentos privados a su titular o quien posea mayor derecho sobre ellos (custodia), cuando no se haya dispuesto por sentencia su comiso.

162 La resolución de la anterior solicitud de reconsideración se sustanciará dando audiencia por tres días a las partes. Contra lo resuelto por la persona juzgadora cabrá recurso de apelación.



Como se aprecia, otro deber que emana del artículo 5 de la ley de estudio y es parte de las competencias de la persona juzgadora en material penal que ordenó el acto de investigación en mención es el de custodia de los documentos privados secuestrados. Por tanto, cuando los documentos secuestrados corran riesgo de desaparecer, alterarse, sean de difícil custodia o así convenga al proceso, será un deber de la persona juzgadora disponer, de oficio o a petición de parte, la obtención de copias o reproducciones de ellos.

Para tales efectos y consagrar la integridad dispuesta de la información en estos y la autenticidad de las reproducciones, los documentos deben asegurarse con el sello del tribunal, con la firma del juez y la del secretario; además, las copias deberán firmarse en cada una de sus hojas¹⁶³.

Este deber de custodia de los documentos secuestrados tiene su excepción legal, y es cuando se acredite que el depósito y custodia de los documentos —incluida la protección de los datos sensibles contenidos en ellos, o la falta de protocolos que garanticen tal protección— pueden causar algún perjuicio a la persona interesada.

En este escenario, a juicio de la persona juzgadora, realizando un baremo entre los intereses particulares y los de orden público, como la averiguación de la verdad en la investigación de un hecho delictivo y su probable afectación en caso de que se apruebe la medida requerida, le serán devueltos los documentos originales a la persona interesada, supuesto en el que las copias auténticas quedarán en custodia del tribunal.

En casos especiales, cuando se trate de un documento que forma parte de un volumen o de un registro del cual no pueda ser separado, el legislador decidió que el interés público en la averiguación de la verdad prima sobre el derecho particular, por lo que dispuso que la orden del juez o de la jueza penal que autorizó el secuestro del documento se aplique sobre la totalidad del volumen o registro (artículo 6, Ley N.º 7425).

Esto implica que, si durante la ejecución de la diligencia la autoridad jurisdiccional o la persona funcionaria delegada se encuentra con dicha particularidad (que el documento que se va a secuestrar conforma parte de un volumen o registro inescindible), no necesitará de la ampliación de orden judicial emitida, sino que estará autorizado, por imperio de ley, para aplicar el secuestro sobre la totalidad del registro o volumen.

Este proceder no resulta desproporcional, a juicio de este antologador, partiendo de que el mismo legislador estableció un procedimiento posdiligencia de registro, secuestro y examen de los documentos privados que les permitirá a las personas interesadas recurrir ante la persona juzgadora, para que reconsidere la incautación parcial o total de los documentos o, incluso, la devolución de aquellos originales ante situaciones excepcionales (incluida la utilización de copias certificadas).

El examen de los documentos privados también parte de la necesidad de conservar la integridad, autenticidad y validez de los documentos originales que fueron registrados y secuestrados, con el fin de que preserven su fiabilidad en el proceso.

163 Igual procedimiento debe seguirse si se entrega copia de los originales a quien le fueron secuestrados.



Así, existe disposición normativa (artículo 7, Ley N.° 7425) que señala que cuando los documentos secuestrados deban ser sometidos a exámenes técnicos de cualquier tipo, la autoridad judicial deberá efectuar la remisión y se asegurará, además, de que, en el despacho, una copia certificada de esos documentos siempre permanezca agregada al expediente de la causa.

La exigencia de orden jurisdiccional parte de que, dependiendo del procedimiento técnico que se va a utilizar, el documento original sufrirá modificaciones irreversibles que afectarán su sustancia, convirtiendo así al acto en uno de naturaleza definitiva e irreproducible que, por su naturaleza, también afecta derechos fundamentales. (En similar sentido, arts., 277 y 293, CPP).

Igualmente, el legislador dispuso un procedimiento para proteger los documentos privados que han sido secuestrados: la copia certificada. En síntesis, el numeral 8 de la ley de cita da cuenta de que, cuando los documentos puedan alterarse por cualquier motivo o cuando, por su naturaleza o contenido, sean de difícil reposición en caso de extravío, se realizará una copia certificada de estos.

En torno a los documentos físicos, la experiencia —y la ley— parte de que estos se reproducen y se estampa sobre las copias el sello del tribunal, con la firma de la persona juzgadora y del(de la) secretario(a) del despacho, debiendo constar las firmas en cada una de las hojas del documento, como una forma de demostrar que la persona juzgadora observó y constató que la reproducción del documento original fue exacta y no presenta modificación alguna, con el afán de otorgar fiabilidad a dicha certificación como medio de prueba.

Este procedimiento es el fundamento jurídico del tratamiento que se le debe dar a los documentos electrónicos. La necesidad y pertinencia de la medida de registro, secuestro y examen de documento privados parten de localizar en estos rastros o evidencias de un hecho delictivo. De este modo, si el documento es electrónico, por supuesto que los indicios que se buscarán en él serán digitales.

Como tal, la evidencia digital posee ciertas características que la definen. Entre estas, no tiene una forma física, ya que se compone de datos almacenados en dispositivos electrónicos (es intangible); puede ser alterada, modificada o eliminada fácilmente, ya sea de forma intencional o accidental (es frágil y vulnerable); algunos tipos de evidencia digital (v. gr., datos RAM) desaparecen cuando el dispositivo se apaga o cambia su estado (es volátil); puede ser complicado determinar quién generó o manipuló los datos, si se carece de un análisis forense adecuado (dificultad en la atribución); para su recuperación, análisis y preservación, se requieren herramientas forenses digitales especializada (requiere herramientas especializadas); y su interpretación y uso dependen del *software* y *hardware* en el que fue generada o almacenada (depende de un entorno tecnológico).

Consecuentemente, por su propia naturaleza, los documentos electrónicos y, por defecto, la evidencia digital que se pueda localizar en ellos cumplen con los supuestos establecidos en el artículo 8 de la Ley N.° 7425, puesto que tales documentos pueden ser alterados con facilidad por cualquier motivo y son de difícil reposición. Así, la mejor forma de conservación es la copia certificada, claro está, como técnica que debe ajustarse al entorno digital en que se encuentran los mismos documentos que se pretenden conservar.

Precisamente, otras de las características de los documentos electrónicos y del contenido digital que se encuentra en ellos son las que pueden copiarse y distribuirse sin alterar su contenido original (es reproducible) y que, a través de herramientas especializadas, también se puede garantizar que no ha sido alterado, como la técnica de “*hash* criptográfico” (autenticidad e integridad).



En términos simples, esta técnica es la utilización de una función matemática que convierte cualquier conjunto de datos en una cadena única de caracteres de longitud fija. Esta cadena se llama valor *hash* o *digest* y **actúa como una huella digital del dato original. Como características principales presenta que el mismo dato de entrada siempre produce el mismo hash** (determinista); diferentes datos generan hashes completamente distintos (es único); no se puede obtener el dato original a partir del *hash* generado (irreversible); se calcula en poco tiempo (es rápido) y es difícil encontrar dos entradas de datos diferentes que generen el mismo *hash* (resistente).

Estas características se utilizan para verificar, cuando se compara un *hash* con otro, la integridad de la entrada de datos (contenido y estructura del documento electrónico). Como corolario, al ser una técnica que debe ser aplicada por expertos y con la utilización de herramientas especializadas, la certificación del contenido digital (función *hash*) deberá ser efectuada por personas peritas autorizadas por la autoridad jurisdiccional, previo al examen de los documentos electrónicos.

En la praxis judicial, este acto está íntimamente relacionado con la diligencia de apertura de evidencia que se le requiere a la autoridad jurisdiccional, una vez secuestrados los dispositivos o contenedores electrónicos en que pueden localizarse los documentos digitales y sobre los cuales recaerán el registro de la información y su posterior examen.

Otro límite para la autorización de la medida de registro, secuestro y examen de documentos privados deviene de la relación profesional entre cliente y abogado, y el ejercicio efectivo del derecho de defensa en el proceso penal. Por ende, están prohibidos secuestrar, registrar o examinar los documentos privados que realicen el abogado defensor, debidamente acreditado como tal, y su cliente, siempre que se produzcan en el ejercicio del derecho de defensa¹⁶⁴.

Para la aplicación de este límite, se requieren dos supuestos claramente definidos por ley:

- i) Debe estar plenamente acreditada la relación entre abogado y cliente en la defensa penal. Esto implica que, necesariamente, ya se debe haber considerado dentro de la investigación al endilgado como persona imputada — la existencia de un primer acto, judicial o policial que señale a una persona como posible autora de un hecho punible o participe en él (artículo 13, CPP— y este haber recurrido a la asistencia y defensa técnica letrada de un abogado de su confianza o defensor público por ausencia del primero, y sin que resulte necesario para su reconocimiento trámite alguno, más que su mera designación (artículos 12 y 101 CPP).
- ii) El documento privado debe originarse de esta relación entre abogado y cliente, sin que se requiera una producción conjunta, siempre y cuando se produzca en el ejercicio del derecho de defensa (v. gr., una estrategia de defensa registrada en un documento privado del imputado suministrada a su abogado defensor, luego de haberse reunido estos apenas aprehendido el encartado por las autoridades de la Fuerza Pública, aun estando en el escenario del crimen).

De un examen de la Ley N.º 7425, se logra apreciar que no contempla regulación alguna sobre plazos o límites temporales para la ejecución de la orden judicial de secuestro. Por consiguiente, en atención al principio de legalidad, nada obstaba para que tal acto fuera cumplido por la persona juzgadora que lo ordenó o la delegada, sin limitación temporal alguna.

164 Artículo 26 de la Ley N.º 7425.



Otro aspecto que la persona juzgadora penal debe tomar en consideración es si media consentimiento del titular del derecho. Se debe recordar que, a pesar de afectar derechos fundamentales, la naturaleza de la medida de registro, secuestro y examen de documentos privados es coercitiva, por lo que la ausencia del consentimiento del titular del derecho es irrelevante para disponerla por parte de la autoridad jurisdiccional.

No obstante, conocer al respecto es parte de las competencias de la persona juzgadora, puesto que, finalmente, la información o documentos privados por este medio recabados por la Policía terminarán, si es requerido, sirviendo de prueba dentro del proceso penal, ya sea para la decisión final o para justificar la procedencia de otros actos de investigación, por lo que su licitud o la falta de esta deberá ser resuelta en el trámite de la causa. De ahí surge la necesidad de exponer los alcances de este supuesto normativo.

En el artículo 29 de la Ley N.º 7425, el legislador estableció que no existirá intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y privacidad de la vida de las personas, cuando el titular del derecho otorga su consentimiento.

Eso sí, se requiere que este consentimiento resulte: i) expreso, por lo que no puede inferirse; ii) individual y personal, al punto de que si existen varios titulares del derecho a la intimidad y privacidad, deberá contarse con el consentimiento expreso de todos; y iii) al ser un consentimiento que puede ser revocable en cualquier momento, previo a ponderarlo para sentar sobre este cualquier decisión jurisdiccional, debe verificarse su permanencia y actualidad.

Esta norma también contempla la captación personal de comunicaciones, como medio de prueba. Así, el legislador estableció que, dentro de una comunicación, oral, escrita o de cualquier otro tipo, pueden cometerse delitos tipificados en la ley, por lo que autoriza a la persona que participa en esta comunicación a registrarla o conservarla, a efecto de ser presentada por la parte ofendida ante las autoridades judiciales o policiales, para la investigación correspondiente. Con la consigna de que, si las comunicaciones han servido a las autoridades jurisdiccionales para iniciar un proceso penal, las grabaciones de tales comunicaciones o los textos que las transcriben podrán presentarse como pruebas ante las autoridades jurisdiccionales dentro de curso del proceso o juicio correspondiente.

Respecto a este supuesto normativo, la captación personal de comunicaciones con fines probatorios, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, del Segundo Circuito Judicial de San José sostuvo:

[...] VIII.- [...] Del contenido de ambas disposiciones legales se debe concluir, para los efectos que aquí interesan, que el registro de una conversación solo es legítimo cuando a través de ella se comete un delito, pudiendo en tal caso presentarla la persona ofendida ante las autoridades. Valga aclarar que puede ser cualquier delito y no necesariamente uno de aquellos por los que se permite la intervención de comunicaciones en la ley 7425, como sugieren los defensores recurrentes (véase en tal sentido, de la Sala III, el v. 48-01, de las 11 hrs. del 12 de enero del 2001). Lo cierto es que, si no se está en la hipótesis de la existencia de un delito, el registro de la conversación no tiene amparo legal y, en consecuencia, no podría ser utilizado en un proceso penal, en virtud de

la limitación que imponen los artículos 181 y 182 del Código Procesal Penal al empleo de prueba ilícita. Incluso, se podría llegar a incurrir en la conducta contemplada en el artículo 198 del Código Penal, [...] ¹⁶⁵.

Otros casos particulares relevantes son:

- i) La práctica de ordenar el secuestro, registro y examen del listado de llamadas telefónicas entrantes y salientes de un número telefónico, sin orden jurisdiccional. La Sala Constitucional ha sostenido que tal práctica no vulnera el artículo 24 constitucional ¹⁶⁶.
- ii) Secuestro de imágenes o videos de cámaras de seguridad en sitios de acceso público. Se ha sostenido que no se observa ninguna ilegalidad en la obtención de la prueba sin autorización jurisdiccional, consistente en las imágenes captadas por las cámaras del sistema de seguridad de un hotel, debido a que estas se hallaban ubicadas en un espacio de acceso libre para todas las personas que se encontraban en la actividad social y no se trataba de un recinto de naturaleza privada. Se establece que la grabación fue decomisada por el Organismo de Investigación Judicial, sobre el que el Ministerio Público delegó la diligencia, acorde con la potestad que le confiere el artículo 198 del código de rito. Como criterio, se consolidó que los videos capturados por las cámaras de seguridad, ya sea en lugares públicos, o en recintos privados, pero abiertos al público pueden ser secuestrados por la Policía Judicial sin autorización jurisdiccional, y son completamente válidos y legales para fines probatorios ¹⁶⁷.

3.5. Informes de instituciones financieras (secreto bancario y bursátil)

Como se expuso en el acápite 2.7 de esta antología, no es extraño que, durante una investigación, las autoridades judiciales requieran obtener datos que, encontrándose reservados, archivados, anotados o registrados de cualquier modo en alguna institución resulta dificultoso su conocimiento mediante otros medios de prueba; por ejemplo, la testimonial de los encargados o representantes de tales instituciones. Incluso, dependiendo de la cantidad de datos, documentos o registros, su forma de almacenamiento en la base de datos o la complejidad de su estructuración, resultaría imposible o, por menos, engorroso que se pueda obtener lo que se busca si se constituye un(a) fiscal (a) o un(a) juez (a) a realizar una inspección o el registro de la documentación o la remisión de toda ella.

Consecuentemente, el requerimiento de informes (art. 226, CPP) resulta un medio probatorio relevante, no solo para el descubrimiento de elementos de prueba esenciales para la averiguación de la verdad, sino también para la agilidad en las pesquisas.

La relevancia de este acto de investigación salta cuando el informe que debe requerir está dirigido a una entidad de intermediación financiera o bursátil donde sus funcionarios están sujetos al secreto bancario o bursátil, respectivamente, o en sí mismas, su deber es custodiar ciertos documentos privados relacionados con la actividad financiera o bursátil de una persona.

165 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 2020-1858 de las nueve horas veinte minutos, del diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

166 Resolución n.º 2012-2509 de las 16:02 horas del 22 de febrero de 2012.

167 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Tercer Circuito Judicial de Alajuela. Resolución n.º 2022-00930 de las trece horas veintisiete minutos del diecisiete de octubre dos mil veintidós.



Como se ha sostenido a lo largo de esta antología, el artículo 24 de la Constitución Política les garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público o privado ha recolectado, procesado y almacenado por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional¹⁶⁸.

Como parte de este derecho a la intimidad consagrado en la Constitución Política, devienen el secreto bancario y el secreto bursátil como modalidades también del secreto profesional, cuyo deber recae sobre las entidades financieras o bursátiles, quienes deben guardar reserva sobre las operaciones realizadas por sus clientes.

El secreto bancario se encuentra definida por el artículo 615 del Código de Comercio. Esta norma señala que las cuentas corrientes bancarias son inviolables y los bancos solo podrán suministrar información sobre ellas a solicitud o con autorización escrita del dueño o por orden de autoridad judicial competente. Con esta norma, nace la obligación de los bancos de no revelar a terceros la información y los datos referentes a sus clientes, salvo que exista la autorización expresa del propietario de la cuenta o del órgano jurisdiccional que ordene el levantamiento del secreto bancario. En corolario, este secreto se establece para la intermediación financiera, la cual tiene como objeto de negociación el dinero.

El secreto bursátil se desarrolla dentro de la intermediación bursátil y tiene por objeto de negociación las acciones, obligaciones u otros valores. Surge del artículo 108 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y dispone que la información que los participantes en el mercado de valores reciban y tengan de sus clientes será confidencial y no podrá ser usada en beneficio propio ni de terceros, tampoco para fines distintos de aquellos para los cuales fue solicitada.

En concreto, es claro que ambos institutos —secreto bancario y bursátil— tienen como fin resguardar la información de las operaciones que, en el ejercicio de la intermediación financiera y bursátil, según el mercado de que se trate y se haya obtenido de los particulares. Sin embargo, este derecho no es absoluto y está sometido a excepciones, y una de ellas es precisamente la averiguación de la verdad en las pesquisas de la comisión de un hecho delictivo.

Por supuesto que el levantamiento del secreto de la información bancaria y bursátil está estrecha y jurídicamente relacionado con el fundamento y procesos establecidos en los artículos 1 y 2 de la Ley 7425 sobre Registro, Secuestro y Examen de documentos privados e intervenciones de las comunicaciones, por cuanto estos establecen que los tribunales de justicia podrán autorizar el registro, el secuestro o el examen de cualquier documento o información de carácter privado, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos penales sometidos a su conocimiento, y que la jueza o el juez podrá ordenar, a petición de la autoridad policial a cargo de la investigación, del Ministerio Público o de alguna de las partes del proceso, el registro, secuestro y examen de cualquier documento privado, siempre que pueda servir como prueba indispensable de la comisión de un ilícito.

Es reserva de ley la regulación de los casos y procedimientos adecuados para poder conciliar el derecho a la intimidad, privacidad y autodeterminación informativa, con el mantenimiento del orden público, en la investigación de hechos de carácter delictivo, siendo como requisito fundamental que sea dispuesto por autoridad jurisdiccional. En este supuesto, los representantes del Ministerio

168 Sala Constitucional. Resolución n.º 2120-03 de las 13:30 horas del 14 de marzo de 2003.



Público quedan excluidos para ordenar este tipo de actos de investigación, por ser de facultad jurisdiccional —art. 277, CPP—, pero sí tiene la atribución de requerirlos ante el juez o la jueza penal, para determinar la existencia, o no, de elementos de prueba que sirvan de sustento dentro de un proceso penal.

Como el artículo 226 procesal lo dispone, la forma implica la legitimidad de que se puedan pedir los informes de manera verbal o por escritos, siempre y cuando incluyan en la petición i) la indicación del procedimiento en que se requiera; ii) el nombre de la persona imputada; iii) el lugar donde debe entregarse el informe; iv) el plazo para su presentación; y v) las consecuencias previstas para el incumplimiento del deber de informar (art. 314 del Código Penal —CP—, delito de desobediencia a la autoridad).

Por su parte, también puede suceder que ordenado el levantamiento del secreto bancario o bursátil, la diligencia sea ejecutada directamente por la persona juzgadora o delegada en personas funcionarias del Ministerio Público o de la Policía Judicial, transformándose la prueba de informes con levantamiento de secreto bancario en una diligencia de registro, donde opera el secuestro de la documentación o información.

La jurisprudencia, en un caso particular, en donde el Ministerio Público y la Policía dispusieron el secuestro de dinero localizado en una cuenta bancaria, resolvió que no era aplicable la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, N.º 7524 del 9 de agosto de 1994, por cuando el dinero no era un documento privado, sino que el derecho al secreto bancario podía excepcionarse a través del artículo 198 del Código Procesal Penal, el cual indica que el Ministerio Público e, incluso, la Policía pueden disponer que sean secuestrados los objetos sujetos a confiscación, como lo es el caso del dinero proveniente de un delito¹⁶⁹.

No obstante, en otro precedente, retomó que la Ley N.º **7425 era de aplicación para regular cuando el derecho habiente otorgaba consentimiento para el levantamiento del secreto bancario. Se sostuvo en esta oportunidad que la autorización que releva la necesaria intervención de la persona juzgadora**, solo es válida en tanto sea dada en forma previa a la realización del acto procesal, como lo dispone el párrafo primero del artículo 29 de la Ley sobre Registro, Secuestro, Examen de Documentos Privados e Intervención de Comunicaciones, N.º 7425. Insiste que se debe armonizar dicha norma con lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política y 1 del Código Procesal Penal, para concluir que el artículo 29 de la ley especial de cita expresamente dispone que la autorización para imponerse de la documentación bancaria, cuando existan varios titulares de la cuenta, además, debe ser dada por todos sus titulares¹⁷⁰.

Se ha consolidado jurisprudencialmente también que, en ciertos supuestos, el decomiso de cheques en una entidad financiera por parte de la Policía Judicial no atenta contra el secreto bancario ni contra la intimidad de las personas, **más aún** en aquellos casos donde existe una denuncia previa a la comisión del delito por parte de una persona, donde se reporta la sustracción de la chequera, y es de esa misma cuenta que se tiene por establecida la confección del cheque que origina la acción ilícita.

169 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2004-01422 de las diez horas diez minutos del diecisiete de diciembre de dos mil cuatro.

170 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2011-00499 de las once horas cuarenta y cinco minutos del once de mayo de dos mil once.



Poniendo en alerta a los sistemas bancarios y a las autoridades correspondientes de tal circunstancia. De conformidad con los artículos 185, 198, 199 del Código Procesal Penal, puede recaer la realización del secuestro de un bien en la persona juzgadora en el Ministerio Público o en la Policía Judicial, salvo que se trate de un acto que implique la intromisión con un derecho fundamental o que sea definitivo e irreproducible, casos específicos en los que debe intervenir el juez o la jueza. Al tratarse del secuestro de cheques que se encuentran en agencias bancarias, no se está realizando acto alguno que implique atentar contra la intimidad de las personas, por lo que la Policía Judicial está facultada para llevar a cabo la diligencia en cuestión¹⁷¹.

3.6. Inmovilización de productos financieros y bienes registrales

Nuestro país procuró realizar reformas legales para cumplir con las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y ajustarnos a los estándares e implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva y otras amenazas. Entre estas reformas se encuentra la denominada Ley de psicotrópicos. No obstante, tales modificaciones se dieron en momentos distintos y sobre textos diferentes, lo que ocasionó cierta confusión que se pretende aclarar de seguido.

En este contexto, conviene esclarecer que la Ley N.º 7786 del 30 de abril de 1998 fue reformada integralmente por la Ley N.º 8204 del 26 de diciembre de 2001, por lo que, al ser una reforma integral, ambas normas quedaron, finalmente, con el mismo texto, sin que operara una derogatoria expresa o tácita de una sobre otra.

Posteriormente, mediante el artículo 2 de la Ley N.º 8719 del 4 de marzo de 2009, se le cambió el título a la Ley N.º 8204 por "*Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo*" y se reformó su texto, lo que produjo, concomitantemente, el que esas mismas modificaciones recayeran sobre la Ley N.º 7786, porque el legislador había así dispuesto que era una reforma integral.

Fue con posterioridad que se promulgó la Ley N.º **9387** del 28 de julio de 2016, la cual reformó los artículos 25, 33, 33 bis, 69 bis y 86 de la Ley N.º 7786 **y sus reformas**. De este modo, debería entenderse que, tanto la Ley N.º 7786, como la Ley 8204 quedaron modificadas por la Ley N.º 9387, por cuanto la Ley N.º 8204 sigue siendo una reforma de la N.º 7786.

A pesar de lo expuesto, basta examinar el Sistema Costarricense de Información Jurídica, para constatar que las normas reformadas no son idénticas en una y otra ley —N.º 7786 y 8402— (por lo menos no en los artículos reformados por la Ley N.º 9387). Lo expuesto finalmente no ocasiona problemas de aplicación normativa, por cuando la Ley N.º 9387 es la más reciente, y corresponde a aquella que produjo las reformas sobre la Ley N.º 7786, por lo que se entiende de plena aplicación.

Expuesto lo anterior y a efectos de no producir mayor confusión en la persona lectora, al referirnos a alguna norma de la ley de psicotrópicos, se hará diferenciación entre sus versiones a través del número de ley. Bajo el entendido de que se encuentran plenamente vigentes.

171 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2014-01118 de las nueve horas treinta y dos minutos del dos de julio de dos mil catorce.



El artículo 86 de la Ley N.° 7786 cita que, cada vez que se inicie una investigación sobre los hechos o ilícitos contemplados en la Ley de psicotrópicos (Ley N.° 8204) por parte del Ministerio Público o de la Unidad de Inteligencia Financiera (en adelante UIF) del Instituto Costarricense sobre Drogas, procederán el congelamiento o inmovilización de productos financieros, dinero y activos, y la inmovilización registral de bienes muebles o inmuebles, vinculados a dicha investigación.

Esta norma tiene estrecha relación con el numeral 33 del mismo cuerpo normativo, el cual pone mayor énfasis en dos actividades delictivas en específico. Así, se indica que, cuando se investiga un delito de legitimación de capitales o de financiamiento al terrorismo, el Ministerio Público le solicitará a la autoridad jurisdiccional competente, en cualquier momento y sin notificación ni audiencias previas, una orden de secuestro, decomiso o **cualquier otra medida cautelar**, encaminada a preservar la disponibilidad de los activos, los productos, los instrumentos o los bienes relacionados para el eventual comiso.

Asimismo, el artículo 33 bis describe este mismo acto de investigación con finalidad cautelar, cuando se trata de las personas naturales o jurídicas relacionadas con el terrorismo.

Se hace énfasis en que se incluyen dentro de las medidas la retención, congelamiento y la inmovilización a todos los productos financieros bajo investigación en las instituciones, nacionales o extranjeras, indicadas en los artículos 14, 15 y 15 bis de la Ley de Psicotrópicos.

3.6.1. Inmovilización de productos financieros

Como se desprende del artículo 86 *supra* citado, la orden legal es, principalmente, de naturaleza precautoria, al punto de que autoriza a la UIF a comunicar la apertura de la investigación y disponer el congelamiento o inmovilización de tales intereses económicos a las instituciones que se indican en los artículos 14, 15 y 15 bis de la Ley N.° 7786, también conocidos como los sujetos obligados.

Ahora, existe un supuesto en el que no resulta requisito esencial para proceder con el congelamiento de productos financieros, activos o dinero —o la inmovilización registral— el que exista una investigación en curso relacionada con delitos establecidos en la Ley de Psicotrópicos, como lo requiere el artículo 86 en mención, sino por la designación que se haya realizado del sujeto —persona física o jurídica— y su relación con actividades criminales de terrorismo.

En este sentido, el artículo 33 bis de la Ley N.° 7786 dispone que es un deber del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto notificar, de forma inmediata y simultánea, al Ministerio Público y a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) de las personas naturales o jurídicas comprendidas:

- a) En las listas internacionales de terroristas aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de conformidad con las resoluciones 1267 de 1999, 1989 de 2011, 1988 de 2011, 2253 de 2015 y sus resoluciones sucesoras.
- b) En las listas elaboradas por los comités creados por las resoluciones 1718 de 2006 y 1737 de 2006 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en Materia de Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva y sus resoluciones sucesoras.
- c) En las designaciones efectuadas de conformidad con la resolución 1373 de 2001 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y sus resoluciones sucesoras.



En estos supuestos, igualmente la UIF informará, de manera inmediata, sobre tales listas y designaciones a las instituciones indicadas en los artículos 14, 15 y 15 bis de esta ley, y, al recibir la información, deberán proceder el congelamiento o a la inmovilización inmediata sin notificación, ni dar audiencias previas, de todos los productos financieros, dinero y activos.

Es en este momento cuando la medida de carácter precautoria se vuelve un acto de investigación con la capacidad de arrojar información y evidencia de las actividades ilícitas que se llevan a cabo, puesto que las instituciones mencionadas deberán comunicar los resultados de congelamiento e inmovilización que realizaron a dicha Unidad —dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas contados a partir del comunicado que reciban o de que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas comunique los listados y las designaciones—. En este escenario, las instituciones son obligadas e informarán de la existencia de los productos, dinero o activos y el congelamiento que se efectuó.

Una vez congelados los activos de manera precautoria y temporal, el procedimiento varía —levemente— dependiendo si se está ante el supuesto del artículo 33 bis o 86 de la Ley N.º 7786.

Por tanto, si nos encontramos ante el congelamiento dispuesto por orden de la UIF o por el propio sujeto obligado, a raíz de la inclusión o designación de una persona física o jurídica en las listas emitidas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en los casos establecidos, la implementación de esta medida deberá ser informada a la UIF dentro del plazo máximo de veinticuatro horas (contadas a partir de i) la comunicación formal de la UIF o ii) la comunicación del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre el listado y las designaciones definidas). Una vez recibida dicha información será remitida al Ministerio Público, quien deberá solicitar a la persona juzgadora competente el congelamiento o la inmovilización de los productos financieros, los activos y el dinero. En este caso, debido a que la ley no dispone plazos sobre estos sujetos, se entiende que la diligencia debe procurarse inmediatamente.

La ley dispone como plazo ordenatorio —sin sanción jurídica, más que la disciplinaria— que la persona juzgadora resuelva lo solicitado por el Ministerio Público en un plazo máximo de 24 horas, a partir del comunicado de dicha petición. Lo resuelto deberá ser comunicado a la UIF.

El congelamiento o inmovilización aplica a todos los fondos u otros activos y deben hacerse extensivas a:

- (i) todos los fondos u otros activos pertenecientes o controlados por la persona o entidad designada y no solo los que puedan estar vinculados a un acto, plan o amenaza terrorista en particular;
- (ii) los fondos u otros activos, pertenecientes o controlados total o conjuntamente, directa o indirectamente, por personas o entidades designadas;
- (iii) los fondos u otros activos, derivados o generados por productos financieros, dinero y otros activos pertenecientes o controlados directa o indirectamente por personas o entidades designadas;
- (iv) los fondos u otros activos de personas y entidades que actúan en nombre o bajo la dirección de personas o entidades designadas; y
- (v) toda persona física o jurídica dentro del país que mantenga cualquier tipo de relación comercial o cualquier otro beneficio por cualquier medio, para evitar que se beneficie directa o indirectamente a las personas o entidades designadas¹⁷².

172 Decreto Ejecutivo n.º 40018 del 14 de noviembre de 2016, denominado *Reglamento reporte de operaciones*



Los fondos u otros activos deben permanecer inmovilizados, mientras se mantenga vigente la designación de las personas en las listas señaladas en el artículo 33 bis de ley indicada. La medida será levantada cuando se comuniquen su exclusión por parte del CSNU y sus comités correspondientes.

Como excepción a esta regla está la autorización, debidamente motivada, por parte de la persona juzgadora competente, para que se tenga acceso a los fondos y otros activos congelados o inmovilizados, por resultar necesario para los gastos básicos, para el pago de ciertos tipos de honorarios, costos y cargos por servicio o para gastos extraordinarios, de acuerdo con el procedimiento establecido en la resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 1452 y sucesoras, cuando se aplican a personas y entidades designadas en concordancia con la resolución 1373, cuando se cumplan con las condiciones de excepción descritas en las resoluciones 1718 y 1737, y cuando se esté ante terceros de buena fe que así lo soliciten —siempre y cuando medien contratos, acuerdos u obligaciones surgidos con antelación a la fecha en la que los fondos u otros activos hayan sido congelados o inmovilizados—¹⁷³.

Ahora, cuando se está ante el congelamiento o inmovilización de los productos financieros, activos o dinero por parte de las entidades supervisadas y los sujetos obligados, dentro de los supuestos descritos en el artículo 86 de la Ley N.º 7786, la implementación debe ser informada a la UIF también dentro del plazo máximo de 24 horas, para que estos, de manera inmediata, procedan a comunicarlo al Ministerio Público. El ente acusador, a su vez, contará con un plazo de diez días hábiles para que solicite a la persona juzgadora competente la aplicación de la medida cautelar de congelamiento o inmovilización y, para ello, contará dicha autoridad jurisdiccional con un plazo improrrogable y ordenatorio de cinco días hábiles para su resolución.

Al ser una atribución únicamente del «tribunal» o de la **«autoridad competente»**, se hace **referencia a una de carácter jurisdiccional**. De este modo, es una diligencia de investigación y medida cautelar de autorización jurisdiccional que será ejecutada por esta misma autoridad, pero cumplida por la entidad supervisada o el sujeto obligado.

3.6.2. Inmovilización registral

La inmovilización registral, en sí misma, está dispuesta como una medida cautelar, cuyo objeto es apartar temporalmente del comercio un bien inmueble sobre el que se ha practicado un asiento nulo o ilegal, con el fin de no continuar otorgando publicidad a ese asiento, hasta tanto no se haya cancelado por autoridad administrativa o judicial.

Esta parece también ser una de las finalidades de la ley denominada *Reforma Integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo*.

Sin embargo, también se ha empleado, hoy con mayor regularidad que antes, como fuente de prueba, puesto que al ordenarse al Registro Público la inmovilización de los bienes de una persona, por ejemplo, ligada al terrorismo, tal actuación puede arrojar mayor información sobre los intereses financieros o los ligámenes que posee la persona —física o jurídica—.

sospechosas sanciones financieras dirigidas sobre personas o entidades vinculadas al terrorismo, financiamiento al terrorismo, financiamiento de proliferación de armas de destrucción masiva conforme a resoluciones. Artículo 6.

173 Art. 12, *ibidem*.



Además, se le considera, de manera simultánea, un acto de investigación con finalidad cautelar, bajo el entendido de que, por un lado, está dispuesto para recopilar la mayor cantidad de información sobre el historial registral de dicho bien y los ligámenes que pueda tener con otros intereses económicos —compraventas presentadas, gravámenes que soporto, procesos judiciales iniciados, etc.—, como también una medida tendiente a garantizar la seguridad jurídica en transacciones inmobiliarias —posibles adquirentes de buena fe que están iniciando transacciones— y evitar que las personas involucradas en actividades como el narcotráfico y el financiamiento al terrorismo terminen por ocultar el origen o el destino ilegítimo del capital que se registra.

Conforme al artículo 33 de la Ley N.° 7786, al investigarse los delitos de legitimación de capitales o de financiamiento al terrorismo, el Ministerio Público deberá solicitar al tribunal o la autoridad competente, en cualquier momento y sin notificación ni audiencia previas, cualquier medida cautelar encaminada a preservar la disponibilidad de los bienes —al igual que los productos, instrumentos o activos— relacionados con estas actividades, con el fin de procurar el comiso cuando resulte así ordenado.

No muy diferente es la disposición contemplada en el numeral 86 de la misma ley, al señalar que, una vez iniciada una investigación sobre hechos o ilícitos contemplados en la Ley de Psicotrópicos —sin hacer referencia a un delito en específico, más que deben encontrarse debidamente tipificados— y comunicado esto por la IUF al Registro Nacional, tal institución deberá, de forma inmediata, congelar o inmovilizar los bienes muebles o inmuebles vinculados a dicha investigación que mantengan registrados. Se informará que la implementación de la medida y el resultado de esta deberán ser informados a la UIF dentro del plazo máximo de 24 horas, con el fin de que se proceda a comunicarlo al Ministerio Público, quien, dentro del plazo de diez días hábiles, solicitará a la persona juzgadora competente la aplicación de la medida cautelar de congelamiento o inmovilización de los bienes mencionados, esta, a su vez, tendrá un plazo máximo de cinco días hábiles para pronunciarse.

Consecuentemente, lo que la norma dispone es lo que se conoce como una inmovilización registral de origen judicial, puesto que, dentro de un proceso de investigación, una autoridad judicial es quien dispone tal acto con el fin de asegurar la disponibilidad del bien durante la tramitación del caso. Esta medida garantiza que el inmueble no sea objeto de transacciones que puedan afectar los derechos en disputa —incluidos los de orden público, como evitar que las ganancias ilícitas o el destino ilícito de un bien sigan alimentando la producción de delitos— mientras se culmina con las pesquisas y el proceso en sí mismo, y se decida si sobre aquellos bienes pueda disponerse, o no, el comiso a favor del Estado.

Por supuesto, la preservación de la disponibilidad de un bien pasa por asegurar que su titularidad registral no se siga traspasando o gravando, lo que implica la necesidad de apartarlo temporalmente del comercio, a fin de que se resuelva si sobre este bien recae, o no, el comiso. Es así como se impide, se insiste, temporalmente, cualquier modificación en los asientos registrales del bien inmueble, evitando su transferencia o gravamen mientras esté vigente la inmovilización.

En este sentido, queda claro que la inmovilización registral judicial se diferencia de la simple advertencia administrativa o judicial, ya que esta última solo informa sobre posibles irregularidades o situaciones especiales relacionadas con el bien, sin impedir su transferencia o gravamen —v. gr., la anotación al margen del asiento registral de la existencia del proceso penal—. Por su parte, la inmovilización registral bloquea cualquier movimiento registral sobre el inmueble mientras esté vigente la medida.



Cuando se trata de personas o entidades designadas con relación a actos o grupo terroristas o de financiamiento de actividades de proliferación de armas de destrucción masiva, se aplica esta medida conforme al artículo 33 bis de la Ley N.º 7786.

Para todos los casos, conjuntamente con la medida de congelamiento o inmovilización de productos, activos, instrumentos, dinero o bienes relacionados con estos delitos, a pedido del órgano acusador —o con posterioridad por cualquier parte procesal dentro del procedimiento— la autoridad jurisdiccional también podrá ordenar que le sean entregados la documentación o los elementos de prueba que tengan en su poder las instituciones indicadas en los artículos 14 y 15 de esta ley, cuando se requieran para una investigación, siempre que mantengan esas relaciones. Por supuesto, la resolución que así lo disponga deberá estar debidamente fundamentada, en la necesidad del informe o del aporte de prueba requerido.



UNIDAD 4

Actos de investigación con control jurisdiccional

SUMARIO

Levantamiento e identificación de cadáveres

Allanamiento y registro de morada, casa de oficina o negocio

Interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia

Anticipo jurisdiccional de prueba

4. 1. Introducción

Se explicó en el acápite 3.1. que, en el sistema de justicia penal nacional, la investigación penal está a cargo del Ministerio Público (procedimiento preparatorio) y, desde el punto de vista probatorio, el interés del ente acusador recae en la necesidad de recopilar los elementos de prueba que puedan fundamentar un requerimiento conclusivo (art. 274, CPP).

Así, en apego a los derechos esenciales de todo individuo y, en especial a sus garantías fundamentales, se debe respetar el debido proceso en las instancias judiciales para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial [cfr. Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A, n.º 9].

Aquí entra en juego el principio de juez natural o juez competente consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual entiende que, de manera previa, debe haber un tribunal o persona juzgadora debidamente nombrada, quien tendrá la obligación de examinar y adoptar las resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal.

Dentro de estas garantías mínimas y procesales, se halla el ejemplo de que a pesar de tener un sistema de justicia penal en donde la investigación preparatoria está asignada a un órgano como el Ministerio Público, el legislador siempre reservó actos de investigación a los cuales se les dotó de carácter jurisdiccional, y a estos solo se puede acceder bajo autorización jurisdiccional o, incluso, algunos que aun autorizados, solo pueden ser ejecutados con control jurisdiccional (actos exclusivos y excluyentes).

De la interpretación conjunta de los artículos 276, 277 y 293 del Código Procesal Penal, se puede inferir que, en la etapa preparatoria, como en la mayoría de los casos se da, o en la intermedia, le corresponderá a la autoridad jurisdiccional competente realizar todos aquellos actos que impliquen anticipos jurisdiccionales de prueba, los cuales serán recibidos de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproducible, los que afecten derechos fundamentales y, en general, autoricen y controlen todas aquellas probanzas que el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución, el derecho internacional y comunitario vigentes en Costa Rica y la Ley Procesal Penal exigen, para que tales actuaciones tengan valor probatorio para fundar la condena de una persona.

Así, para derechos fundamentales como el de la intimidad, tutelado en el numeral 24 de la Constitución Política, el cual constituye el derecho del individuo a tener un sector personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público, se limita la intervención de los poderes públicos y de otros sujetos, salvo expresa voluntad del interesado.

Esta limitación de intervención de otras personas se manifiesta tanto en la observación y captación de la imagen, como en la escucha o grabación de las conversaciones privadas, o en la divulgación de comunicaciones privadas, así como en la posterior difusión o divulgación de lo captado sin el consentimiento de la persona a la que le atañen.

Desde la Constitución, se autoriza la lesión de este derecho fundamental, solo en los casos que determina la ley especial. En esta, se dispone que, mediante auto razonado de autoridad jurisdiccional, los tribunales de justicia son los únicos que pueden ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación, siempre que se limita a las investigaciones de una lista determinada



de delitos en donde puede hacerse uso de esta potestad excepcional y se ajuste a los requisitos procedimentales.

Esta potestad se justifica en el adecuado equilibrio que debe existir entre el interés social que existe por perseguir eficazmente las acciones delictivas y los límites que siempre debe tener la acción represiva del Estado, frente a los derechos y garantías individuales que se deben tutelar.

Es menester recordar que la mencionada posición parte del denominado principio de reserva de ley, del que deriva la máxima constitucional de que es al Poder Judicial —los jueces y juezas que lo integran— a quien le corresponde administrar justicia en los asuntos sometidos a su conocimiento (art. 152 de la Constitución Política), y no a otras instituciones, y de la regla de que, por imperio de ley, a pesar de que está prohibido que las personas juzgadoras realicen actos de investigación, al estar frente a actuaciones que puedan catalogarse como definitivas e irreproducible que afectan derechos fundamentales de las personas, será la autoridad jurisdiccional, con exclusividad, quien deba autorizarlos.

Dentro de esta exclusividad jurisdiccional se encuentran algunos actos de investigación en donde la injerencia en los derechos fundamentales de las personas podría ser más lesiva y afectar más su dignidad humana, razón por la cual el legislador, en aras de una mayor protección, dispuso como garantía judicial adicional que, además de necesitarse de autorización jurisdiccional para su implementación, también fuera indispensable para su legalidad el que sean ejecutados en presencia de la persona juzgadora controlando la actividad de investigación y de producción probatoria.

No muy diferente es la situación del derecho fundamental al reconocimiento de la dignidad humana. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley de la República N.º 4534 del 23 de febrero de 1970, dispone en su artículo 5 que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Así, todas las autoridades de un Estado, incluidas las judiciales, están obligadas a garantizar a las personas sometidas al proceso penal el respeto a sus derechos fundamentales y tomar todas las medidas, incluso urgentes, que sean necesarias para salvaguardar su dignidad e integridad personal.

Por eso, se exige, por ejemplo, un procedimiento especial cuando el acto de investigación implique afectar el pudor de una persona o poner en riesgo su integridad física, exigiéndose la autorización jurisdiccional para proceder con los actos tendientes a obtener medios de prueba en tales circunstancias e, incluso, en supuestos calificados, que su control se efectúe, de manera personal, por el juez o la jueza competente.

Sin pretender acotar los supuestos existentes en nuestro entorno legal, los ejemplos citados recuerdan la importancia del respeto a los procedimientos establecidos para la recepción de la prueba conforme a la ley y la Constitución, y cuya vulneración no se podría justificar, por ejemplo, en el interés general de obtener elementos probatorios esenciales para sancionar un hecho ilícito, por más lamentable que este haya sido, por cuanto los principios que informan el sistema probatorio y, en especial, el de legalidad, son principios rectores de un Estado democrático como el costarricense, los cuales deben ser respetados.

En esta unidad, se pretende dotar de los recursos suficientes para que las personas participantes puedan diferenciar los alcances jurídicos de los actos de investigación que requieren de esta autorización y control jurisdiccional, los cuales, por ser actos meramente jurisdiccionales, les son prohibidos al Ministerio Público y a la Policía por disposición expresa de ley.

4. 2. Levantamiento e identificación de cadáveres

Como explica Wecht (2005), citado por Solano (2010)¹⁷⁴, desde el nacimiento de la ciencia forense en China durante la dinastía Tang cuando se utilizaron por primera vez las huellas dactilares como prueba de identidad personal, la ciencia forense y la investigación criminal han evolucionado sin cesar hasta llegar a los tiempos modernos donde, haciendo uso de la tecnología moderna los peritos, continúan ayudando a la Administración de Justicia.

En nuestro entorno jurídico, al Departamento de Medicina Legal es a quien le corresponde efectuar los exámenes y evacuar las respectivas consultas médico-forenses, en los casos, cuyo conocimiento le corresponda al Organismo de Investigación Judicial¹⁷⁵. Dentro de estos, la autopsia **médico-legal** es el examen anatómico de un cadáver para determinar las causas de la muerte con fines médico-legales, el cual implica la apertura del cadáver en morgues judiciales (necropsia o examen *post mortem*)¹⁷⁶.

Precisamente, el levantamiento del cadáver, que constituye en otros términos la investigación, descripción y observaciones del escenario del crimen, es un acto, en principio, médico-legal que corresponde, se puede decir, a la primera etapa del proceso de autopsia. Desde esta línea de estudio, se define como el estudio multidisciplinario, cuidadoso y documentado del cadáver y del lugar donde se produjo la muerte o donde se ha hallado el cadáver, llevado a cabo por la persona perita médico-forense, la autoridad jurisdiccional y las personas investigadoras judiciales, con fines legales¹⁷⁷.

Su importancia es innegable, puesto que se entiende que, de tal diligencia, puede derivarse información o evidencia indispensable para establecer la correcta manera de muerte y la individualización de los responsables.

En el artículo 191, el Código Procesal Penal regla que el levantamiento de cadáveres, como acto de investigación, procede:

- i) casos de muerte violenta;
- ii) cuando se sospeche que una persona falleció a consecuencia de un delito culposo; y
- iii) Cuando se trate o se presuma que una persona falleció a consecuencia de un delito doloso.

Con mayor especificidad, se deberá realizar la autopsia médico-legal, obligatoriamente y por orden expresa de la “*autoridad judicial*” competente, en los siguientes casos¹⁷⁸:

- a) Todas las muertes violentas: homicidios, suicidios, accidentes.

174 Solano González, E. (2010). *Manejo del escenario de muerte y autopsia médico legal*. Medicina legal de Costa Rica. 27(2), 47-58. Recuperado el 4 de marzo de 2025 de: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152010000200006&lng=en&tlng=es.

175 Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, artículo 31.

176 Reglamento de la Autopsia Hospitalaria y Médico Legal, n.º 42249 del 21 de marzo de 2020. Arts. 1 y 3.

177 Solano (2010). *Ibidem*.

178 Reglamento de la Autopsia Hospitalaria y Médico Legal n.º 42249 del 21 de marzo de 2020. Art. 14.

b) Muertes súbitas¹⁷⁹.

c) Muerte natural con tratamiento médico o sin él, en los cuales exista una denuncia formal que justifique la realización de la autopsia medicolegal.

d) Muertes de personas detenidas en centros de corrección, prisiones o que se encuentren bajo algún tipo de custodia.

e) Muertes de personas donde exista litigio por riesgo laboral en los cuales se requiera esclarecer una relación de causalidad.

f) Otras que indique la autoridad judicial, por sí, a solicitud del Departamento de Medicina Legal.

El levantamiento del cadáver es una diligencia que, dependiendo de las circunstancias, puede ser de revisión, autorización o control jurisdiccional. Por tanto, todos los supuestos se analizarán de seguido en esta misma unidad.

Es notorio que la razonabilidad de la diligencia se basa en la existencia de una *noticia* sobre la muerte de una persona, su posible relación con un hecho ilícito o violento, y un sitio donde se indica que se encuentra el cadáver. Estos tópicos, como *infra* se explicará, determinan a su vez cuál es la autoridad judicial que deberá intervenir (autoridad competente).

La Policía Judicial, de manera autónoma, podrá efectuar el levantamiento del cadáver de una persona cuando:

- i) Fuese una muerte violenta; o
- ii) cuando se sospeche que la persona falleció a consecuencia de un delito culposo.

En cuando al primero de los supuestos —“muerte violenta”—, la causa del fallecimiento debe inferirse como producto del uso de la fuerza —física o moral— o con una intensidad extraordinaria, es decir, fuera de su natural estado, situación o modo. Verbigracia, el *Diccionario usual del Poder Judicial* la identifica, no por su concepto, sino por sus ejemplos, al señalar que una muerte violenta es aquella devenida de un accidente, o cuando ha sido producida por propia mano o por acción de un tercero¹⁸⁰. Esta última clasificación es acorde con el Reglamento de la Autopsia Hospitalaria y Médico Legal n.º 42249 del 21 de marzo de 2020, el cual señala como muertes violentas los suicidios, los homicidios y los accidentes¹⁸¹.

El otro supuesto da cuenta de que debe existir una sospecha de que la causa de muerte fue producto de un delito culposo. En términos probatorios, deben existir indicios preliminares de que se está ante una persona que ha fallecido a consecuencia del actuar culposo de una persona y que ese actuar, además, está debidamente tipificado como tal (principio de legalidad).

179 Muerte súbita es todo aquel deceso de causa no violenta de persona conocida sana que sucede sorpresiva y rápidamente, en el orden de minutos o pocas horas, antes de lograr recibir atención hospitalaria que permita establecer un diagnóstico preciso; o bien, que se encuentre fallecido a un individuo en aparente buen estado de salud previa (artículo 1.p., *ibidem*).

180 Salazar Carvajal, Pablo. (2020). *Diccionario usual del Poder Judicial*. Poder Judicial, Costa Rica. Recuperado de: <https://diccionariouseusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario>. En fecha: 5/3/2025.

181 Artículo 14.



Otro aspecto relevante es que el legislador no facultó a la Policía Judicial para ordenar y practicar el levantamiento del cadáver, sin la participación de la persona juzgadora penal, en todos aquellas muertes violentas o culposas, sino solo en las cuales el escenario de tal levantamiento corresponde a vías públicas, lotes baldíos, sitios de acceso común o espacios abiertos al público.

Salta a la vista que tal imitación tiene una intrínseca relación con el derecho fundamental de las personas a vivir con intimidad y privacidad, y la obligación del Estado de garantizar la materialización de tales derechos evitando injerencias desproporcionales e irrazonables en tales derechos. De este modo, resulta congruente tal limitación, bajo una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, con aquellas normas que exigen para ingresar a determinados sitios, sin contarse con el consentimiento del titular del derecho fundamental a lesionar o estar ante alguno de los supuestos en que la ley autoriza el ingreso a un sitio sin orden jurisdiccional, el cual se requiere de la autorización o control de la persona juzgadora penal, para que los investigadores judiciales puedan ejecutar el levantamiento de un cadáver (v. gr., artículos 193 y siguientes).

Esta interpretación resulta consecuente con el segundo párrafo del artículo 191, CPP. En este, se advierte que la otra autoridad judicial competente para ordenar y practicar la diligencia del levantamiento de cadáver es el “juez” —quien no es otro que aquella persona juzgadora que por competencia territorial le correspondería conocer el asunto— cuando:

- I) se trate o se presuma que una persona falleció a consecuencia de un delito doloso;
o
- II) el hecho haya ocurrido en espacios de acceso restringido.

Como se aprecia, el primero de los supuestos es simple, cuando se trata de un delito doloso (acción ejecutada con el conocimiento y voluntad del agente activo de estar realizando la conducta típica) la diligencia de levantamiento de cadáveres deberá ser ordenada y practicada por la persona juzgadora penal.

No obstante, el segundo implica una mayor reflexión, puesto que un lugar de acceso restringido es uno en donde el número de personas que pueden ingresar está limitado o constreñido por el titular del inmueble y la mayor o menor injerencia que permita en su derecho fundamental a la intimidad y privacidad particular.

Por ejemplo, como se explicó en el acápite 3.2. de esta antología, existen lugares donde la intimidad de las personas puede ejercerse con mayor amplitud y, por ende, el constituyente y legislador exigieron mayores requisitos de procedibilidad, para cuando el Estado quiera realizar alguna intromisión en ellos (v. gr., la vivienda, morada o lugar habitado por alguna persona, la casa de negocios y oficina), incluyendo que para el ingreso, la inspección y el registro del sitio se requería de orden jurisdiccional y que la diligencia fuera ejecutada por una persona juzgadora (artículo 193 CPP).

Sumado a esto, el legislador también reconoció que en otros sitios igualmente se podía ejercer el derecho fundamental a la intimidad y privacidad de la vida de las personas, como parte de su dignidad humana, pero en menor intensidad que los anteriores (v. gr., locales públicos, establecimientos de reunión o recreo mientras estén abiertos al público y no estén destinados a habitación).



Así, previó que las autoridades podían requerir registrar este tipo de sitios y, apegados al principio de legalidad, estableció un procedimiento para su regulación y validez, dentro del cual está el que fuera una persona juzgadora quien ordenara la diligencia, aunque ya no obligó a que esta la ejecutara, sino que previó la delegación del acto en el Ministerio Público y la Policía Judicial.

En corolario, queda claro que, en estos supuestos, cuando no se cuente con autorización del derecho habiente, ni la Policía esté ante alguno de los supuestos en que se puede realizar un registro o allanamiento sin orden, siempre se requerirá de la autorización jurisdiccional para efectuar el levantamiento del cadáver de una persona.

La ejecución de lo ordenado también es un tema complejo. El párrafo segundo del artículo 191 del código de rito dispone que la autoridad jurisdiccional deberá ejecutar la diligencia de levantamiento de cadáver. Esta es la regla. Sin embargo, se estableció una excepción al disponerse *«salvo que delegue su ejecución en la policía judicial»*. Esta excepción, claro está, no puede ser arbitraria ni antojadiza, por cuanto los actos públicos por su naturaleza no son así, sino que deben fundarse en la legalidad y los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, para resultar legítima (v. gr., delegar el levantamiento de un cadáver ubicado en un local comercial, no abierto al público que se supone que es producto de un delito de homicidio, solo justificado en el cansancio nocturno del funcionario o en la falta de ganas de realizarlo, resultaría en una diligencia inválida, por concurrir una delegación ilegítima).

Se debe recordar que los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella¹⁸². Entre estas, no pueden arrojar la facultad de delegar una función encomendada por ley, en otra autoridad, si la misma ley no lo autoriza, y los principios de razonabilidad y proporcionalidad no lo justifican.

El artículo 89 de la Ley General de la Administración Pública prevé algunos supuestos legales donde se autoriza la delegación de funciones propias, explicando que aquella delegación no jerárquica o en diverso grado —como la que ocurre en este supuesto normativo, la Policía Judicial es un órgano auxiliar de diverso grado—requerirá siempre de norma expresa que la autorice y, a su vez, estará limitada por las reglas generales que le sean compatibles.

Así, no será posible la delegación cuando la competencia haya sido otorgada al delegante en razón de su específica idoneidad para el cargo, ni de las competencias esenciales del órgano que le dan nombre o que justifican su existencia¹⁸³.

La Constitución Política, en su artículo 23, dispone que el domicilio de una persona es inviolable y que solo se podrá allanar por orden escrita de juez competente y con sujeción a lo que prescribe la ley.

El artículo 193 del Código Procesal Penal prescribe que el registro de un lugar habitado deberá ser realizado *«personalmente por el juez»*. Consecuentemente, si se está ante elementos de prueba que sugieren que se está ante un hecho doloso, del cual se produjo la muerte de una persona y el cadáver de esta se encuentra en una casa de habitación, de la cual no se cuenta con autorización del titular para su ingreso, ni se está ante algún supuesto que permita el allanamiento sin orden (art. 197 CPP), necesariamente la persona juzgadora deberá ejecutar el acto de levantamiento del

182 Constitución Política de Costa Rica. Artículo 11.

183 Artículos 89 y 90 de la Ley General de la Administración Pública.



cadáver, puesto que no podría delegar un acto que le es propio, en razón de su idoneidad —así calificada por ley—.

Por otro lado, debe recordarse que, aun en los supuestos de delegación por parte de la persona juzgadora en los oficiales del Organismo de Investigación judicial, la autoridad jurisdiccional siempre tendrá la obligación de vigilar la gestión de la Policía, debido a que puede ser responsable con esta por culpa en la vigilancia¹⁸⁴.

En otro orden de ideas y con independencia de si se está ante un asunto en la que la Policía Judicial¹⁸⁵ o la persona juzgadora penal tenga la competencia para realizar la diligencia, durante la ejecución del levantamiento del cadáver será un deber de los investigadores judiciales practicar una inspección del lugar de los hechos y, posteriormente, ordenado propiamente el levantamiento del cuerpo, deberán disponer la realización del peritaje por parte del Departamento de Medicina Legal, para establecer la causa y la manera de muerte.

Un aspecto ineludible y paralelo al levantamiento de un cadáver es su identificación. A pesar del principio de libertad probatoria (artículo 182, CPP), el legislador estableció una orden de prelación o preferencia de los medios probatorios que se van a utilizar para lograr tal fin. En primer lugar, i) cualquier medio técnico. Subsidiariamente, ii) la prueba testimonial y, en caso de que fallen los medios anteriores, y si el estado del cuerpo así lo permiten, iii) la exposición del cadáver al público, por un tiempo prudencial, en la morgue del Departamento de Medicina Legal, a fin de que quien posea datos que puedan contribuir al reconocimiento los suministre.

Como se explicó, la finalidad de este procedimiento establecido en este artículo es con el afán de que se identifique el cuerpo y, en principio, la información debería ser remitida al Ministerio Público o recopilada por la Policía Judicial, por cuanto dentro de sus atribuciones están investigar el hecho y recopilar todos los elementos de prueba que permitan la determinación del hecho ilícito y sus responsables. No obstante, el párrafo final del numeral 191 procesal señala que la información debe ser comunicada al “juez”.

Esta referencia no debe ser vista como un resabio del proceso inquisitivo, sino como parte de un deber legal y moral que nace con el levantamiento del cadáver y entregarlo a sus familiares para que se proceda con sus honras fúnebres.

Es una obligación del Estado costarricense proteger a la familia, al punto de que se reconoce que la unidad familiar, el interés de los hijos, el de los menores y la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges deben ser principios fundamentales para aplicar e interpretar la ley¹⁸⁶.

También se reconoce que el matrimonio es la base esencial de la familia y que tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio entre cónyuges¹⁸⁷. Consecuentemente, en orden de prelación, el cadáver de una persona se debe entregar, primero, a su cónyuge —ya sea por un matrimonio legalmente establecido o en unión de hecho—.

184 Artículo 91, *ibidem*.

185 En estos casos, el Organismo de Investigación Judicial (OIJ) comunicará a la autoridad judicial competente los resultados obtenidos en la diligencia, en un plazo máximo de veinticuatro horas.

186 Código de Familia. Artículos 1 a 3.

187 Artículo 11, *ibidem*.

Otra máxima del derecho de familia es que los padres e hijos se deben respeto y consideración mutuos¹⁸⁸. Así, en caso de que no exista un cónyuge a quien entregar un cuerpo, serán los hijo o hijas mayores del occiso —sin distinción si son dentro o fuera del matrimonio— quien lo retirarán. Subsidiariamente, en caso de que tampoco exista prole o aun sean personas menores de edad, el cuerpo se entregará a sus padres (familia extendida).

En el siguiente escalón para la entrega del cuerpo levantado, están los hermanos del occiso. Esto se infiere de la relación de varias normas, en donde el legislador siempre le ha otorgado esa tercera posición. Así, por ejemplo, tratándose del deber alimentario, luego de los cónyuges entre sí y los padres y madres a sus hijos e hijas menores o incapaces y los hijos y/o hijas a sus padres y madres, inclusive los y las de crianza, se ubica los hermanos¹⁸⁹. Los hermanos tienen este mismo puesto tratándose de su calificación como herederos legítimos, ya que se ubica luego de que no existan ni cónyuge ni hijos o hijas¹⁹⁰. Y, finalmente, con fundamento en las mismas normas, se encuentran los ascendientes o descendientes hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad¹⁹¹.

4.3. Allanamiento y registro

Como se explicó en las secciones 2.8 y 3.2 de esta antología, el allanamiento es un medio probatorio que dirige a la inspección, revisión y registro de casas de habitación y de otro tipo de locales—casa de negocios, oficina, locales destinados al público fuera del horario de atención— por parte de las autoridades de Policía, en búsqueda de pruebas sobre la comisión de un delito.

Está más que claro que en estos lugares los seres humanos realizamos nuestras actividades con mayor o menor privacidad e intimidad y que, en no pocas ocasiones, no se desea la intromisión de otras personas —y menos del Estado—, en estos círculos tan estrechos. Por eso, se elevó a rango constitucional la protección al domicilio y al derecho a la intimidad y privacidad de las personas (artículo 24).

Frente a estos derechos, la diligencia de allanamiento implica la afectación de garantías constitucionales, la cual resultará proporcional y razonable solo en tanto se dirija a impedir la comisión o impunidad de delitos y evitar daños mayores a la sociedad costarricense. En consecuencia, se puede catalogar este procedimiento como uno absolutamente excepcional que procede solo cuando se den los presupuestos que la propia Constitución contempla y cuyo especial desarrollo se deja a la ley, entre estos, y más importante, el que se encuentre autorizado jurisdiccionalmente. En caso contrario, dicha diligencia no solo podría ser ilegal, y la prueba recabada inválida por la regla de exclusión probatoria, sino que también podría incitar a los funcionarios que lo ejecuten a incurrir en un delito (art. 205, CP).

En corolario, desde la perspectiva procesal, el allanamiento y el acceso a la información privada se conciben como una diligencia de investigación de naturaleza coercitiva o cautelar, por medio de la cual, se pretenden obtener elementos de prueba que verifiquen, confirmen o aseguren que en determinados lugares se encuentran rastros de un ilícito.

188 Artículo 142, *ibid.*

189 Artículo 169, *ibid.*

190 Artículo 572 del Código Civil.

191 Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia. Circular n.º 133 del 11 de agosto de 2016. Modificación al texto de la *Guía de levantamiento, traslado, ingreso y egreso de cadáveres a la Morgue Judicial*.



Así, se destaca dentro de los allanamientos aquel dirigido al registro de la vivienda, morada o lugar habitado por alguna persona, la casa de negocios y oficina (art. 193, CPP), en donde la intimidad de las personas puede ejercerse con mayor amplitud y, por ende, el constituyente y el legislador exigieron mayores requisitos de procedibilidad.

4.3.1. Morada

El artículo 193 del Código Procesal Penal, por su *nomen iuris* y contenido sustantivo, nos ubica en la descripción de un tipo de allanamiento dirigido a una morada o lugar habitado y sus dependencias. En esencia, se refiere a un lugar —inmueble por lo general, pero no se descartan vehículos con disposiciones para ello— donde una persona habita o reside con habitualidad.

Así se entiende que sustantivos como morada, domicilio, lugar habitado, residencia, casa o vivienda compartan el mismo significado normativo. Es aquel lugar en donde una persona, o grupo de estas, se ha establecido para realizar sus actividades cotidianas en desarrollo de su personalidad y en protección de su intimidad y privacidad. Coincide por lo general con el concepto formal de domicilio —lugar en que legalmente se considera establecido alguien para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos—, aunque no necesariamente se presentan unidos —v. gr., un sitio de vacaciones o un lugar temporal de residencia también es un lugar habitado, aunque no el domicilio de las personas—.

La protección constitucional también se extiende a las dependencias de la morada o lugar habitado. Una dependencia es una habitación o espacio de una casa o edificio —pieza, ambiente, cuarto, estancia, etc.—.

La Sala de Casación Penal ha sostenido al respecto que, en apego a la doctrina que informa el artículo 193 del Código Procesal Penal, las "dependencias" son *«[...] (el) espacio de protección, entendiendo por tales las construcciones vinculadas materialmente a aquella morada (o casa de negocios), que puedan albergar intimidad»*. Esto le sirvió para concluir que un patio no es una dependencia de una vivienda u otro lugar ocupado, sino una "adyacencia", en tanto lo que se protege son la intimidad y privacidad de las personas que habitan en la morada, casa de negocios y oficinas, y no propiamente dicho la propiedad¹⁹².

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) también reconoce la vigencia de un derecho general de libertad, el cual protege a las personas contra cualquier tipo de injerencia arbitraria o abusiva en su vida privada. Esto supone la protección convencional de un derecho general de libertad, de una parte y, de otra, la tutela y protección de la dignidad humana. Específicamente, el ordinal 11 CADH establece:

Artículo 11. 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.

192 Resolución n.º 2022-00586 de las nueve horas doce minutos del nueve de junio de dos mil veintidós.



Así, desde la protección de los derechos humanos, se ha reconocido que uno de los fines primordiales de la ley es proteger a la persona contra cualquier tipo de injerencia que coarte o disminuya indebidamente, injustificadamente, el derecho a la vida privada e identifica un ámbito personal que debe estar exento e inmune a tales invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias, sea por parte de terceros o de la autoridad pública¹⁹³.

A modo de derecho comparado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos ha desarrollado ampliamente el derecho a la vida privada, reconociendo, a través de la ponderación de la cuarta y quinta enmiendas, que existe una protección contra cualquier invasión gubernamental de la «[...] *santidad del hogar del hombre y las privacidades de la vida*»¹⁹⁴.

Precisamente, esa es la máxima descrita en nuestra Constitución Política, cuando señala que el domicilio y todo recinto privado de los habitantes de la República son inviolables (art. 23) y se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones (art. 24).

No obstante, a pesar de estos derechos y garantías constitucionales, se prevé la posibilidad de que la morada o lugar habitado de una persona pueda ser allanado, siempre que, desde el procedimiento constitucional definido y exceptuando aquellos casos en donde el registro o ingreso al domicilio se produce para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, conforme a las sujeciones legales (art. 197, CPP), se cumpla con que: i) la decisión fuera tomada por una persona juzgadora; ii) tenga la competencia para resolver este tipo de diligencias; y iii) que la orden fuera emitida de manera escrita.

De estos requisitos se dispone que, necesariamente, la única persona autorizada para disponer del allanamiento de una morada es un juez o una jueza de la república, nombrados legítimamente conforme al procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 14, 15 y 16).

Sumado a ello, debe quedar claro que quien autoriza la diligencia ostenta la competencia para resolver y autorizar este tipo de injerencia en los derechos fundamentales de las personas. En este orden, la facultad de administrar justicia se adquiere con el cargo al que está anexa y se pierde o suspende para todos los negocios cuando, por cualquier motivo, el juez deja de serlo o queda suspendido temporalmente en sus funciones (artículos 162, 163 y 164 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). También, debe ser una persona juzgadora penal (competencia funcional), pues es a quien la ley faculta para tramitar la causa penal en la etapa preparatoria, conforme lo disponen los artículos 277 del Código Procesal Penal y 107 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La otra competencia es la territorial. Todo juez o toda jueza tiene limitada su competencia al territorio y a la clase de asuntos que le estén señalados para ejercerla, al punto que, cuando los procesos que conozcan exijan ciertas diligencias se hagan en el territorio de otra persona juzgadora, solo podrán practicarse por medio de esta autoridad, salvo autorización legal en contrario (art. 165, LOPJ y 47 y 50 CPP).

193 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Escue Zapata vs. Colombia. Sentencia del 4 de julio de 2007. Párrafo 95.

194 Caso Griswold vs. Connecticut del 7 de junio de 1965, donde se cita el caso Boyd vs. Estados Unidos, 116 US 616, 630.



El siguiente requisito es la existencia de una orden, la cual debe cumplir a su vez con ciertos aspectos que determinarán su legalidad.

a) Debe ser una resolución escrita. La literalidad de la norma constitucional es palmaria, la resolución debe ser en formato escrito. Esa es la regla. No obstante, la Sala Constitucional ha interpretado este requisito no solo desde la interpretación gramatical de la norma constitucional, sino también desde su entorno sistemático e histórico para concluir que se cumple con esta exigencia constitucional, cuando la falta de orden escrita de juez competente en una diligencia de allanamiento es suplida por la participación de forma personal y activa por parte de la persona juzgadora penal en dicho acto.

En específico se resolvió:

IV.- La situación ahora es radicalmente distinta y por ello se justifica la interpretación evolucionista autorizada por nuestro ordenamiento como se dijo más arriba y que esta Sala ha decidido acoger respecto al artículo 23 Constitucional. En efecto, con la puesta en vigencia de un sistema procesal penal de corte netamente acusatorio, el juez deja de participar como investigador durante el proceso y se le asigna una labor de protector de la regularidad -en especial de la regularidad constitucional- del trámite, de manera que su presencia e intervención es exigida en ciertos casos, pero ya no con el fin de dirigir la investigación como en el modelo inquisitorio, sino como vigilante de que el ejercicio de la autoridad estatal se ejecute dentro de los parámetros constitucionales y legales fijados y se lleve a cabo sin abuso de poder. Para la Sala, es justa y precisamente ello lo que quiso el Constituyente y el papel que, de acuerdo con la mejor doctrina sobre derechos fundamentales, debe cumplir la garantía fijada en el artículo 23 de la Constitución Política. Ello sin duda se cumple a cabalidad si se cuenta con la presencia del juez en los allanamientos de domicilio, pero siempre y cuando obviamente su participación como se dijo, lo sea no como integrante del cuerpo investigador, sino como sujeto procesal que controla de forma estricta el balance entre los derechos de los ciudadanos y las actuaciones de las autoridades estatales encargadas de la investigación y producción de elementos probatorios. En consecuencia, pierde la relevancia que una vez tuvo la exigencia de una orden escrita, porque con ella se pretendía restringir la posibilidad de acción (y de exceso en la actuación) de las autoridades administrativas, al someterlas a las condiciones y límites que un juez les señalara por escrito, circunstancia ésta que ahora queda ampliamente cubierta si dicha orden es suplida por la propia presencia activa del juez durante la ejecución del acto. Ahora bien, las razones con base en las que esta Sala tiene como válida esa suplencia, exigen a su vez de forma ineludible que la voluntad de autorización del juez se manifieste de manera clara y expresa, no solamente en sus actos y participación necesariamente protagónica y no pasiva, sino también, que se haga constar en el acta o constancia de actuación que debe levantarse en relación con el acto efectuado. Al efecto, la oralidad que priva en nuestro actual sistema procesal penal, hace que la motivación de los actos se lleve a cabo no de la forma tradicional mediante la escritura, sino que se realiza en forma oral justificando con palabras suficientes, explicando y dando razones que ameritan la actuación y con una actitud consonante con esa voluntad; ese



cambio sin embargo, no debe servir para que se eluda la obligación de motivar las actuaciones y procurar se plasmen las razones en el proceso, en especial las que, como en este caso, tienen que ver con la posibilidad de lesionar lícitamente un derecho constitucional¹⁹⁵.

b) El artículo 195 del Código Procesal Penal apunta al contenido que debe llevar la resolución que ordena el allanamiento, y cita como requisitos formales para su legalidad los siguientes:

- 1) El nombre y cargo del funcionario que autoriza el allanamiento y la identificación del procedimiento en el cual se ordena.
- 2) La determinación concreta del lugar o los lugares que habrán de ser registrados.
- 3) El nombre de la autoridad que habrá de practicar el registro, en este caso los funcionarios del Ministerio Público o de la policía judicial.
- 4) El motivo del allanamiento.
- 5) La hora y la fecha en que deba practicarse la diligencia.

Conviene detenerse en el cuarto de los requisitos: los motivos del allanamiento. La orden, como 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 y en la valoración de la necesidad, procedencia, idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de ingresar en forma coactiva a una morada o vivienda, por estimarse que ahí se encontrarán rastros del delito o por presumirse que, en dichos sitios, se oculta el imputado o alguna persona evadida, esto frente a la posible lesión a los derechos o a la propiedad de terceras personas.

En otras palabras, no basta la sola existencia de indicios razonables de estar en presencia de un delito, sino que además se debe ponderar la idoneidad de la medida para alcanzar un fin probatorio de importancia para la averiguación de la verdad, y sopesando la necesidad de la medida, lo que significa valorar si no existen razonablemente otras formas menos lesivas de obtener la prueba y luego la proporcionalidad de la lesión en relación con el hecho que se investiga.

En este contexto, tales exigencias que surgen del marco constitucional son de mayor importancia que las meramente formales y deben ser constatadas previo a la autorización del ingreso coactivo a un lugar habitado y desarrolladas en la orden, como una labor propia y autónoma de la persona juzgadora, quien es la única autorizada constitucional y legalmente para ordenar tal diligencia y ser el garante del respeto a los derechos fundamentales dentro del proceso penal.

Como se citó en el aparte 3.2. de esta antología, la fundamentación requerida de una autorización judicial de esta naturaleza no necesariamente debe ser extensa, sino que, lo importante es, siempre y en todos los casos, que el operador jurídico verifique la existencia de elementos de prueba que determinen la probable comisión de un delito, así como la necesidad y proporcionalidad de la medida.

Dos particularidades de este tipo de allanamientos son el control de la ejecución del acto y los límites temporales para su práctica.

En cuanto al primero, el legislador dispuso que la presencia de la persona juzgadora durante el allanamiento y registro de lugar habitado, casa de negocio u oficina y sus dependencias era una

195 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución n.º 2003-04672 de las catorce horas con cuarenta y siete minutos del veintiocho de mayo de dos mil tres.



condición ineludible; empero, además, exigió que él fuera quien realizara tal diligencia personalmente. La mera presencia del juez o de la jueza penal en el lugar del registro no es suficiente para cumplir con la disposición legal, sino que para ello también deberá ser la autoridad encargada de ejecutar este registro.

El legislador a su vez estableció una limitación horaria para la práctica de este tipo de diligencias, sopesando el equilibrio entre la necesidad de averiguar la verdad en la investigación de un hecho delictivo, frente al derecho a un domicilio inviolable para la protección de la privacidad e intimidad de las personas. Así estatuyó que el allanamiento y el registro, como un acto de investigación, deben iniciarse entre las seis y las dieciocho horas.

Esta última limitación horaria puede excepcionarse en dos supuestos. El primero, cuando se cuente con el consentimiento del morador o su representante. En este sentido, como lo explica Figueroa (1998), el consentimiento o conformidad implica un estado de ánimo concreto, en virtud del cual, la persona interesada, ante la situación también concreta que las circunstancias le presentan, accede al registro, porque soporta, permite, tolera y otorga, inequívocamente, que ese acto tenga lugar. Se trata de una aprobación, una aquiescencia, un asentimiento, una licencia o una venia que soslaya cualquier otra exigencia procedimental¹⁹⁶. Se entiende que el consentimiento debe existir, pero puede ser tanto expreso como tácito.

También se puede proceder fuera del horario establecido cuando se esté ante casos graves o urgentes, debiendo dejarse constancia de esta situación en la resolución que acuerda el allanamiento.

La Sala de Casación Penal ha señalado que, si la diligencia de allanamiento y registro ordenada debe ser iniciada fuera del horario establecido —de las 6:00 a las 18:00 horas— y no se cuenta con el consentimiento del morador de la vivienda o el representante de la casa de negocios u oficina, no encontrándose tampoco dentro de las previsiones que facultan el allanamiento sin orden (artículo 197, *ídem*), la autoridad jurisdiccional deberá fundamentar adecuadamente en la resolución que la acuerde la urgencia y gravedad que motivan su ejecución. Esto es así, en tanto lo que se procura proteger no es solamente la inviolabilidad del domicilio, sino aquellos ámbitos directamente relacionados con la intimidad de las personas o su desarrollo personal, bajo la presunción de que en horas de la noche, los habitantes de una vivienda se dedican a actividades diferentes a aquellas desarrolladas durante el día¹⁹⁷.

En este orden, la gravedad de un caso se pondera conforme a la entidad o importancia del delito investigado, frente a la finalidad pretendida con la diligencia de allanamiento y registro, en procura de lograr la averiguación de la verdad sobre la comisión del hecho ilícito y sus partícipes; mientras que la urgencia da cuenta de un asunto en donde están en juego circunstancias que tornan la diligencia apremiante, inaplazable, impostergable, puesto que, verbigracia, resultaría inminente que el hecho criminal tenga ulteriores resultados que agraven la situación de la víctima o la pongan en riesgo, o que exista la posibilidad de que los indicios que se pretenden localizar desaparezcan o resulten de difícil obtención, si la diligencia no se realiza inmediatamente y se posterga para ser ejecutada al día siguiente dentro el horario diurno.

196 Figueroa Navarro, M.^a Carmen. (1998). *Aspectos de la protección del domicilio en el derecho español*. Madrid: Edisofer. S.I. p. 150.

197 Resolución n.º 874-00 de las nueve horas del cuatro de agosto de dos mil.

Indudablemente, estos aspectos deberán constatarse conforme a cada caso en concreto y se fundamentarán en la orden que dispone el allanamiento, si es que se requiere irrumpir en la vivienda luego de las dieciocho horas.

Como se citó *supra* —apartado 3.2.— el artículo 193 del Código Procesal Penal estableció plazos que las personas juzgadoras debían cumplir al resolver las solicitudes de allanamiento que se les presenten: a) en los casos de tramitación ordinaria, el plazo máximo para resolver es de hasta tres días naturales; b) en procesos con declaratoria de procedimiento especial de criminalidad organizada o tramitación compleja, el plazo máximo de resolución será de hasta cinco días naturales¹⁹⁸.

Como se aprecia, desde una interpretación teleológica, la intención del legislador fue establecer un plazo de resolución para todos aquellos asuntos en los que se requería de autorización jurisdiccional para practicar un allanamiento, con independencia de si fuera un lugar habitado o no.

Por supuesto, la norma no impone una sanción procesal en caso de que la persona juzgadora no resuelva en el tiempo correspondiente, lo que condiciona este tipo de plazos como de carácter ordenatorio. No obstante, esto no soslaya que disciplinariamente tales incumplimientos **sí puedan** ser sancionados con suspensión o despido del funcionario judicial, según la magnitud de la falta, cuando la justicia se haya retardado por causa atribuibles a ellos¹⁹⁹.

La ejecución del allanamiento y registro de una morada también implica el cumplimiento de ciertas formalidades. Como ya se expuso, requiere que una copia de la resolución que autoriza el allanamiento sea entregada a quien habite o posea el lugar donde se efectúe o, cuando esté ausente, a su encargado y, a falta de este, a cualquier persona mayor de edad que se halle en el lugar. Se preferirá a los familiares. Cuando no se encuentre a nadie, ello se hará constar en el acta (art. 196, CPP).

Al ser un medio probatorio que puede ser incorporado por lectura a un futuro debate (art. 334, CPP), se deberá levantar un acta donde se consignará el resultado de la diligencia, con todas y cada una de las circunstancias útiles para la investigación. Al igual que, la diligencia se deberá practicar procurando afectar lo menos posible la intimidad de las personas. El acta será firmada por los concurrentes, no obstante, si alguien no la firma, así se hará constar.

4.3.2. Casa de oficina o negocio.

En la séptima acepción del *Diccionario de la lengua española*²⁰⁰, casa es un establecimiento industrial o mercantil, cuyos sinónimos son empresa, firma, compañía, sociedad, etc. En definitiva, un sitio en donde se realicen actividades económicas. Por su parte oficina, en su primera acepción, significa un local donde se hace, se ordena o trabaja algo, por ejemplo, una agencia, un despacho, un estudio, una secretaría, un bufete, una notaría, un negocio, un gabinete, etc. En estos lugares, por lo general, se realizan trabajos administrativos, de gestión o atención al público, claro que puede ser de una empresa, una dependencia o un consultorio profesional.

198 Ley N.° 10380 del 2 de octubre de 2024, cuya vigencia está dispuesta desde el 23 de octubre de 2023.

199 Artículo 5. Ley Orgánica del Poder Judicial.

200 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 23.ª ed. (Versión 23.8 en línea). <<https://dle.rae.es>> (21/04/2025).



En el contexto legal de nuestro país, la frase “casa de negocios u oficina,” contenida en el artículo 193 del Código Procesal Penal, se refiere a los lugares donde una persona, física o jurídica, realiza actividades comerciales, profesionales o administrativas.

En este sentido, cuando el legislador utilizó la mencionada frase, trató de cubrir todos los tipos de lugares en los que una persona o empresa puede desarrollar su actividad económica o profesional, bajo el entendido de que estas actividades se realizan en un recinto privado, el cual, por disposición constitucional, también tiene carácter de inviolable (art. 23).

En torno al mismo tema, pero con un enfoque en las instalaciones de una fundación, la jurisprudencia nacional resolvió:

Asimismo, en este caso, es claro para esta Sala Tercera el requerimiento de una resolución motivada como la presente, para ordenar la diligencia de allanamiento solicitada, debido a que se trata de oficinas privadas pertenecientes a una fundación y conforme a la ley 5338, Ley de Fundaciones, artículo primero, la naturaleza jurídica que dichos entes mantienen en nuestro país es que son considerados como entidades privadas con personalidad jurídica propia, pues se trata de “entes privados de utilidad pública, que se establezcan(cen) sin fines de lucro y con el objeto de realizar o ayudar a realizar, mediante el destino de un patrimonio, actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, y en general todas aquellas que signifiquen bienestar social”. Conceptualización que no solo mantiene esta Sala Tercera a partir del mencionado artículo, sino la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en los votos 228-2000 de las once horas con cuarenta y ocho minutos del siete de enero de dos mil, y 5597-2000 de las nueve horas treinta minutos del siete de julio de dos mil, sino el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, en el voto 904-2002 de las catorce horas treinta minutos del siete de noviembre de dos mil dos; el Tribunal de Trabajo, Sección II, voto 607-2010, de las ocho horas cincuenta minutos del dos mil diez y la Procuraduría General de la República, en el Dictamen 019 del veintinueve de enero de dos mil siete, que ha señalado que el hecho que la fundación se considere una “persona de utilidad pública no otorga a la fundación una naturaleza de entidad pública, pues como se señaló, la fundación es una persona privada²⁰¹.

También la Sala de Casación Penal señala que todo domicilio o recinto privado de las y los habitantes de la república son inviolables. Sin embargo, el “recinto privado” al que se hace alusión en la norma constitucional no comprende los locales comerciales, en razón de si bien son propiedad privada de los comerciantes, también están abiertos al público, aun 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, esto en apego a que, siguiendo la jurisprudencia constitucional, el derecho de interés prima —**únicamente**— en los domicilios o recintos que resguarden privacidad. 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 estos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asiente a ese conocimiento. De esta manera, los derechos constitucionales de inviolabilidad

201 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2012-0000327 de las dieciséis horas con diez minutos del veintidós de febrero de dos mil doce..



del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad, la cual es un derecho esencial de todo individuo²⁰².

4.4. Interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia

El artículo 24 de la Constitución Política garantiza a los y las habitantes de la república el derecho a la intimidad y al secreto de sus comunicaciones, estableciendo que estas últimas, ya sean escritas, orales o de cualquier otro tipo, son inviolables.

No obstante, el constituyente reconoció que este derecho no podía ser absoluto, por lo que aceptó que fuera lesionado en un caso muy excepcional, cuando fue absolutamente indispensable para que los tribunales de justicia esclarecieran los asuntos penales sometidos a su conocimiento. Para esto, remitió a la ley para que se determinara en cuáles casos se podría ordenar que se intervinieran las comunicaciones, los delitos en cuya investigación podría autorizarse y durante cuánto tiempo.

Además, desde la misma norma constitucional, se previó como un requisito indispensable para su validez que la medida coercitiva de interceptación de las comunicaciones estuviera razonada y que se ejecutaran inmediatamente, disponiendo que la ley debía señalar la responsabilidad y las sanciones en que incurrían los funcionarios que aplicaran ilegalmente tal excepción, y que la aplicación y control de la intervención fueran una responsabilidad indelegable de la autoridad judicial que la dispuso.

Finalmente, se instauró constitucionalmente una cláusula de exclusión probatoria, al disponerse que no producirían efectos legales la correspondencia que fuera sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación.

En torno a los derechos fundamentales que aquí se discuten, la Sala Constitucional precisa el alcance del derecho a la vida privada, estimando que el contenido de ese derecho supera cualquier concepción intimista y, por tanto, protege a la persona frente a la intervención arbitraria del Estado o de otros sujetos de derecho privado que pretendan coartar una libertad de las personas a las que se debe controlar los aspectos esenciales de su vida. Al respecto, indica:

Para la Sala el derecho a la vida privada se puede definir como la esfera en la cual nadie puede inmiscuirse. La libertad de la vida privada es el reconocimiento de una zona de actividad que es propia de cada uno y el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de la persona; esta limitación puede manifestarse tanto en la observación y captación de la imagen y documentos en general, como en las escuchas o grabaciones de las conversaciones privadas y en la difusión o divulgación posterior de lo captado u obtenido sin el consentimiento de la persona afectada²⁰³.

Este mismo alto tribunal constitucional reconoció, haciendo uso de un precedente anterior:

202 *Ibidem*. En igual sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 10046 de las catorce horas treinta minutos del treinta y uno de julio de 2012.

203 Resolución n.º 6776-1994 de las catorce horas con cincuenta y siete minutos del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.



La Constitución Política, en su título IV, relativo a los Derechos y Garantías Individuales y concretamente de la relación de los artículos 21, 24 y 33, tutela el respeto a la condición y dignidad del ser humano. Ello supone el reconocimiento de un ámbito irreductible, donde se garantiza el derecho a la vida, a la privacidad, a la igualdad, etc. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, debidamente ratificada por Costa Rica, en el artículo 11 tutela el derecho al respeto de la honra y dignidad. Dignidad que dimana de la condición de persona. Además el Estado debe proteger a esta contra las injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, familia, honra o reputación” (sentencia número 758-93 de las 16:36 horas del 15 de febrero de 1993) ²⁰⁴.

Así, en la jurisprudencia constitucional, se insiste que el derecho a la intimidad encuentra su base en el artículo 24 de la Constitución Política, y se refiere básicamente al derecho que tiene el particular al desarrollo de su personalidad dentro de una esfera de autonomía que le permita desenvolverse en un ámbito al cual no puedan tener acceso aquellas personas que él no desee.

El ser humano es en principio, un ser social, pero esto no significa que sea únicamente en ese ámbito de la vida en que se desenvuelve, sino que necesita de una esfera de intimidad, de vida interior que incluye el silencio y el retiro. La intimidad, pues, incluye la tranquilidad dentro de ese espacio que a su vez constituye límite para los demás.

Precisamente, de la relación del artículo 24 con el 28 de nuestra Constitución Política, el principio de libertad que rige para los individuos tiene como uno de sus límites no perjudicar a terceros, su bienestar, deduciéndose la protección de su ámbito de intimidad y tranquilidad. Poseer una esfera de libertad implica que cada persona tiene derecho a aislarse de la comunidad²⁰⁵.

Bajo este norte constitucional, en su artículo 201, el Código Procesal Penal establece que, tratándose de la interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia, se debe estar a lo dispuesto en la ley especial a la que alude el artículo 24 constitucional. Esta ley resulta la Número 7425 denominada *Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones*.

En su artículo 9, se norma que, dentro de un procedimiento de investigación policial o jurisdiccional, los tribunales de justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas, digitales y por cualquier otro medio tecnológico, cuando involucre el esclarecimiento de ciertos delitos específicos²⁰⁶.

204 Resolución n.º 4819-1996 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del trece de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

205 Resolución n.º 5681-93 de las catorce horas nueve minutos del cinco de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

206 Extorsión, extorsión cobratoria, secuestro extorsivo, corrupción agravada, proxenetismo agravado, fabricación, producción o difusión de pornografía y delitos sexuales contra personas menores de edad; trata de personas, tráfico ilícito de migrantes y tráfico de órganos; contrabando, homicidio calificado, -homicidio simple, femicidio, femicidio en otros contextos, genocidio, terrorismo y los delitos previstos en la Ley 7786, **Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo** del 30 de abril de 1998, así como los delitos de corrupción contra los deberes de la función pública que se indican: cohecho impropio, cohecho propio, corrupción agravada, aceptación de dádiva por acto cumplido, corrupción de jueces, penalidad del corruptor, concusión, prevaricato, peculado, malversación, peculado y malversación de fondos privados, enriquecimiento ilícito, legislación o administración en provecho propio, sobreprecio irregular, tráfico de influencias, soborno transnacional, influencia en contra de la Hacienda pública, fraude de ley en la función administrativa.

Este catálogo fue ampliado por el artículo 16 de la Ley N.° 8754, Ley contra la Delincuencia Organizada²⁰⁷, cuando el Ministerio Público emprenda una investigación por delincuencia organizada. En estos supuestos, también el órgano jurisdiccional competente podrá ordenar, siempre por resolución fundada, la intervención o la escucha de las comunicaciones entre presentes o por las vías epistolar, radial, telegráfica, telefónica, electrónica, satelital o por cualquier otro medio. Para los efectos del procedimiento, se remite a la Ley N.° 7425, con la salvedad de que el tiempo de duración de la medida podrá ser hasta de doce meses, y ser renovada por un período igual, con autorización jurisdiccional²⁰⁸.

En torno a este tema, la procedibilidad de la interceptación de las comunicaciones por parte de las autoridades judiciales, en apego al catálogo de delitos permitidos para ello, la jurisprudencia ha sido pacífica en cuanto a que, si luego de ordenarse dicha medida con base en uno de los delitos permitidos, se produce en etapas posteriores del proceso una recalificación de los hechos por delitos que no fueron contemplados por el legislador para autorizar la captación de las comunicaciones, esto no torna en automático ilícita tal medida.

Lo anterior se debe a que la intervención de las comunicaciones fue debidamente autorizada por la persona juzgadora de garantías competente, la cual, basada en los principios de razonabilidad, lesividad y proporcionalidad en sentido amplio, consideró que las gestiones eran procedentes, debido a que se ajustaban a los requerimientos legales respectivos y se sustentaban en los indicios y pruebas que amparaban la plataforma fáctica y jurídica de la petición fiscal.

No es admisible pretender que una recalificación otorgada en la etapa de juicio o, incluso, en la fase recursiva del proceso invaliden todas las actuaciones generadas durante la investigación, haciendo depender la licitud, la eficacia y la validez de la prueba de un aval en grado jerárquico, no preceptuado en la ley y que tampoco responde a los criterios de razonabilidad y oportunidad²⁰⁹.

La Ley N.° 9481, Creación de la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada en Costa Rica, en su artículo 11, da cuenta de que, en los procedimientos por delincuencia organizada, cuya competencia resulte propia del juzgado penal especializado en delincuencia organizada, también se podrá disponer de la intervención de las comunicaciones como un acto de investigación, claro está, con un procedimiento ligeramente diferente, pues el Ministerio Público podrá gestionar, por escrito, junto con la solicitud para que el juzgado mencionado se arroge el conocimiento de los hechos, la intervención o la escucha de las comunicaciones entre presentes o por las vías epistolar, radial, telegráfica, telefónica, electrónica, satelital o por cualquier otro medio. Por supuesto, se siguen los lineamientos establecidos en la Ley N.° 7425 y los alcances de la Ley N.° 8754. Incluso, se podrá delegar la ejecución de la medida ante el Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones.

207 Secuestro extorsivo o toma de rehenes, corrupción agravada, explotación sexual en todas sus manifestaciones, fabricación o producción de pornografía, corrupción en el ejercicio de la función pública, enriquecimiento ilícito, casos de cohecho, delitos patrimoniales cometidos en forma masiva, ya sea sucesiva o coetáneamente, sustracciones bancarias vía telemática, tráfico ilícito de personas, trata de personas, tráfico de personas menores de edad y tráfico de personas menores de edad para adopción, tráfico de personas para comercializar sus órganos, tráfico, introducción, exportación, comercialización o extracción ilícita de sangre, fluidos, glándulas, órganos o tejidos humanos o de sus componentes derivados, homicidio calificado, genocidio, terrorismo o su financiamiento, delitos previstos en la *Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales* que sean originados en actividades relacionadas con el narcotráfico, el terrorismo, el tráfico de órganos, el tráfico de personas o la explotación sexual, o en cualquier otro delito grave, delitos de carácter internacional, todos los demás delitos considerados graves, según la legislación vigente.

208 Art. 15, Ley contra la Delincuencia Organizada.

209 Sala de Casación Penal. Resolución n.° 2022-01089 de las diez horas catorce minutos del veintiuno de octubre de dos mil veintidós.



Esto no impide que, una vez declarada la competencia del juzgado especializado, se requiera por aparte la intervención indicada²¹⁰.

Otro supuesto en donde se permite la intervención de las comunicaciones es cuando la Policía investiga la desaparición de una persona; eso sí, únicamente cuando existan indicios suficientes que permitan presumir que la ausencia fue antecedida o propiciada por un delito de los contemplados en el artículo 9 de la Ley N.º 7425.

La intervención de las comunicaciones entre presentes también puede ser autorizada, con independencia de si se está produciendo dentro de domicilios y recintos privados, solo que, en este último caso, deberá corroborarse por la autoridad jurisdiccional *«[...] si existen indicios suficientes de que se lleva a cabo una actividad delictiva»*, **según lo estatuye el numeral supra** citado.

La única excepción a esta regla es pretender intervenir las comunicaciones que se produzcan entre el abogado defensor, debidamente acreditado como tal, y su cliente, claro está, siempre que se produzcan en el ejercicio del derecho de defensa²¹¹. En este supuesto, la persona juzgadora penal carece de la facultad legal para ordenarla.

Pero por disposición de la misma norma de comentario, es completamente válido intervenir, registrar, secuestrar o examinar las comunicaciones orales o escritas, cuando la persona sospechosa o imputada las transmite o remite, si se ha iniciado el proceso penal o si se destinan a él, aunque sea con un nombre supuesto o por medio de una persona interpuesta, usada como conexión, siempre que se relacionen con el delito investigado.

Si se analizan en su totalidad las normas que se han venido discutiendo, se advierte con suma facilidad que el legislador fue quisquilloso con la protección a la intimidad de las personas, instaurando dos excepciones en aras de equilibrar este derecho, con el fin de la averiguación de la verdad en hechos criminales, los cuales son el interés de investigar y perseguir los delitos que se cometan.

Esta delimitación realizada por el legislador constituye, sin lugar a dudas, un criterio objetivo de proporcionalidad entre el hecho que se pretende investigar, frente a la lesión que, con la autorización, se produce respecto del derecho fundamental que tienen las personas al secreto de las comunicaciones contenido en el numeral 24 de la Constitución Política, lo que necesariamente debe ser así, puesto que no es posible que se lesione ese derecho fundamental bajo cualquier pretexto.

Por otro lado, la Sala Constitucional explica cómo, a partir de este equilibrio entre el derecho a la intimidad y la necesidad de orden público de investigar y perseguir delitos, el legislador hace una diferencia entre documentos privados, comunicaciones escritas y correspondencia, autorizando, en el texto actualmente reformado, solo el secuestro, registro o examen de documentos privados y la revisión de libros de contabilidad para fines fiscales. Para el alto tribunal constitucional:

La correspondencia, además de ser una comunicación escrita, es un documento privado, entonces, a juicio de esta Sala, lo que el legislador pretendía al utilizar estos vocablos, era diferenciar las comunicaciones privadas personales -que sólo interesan a su emisor y destinatario-, que en ese entonces se realizaban

210 Artículo 12, Ley N.º 9481.

211 Artículo 26, Ley N.º 7425.



por medio de cartas, tarjetas, postales, ecogramas -en el caso de los ciegos-, y similares, de las que no lo eran, para evitar injerencias peligrosas en la intimidad de las personas. Permitió, sólo el examen de documentos privados entendiendo por este término otras comunicaciones escritas distintas a éstas como podrían ser revistas, libros, objetos y otro tipo de comunicaciones o de correspondencia impersonal (que es aquella cuyo texto se imprime indiferentemente para todos los destinatarios, es decir para el público en general o por lo menos para parte de él), mediante las cuales no se produce un intercambio íntimo, personal entre dos o varias personas. El constituyente quiso proteger las comunicaciones interpersonales descritas para proteger intereses de terceras personas que pueden no estar involucradas con el hecho ilícito que se investiga. Evidentemente, no se puede definir cada uno de estos conceptos indicando taxativamente qué lista de documentos escritos caben dentro de cada uno de esos ellos, pero las líneas generales apuntadas, dan elementos claros al juez para saber qué tipo de privacidad quiso el constituyente proteger. Obviamente como se indicó supra, no puede interpretarse como correspondencia todo bien material que circule a través del correo, porque como se aclaró, los objetos, libros de lectura recreativa, etc., no califican dentro del término de comunicación interpersonal. En estos términos, los libros que se enviaron a través del correo, en los que se ocultó la cocaína decomisada, no pueden ser considerados como «correspondencia» en los términos expuestos. Sí constituye correspondencia las cartas decomisadas a la imputada [Nombre 020] y al otro imputado, y, por lo tanto, la información obtenida a través de ellas no puede ser legítimamente usada en su contra. La complejidad de la redacción de la norma dificulta que la Sala pueda precisar a través de esta consulta el concepto de correspondencia, más allá de lo indicado, sin que eso signifique -como se indicó-, que lo mencionado sea una lista taxativa o absoluta²¹².

El procedimiento para disponer o denegar una intervención de las comunicaciones está reglado en los artículos 10 y 11 de la Ley N.º 7425.

Así, las únicas personas autorizadas para requerir este acto de investigación son el fiscal general de la república o el fiscal subrogante o, en su defecto, el o los fiscales adjuntos en quienes estos expresamente deleguen tal actuación.

El otro presupuesto es el de razonabilidad, es decir, el requerimiento de intervención debe estar dirigido a obtener indicios que puedan servir de prueba indispensable de la comisión de algunas de las conductas delictivas por las cuales se autoriza este tipo de acto de investigación. No en vano se exige que el requerimiento sea formulado por escrito —lo que descarta la viabilidad de cualquier petición oral—, que se expresen y justifiquen los motivos y cometidos de la propuesta de investigación y se indiquen los nombres de los y las oficiales a cargo de las pesquisas, con el propósito de que puedan ser valorados por la persona juzgadora.

Estos son requisitos de procedibilidad que deben ser verificados, para que se pueda resolver sobre la procedencia de la petición; empero, sobre todo, para que la persona juzgadora penal pueda fundar razonablemente la decisión que tomará, aspecto sobre el cual se ahondará más adelante.

212 En este sentido, resolución n.º 0139-94 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del once de enero de mil novecientos noventa y cuatro.



Como un requisito derivado de la constitución y que la ley desarrolló, una persona juzgadora debe ser quien autorice o deniegue el acto de interceptación de las comunicaciones. En apego a nuestro sistema de justicia penal, la única persona autorizada para disponer de este tipo de medidas coercitivas es un juez o una jueza de la república que: i) haya sido nombrado(a) legítimamente conforme al procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 14, 15 y 16); ii) ostente y mantenga la competencia para resolver y autorizar este tipo de injerencia en los derechos fundamentales de las personas —no debe estar suspendido(a) o haberse perdido de acuerdo con los artículos 162, 163 y 164 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; iii) debe ser una persona juzgadora penal (competencia funcional), pues es a quien la ley faculta para tramitar la causa penal en la etapa preparatoria, conforme lo disponen los artículos 277 del Código Procesal Penal y 107 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y iv) debe mantener la competencia territorial según la máxima de que todo juez o toda jueza tiene limitada su competencia al territorio y a la clase de asuntos que le estén señalados para ejercerla (arts. 165 LOPJ y 47 y 50 CPP).

La debida y suficiente motivación de la decisión jurisdiccional que dispone — o deniega— la intervención de las comunicaciones deriva como una exigencia legal y, a su vez, una medida para verificar la razonabilidad constitucional de la decisión del Estado de lesionar los derechos fundamentales de los y las habitantes de la república.

Portanto, se exige que la resolución mediante la cual se autorice interceptar las comunicaciones de alguien debe contener, so pena de nulidad, la indicación expresa del hecho que se pretende esclarecer²¹³, puesto que de él se verificará si se está ante un hecho típico penal y si este tipo de actos de investigación es uno de los que la ley autoriza.

Aunado a ello, los elementos probatorios que se aporten por parte del Ministerio Público para justificar su requerimiento y que servirán de base a la motivación de la orden jurisdiccional deberán estar dirigidos a la determinación de ese hecho criminal en específico, su necesidad de esclarecimiento y la pertinencia de que, con este tipo de diligencia lesiva de los derechos fundamentales, se obtendrán otros medios de prueba que permitirán la acreditación del hecho criminal. No por otra cosa, el legislador exigió que el ente acusador también justificara su petición en cuando al motivo del requerimiento y el cometido que pretendía que, en la resolución jurisdiccional, se incluyera, debidamente justificado, cuál es el vínculo que existía entre los hechos investigados y el titular del derecho de comunicación o del destinatario que se pretendía intervenir²¹⁴.

Otro requisito de validez de la resolución, por cuando su ausencia o deficiencia se sanciona con nulidad, es la indicación en la resolución del período durante el cual tendrá vigencia la medida ordenada.

El artículo 12 de la Ley N.º 7425 dispone que el lapso máximo por el cual se puede autorizar una intervención de las comunicaciones es por **cuatro meses**. Solo en casos excepcionales que resulten de extrema gravedad o de difícil investigación, lo cual deberá quedar debidamente motivado en la resolución que así lo disponga, podrá prorrogarse tal plazo, con el límite máximo de dos prórrogas como tal y nunca podrán excederse el plazo máximo de un año.

Estos plazos difieren tratándose de investigaciones por crimen organizado, ya que la intervención de las comunicaciones ordenada en este tipo de procesos podrá ser por un lapso de doce meses que podrán ser renovados por un período igual, claro, con previa autorización jurisdiccional²¹⁵.

213 Artículo 13, Ley N.º 7425.

214 *Ibidem*.

215 Artículo 15. Ley contra la Delincuencia Organizada.



La orden de interceptación también debe expresar el nombre de la oficina y de los funcionarios autorizados para realizar la intervención. Este requisito tiene implicaciones legales y operativas importantes.

El numeral 10 de la Ley N.º 7425 dispone como un requisito esencial que la persona juzgadora será quien realice “personalmente” la diligencia. Esa es la regla. Empero, autoriza que, en casos excepcionales donde, según su criterio, podrá delegarla en miembros del Organismo de Investigación Judicial o del Ministerio Público, quienes deberán informarle, por escrito, del resultado.

Desde 1995, la Sala Constitucional aclaró que la frase de delegación que contenía el artículo señalado debía ser interpretada en el sentido de que el juez o la jueza pudieran delegar la ejecución de los actos materiales de ejecución de la intervención²¹⁶.

No obstante, ante la sofisticación de la delincuencia organizada, las dificultades que conlleva su investigación, el cambio hacia el modelo predominantemente acusatorio y, por supuesto, los escasos recursos que poseen el Estado y, en específico, el Poder Judicial, atinentes a la cantidad de personal de la judicatura penal, frente a la cantidad de intervenciones telefónicas, la Sala Constitucional reinterpretó el artículo 10 de la Ley N.º 7425 y el artículo 24 de la Constitución Política y resolvió que:

[L]os derechos tutelados en el artículo 24, de la Constitución Política, están debidamente resguardados siempre que sea un juez de la República quien, por resolución debidamente motivada, y bajo su control, supervisión y vigilancia, ordene la intervención de ciertas comunicaciones orales o escritas, con determinación del tiempo que debe durar esa intervención, de las personas intervenidas, de los canales de comunicación interceptados y, además, que sea él quien filtre la información que se va a incorporar al proceso, sin que sea indispensable su presencia física en el propio acto de escucha, pudiéndolo delegar en funcionarios debidamente identificados y calificados para realizarlo. Se debe entender, entonces, que lo que es indelegable, en los términos de la parte final, del párrafo 4º, del citado artículo constitucional, es la responsabilidad del juez por la aplicación y control de la intervención, pero no la escucha de las comunicaciones intervenidas. Lo que no es constitucionalmente posible, es que la diligencia de intervención de comunicaciones no esté bajo el control, vigilancia y responsabilidad del juez competente, ni que no haya sido ordenada por resolución debidamente motivada. Pero tanto los actos materiales de ejecución de la intervención, como la escucha de la intervención propiamente dicha, pueden ser delegadas en personal distinto al juzgador, debidamente instruido al efecto, según lo disponen tanto la Ley N.º 7425, como el Reglamento de Actuaciones para el Centro Judicial de Interceptación de Comunicaciones, aprobado por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia en la Sesión N.º 44-12 de 17 de diciembre de 2012 (artículos XXIII y XXIV)²¹⁷.

En torno a esta interpretación, debe entenderse que la autoridad jurisdiccional podrá delegar en el personal técnico especializado, nombrado por el Poder Judicial al efecto, el cumplimiento de las

216 Resolución n.º 3195-9 de las quince horas doce minutos del veinte de junio de dos mil novecientos noventa y cinco.

217 Resolución n.º 2016-012771 de las nueve horas y cero minutos de siete de septiembre de dos mil dieciséis.



tareas de interceptación que se dispongan en la orden, incluida la escucha de las comunicaciones y, para ello, se podrán utilizar todos los medios técnicos pertinentes, encaminados a conocer y a conservar las comunicaciones que se produzcan²¹⁸.

En este ejercicio, tal y como lo dispone el Reglamento de Actuaciones para el Centro Judicial de Interceptación de Comunicaciones, si lo estima conducente, el juez o la jueza territorialmente competente para conocer de la gestión para interceptar comunicaciones ordenará la medida y autorizará a los funcionarios de Policía o personal especializado para que intervengan en las escuchas, en la ejecución de cualquier acto sustancial relacionado con la escucha de las comunicaciones, en la captación de los datos que se requieran para proseguir el caso y para que transcriban las comunicaciones que estimen importantes para la investigación. Además, comisionará la ejecución y aplicación de la orden a las juezas y los jueces que integran el Centro de Interceptaciones.

También, serán los oficiales de Policía, técnicos o jueces que, a instancia del Ministerio Público, autorice el juez territorialmente competente, e informarán al fiscal de los datos obtenidos durante las intervenciones para su análisis jurídico y para la prosecución del caso. El o la representante del Ministerio Público será quien deberá trasladarlos a la persona juzgadora que emitió la orden, para garantizar el control de la medida. Estos mismos oficiales de Policía o técnicos transcribirán las comunicaciones que estimen que son importantes para el desarrollo de la investigación.

El artículo 10 de la Ley N.º 7425 dispone de plazos para que, una vez presentada la solicitud de intervención de las comunicaciones, la persona juzgadora resuelva lo correspondiente. Así:

a) En los casos de tramitación ordinaria, el plazo máximo para resolver es de hasta tres días naturales.

b) En procesos con declaratoria de procedimiento especial de delincuencia organizada o tramitación compleja, el plazo máximo de resolución será de hasta cinco días naturales.

Como sucede con la disposición del artículo 193 del Código Procesal Penal, este plazo no resulta perentorio, sino meramente ordenatorio, al no existir sanción procesal en caso de incumplimiento. Eso sí, podrá traer responsabilidad disciplinaria a quien los incumpla (artículo 5 LOPJ).

Si la solicitud de intervención de las comunicaciones es rechazada, la resolución deberá ser notificada a la persona gestora, quien tendrá derecho a recurrirla.

En el caso de que se conceda, si existe proceso abierto o no, la persona juzgadora penal deberá mantener en secreto el dictado de la resolución y no deberá agregarla al expediente, hasta que haya cesado la interceptación y se hayan anexado los resultados obtenidos. Una vez cumplido esto, se concederá audiencia a las partes del proceso por el término de tres días, para que formulen sus consideraciones²¹⁹.

Ordenada la captación de las comunicaciones, se deberá levantar un acta donde consten la fecha, la hora en que se inicia y las condiciones en que se efectuará la medida. En ella, se irán adicionando todas las circunstancias útiles para la investigación (artículo 17, Ley N.º 7425)²²⁰.

218 Artículos 14 y 15 de la Ley N.º 7425.

219 Artículo 11 Ley N.º 7425.

220 Asimismo, por disposición del artículo 27 de la Ley N.º 7425, cualquier acta que se levante en la aplicación de esta normativa deberá contener la fecha, la hora y el lugar de la diligencia; el nombre y los apellidos de las



Además, se registrarán y se conservarán las comunicaciones utilizando todos los medios técnicos disponibles y, en caso de que se trate de comunicaciones orales, estas deberán grabarse, sin excepción (art. 18, *ibidem*), siendo la persona juzgadora, bajo cuya responsabilidad y supervisión se realizó el acto, quien deberá custodiar cada uno de los implementos que contengan las comunicaciones.

Como lo definen los artículos 18 y 19 de la ley de cita, al finalizar la intervención de las comunicaciones, se levantará un acta en donde se harán constar la hora y fecha en las que se remueve cada implemento de grabación y se registrará cualquier otra información pertinente.

Luego, en una audiencia aparte y diferente, con la asistencia del Ministerio Público, la defensa y la autoridad policial respectiva, la persona juzgadora seleccionará las comunicaciones útiles y relacionadas con la investigación, las cuales serán transcritas y conservadas en los implementos que las contengan, bajo la exclusiva responsabilidad de la persona juzgadora, quien siempre deberá garantizar la reserva de confidencialidad absoluta, debido a que por disposición de los artículos 16 y 21, *ibidem*, la persona juzgadora es quien será la responsable directa de todas las actuaciones realizadas en la aplicación de las medidas, sin que pueda haber delegación alguna en ese sentido, y deberá ordenar y velar porque se realice la intervención de la manera menos gravosa para terceras personas no investigadas.

Pueden intervenir las comunicaciones sin orden jurisdiccional, cuando el o la titular del derecho otorgue su consentimiento expreso. En este caso, se entiende que no existe una intromisión ilegítima, según lo regula el artículo 29 de la Ley N.° 7425. Eso sí, si son varios los titulares, deberá contarse con el consentimiento expreso de todos, y este consentimiento, además, podrá ser revocado en cualquier momento.

4.5. Anticipo jurisdiccional de prueba

El proceso penal costarricense posee una estructura definida y principios propios que lo rigen, en donde se pueden identificar con suma claridad dos fases, una de investigación o denominada preparatoria, y la otra fase de juicio oral. También posee una fase intermedia que resulta más o menos clara, si se trata del proceso ordinario o el destinado a juzgar los delitos en flagrancia.

Como se ha venido resaltando a lo largo de esta antología, en la fase preparatoria es donde se dan la mayoría de los actos de investigación dirigidos a acreditar, como objeto del proceso, la *notitia criminis* y demostrar la existencia del ilícito penal, su calificación jurídica y la individualización de los posibles autores o partícipes. Ergo, se deben sentar las bases para formular la acusación, en tanto el resultado de las diligencias de investigación hayan proporcionado elementos probatorios para resolver las cuestiones relativas a la imputación y la apertura a juicio.

Por su parte, la fase de juicio es esencial al proceso, como se catalogó por el legislador, ya que se realiza sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continua, y es donde la actividad probatoria tiene su importancia, en tanto les incumbe a las partes, y su principal finalidad será servir de fundamento para la sentencia —absolutoria o condenatoria—. Por ende,

personas que actúan y el cargo que ostentan, así como la indicación de las diligencias realizadas, sin perjuicio de otra circunstancia que amerite incluirse. Deberán ir firmadas por el juez o la jueza y por el(la) secretario(a) respectivo(a) o, en su caso, por el juez o la jueza y dos testigos de la actuación. En los casos de excepción en que la persona juzgadora no haya realizado personalmente la diligencia, la persona delegada deberá firmar el acta, siempre con el(la) secretario(a) o los(as) dos testigos de actuación.



esta producción probatoria se enfoca en la inmediación, razón por la cual debe ser practicada en presencia del órgano juzgador, cuyo carácter es imparcial e independiente, y en apego a los principios ya mencionados.

En este contexto, el anticipo jurisdiccional de prueba es una figura procesal que permite la práctica anticipada de determinados medios probatorios antes del juicio oral. Su objetivo principal es asegurar la validez y disponibilidad de pruebas que, por diversas circunstancias, podrían no estar disponibles en el momento del juicio.

El artículo 293 del Código Procesal Penal regula la prueba anticipada estableciendo dos supuestos en los que procede: i) cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible que afecte derechos fundamentales, o ii) cuando deba recibirse una declaración fuera de la fase de juicio, para evitar la ausencia de la deposición o la pérdida de la información.

En cuanto al primero de los supuestos, estos actos han sido definidos en atención a las características propias de los adjetivos “definitivo” por una parte e “irreproducible” por otra, tal y como lo cita Sánchez (2008)²²¹. Se ha señalado que, el acto es definitivo si, para servir de prueba en el juicio, no es necesario repetirlo y mejorarlo procesalmente. Ese acto es irreproducible, si no se le puede repetir en idénticas condiciones.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la legislación requiere expresamente que el acto tenga ambas características; es decir, debe ser definitivo e irreproducible: el artículo 293 está redactado de tal manera que ambas cualidades deben concurrir en el acto particular.

En principio, retomando a Sánchez (2008), el concepto de acto definitivo e irreproducible es un concepto que puede prestarse a confusión, ya que debemos reconocer que en realidad todo acto procesal, ya sea de recabación de prueba o decisorio, es siempre definitivo, pues ese acto, como tal, una vez realizado, ya no se puede modificar y, por otra parte, todo acto procesal es también irreproducible, ya que si se vuelve a realizar será otro acto diferente, realizado en otro momento histórico y en otras circunstancias.

Sin embargo, la circunstancia de que un acto de investigación sea definitivo e irreproducible no es suficiente por sí sola para señalar que se trata de un acto que debe ser ordenado y realizado por el órgano jurisdiccional, de ser así muchos actos que ahora realiza la Policía o que están destinados al Ministerio Público por disposición normativa resultarían ilegítimos. La verdadera razón de su intervención se justifica cuando nos encontramos frente a actos de investigación que lesionan derechos fundamentales.

Esto resulta congruente con la máxima de que los y las representantes del Ministerio Público no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales, y los jueces, salvo las excepciones expresamente previstas el Código Procesal Penal, no podrán realizar actos de investigación, supeditando por disposición de ley que sea el tribunal del procedimiento preparatorio quien realizará los anticipos jurisdiccionales de prueba (art. 277, CPP).

El segundo de los supuestos descritos en el numeral 293 radica en la necesidad de recibir, de manera anticipada al plenario, la declaración de un testigo o perito.

221 Sánchez Fallas, F. (2008). *Algunas reflexiones acerca de los actos definitivos e irreproducibles en el proceso penal*. Escuela Judicial. Poder Judicial. Costa Rica. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/11/doctrina44488.pdf>. [23/04/2025].



Por ende, al ser una excepción a la regla de que este tipo de prueba solo puede ser evacuada en un contradictorio, con publicidad e inmediatez, solo se puede sustentar su recepción fuera de esa fase en circunstancias específicas y necesidades procesales acreditables. Así, será factible requerir que la declaración sea anticipada cuando:

- a) por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio,
- b) por la complejidad del asunto exista la probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce,
- c) se trate de personas que deban abandonar el país y
- d) se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar.

4.5.1. Proceso ordinario

El requerimiento de prueba anticipada puede ser presentado por el Ministerio Público como por cualquiera de las otras partes, y debe dirigirse a la persona juzgadora de la etapa preparatoria o, como se conoce, al juzgado penal que por territorio resulte competente, con la petición de que se realice el acto definitivo e irreproductible o reciba la declaración de manera anticipada.

Existen dos supuestos en donde el legislador dispuso que este medio probatorio resultara obligatorio, por estimar que, por su propia naturaleza, existen posibilidades de que el o la testigo no llegue a prestar declaración a juicio —por intimidación, coacción, temor, etc.— o que, por lo complejo del asunto o la edad de las personas, existe una probabilidad de que se pierda parte de su testimonio por razones del olvido o influencia externa:

i) Cuando en un asunto donde una persona que sea identificada por el procedimiento correspondiente como víctima de un delito sexual esté dispuesta a rendir entrevista o declaración en el proceso penal.

ii) En todos los casos en que se haya acordado la reserva de las características físicas del declarante, por la existencia de un riesgo para su vida o la integridad física.

En ambos casos, será una obligación del Ministerio Público gestionar el anticipo jurisdiccional de su testimonio. Empero, en el primero de ellos, además, debe hacerlo de manera inmediata a que se identifica a la víctima. También, en ambos supuestos, subsiste la obligación de la persona juzgadora de practicarlo. No por nada, el legislador fue enfático al señalar: «*Cuando se solicite el anticipo de prueba en delitos sexuales previstos y sancionados en la legislación costarricense, en todos los casos, el juez ordenará de inmediato la realización del anticipo de prueba a la víctima*», o cuando señaló, haciendo referencia al segundo criterio, «*[...] En todos los casos [...] se procederá a recibir su testimonio en forma anticipada*»²²².

Como se explicó *supra*, es un acto que la persona juzgadora debe ordenar y realizar de manera personal y no es delegable, por lo que, si considera admisible la gestión para efectuar el anticipo jurisdiccional de prueba, deberá citar a todas las partes, quienes tendrán el derecho de asistir con todas las facultades y obligaciones previstas en el Código Procesal Penal.

222 Art. 293, CPP.



Queda claro entonces que este tipo de acto de investigación es de disposición, autorización y control jurisdiccional, al punto de que la resolución que acoja o rechace el anticipo puede ser apelable por la defensa, el Ministerio Público y el o la querellante, dependiendo del agravio que cada uno de ellos enarbole. Y por supuesto, el rechazo de este tipo de gestión no produce cosa juzgada interlocutoria, es decir, la denegatoria de una solicitud de anticipo jurisdiccional de prueba no impediría a quien la gestionó que replantee el requerimiento una vez que nuevas circunstancias o elementos de prueba así lo permitan.

Como lo estatuye la norma procesal de comentario (293, CPP), para la recepción del anticipo del testimonio, podrán utilizarse los medios tecnológicos de los cuales se disponga, como la videoconferencia, las grabaciones, los circuitos cerrados de televisión, las filmaciones o cualquier otro medio, a fin de garantizar la pureza del acto y la vigencia de los principios de inmediación y oralidad propios del juicio, así como el derecho de defensa.

No se debe obviar que, para estos efectos, aplicarán las reglas propias de la recepción de un testimonio, tales como el deber de testificar (art. 204, CPP) sobre hechos que no puedan depararle responsabilidad penal; adoptar las medidas necesarias para evitar que el testigo sea sometido a múltiples citaciones o comparecencias; que se otorgue al testigo la protección procesal o extraprocesal que resulte necesaria conforme a las disposiciones legales (arts. 204 bis y ter CPP); respetarle su derecho de abstención (art. 205, CPP) o recordarle su deber de hacerlo (artículo 206, CPP); citarlo para su declaración u ordenar su compulsión en caso de que no asista o se niegue a hacerlo (arts. 207 y 208 CPP); si el testigo se encuentra en el extranjero, se procede conforme a las reglas naciones o del derecho internacional para el auxilio judicial, o pedir autorización del Estado en el cual se encuentre, para que participe en el anticipo jurisdiccional de prueba (artículo 209, CPP) o, incluso, disponerse de la aprehensión inmediata del testigo cuando haya temor fundado de que se ocultará o fugará para no prestar testimonio (artículo 210, CPP).

En cuanto a la forma, debe recordarse que se está anticipando la fase de juicio, por lo que la recepción del testimonio debe seguir sus formas. Así, antes de declarar, si existe **más de un testigo que deba ser evacuado, estos no deberán comunicarse entre sí. Tampoco deberán ver, oír ni ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencia.** Si existen testigos de cargo y descargo, se seguirán de primero los propuestos por el Ministerio Público, luego los de la parte querellante, seguidos por los ofrecidos por las partes civiles y, finalmente, los de la defensa (art. 351, CPP).

Durante la declaración, la persona juzgadora penal será quien llame a comparecer al testigo, y lo instruirá acerca de sus obligaciones y de las responsabilidades por su incumplimiento, prestará juramento y será interrogado sobre su nombre, apellido, estado civil, profesión, domicilio, vínculo de parentesco y de interés con las partes, y sobre cualquier otra circunstancia útil para apreciar su veracidad. Si el testigo teme por su integridad física o la de otra persona, podrá autorizársele que no indique **públicamente su domicilio**, y se tomará nota reservada de él, pero el testigo no podrá ocultar su identidad, ni se le eximirá de comparecer en juicio (artículo 211, CPP).

Luego del juramentado, se procederá con su interrogatorio, la persona juzgadora penal le solicitará al testigo para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba. Al finalizar el relato, el juzgador penal permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, cuando quien preside lo considere conveniente, y se procurará que la defensa interroge de último. Luego, será la oportunidad del juez o de la jueza penal de interrogar, si así lo estima (art. 352, CPP).



Como máximas de este proceso, el o la representante del Ministerio Público puede interrogar sobre las manifestaciones que el testigo le hizo durante la investigación, bajo el entendido de que siempre será la persona juzgadora quien modere el interrogatorio, evitando que el o la declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. También procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas.

Es un derecho de las partes pedir la revocatoria de las decisiones de quien preside, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen.

Por otro lado, se debe tomar en consideración, durante la ejecución de un anticipo de un testimonio, que existen algunos especiales, cuya recepción conlleva otras formas.

El artículo 212 procesal da cuenta de que cuando deba recibirse la declaración de personas menores de edad víctimas o testigos, deberá considerarse su interés superior a la hora de su recepción. Para ello, la persona juzgadora adoptará las medidas necesarias para que se reciba el testimonio en las condiciones especiales que se requieran, disponiendo su recepción en privado o mediante el uso de cámaras especiales para evitar el contacto del menor con las partes, y permitiendo el auxilio de familiares o de los peritos especializados.

Incluso, la norma prevé que podrá requerirse un dictamen al Departamento de Trabajo Social y Psiquiatría y Psicología Forense o de algún otro perito o experto debidamente nombrado, sobre las condiciones en que deba recibirse la declaración.

Dentro de estas disposiciones, el artículo 351 del Código Procesal Penal ordena que la persona juzgadora tome las medidas necesarias en atención al interés superior de la persona menor de edad y en aras de evitar o reducir la revictimización.

Para ello, el juzgador podrá: i) auxiliarse de peritos o de expertos en el tema que acompañen al menor en su relato o lo auxilien en caso necesario, y ii) disponer que se reciba su testimonio en una sala especial, o con el uso de cámaras especiales o de los medios tecnológicos disponibles que faciliten a la persona menor de edad el relato, sin el contacto con las partes, cuando ello sea recomendado.

Estas reglas también son de aplicación cuando se deba recibir el testimonio de víctimas de abuso sexual, trata de personas o de violencia familiar.

En todos los casos, el legislador ha sido enfático en que siempre deberá respectarse un sano equilibrio con el derecho de defensa de la persona imputada.

Como se observó, el procedimiento ordinario implica que, necesariamente, el juzgador que admita y autorice la realización de una prueba testimonial anticipada deberá citar a todas las partes, quienes tendrán el derecho de asistir, con todas las facultades y obligaciones previstas por este Código.

Sin embargo, como lo señala el artículo 294 procesal, cuando se ignore quién podría ser el imputado o si alguno de los actos previstos en el artículo 293, *ibidem* es de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del juez, y este practicará el acto con prescindencia de las citaciones previstas y, si es necesario, designará a un defensor público para que participe en el acto.

Mediante el dictado del voto n.º 3477-2000, la Sala Constitucional indicó:

Solo cuando no se tiene individualizado al imputado, o en casos de extrema urgencia el Juez podrá prescindir de la citación a las partes a efecto de realizar el anticipo jurisdiccional de prueba. Cuando se dice partes indudablemente el imputado es una de ellas, a efecto de que tenga la posibilidad de ejercer su derecho de defensa material, no solo la técnica a través de su abogado defensor, según lo determina el artículo 12 del Código Procesal Penal. Ahora bien, la calificación de extrema urgencia es de resorte del Juez, siendo que si la defensa considera que la valoración al respecto es errónea y que por lo tanto la diligencia debe de ejecutarse en otro momento, con la presencia del o los imputados, debe protestar el vicio cuando lo conozca, describiendo el defecto y proponiendo la solución correspondiente, no solo para evitar la convalidación del vicio, si no es un defecto absoluto (artículo 175 y siguientes del Código Procesal Penal), sino además por el deber de lealtad que se impone a las partes litigantes en el proceso penal (artículo 127 ídem)²²³.

Este criterio ha sido receptado por la Sala de Casación Penal, al señalar que el artículo 294 procesal autoriza prescindir de las citaciones en casos de urgencia y que, si es necesario, se designe a un defensor público que participe en el acto. Dicho, en otros términos, la comparecencia del encartado y de su defensor no es un requisito indispensable para la validez del anticipo probatorio, y las facultades de aquellos de intervenir ceden excepcionalmente en las hipótesis de urgencia comprobada. Desde luego, lo propio es que se agoten los medios disponibles para asegurar esa intervención²²⁴.

También la jurisprudencia ha aceptado que el supuesto de falta de identificación del imputado no solo comprende la ausencia de datos personales de un sospechoso, sino también la posibilidad de ubicarlo y darle seguimiento al proceso. Al igual que, dentro de la causal de urgencia, también puede considerarse la forma violenta en que ocurre un hecho, las características de la organización criminal que se presume que está involucrada y los acontecimientos posteriores al crimen (v. gr., la muerte de uno de los sospechosos y la huida de otro), para estimar que resulta probable que la vida de cualquier persona que fuera a declarar corre peligro, lo que autorizaría realizar el anticipo sin la presencia del imputado, si así fuera el caso²²⁵.

En aquellos casos donde el anticipo jurisdiccional de prueba testimonial se ha ordenado con base en la posibilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales, se impone un límite de razonabilidad, en estos supuestos, por disposición legal, no se podrá prescindir de la citación previa a las partes.

Eso sí, cuando se ha procedido de esa manera —por urgencia y prescindiendo de la citación—, después de practicar el anticipo de prueba testimonial, deberá ser puesto en conocimiento de las partes.

223 Resolución n.º 2000-03477 de las ocho horas con cincuenta y nueve minutos del veintiocho de abril de dos mil. En igual sentido, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2017-00051 de las nueve horas y cuarenta y seis minutos del veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

224 Resolución n.º 2006-00260 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de marzo de dos mil seis.

225 Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2010-00250 de las ocho horas cuarenta y seis minutos del dieciséis de abril de dos mil diez.

4.5.2. Proceso con protección

Como se analizó en el acápite anterior, cuando se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar, el Ministerio Público, el querellante o la defensa solicitarán a la persona juzgadora de la etapa preparatoria que ordene la recepción anticipada de su testimonio.

Por supuesto, se deberá verificar, a manera de probabilidad positiva, que es razonable presumir de esas circunstancias el riesgo que se advierte, puesto que será el juzgador, finalmente, quien pondere tales aspectos para decidir si acoge la gestión.

Sin embargo, el legislador dispuso que este medio probatorio deberá ser solicitado, de manera obligatoria e, igualmente, será acogido por la persona juzgadora penal, quien deberá practicar la recepción del testimonio, en todos los casos en que se haya acordado la reserva de las características físicas del declarante, por la existencia de un riesgo para su vida o la integridad física.

Esta disposición por imperio legal parte de que el legislador reconoció que, en este tipo de supuestos ya se trae intrínseco, por su propia naturaleza, la existencia de un riesgo de que el declarante no llegue al debate por el temor a represalias o por intimidación o que su testimonio varíe, ya sea por el olvido, la complejidad y gravedad del asunto o la intimidación, coacción o temor de que el riesgo para su vida o integridad se materialicen. De este modo, recibirlo de manera temprana coadyuvará en la averiguación de la verdad y reducirá la impunidad en delitos que, en su gran mayoría, son violentos o están relacionados con criminalidad organizada.

En relación con el artículo 351 del mismo cuerpo legal, el artículo 293 procesal da cuenta también de un procedimiento diferenciado para la recepción del testimonio de una persona, cuya identidad se encuentre protegida. Se recibirá el anticipo manteniendo reserva de sus datos de identificación y con el auxilio de los medios tecnológicos disponibles o de cámaras especiales que permitan mantener ocultas o disimuladas sus características físicas individualizantes, como su rostro o su voz, según el alcance de la protección acordada, empero, siempre garantizando el interrogatorio de las partes.

De acuerdo con los alcances de las normas antes mencionadas y el procedimiento que se desprende de ellas, la Sala Constitucional ha sostenido que no es inconstitucional:

[...] siempre y cuando se garanticen los principios de inmediación y contradicción en la recepción de la prueba y no se lesione el derecho de defensa, por lo que, pueden válidamente utilizarse mecanismos tales como la teleconferencia, pero no aquellos donde se oculten las características físicas individualizantes, dado que, de ocultarse, se estaría ante la figura del “testigo sin rostro” rechazada sistemáticamente por la doctrina y jurisprudencia de los derechos humanos [...]²²⁶.

El alto tribunal constitucional reitera que no es posible mantener la protección procesal de la identidad nominal (nombre de la persona), ni de las características físicas individualizantes

226 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2011-01424 de las once horas un minuto del cuatro de febrero de dos mil once.



(rostro, cuerpo, voz, etc.) en la fase del juicio oral y público, y por ende, tampoco en un anticipo jurisdiccional de prueba, en virtud del cumplimiento de los principios, derechos y garantías contenidos en la Constitución Política y en los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, específicamente, el ejercicio del derecho de defensa, así como el respeto a los principios del juicio oral²²⁷.

En este orden, según la Sala Constitucional lo ha expresado en su jurisprudencia *supra* indicada: 1. La posibilidad de proteger o reservar la identidad de testigos en el proceso penal se restringe a las etapas preparatoria e intermedia, y nunca a la etapa de debate. 2. El anticipo jurisdiccional de prueba es una especie de “adelanto de la etapa plenaria”, en el que deben tener plena vigencia material todas las reglas, principios derechos y garantías de ese estadio procesal, -el más importante del proceso penal-. 3. Por lo tanto, en las audiencias de anticipo jurisdiccional de prueba no está permitido ocultar la identidad, ni los rasgos físicos, ni cualquier otro dato que sirva para la identificación del testigo evacuado, pues eso afecta los principios de inmediación y contradicción y, consecuentemente, el derecho de defensa. 4.- Para esos testigos lo que corresponde, en caso de que así proceda según los requisitos fijados legalmente, es ordenar o mantener las medidas de protección pertinentes.

Esto significa que, por ejemplo, ocultar las características físicas individualizantes de un testigo por medio de un pasamontañas o una capucha conllevaría a aceptar la figura del “testigo sin rostro”, lo cual no es compatible con un Estado democrático y de derecho como el costarricense²²⁸.

4.5.3. Exhibición de prueba

Al ser esta diligencia un adelantamiento de la evacuación del testimonio de una persona, fuera de la fase de juicio, también el proceso de exhibición de prueba le será aplicable a la persona declarante.

En este contexto, los documentos serán leídos y exhibidos en la audiencia, con indicación de su origen, mientras que los objetos y otros elementos de convicción secuestrados podrán ser exhibidos para su reconocimiento por los testigos o peritos. Las grabaciones y los elementos de prueba audiovisuales serán reproducidos²²⁹.

4.5.4. Careo

Este tipo de acto probatorio se analiza en este acápite de la antología, en razón de la posibilidad de que surja como acto de investigación cuando se reciba un anticipo jurisdiccional de prueba testimonial y alguna de las partes lo ofrezca, resultando necesaria su recepción si es que persiste la posibilidad de que el o la testigo con quien deba realizarse ese careo no pueda estar presente durante la fase del debate, por alguna de las razones por las que se autorizó el adelantamiento de la prueba.

Conforme a la doctrina del artículo 233 del Código Procesal Penal, el careo consiste en enfrentar cara a cara a dos o más personas —generalmente testigos, imputados o entre testigos e imputados— cuando existen contradicciones o discrepancias en sus declaraciones, con respecto a

227 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.° 2011-15162 de las doce horas trece minutos del cuatro de noviembre de dos mil once.

228 En similar sentido, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.° 2012-000240 de las diez horas y veintinueve minutos del diecisiete de febrero de dos mil doce.

229 Artículo 354 del Código Procesal Penal.



hechos o circunstancias importantes. Es decir, si las discrepancias se dan en aspectos periféricos en sus declaraciones, dicho medio probatorio no resultaría admisible.

El propósito principal del careo es aclarar las contradicciones entre las versiones de los participantes, ayudando así al juez o tribunal a valorar mejor la prueba y acercarse a la verdad de los hechos.

En este caso, una de sus características es que se realizará en la fase de investigación y, por lo general, se ofrece una vez que se conozca la declaración que rendirá el testigo o la declaración que ha otorgado previamente el imputado. En este último caso, la persona imputada no será obligada a intervenir, su participación solo podrá ser consentida y siempre en presencia de su abogado defensor.

En este contexto, la persona juzgadora, fiscal o fiscalía, o la defensa si así lo estiman, pueden formular preguntas para profundizar en las contradicciones y buscar la aclaración de aquellas; empero, siempre bajo las reglas de la recepción testimonial, pericial o de la declaración de la persona endilgada.



UNIDAD 5

Actos de investigación en cooperación internacional

SUMARIO

Criminalidad organizada
Ciberdelincuencia

5.1. Introducción

Parafraseando a Kofi A. Annan, exsecretario general de las Naciones Unidas, en el prólogo de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, mientras los grupos delictivos han sabido aprovechar eficazmente las oportunidades derivadas de la globalización económica y los avances tecnológicos, la respuesta de los Estados ha sido, en muchos casos, fragmentada y apoyada en herramientas jurídicas obsoletas (Naciones Unidas, 2004). Esta asimetría ha generado la necesidad urgente de fortalecer la cooperación internacional como instrumento clave para debilitar las redes delictivas y salvaguardar la seguridad y la dignidad de las comunidades globales.

Actualmente, la delincuencia organizada transnacional representa una amenaza multidimensional, con efectos económicos, sociales y políticos de gran alcance. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) estima que las redes delictivas transnacionales generan entre 870 000 millones y 1,5 billones de dólares al año, cifra que representa aproximadamente el 1,5% del PIB mundial (UNODC, 2011). Estas actividades delictivas incluyen el tráfico de estupefacientes, la trata de personas, el contrabando de migrantes, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales y, de forma creciente, la ciberdelincuencia.

En este sentido, la expansión del crimen cibernético se ha convertido en una de las principales amenazas para la seguridad global. Según el *Informe sobre ciberdelincuencia* de INTERPOL (2023), los ataques mediante *ransomware* aumentaron un 67% en comparación con el año anterior. Además, los fraudes electrónicos y el *phishing* se han consolidado como los delitos informáticos más frecuentes, afectando a gobiernos, empresas y a la ciudadanía por igual. Estas modalidades delictivas no solo comprometen infraestructuras críticas, sino también facilitan el lavado de dinero a través de criptoactivos y canales digitales con bajo nivel de trazabilidad (INTERPOL, 2023).

Frente a este panorama, se vuelve imprescindible que los Estados fortalezcan sus sistemas de cooperación judicial y policial internacional. Instrumentos multilaterales como la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2000), también conocida como Convención de Palermo y el *Convenio sobre la Ciberdelincuencia* (2001) del Consejo de Europa, conocido como Convenio de Budapest, ofrecen un marco jurídico fundamental para la asistencia judicial recíproca, la recolección y el intercambio de pruebas, la extradición y la creación de equipos conjuntos de investigación (Consejo de Europa, 2001; Naciones Unidas, 2004).

Ambos tratados reconocen los actos de investigación ordinarios y especiales, como las operaciones encubiertas, las entregas vigiladas, la interceptación de comunicaciones, la vigilancia electrónica y, específicamente, en el ámbito digital, la preservación y el acceso rápido a datos informáticos.

En América Latina, Costa Rica ha sido uno de los países que ha ratificado ambos instrumentos internacionales, incorporando en su ordenamiento jurídico medidas de cooperación como la asistencia judicial inmediata, la ejecución de solicitudes en tiempo real y la implementación de figuras modernas en el Código Procesal Penal, orientadas a combatir fenómenos delictivos cada vez más complejos y transfronterizos (Asamblea Legislativa de Costa Rica, 2002).

El objetivo de esta sesión es analizar, en el marco de la cooperación internacional, los actos de investigación reconocidos por los Estados parte en los instrumentos mencionados y su incorporación en el derecho interno costarricense. Se busca también examinar los desafíos y oportunidades que



se presentan para fortalecer la eficacia en la lucha contra el crimen organizado, en particular su convergencia con los delitos informáticos, el terrorismo y otros delitos transnacionales que afectan directamente la seguridad regional e internacional.

5.2. Proceso ordinario

El artículo 154 bis del Código Procesal Penal establece como regla general que, como autoridades nacionales —dentro de las cuales están incluidas las jurisdiccionales, puesto que administramos justicia dentro del sistema penal de la república— debemos prestar cooperación a las autoridades extranjeras y recibirla de ellas, con el propósito de «[...] *facilitar las investigaciones y actuaciones policiales o judiciales referentes a los delitos*».

Lo primero que debe acotarse es que la norma no hace diferencia alguna en cuanto a «los delitos» en los cuales se pretende facilitar las investigaciones o actuaciones policiales, por lo que, para cumplir con el supuesto procesal, bastaría que el hecho jurídico se adecúe a una figura delictiva en nuestro ordenamiento jurídico penal.

También bajo esta ordenanza se otorga un listado de actuaciones en las cuales se puede requerir o recibir cooperación internacional; empero, dejando muy claro que esta lista no es taxativa, ni limita que otras actuaciones también puedan ser ordenadas dentro de este marco de asistencia judicial o policial recíproca.

Entre estas se enumeran: a) Citación de testigos, personas investigadas y peritos. b) Recibir testimonios o tomar declaración a personas. c) Notificación de actos procesales. d) Entregar originales o copias certificadas de documentos y expedientes. e) Proporcionar información, elementos de prueba debidamente certificados y realización de pericias. f) Localización e identificación de personas, bienes, instrumentos u otros elementos con fines probatorios. g) Efectuar congelamiento de fondos, secuestros, decomiso y comiso de bienes. h) Examinar objetos, personas y lugares. i) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente, para prestar declaración o para colaborar en las investigaciones. j) Identificar, secuestrar, decomisar y comisar el producto del delito. k) La coordinación internacional de investigaciones. l) Cualquier otra forma de asistencia acorde con los instrumentos internacionales aprobados por Costa Rica y con el derecho interno.

En su artículo 107, la Ley Orgánica del Poder Judicial estatuye que le corresponderá al juez penal conocer de los actos jurisdiccionales que sean necesarios para atender las solicitudes de cooperación internacional que resulten procedentes en orden a las investigaciones que sean tramitadas en el país requirente para determinar la responsabilidad:

- a) penal de personas físicas,
- b) penal de personas jurídicas, y
- c) cualquier otra responsabilidad de las personas jurídicas que se derive de la investigación por el soborno de un funcionario público extranjero, los activos obtenidos producto de dicho soborno y la contabilidad falsa para facilitar u ocultar las conductas anteriores.

Sin embargo, esta norma no establece el procedimiento para atender o solicitar este tipo de asistencia judicial. Eso parece resolverse por lo menos en cuanto a los requerimientos de cooperación internacional de autoridades extranjeras en la norma procesal.



El artículo 154 del Código Procesal Penal señala que los requerimientos dirigidos a jueces o autoridades extranjeras se efectuarán por exhortos y se tramitarán en la forma establecida por la Constitución, el derecho internacional y el comunitario vigentes en el país, y que es por medio de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia²³⁰ como se canalizarán las comunicaciones al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual las tramitará por la vía diplomática a la autoridad requerida.

Por supuesto que este trámite, en donde se involucran las relaciones diplomáticas entre Estados, es conocido como lerdoy burocrático, lo cual no en pocas ocasiones frustraría la investigación de delitos cuya esencialidad radica en la inmediatez temporal con la que se practican los actos de recopilación de prueba. Es por ello que la misma norma prevé un proceso diferenciado en casos de urgencia. En dichos supuestos, el Ministerio Público, *motu proprio* o a través de la autoridad jurisdiccional en aquellos casos que así se requiera, por ser actos definitivos e irreproducible que afectan derechos fundamentales, podrá dirigir comunicaciones a cualquier autoridad judicial o administrativa extranjera, anticipando el exhorto o la contestación a un requerimiento, sin perjuicio de que, con posterioridad, se formalice la gestión.

La atención de requerimientos extranjeros sobre la cooperación judicial internacional puede ser por distintos caminos dependiendo de la fuente del derecho que se aplique o de quien requiera la cooperación.

Así, como lo establece el artículo 98 del Código Procesal Civil, cuya disposición es de orden público, en este tipo de cooperación *«[...] se aplicarán las disposiciones de los tratados y los convenios internacionales vigentes y en su ausencia la normativa nacional»*.

Conforme a la legislación nacional, según lo establece el artículo 100 del mismo cuerpo legal, una vez superado el procedimiento de comunicación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, ***las solicitudes de auxilio judicial provenientes de tribunales o árbitros extranjeros***²³¹ serán tramitadas:

[...] por la sala competente por razón de la materia. En defecto de tratados o convenios, se tramitarán de acuerdo con las leyes procesales nacionales; no obstante, a solicitud del tribunal requirente podrán observarse procedimientos específicos establecidos por la sala, previniendo el cumplimiento de cualquier requisito que se considere necesario.

Esto concuerda con una de las atribuciones que la ley le otorga a la Sala de Casación Penal, por cuanto está debe conocer: *«[...] 5) Del auxilio judicial internacional y del reconocimiento y eficacia de sentencias y laudos extranjeros en materia penal, con la salvedad de lo que corresponda conocer a las otras salas de la Corte»*²³².

El enfoque normativo que se cita no dicta que será la Sala de Casación Penal la encargada de tramitar y resolver, en definitiva, sobre los actos jurisdiccionales que sean necesarios para

230 Así el artículo 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ordena que la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia es el órgano de comunicación entre el Poder Judicial y los otros poderes del Estado, así como entre estos y los funcionarios judiciales. El secretario de la Corte se encargará de autenticar firmas de los funcionarios judiciales en los documentos que deban enviarse al exterior, sin perjuicio de que también pueda hacerlo el presidente del Poder Judicial.

231 Debe quedar claro que, por medio de este procedimiento, la Sala de Casación Penal solo tramitará cartas rogatorias de órganos jurisdiccionales.

232 Ley Orgánica del Poder Judicial. Artículo 56.



atender la solicitud de cooperación internacional, puesto que es una competencia asignada a las personas juzgadoras penales, como *supra* se explicó, sino que será la encargada de tramitar un proceso de carácter sumario —incidental— de reconocimiento y autorización, cuyo propósito es introducir en nuestro ordenamiento, para su respectiva tutela, eficacia, coercitividad y ejecución, uno o varios pronunciamientos dictados por una autoridad jurisdiccional extranjera o por un tribunal arbitral foráneo que entrañan la condición de ser ejecutorios.

Este proceso, que se reconoce en el derecho internacional e interno, se le conoce como *exequatur*. Si es procedente se cumplirá lo solicitado, se ordenará notificar a los interesados y se tomarán las medidas necesarias para garantizar el debido proceso y el efectivo cumplimiento de lo requerido, dentro de esto, remitir y comunicar al juzgado penal competente obligado para su ejecución²³³.

El procedimiento difiere cuando se trata de petición de cooperación internacional proveniente de una autoridad no jurisdiccional o, aun siendo jurisdiccional, cuando se siguió el procedimiento de tramitación descrito en tratados o convenios internacionales, por cuanto estos priman sobre la normativa nacional.

Cuando se legisla sobre la asistencia judicial o cooperación internacional en los instrumentos internacionales, es muy común, seguro y ágil que se regula la utilización de un organismo o entidad que designa el Estado para recibir, procesar, canalizar y dar cumplimiento a solicitudes de asistencia judicial recíproca o de cooperación judicial internacional, o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución (la autoridad central). Su función principal es facilitar la comunicación y la colaboración entre los Estados parte de un tratado, asegurando que se tramiten las solicitudes conforme a las disposiciones del acuerdo y a la legislación nacional.

Una función inherente a dicha designación es que las autoridades centrales deberán velar por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes, y alentar a las autoridades competentes —incluidas las jurisdiccionales— para que las cumplan.

Este procedimiento implica que, por convenios o tratados internacionales donde se utiliza esta figura, el procedimiento ante la Sala de Casación Penal, que resulta la vía diplomática, no es necesario, claro está, a menos de que el Estado costarricense exija que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática.

También, como una posibilidad y cuando así se disponga en los instrumentos internacionales, se prevé que, en casos urgentes, se canalice el requerimiento de asistencia judicial recíproca por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal.

Como ejemplo y sin agotar los supuestos, en tanto muchos tratados o convenios siguen en la actualidad esta línea, en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (1988), en su artículo 7, se regula la asistencia judicial recíproca entre los Estados parte, con respecto a investigaciones, procesos o actuaciones judiciales referentes a delitos relacionados con esta material, estableciendo en su punto octavo que, para tales efectos, los Estados designarían a una autoridad o, cuando fuera necesario, varias autoridades con la facultad «[...] para dar cumplimiento a las solicitudes de asistencia judicial recíproca o transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución».

233 Artículos 99.3 y 100 del Código Procesal Civil.



En la sesión n.º 03-2008, artículo LXV, del 15 de enero de 2008, el Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica acogió la resolución administrativa de la Fiscalía General de la República n.º 53-2007, donde se reconoció la necesidad de una oficina para fortalecer las relaciones interinstitucionales e internacionales del Ministerio Público. Así nació la Oficina de Asesoría Técnica y Relaciones Internacionales de la Fiscalía General de la República (OATRI).

Esto es relevante, debido a que esta oficina fue creada con el objetivo de gestionar, entre otros aspectos, la cooperación internacional en materia penal, el control y seguimiento de cartas rogatorias, las solicitudes de asistencia y extradiciones, tanto activas como pasivas, y se le designó como autoridad central para canalizar la asistencia judicial recíproca y la cooperación técnica de diversos instrumentos internacionales²³⁴:

1. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada (Convención de Palermo). Decreto Ejecutivo 34501 del 28/3/2008.
2. La Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (Convención de Nassau). En la Ley N.º 9006 del 31/10/2011.
3. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena de 1988). Mediante Decreto Ejecutivo 39162-MP-RREE del 29/6/2015.
4. La Convención Interamericana contra la Fabricación y Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados. Mediante Decreto Ejecutivo 34543 del 29/4/2008.
5. Convenio sobre la Ciberdelincuencia (Convenio de Budapest). Mediante Decreto Ejecutivo 40814 del 16/11/2017.
6. Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República Francesa. En la Ley N.º 9415 del 7/12/2016.
7. Tratado de Asistencia Jurídica Penal Internacional entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos. En la Ley N.º 9400 del 28/ 9/2016.
8. Tratado de Asistencia Judicial en Materia Penal entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República Italiana. En la Ley N.º 9653 del 16/1/2019.

Igualmente, dicha oficina tiene la atribución de coordinar lo referente a la asistencia judicial recíproca y la cooperación internacional, y lo referencia a otros instrumentos internacionales donde se designó a una autoridad central diferente:

1. Tratado Centroamericano de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales. En la Ley N.º 7696 del 3 de octubre de 1997, se designa a la Procuraduría General de la República como autoridad central costarricense.
2. Tratado Centroamericano sobre Recuperación de Vehículos Desaparecidos. En la Ley N.º 7697 del 3/10/1997 se designa al Ministerio de Seguridad Pública costarricense como autoridad central costarricense.
3. Convención Interamericana contra la Corrupción. Mediante Decreto Ejecutivo número 32090, se designa a la Procuraduría de la **Ética Pública** como la autoridad central costarricense.
4. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Mediante Decreto Ejecutivo 33681, se designa a la Procuraduría de la **Ética Pública como la** autoridad central costarricense.

234 Por resolución administrativa del Ministerio Público, comunicado por circular n.º 22-ADM-2020.



Especificar cuál es el procedimiento relacionado con la asistencia judicial recíproca y la cooperación judicial internacional, en cada uno de los tratados y convenciones suscritos por Costa Rica, es una tarea titánica para la cual esta antología no está dispuesta, de modo que, en los siguientes apartados, se analizarán dos supuestos que, por su auge en la actualidad, representan un tema insoslayable.

5.3. Criminalidad organizada

Como se refirió en la etapa introductoria, en la Resolución 55/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 15 de noviembre de 2000, se expuso lo profundamente preocupados que tenían a los Estados miembros, dentro de ellos Costa Rica, las adversas repercusiones económicas y sociales derivadas de las actividades de la delincuencia organizada.

Esto llevó a que se reconociera la necesidad urgente de fortalecer la cooperación entre los Estados, para prevenir y combatir, más eficazmente, esas actividades criminales en los planos nacional, regional e internacional, sobre todo, porque se vislumbraba un creciente vínculo entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo.

Consecuentemente, con el propósito de impedir que las personas involucradas en la delincuencia organizada transnacional hallaran refugio, no solo se propugnó que las enjuiciaran dondequiera que cometieran tales delitos, sino también, para que ello fuera posible, se fomentó la cooperación a nivel internacional, otorgando la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) como un instrumento eficaz y el marco jurídico de derecho internacional necesario, para combatir, entre otros asuntos, actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo.

Este convenio internacional, conocido como el Convenio de Palermo, fue introducido en nuestro marco jurídico nacional por medio de la Ley N.º 8302 del 12 de septiembre de 2002 y entró en vigencia el 27 de junio de 2003, por lo que, a partir de esta última data, funge como marco jurídico sobre el que descansa la cooperación internacional para prevenir y combatir, con mayor eficacia, la delincuencia organizada transnacional²³⁵.

Claro está, como se estatuye en el artículo 4 de este instrumento internacional, se tiene presente que los Estados parte cumplirán sus obligaciones convencionales en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados. Esto implica que nada de lo dispuesto en la Convención de Palermo facultará a un Estado parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades.

En especial, en el artículo 18 de la Convención de comentario, se establece la obligación de los Estados de prestar la más amplia asistencia judicial recíproca respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos catalogados como cometidos en crimen organizado transnacional, blanqueo o legitimación de capitales, corrupción y obstrucción de la justicia, y procurar también asistencia cuando el Estado requirente tenga motivos razonables para sospechar que el delito a que se hace referencia es de carácter transnacional, **así como** cuando las víctimas, los testigos, el producto, los instrumentos o las pruebas de esos delitos se encuentran en el Estado parte requerido, y el delito entraña la participación de un grupo delictivo organizado.

235 Artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).



Esta asistencia judicial recíproca también se prestará con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos por los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable.

La asistencia judicial puede ser solicitada para fines, tales como a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas. b) Presentar documentos judiciales. c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos. d) Examinar objetos y lugares. e) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos. f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles. g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios. h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado parte requirente. i) Cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado parte requerido.

Dentro de una pesquisa por este tipo de actos delictivos, nuestras autoridades de investigación pueden transmitir, sin que medie solicitud previa, información relativa a cuestiones penales a una autoridad competente de otro Estado parte, si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar lugar a una petición formulada por este último Estado parte. Si la información es de carácter privado o su revelación lesionaría derechos fundamentales de las personas, la transmisión de dicha información deberá contar con la autorización jurisdiccional, en tanto, como lo cita la Convención, este tipo de procedimientos debe respetar el derecho del Estado competente.

Por disposición expresa, las autoridades extranjeras competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o que se impongan restricciones a su utilización.

Otro aspecto importante radica en que ninguno de los Estados parte pueden invocar el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca. Eso sí, lo podrán hacer, si se invoca la ausencia de doble incriminación. Aunque, en este caso, persiste la posibilidad de que, a pesar de tal ausencia, se autorice a prestar la asistencia requerida, por lo que queda a discreción de la autoridad competente.

La Convención de Palermo dispone el trámite de asistencia judicial recíproca a través de la figura de la Autoridad Central. Obliga a los Estados parte a designar una con las facultades de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y darles cumplimiento, o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Remarcando el acuerdo de naciones, de que cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución —v. gr., al juez o a la jueza penal— alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad.

En este sentido, las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los Estados parte, con lo que mantendrá la legitimidad y autenticidad que el Convenio les otorga.

Eso sí, esto no obsta para que, en casos concretos, el Estado requerido exija que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática o, si así lo han convenido, en circunstancias urgentes por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal.

Las solicitudes deben cumplir algunos requisitos formales:

1. Se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado parte requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado determinar la autenticidad. En situaciones de urgencia y cuando los Estados parte convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente y deben ser confirmadas sin demora por escrito.
2. Deberán contener: a) La identidad de la autoridad que hace la solicitud; b) El objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones. c) Un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales. d) Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado parte requirente desee que se aplique. e) Si es posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada. f) La finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.
3. Cualquier información complementaria que las autoridades competentes estimen necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con el derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.

Debe insistirse que, para darle cumplimiento a la solicitud de asistencia judicial recíproca, esto siempre debe ser con arreglo al derecho interno del Estado requerido; en este caso, conforme a nuestro sistema de justicia penal y, en la medida en que esto no contravenga y sea factible, según los procedimientos especificados en la solicitud.

Igualmente, existe un compromiso convencional del Estado requirente de que, sin previo consentimiento del Estado parte requerido, no transmitirá ni utilizará la información o las pruebas proporcionadas por el Estado parte requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud²³⁶.

En similar sentido, el Estado parte requirente podrá exigir que el Estado parte requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento²³⁷.

No se puede perder de vista que la asistencia judicial recíproca y la cooperación internacional pueden ser denegadas; en específico, cuando: a) la solicitud no se haga de conformidad con los preceptos requeridos; b) el Estado parte requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales; c) el derecho interno del Estado parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si este ha sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia; d) acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado parte requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca —en este último supuesto, no podrán denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña asuntos fiscales—.

236 Nada en la Convención de Palermo impide que el Estado parte requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculpatorias de una persona acusada. En este último caso, el Estado parte requirente notificará al Estado parte requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado parte requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado parte requirente informará sin demora al Estado parte requerido de dicha revelación.

237 Si el Estado parte requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado parte requirente.



Eso sí, la regla es que la denegatoria de asistencia judicial recíproca debe «[...]fundamentarse debidamente». También es factible que medie una decisión diferida, en caso de que en nuestro país se estén llevando a cabo investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso que se podrían ver perturbados si se accede de inmediato a la asistencia judicial recíproca. En este caso, también deberá justificarse la decisión.

En cuanto al plazo de cumplimiento, lo que se exige es que se realice «lo antes posible», pero tomando en cuenta los plazos que sugiere el Estado parte requirente, y que estén debidamente fundados.

5.3.1. Decomiso de bienes

Resulta importante hacer hincapié en el acto de investigación en cooperación internacional que conlleva el secuestro de bienes. Como Estado, nos hemos comprometido a proceder con el decomiso, como acto de investigación que conforma nuestro ordenamiento jurídico interno y para evitar la pérdida de los objetos o el aprovechamiento ilícito de los productos, con el secuestro de los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos o el producto del hecho criminal (art. 12, Convención de Palermo).

Bajo este compromiso y potestad, se reconoce, como un acto jurídico válido, que se preste cooperación internacional a otro Estado con fines de decomiso (artículo 13, *ibid.*). El proceso convencional marca dos clases de supuestos:

- a) **Por solicitud.** En este caso se requieren:
 - 1. La solicitud de otro Estado parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito comprendido en la Convención de Palermo.
 - 2. Estar dirigida la gestión al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos que se encuentren en su territorio.
 - 3. Remitir la solicitud a través de los canales dispuestos, para que, a su vez, se redirija a las autoridades competentes, conforme al derecho interno para, en caso de que se conceda, obtener una orden de decomiso.
 - 4. El requerimiento deberá contener una descripción de los bienes susceptibles de decomiso y una exposición de los hechos en que se basa la solicitud del Estado parte requirente, las cuales sean lo suficientemente explícitas para que el Estado parte requerido pueda tramitar la orden con arreglo a su derecho interno.
 - 5. Si se autoriza la cooperación jurídica internacional, se procederá a dar cumplimiento a lo ordenado.
- b) **Por orden de autoridad competente extranjera.** El Estado requirente deberá contar:
 - 1. Con orden de decomiso expedida por un tribunal situado en el territorio de dicha parte, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12 de la Convención de cita, en la medida en que guarde relación con el producto del delito investigado, los bienes, el equipo u otros instrumentos que se encuentren en el territorio del Estado parte requerido.
 - 2. La solicitud deberá ir acompañada de una copia admisible en derecho de la orden de decomiso expedida por el Estado parte requirente, una exposición de los hechos en que se basa y la información que proceda sobre el grado de ejecución que se solicita dar a la orden, con una descripción de las medidas peticionadas.
 - 3. El Estado parte requerido recibirá la orden y adoptará medidas encaminadas a la identificación,

la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, el equipo o los instrumentos relacionados con el delito, con miras a su eventual decomiso que el Estado parte requirente deberá ordenar.

Las personas juzgadoras penales que atiendan este tipo de requerimientos quedan sujetas a lo dispuesto en su derecho interno y en sus reglas de procedimiento o en los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales por los que podrían estar vinculados al Estado parte requirente. En el entendido de que, se podrá denegar la cooperación solicitada cuando el delito al que se refiere no está comprendido en la Convención de Palermo, aunado a que las disposiciones del artículo 18 Convencional serán aplicables *mutatis mutandis* al citado procedimiento.

5.3.2. Vigilancia electrónica

En nuestro país, las vigilancias policiales son un importante acto de investigación donde no en pocas ocasiones se muestran **cómo se desarrolla la actividad criminal y a sus partícipes en pleno dominio del hecho**.

Su fundamento jurídico radica en que es una atribución legal de la Policía Judicial, quien en torno a la investigación de un hecho criminal y para evitar que el delito ocasiona ulteriores consecuencias puede hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante los exámenes, inspecciones, planos, fotografías y demás operaciones técnicas aconsejables²³⁸.

En otras palabras, esta labor consiste en el seguimiento de una persona o grupo de personas, o la vigilancia de un lugar, con el objeto de que los movimientos, los hábitos o concurrencia de ciertas personas que se observen puedan contribuir al descubrimiento de información o elementos de prueba que permitan acreditar la actividad criminal que se investiga.

En un modo clásico, consistía en que los y las agentes policiales se situaban personalmente en un sitio determinado o seguían a una persona sospechosa o con ligamen con algunos grupos criminales, con la discreción necesaria para no ser descubiertos y así dejar constancia de los hechos, circunstancias o eventos de importancia que observaban en el lapso que duraba la diligencia, en actas, fotografías o grabaciones de audio y video.

En la actualidad, aunque esta técnica de investigación sigue vigente en su modo tradicional —lo que implica grandes cantidades de agentes o recursos—, está ganando terreno por la modernización de las organizaciones criminales y su estrategia de ocultamiento, el uso de determinados instrumentos tecnológicos o como se conoce, a la tecnovigilancia, para registrar los movimientos de una persona, sus actividades y con quienes se reúne, incluso, sus hábitos.

Así, la utilización de cámaras, aparatos de escucha, escáneres de obtención de datos, rastreos informáticos, balizas, seguimientos en redes sociales, foros, etc., contribuye a modificar las tradicionales técnicas de seguimiento, facilitando la labor policial y ampliando la probabilidad de asegurar eventuales fuentes de prueba del hecho criminal que se investiga.

La pregunta que salta es ¿son legítimas estas técnicas de vigilancia electrónica conforme a nuestro derecho interno? Bueno, si se recurre al artículo 4.4 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, la respuesta debe ser afirmativa, claro está, con algunas precisiones.

238 Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), N.° 5524 del 7 de mayo de 1974. Artículo 4.4.



El numeral citado da cuenta de que es legítimo que los agentes de la Policía Judicial hagan constar el estado de las personas, cosas y lugares mediante las «[...] *operaciones técnicas aconsejables*». **El adjetivo aconsejable define que las operaciones técnicas, dentro de las cuales pueden situarse las electrónicas o de otras índoles, deben ser buenas —convenientes— y necesarias para los fines del acto de investigación que se realiza.**

En este sentido, lo necesario se relaciona con su pertinencia y utilidad para lograr el objetivo probatorio deseado: hacer constar el estado de las personas, los lugares o las cosas. Por su parte, la conveniencia implica que, como un acto de investigación, debe ser legítimo para aportar prueba válida e incorporable a un proceso penal, pues lo que se busca es identificar y procesar a los y las partícipes de un hecho criminal y evitar su impunidad.

La norma indicada debe ser analizada de manera sistemática con el artículo 20 de la Convención de Palermo que ya forma parte también del derecho interno. Este numeral da cuenta de que nuestro país debe adoptar las medidas que sean necesarias para utilizar otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole, cuando así se considere apropiado por las autoridades competentes en nuestro territorio, con el objeto de combatir la delincuencia organizada,

El único límite convencional que se cita es que dicha actividad de investigación esté dentro de las posibilidades y prescripciones de nuestro derecho interno.

Por tanto, de acuerdo con los principios de libertad y legalidad que rigen la actividad probatoria en nuestro sistema de justicia penal, los cuales disponen que los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso podrán probarse por cualquier medio de prueba permitido, salvo disposición expresa de ley²³⁹, y que, *a contrario sensu*, no tendrán valor aquellos elementos de prueba que no hayan sido obtenidos por medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal²⁴⁰, una vigilancia por medios electrónicos o tecnológicos efectuada por la Policía será legítima en tanto la información que recabe no sea obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

En corolario, si la vigilancia implica un acto definitivo e irreproducible, cuya intromisión en la vida de las personas afecta sus derechos fundamentales —privacidad, intimidad y dignidad humana—, conforme a los artículos 277 y 293 del Código Procesal Penal, la Policía y el Ministerio Público requerirán de autorización jurisdiccional y, en otros casos, incluso, que se ejecute con control jurisdiccional —v. gr., grabar conversaciones entre presentes por agentes de Policía en un domicilio— para que pueda ser prueba válida e incorporable a un proceso penal.

5.3.3. Compartir información financiera

Uno de los principales fines de la cooperación internacional es compartir información de manera recíproca, **más tratándose del crimen organizado porque sus raigambres no se quedan en un solo Estado, sino que es común que mantengan estructuras fuera del país o en coparticipación con otros grupos delictivos que, incluso, pueden no estar relacionados con el mismo giro comercial —v. gr., drogas y terrorismo—.**

239 Artículo 182, CPP.

240 Artículo 181, *ibidem*.



La disposición es que los Estados colaboren estrechamente con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos ejecutados en el crimen organizado, en particular, aquellos relacionados con el blanqueo o legitimación de capitales y el financiamiento al terrorismo.

Por ende, una disposición a la cual nos obligamos con la aprobación de la Convención de Palermo fue a mejorar los canales de comunicación entre las autoridades, organismos y servicios competentes de Costa Rica, con los demás Estados subscriptores, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información, sin limitarse: a) indagaciones con respecto a delitos investigados, incluidos la identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas; b) el movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos; c) el movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados que se deben utilizar en la comisión de esos delitos; y d) información sobre los medios y métodos concretos empleados por los grupos delictivos organizados, y cuando proceda, sobre las rutas y los medios de transporte y el uso de identidades falsas, documentos alterados o falsificados u otros medios de encubrir sus actividades

Por su parte, el artículo 7 Convencional complementa este deber de asistencia judicial en materia de criminalidad organizada, al garantizar, entre otras, y sin perjuicio de la aplicación de los artículos 18 y 27 del mismo cuerpo legal internacional que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (**incluidas las autoridades judiciales, cuando sean pertinentes con arreglo al derecho interno**) sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional, para lo cual se dispuso que se considerara establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirviera de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.

En consonancia con estas disposiciones convencionales, las Leyes N.º 8204 y N.º 7786 — esta última reformada por la Ley N.º 9387— facultan a las autoridades competentes, en el curso de una investigación, a compartir y facilitar la información con otras autoridades competentes locales o con las de otros Estados.

Entre esta información, se encuentra aquella que se estima que está relacionada con transacciones sospechosas de riesgo de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo o que provienen de una actividad ilícita o se relacionan con ellas, incluso las transacciones que se deriven de transferencias desde el exterior o hacia él, las instituciones financieras y las personas físicas o jurídicas que desarrollen las actividades comerciales y profesionales no financieras.

Precisamente, existe un deber de los sujetos supervisados y obligados de comunicar la información de tales transacciones, de manera confidencial y de forma inmediata, a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) del Instituto Costarricense sobre Drogas, no debiendo poner en conocimiento, bajo ninguna circunstancia, del cliente o de ninguna otra instancia, interna o externa, persona física o jurídica, pública o privada²⁴¹.

A su vez, la UIF tiene el deber de transferir tal información al Ministerio Público, quien, aparte de requerir al juez o a la jueza competente la aplicación de medidas cautelares como el congelamiento o inmovilización de los productos financieros, también tendrá la facultad de compartir dicha información con otras autoridades extranjeras, a fin de que se combata de manera globalizada este tipo de flagelos.

241 Artículo 25 de la Ley N.º 7786.

5.3.4. Entrega vigilada

La Convención sobre Estupefacientes, Drogas y Sustancias Psicotrópicas, conocida como la Convención Única de 1961 o Convención de 1961 que fue incorporada a nuestro derecho interno por Ley N.° 7198 del 25 de septiembre de 1990, define en su artículo primero la entrega vigilada como la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas e ilícitas salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos relacionados con dicha materia.

Como puede apreciarse, por su propia naturaleza, es una medida que muestra la participación de varios Estados en la investigación conjunta de hechos delictivos relacionados con el tráfico de drogas, en cooperación internacional y con asistencia judicial recíproca.

El artículo 11 de esta misma Convención obligaba a los Estados subscriptores como Costa Rica a adoptar las medidas necesarias para que se pudiera utilizar de forma adecuada, en el plano internacional, la técnica de entrega vigilada, de conformidad con acuerdos o arreglos mutuamente convenidos, con el fin de descubrir a las personas implicadas en delitos de tráfico de sustancias ilícitas.

Se entiende que las remesas ilícitas, cuya entrega vigilada se haya acordado, podrán ser interceptadas y autorizadas, con el consentimiento de las partes interesadas, a proseguir intactas o habiéndose retirado o sustituido total o parcialmente los estupefacientes o sustancias sicotrópicas que contengan.

La Ley N.° 8204, denominada Reforma Integral *Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo* (2001) establece que será el Ministerio Público quien autorice y supervise el procedimiento de «entrega vigilada».

Este procedimiento, según nuestra ley en su artículo 9, implica permitir que las remesas sospechosas o ilícitas de los productos y las sustancias referidos en esta ley, así como el dinero y los valores provenientes de delitos graves entren al territorio nacional, circulen por él, lo atraviesen o salgan de él con el propósito de identificar a las personas involucradas en la comisión de los delitos tipificados por dicha ley. Esta autorización se da una vez iniciado un proceso.

Lo anterior comprende también que las autoridades del país gestor **deban** suministrar al jefe o a la jefa del Ministerio Público, con la mayor brevedad, la información referente a las acciones emprendidas por ellas en relación con la mercadería sometida al procedimiento de entrega vigilada y a los actos judiciales posteriores.

En principio, parece que este resulta un acto propio del Ministerio Público, lo cual resulta lógico con la función de investigación y preparación del proceso penal que tiene dicho órgano. No obstante, el mismo numeral establece que el representante del ente acusador, luego de autorizar y supervisar el procedimiento de entrega controlado, lo comunicará posteriormente a la persona juzgadora penal competente, lo que significa que este acto de investigación sigue siendo uno que se encuentra bajo revisión jurisdiccional, puesto que nuestras autoridades podrán requerir a las extranjeras que participaron en el proceso de entrega vigilada que remitan todos los atestados referentes a este, los cuales podrán utilizarse en los procesos nacionales como elementos probatorios.



Es importante que, como requisito de legalidad, las remesas ilícitas, cuya entrega vigilada se acuerde, podrán ser interceptadas o autorizadas para proseguir intactas, o bien, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas que contengan podrán ser sustituidos total o parcialmente, solo y únicamente, cuando medie consentimiento de las partes interesadas, es decir, de las autoridades competentes de los Estados involucrados.

Como *supra* se explicó, el artículo 20 de la Convención de Palermo también regula este tipo de acto de investigación especial, al señalar que siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

En especial, si se recurre a la técnica de la entrega vigilada en el plano internacional, se podrá incluir, con el consentimiento de los Estados parte interesados, la aplicación de métodos, tales como interceptar los bienes, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

En este contexto, una técnica de investigación que estaba diseñada para la investigación de delitos de drogas ahora se utiliza para combatir la criminalidad organizada.

5.4. Ciberdelincuencia

En aras de proteger a la sociedad frente a la ciberdelincuencia los Estados aprobaron un Convenio sobre la Ciberdelincuencia (2001), conocido como la Convención de Budapest, en la que advirtieron la necesidad de aplicar no solo una política penal común con una legislación apropiada, sino también, primordialmente, el fomento de la cooperación internacional, sobre todo, porque se evidenciaron profundos cambios suscitados por la digitalización, la convergencia y la globalización continua de las redes informáticas, y el riesgo de que estas redes y la información electrónica fuera utilizada, igualmente, para cometer delitos y que las pruebas relativas a dichos delitos se almacenaran y transmitieran por medio de dichos sistemas.

Por tanto, se reconoció la necesidad de una cooperación que abarcara tanto al Estado, como al sector privado, y otra de índole internacional en materia penal que estuviera reforzada, fuera rápida, operativa y fiable, y tornara efectiva la lucha contra este tipo de criminalidad; en especial, para dotar de mayor eficacia las investigaciones y los procedimientos penales relativos a los delitos relacionados con los sistemas y datos informáticos, así como facilitar la obtención de pruebas electrónicas de los delitos.

En este contexto internacional, se aprobó el artículo 23 de la Convención de Budapest, en el que se señaló que las partes, entre estas Costa Rica, debían cooperar entre sí en la mayor medida posible, en ejecución de los instrumentos internacionales aplicables a la cooperación internacional en materia penal, de acuerdos basados en legislación uniforme o recíproca y de su derecho interno, para los fines de las investigación o los procedimientos relativos a los delitos relacionados con sistemas y datos informáticos o para la obtención de pruebas electrónicas de los delitos.

Así, nos obligamos como Estado subscriptor a prestar asistencia mutua en la mayor medida posible²⁴² para los fines de las investigaciones y los procedimientos relativos a delitos relacionados

242 Artículo 25 de la Convención de Budapest.



a sistemas y datos informáticos o para la obtención de pruebas en formato electrónico de un delito, y en caso de emergencia, a recibir o transmitir (y dar respuesta) solicitudes de asistencia o comunicaciones relacionadas con estas por medios rápidos de comunicación —incluidos el fax y el correo electrónico—según dichos medios ofrezcan niveles adecuados de seguridad y de autenticación (incluido el cifrado o encriptación en caso necesario) con confirmación oficial posterior si la parte requerida lo exige.

Por supuesto, el principio de soberanía de los Estados sujeta a la asistencia mutua a las condiciones previstas en el derecho interno nacional o en los tratados de asistencia mutua aplicables, incluidos los motivos por los que la parte requerida puede denegar la cooperación, sin que pueda utilizarse para tales efectos que la solicitud haga referencia a un delito que considere de naturaleza fiscal.

Cuando se requiera la doble tipificación penal como condición para aprobar la asistencia judicial mutua, se considerará cumplida cuando la conducta constitutiva del delito respecto del cual se solicita la asistencia constituya un delito en virtud del derecho interno nacional, con independencia que se incluya o no el delito dentro de la misma categoría de delitos o lo denomine o no con la misma terminología.

Si no existen acuerdos bilaterales o multilaterales internacionales sobre asistencia mutua o acuerdos basados en legislación uniforme o recíproca, se aplicará lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Convención contra la Ciberdelincuencia, en lo pertinente, salvo que las partes interesadas convengan en aplicar en su lugar la totalidad o parte del citado convenio.

El procedimiento incluye la designación de una o varias autoridades centrales encargadas de enviar solicitudes de asistencia mutua y de dar respuesta a estas, de su ejecución y su remisión a las autoridades competentes para su ejecución, las cuales se comunicarán directamente entre sí.

Debe entenderse que las solicitudes de asistencia mutua se ejecutarán de conformidad con los procedimientos especificados por la parte requirente, salvo que sean incompatibles con la legislación de la parte requerida.

Además de las condiciones o de los motivos de denegación contemplados en el apartado 4 del artículo 25 convencional, la parte requerida podrá denegar la asistencia si:

- a. la solicitud se refiere a un delito que la parte requerida considera delito político o delito vinculado a un delito político; y
- b. la parte requerida considera que la ejecución de la solicitud podría atacar contra su soberanía, seguridad, orden público u otros intereses esenciales.

La parte requerida podrá posponer su actuación en respuesta a una solicitud cuando dicha actuación podría causar perjuicios a investigaciones o procedimientos llevados a cabo por sus autoridades. Por supuesto, antes de denegar o posponer la asistencia, se deberá estudiar —y consultar a la parte requirente— si puede atenderse la solicitud parcialmente o con sujeción a las condiciones que considere necesarias. Cualquiera de estas decisiones debe estar debidamente motivada.



Concedida la asistencia judicial mutua, se informará sin demora a la parte requirente del resultado de la ejecución de una solicitud de asistencia. El Estado requerido informará también de cualquier motivo que haga imposible la ejecución de la solicitud o que pueda retrasarla de forma significativa.

Al solicitar una asistencia judicial mutua, se puede requerir que se preserve la confidencialidad de la presentación de una solicitud y del objeto de esta, salvo en la medida necesaria para su ejecución. La parte requerida debe comunicar de inmediato cuando no puede cumplirse esta petición de confidencialidad. El mismo procedimiento aplica al responderse una solicitud de asistencia judicial mutua, en la que además de la confidencialidad, también se puede requerir que solo se utilice la información o material para las investigaciones o procedimientos que se requirieron y no otros distintos. La entrega de la información o material puede quedar supeditada a la espera de una respuesta positiva.

También se prevé, en casos de urgencia, que las solicitudes de asistencia mutua o las comunicaciones al respecto puedan ser enviadas directamente por las autoridades judiciales de la parte requirente a las autoridades correspondientes de la parte requerida. En tal caso, se enviará al mismo tiempo copia a la autoridad central de la parte requerida a través de la autoridad central de la parte requirente. Otro canal de requerimiento y comunicación legítimo es la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL).

En caso de que la solicitud por urgencia se presente ante una autoridad que carezca de competencia para resolverla, dicha autoridad la remitirá a quien sí lo sea e informará directamente a la parte requirente de dicha remisión.

Las solicitudes y comunicaciones efectuadas que no impliquen medidas coercitivas podrán ser remitidas directamente por las autoridades competentes de la parte requirente a las autoridades competentes de la parte requerida.

5.4.1. Conservación y acceso de datos informáticos

Es una medida provisional en asistencia judicial mutua. En esta, un Estado solicita a otro que ordene o asegure la conservación rápida de datos almacenados por medio de un sistema informático que se encuentre en su territorio²⁴³. Los datos informáticos son cualquier representación de hechos, información o conceptos de una forma que permita el tratamiento informático, incluido un programa destinado a hacer que un sistema informático ejecute una función²⁴⁴.

Para que este tipo de petición prospere, se indicarán: a) la autoridad solicitante; b) el delito objeto de investigación o de procedimiento penal y un breve resumen de los hechos relacionados con el mismo; c) los datos informáticos almacenados que deben conservarse y su relación con el delito; d) cualquier información disponible que permita identificar a la persona encargada de la custodia de los datos informáticos almacenados o la ubicación del sistema informático; e) la necesidad de la conservación; y f) la intención de presentar una solicitud de asistencia mutua para el registro o el acceso de forma similar, la confiscación o la obtención de forma similar o la revelación de los datos informáticos almacenados.

243 Artículo 29 de la Convención contra la Ciberdelincuencia.

244 Artículo 1, *ibidem*.



Recibida esta solicitud, se deben tomar las medidas adecuadas para conservar rápidamente los datos especificados de conformidad con el derecho nacional, bajo el entendido de que, para acceder a este tipo de requerimientos, no se requerirá acreditar la doble incriminación o tipificación penal. Asimismo, las solicitudes de conservación **únicamente** podrán denegarse si: a) la solicitud hace referencia a un delito que se considera político o delito relacionado con un delito político; y b) se considera que la ejecución de la solicitud podría atentar contra la soberanía, seguridad, orden público u otros intereses esenciales.

Cuando se considere que la conservación por sí sola no bastará para garantizar la futura disponibilidad de los datos o pondrá en peligro la confidencialidad de la investigación de la parte requirente o causará cualquier otro perjuicio a esta, se deberá informar de ello, sin demora, al Estado solicitante, quien es el único que puede decidir si se debe proceder.

Este tipo de medidas solo podrá autorizarse por el lapso de sesenta días, con el objetivo de permitir a la parte requirente presentar una solicitud de registro o de acceso de forma similar, confiscación u obtención de forma similar, o de revelación de los datos.

Cuando se reciba dicha solicitud, seguirán conservándose los datos hasta que se adopte una decisión sobre esta.

5.4.2. Revelación y acceso de datos sobre el tráfico

En el caso de que, en la ejecución de una solicitud de conservación rápida de datos almacenados, se descubra que un proveedor de servicios de otro Estado participó en la transmisión de la comunicación, se debe revelar rápidamente a la parte requirente un volumen suficiente de datos sobre el tráfico para identificar al proveedor de servicios y la vía por la que se transmitió la comunicación²⁴⁵.

Las únicas excepciones a esta ordenanza son que la información se considere parte de un delito político o delito relacionado con un delito político, o que la ejecución de esta disposición pueda atentar contra la soberanía, seguridad, orden público u otros intereses esenciales.

Asimismo, puede existir una petición autónoma de un Estado parte para que se registre o acceda, confisque u obtenga y revele datos almacenados por medio de un sistema informático situado en nuestro territorio, incluidos los datos conservados de manera provisional²⁴⁶.

Ante este tipo de requerimientos, se deberá dar respuesta teniendo presente el compromiso que hemos adquirido de cooperar con los otros Estados en la mayor medida posible, de conformidad con los instrumentos internacionales aplicables a la cooperación internacional en materia penal, de acuerdos basados en legislación uniforme o recíproca y de su derecho interno, para los fines de las investigación o los procedimientos relativos a los delitos relacionados con sistemas y datos informáticos o para la obtención de pruebas electrónicas de los delitos.

Igualmente, la respuesta debe ser inmediata y lo antes posible, más aún cuando: a) existan motivos para creer que los datos pertinentes están especialmente expuestos al riesgo de pérdida o modificación; o b) cuando los instrumentos internacionales prevén la cooperación rápida.

245 Artículo 30, *Ibid.*

246 Artículo 31 de la Convención de Budapest.



Otras técnicas de investigación y, a su vez, de cooperación internacional que regula la Convención de Budapest en sus artículos 32 y 33 son:

- 1) *El acceso transfronterizo a datos almacenados, con consentimiento o cuando estén a disposición del público.*

Es la autorización convencional que se otorga a un Estado parte de tener acceso a datos informáticos almacenados que se encuentren a disposición del público (fuente abierta), con independencia de la ubicación geográfica de dichos datos o tener acceso o recibir, a través de un sistema informático situado en su territorio, datos informáticos almacenados situados en otro Estado parte, siempre y cuando se obtenga el consentimiento lícito y voluntario de la persona legalmente autorizada para revelar los datos por medio de ese sistema informático.

En este supuesto, no se requerirá de la autorización del Estado donde se encuentre el sistema informático que contiene los datos a los cuales se accede.

- 2) *Asistencia mutua para la obtención en tiempo real de datos sobre el tráfico.*

Se debe tener presente que, como Estado, al subscribir la Convención contra la Ciberdelincuencia, nos obligamos a prestar asistencia mutua para la obtención en tiempo real de datos sobre el tráfico asociados a comunicaciones específicas en nuestro territorio transmitidas por medio de un sistema informático.

Los datos sobre el tráfico en la red se refieren a la información relacionada con la cantidad de datos —paquetes cuyo volumen se mide en bits, bytes, kilobytes, megabytes, gigabytes y terabytes— que circulan o se mueven por una red de comunicaciones —local (LAN), metropolitana (MAN) o internet (WLAN)— en un momento dado.

Por lo general, el tráfico es monitoreado y analizado para advertir patrones —los tipos de datos que se están moviendo, es decir, correo electrónico, video, audio, etc.— y que ocupan el ancho de banda; comprender el rendimiento de la red —los picos de tráfico y problemas—; y detectar posibles amenazas a la seguridad —se detectan actividades sospechosas, intrusiones y malware—.

Estos paquetes pueden contener información como direcciones IP, puertos, encabezados, protocolo y, en algunos casos, el contenido de los sitios web que se están visitando.

En una comunicación por medio de sistemas informáticos, los datos de tráfico pueden dar cuenta del origen, destino, hora, duración, dispositivo utilizado, IP, número telefónico asociado, etc. —. En pocas palabras, los datos de tráfico son metadatos de la comunicación, mientras que el mensaje en sí es lo que se denomina contenido.

La obtención de esta información es relevante para la investigación de delitos, en especial, los ciberdelitos y, al no revelar el contenido de la comunicación, su acceso es más fácil y rápido, por ser considerados datos no tan sensibles como el contenido en sí.

5.4.3. Interceptación de datos sobre el contenido

Otra medida que puede ser requerida por asistencia judicial mutua lo es la interceptación de datos sobre el contenido.

El contenido de la información transmitida en redes de comunicación se refiere al conjunto de datos que circulan a través de Internet u otras infraestructuras de intercambio digital. Esta información comprende diversos tipos de elementos, tales como mensajes de texto, correos electrónicos, archivos multimedia, documentos, transmisiones audiovisuales, entre otros.

Cada interacción en la red —ya sea el envío de un mensaje, la consulta de un sitio web o la transferencia de un archivo— implica el desplazamiento de datos estructurados en paquetes de información. Estos paquetes contienen tanto el contenido propiamente dicho como metadatos asociados, los cuales facilitan la correcta entrega del mensaje. Como *supra* se explicó, entre estos metadatos, se incluyen detalles como las direcciones IP de origen y destino, los protocolos utilizados y las marcas temporales del proceso de transmisión.

En términos sencillos y concretos, el contenido de la información representa el objeto principal de la comunicación. Es el mensaje que se busca transmitir, comunicar o compartir, independientemente del soporte tecnológico o de las especificaciones técnicas que permiten su circulación por la red.

Comprendido esto, la Convención de Budapest autoriza que los Estados obtengan o graben, en tiempo real, los datos sobre el contenido de comunicaciones específicas transmitidas por medio de un sistema informático, y que esto se realice en cooperación entre los Estados, en la medida en que lo permitan sus tratados y el derecho interno aplicables.

En Costa Rica, la Ley N.º 7425 permite que nuestras autoridades competentes —los juzgados penales con competencia territorial— autoricen el registro, el secuestro o el examen de cualquier documento privado, incluidos la correspondencia telemática o por cualquier otro medio, los registros digitales y cualquier otra forma de registrar información de carácter privado —datos informáticos—, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos penales sometidos a su conocimiento.

Asimismo, dicha ley faculta a las mismas autoridades cuando están realizando una investigación policial o llevando un procedimiento penal para intervenir las comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso, las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas, digitales y por cualquier otro medio tecnológico, cuando involucre el esclarecimiento de ciertos delitos específicos.

Por supuesto que ello conlleva que la intervención de la comunicación sea en tiempo real y sobre el contenido mismo de la comunicación, por lo que nuestro derecho interno sí permitiría este tipo de medida de investigación y, por ende, también de asistencia judicial mutua, siempre y cuando se ajuste a las disposiciones de tal normativa y del artículo 24 constitucional, y se disponga con autorización y control de la persona juzgadora competente.



Reflexiones finales

A lo largo de esta antología, se ha analizado la importancia de los actos de investigación en el proceso penal, poniendo especial atención en aquellos que requieren revisión, control y autorización jurisdiccional, así como en el tratamiento de la prueba, sus principios, alcances y características esenciales. Este recorrido evidenció que la correcta regulación y la valoración de los actos de investigación y de la prueba son fundamentales para garantizar el respeto a los derechos humanos, el debido proceso y la eficacia de la justicia penal.

En un contexto donde fenómenos como la criminalidad organizada y la ciberdelincuencia presentan desafíos cada vez más complejos, se reafirma la necesidad de que las personas juzgadoras no solo conozcan a profundidad los marcos legales vigentes, internacionales y nacionales, sino también que se mantengan en constante capacitación y actualización. El dominio técnico, el conocimiento especializado y la comprensión crítica de estas problemáticas emergentes son indispensables para enfrentar las nuevas dinámicas delictivas y para preservar la legitimidad del sistema de justicia penal.

Esta antología busca precisamente contribuir con ese proceso formativo, ofreciendo una reflexión integral sobre temas tradicionales y actuales, en aras de fortalecer las competencias de quienes tienen la responsabilidad de impartir justicia en escenarios cada vez más cambiantes y exigentes.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

Barrio Andrés, M. (2018). *Delitos 2.0. Aspectos penales, procesales y de seguridad en los ciberdelitos*. Wolters Kluwer.

Cafferata Nores, J. (1994). *La prueba en el proceso penal*. Editorial Depalma.

Cafferata Nores, J. (2003). *La prueba en el proceso penal*. (5.^a ed.). Editorial Depalma.

Cortés, R., & Pereira, J. (1995). *La prueba ilícita o espuria en la doctrina, la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Penal*. Escuela Judicial.

Devis Echandía, H. (1972). *Compendio de la prueba judicial*. (Tomo I). Rubinzal-Culzoni Editores.

Díaz García, I. (2011). La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (36). 167–206. <https://corteidh.or.cr/tablas/r28319.pdf>

Díaz Gómez, A. (2010). El delito informático, su problemática y la cooperación internacional como paradigma de su solución: El Convenio de Budapest. *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*. (REDUR). (8), 169–203. <https://doi.org/10.18172/redur.4071>

Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. (2.^a ed.). Marcial Pons. Ediciones Jurídicas Sociales.

Figueroa Navarro, M. C. (1998). *Aspectos de la protección del domicilio en el derecho español*. Edisofer.

Florián, E. (1976). *De las pruebas penales. De la prueba en general*. Tomo 1. 2.^a edición. Editorial Temis.

González Álvarez, D. (1996). Procedimiento preparatorio. En *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Corte Suprema de Justicia. San José. Costa Rica.

Guillén López, G. (2023). *Técnicas, actos y actuaciones de investigación criminal en el Código de Procedimientos Penales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Hairabedián, M. (2002). *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. Editorial Ad Hoc.

Harbottle Quirós, F. (Diciembre de 2021). El agente encubierto informático: Reflexiones a partir de la experiencia española. *Revista Judicial*. Poder Judicial de Costa Rica 123–140. https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/repositoriocorte/downloader.ashx?r=4Sln_ul-Z5ZmXTQY99jK6i5-v1293.

Jauchen, Eduardo. (2017). *Tratado de la prueba penal, en el sistema acusatorio adversarial*. Rubinzal-Culzoni Editores: Santa Fe.



Llobet Rodríguez, J. (2017). *Proceso penal comentado: Código Procesal Penal comentado*. Jurídica Continental.

López Ramírez, A. (2019). *La prueba ilícita penal*. México: Tirant lo Blanch.

Martínez García, E. (2017). Concepto, fuentes y medios de prueba. En Ma. I. González Cano (coord.). *La prueba en el proceso penal*. Editorial Tirant lo Blanch. Pp. 17-46

Ormazabal Sánchez, G. (2002). *Introducción al derecho procesal*. Marcial Pons.

Salazar Carvajal, P. (2020). *Diccionario usual del Poder Judicial*. Poder Judicial de Costa Rica. <https://diccionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario>

Sánchez Fallas, F. (2008). *Algunas reflexiones acerca de los actos definitivos e irreproducibles en el proceso penal*. Escuela Judicial. Poder Judicial. Costa Rica. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/11/doctrina44488.pdf>

Solano González, E. (2010). *Manejo del escenario de muerte y autopsia médico legal*. Medicina Legal de Costa Rica. 27(2). 47-58. http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152010000200006.

Instrumentos internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). (1969).

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. (2003).

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (2000). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR TC&nValor1=1&nValor2=50810&nValor3=54705&strTipM=TC.

Convenio de Europa sobre Ciberdelincuencia. (2001). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR TC&nValor1=1&nValor2=84360&nValor3=108815&strTipM=TC.

Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (1988).

Normativa nacional

Asamblea Nacional Constituyente. (1949). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. <https://www.constitucionpolitica.com/>.

Asamblea Legislativa. *Expediente legislativo n.º 22836. Proyecto de Ley N.º 10380 denominado "Modificación a la Ley 7594, Código Procesal Penal. 10 de abril de 1996"*.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1841/1887). *Código Civil de Costa Rica. Ley N.º 63*.



Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1964). *Código de Comercio de Costa Rica*. Ley N.º 3284.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1973). *Código de Familia de Costa Rica*. Ley N.º 5476.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1973). *Código de Procedimientos Penales*. Ley N.º 5377.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2019). *Ley de Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos. Soborno Transnacional y otros Delitos*. Ley N.º 9699.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2012). *Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial*. Ley N.º 9078.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2004). *Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública*. Ley N.º 8422.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2009). *Ley contra la Delincuencia Organizada*. Ley N.º 8754.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1974). *Ley Orgánica del Organismo de investigación Judicial (OIJ)*. Ley N.º 5524.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1994). *Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones*. Ley N.º 7425.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2001). *Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo*. Ley N.º 8204.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1978). *Ley General de la Administración Pública*. Ley N.º 6227.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1997). *Ley Reguladora del Mercado de Valores*. Ley N.º 7732.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1993). *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Ley N.º 7333.

Poder Ejecutivo de Costa Rica. (2016). *Reglamento reporte de operaciones sospechosas sanciones financieras dirigidas sobre personas o entidades vinculadas al terrorismo, financiamiento al terrorismo, financiamiento de proliferación de armas de destrucción masiva conforme a resoluciones*. Decreto Ejecutivo n.º 40018.

Poder Ejecutivo de Costa Rica. (2020). *Reglamento de la autopsia hospitalaria y médico legal*. Decreto Ejecutivo n.º 4224.

Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia. *Circular n.º 133 del 11 de agosto de 2016. Modificación al texto de la "Guía de levantamiento, traslado, ingreso y egreso de cadáveres a la Morgue Judicial"*.

Secretaría de la Corte Suprema de Justicia. (13 Marzo de 2012). *Circular n.º 24-2012. Asunto: "Manual de uso de las cámaras de Gesell"*. Publicada en *Boletín* n.º 52.

Poder Judicial de Costa Rica. (15 de enero de 2008). Consejo Superior, sesión n.º 03-2008, artículo LXV.

Jurisprudencia Nacional e Internacional

Corte IDH. (6 de octubre de 1987). *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC- 9/87. Serie A, n.º 9.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (4 de julio de 2007). Sentencia del caso Escue Zapata vs. Colombia.

Weeks vs. United States, 232 U.S. 383 (1914). Recuperada de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/232/383/> (28/4/2025).

Silverthorne Lumber Co., Inc. vs. United States, 251 U.S. 385 (1920). Recuperada de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/>. (28/4/2025).

Clayborne Bynum, Appellant vs. United States of America, Appellee, 274 F.2d 767 (D.C. Cir. 1960). Recuperado de: https://archive.org/details/dc_circ_1959_15373_clayborne_bynum_v_us/page/n27/mode/2up. [28/04/2025].

Nix v. Williams, 467 U.S. 431. (1984). Recuperado en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>. (28/4/2025).

Wong Sun vs. United States, 371 U.S. 471. (1963). Recuperado en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/>. (28/4/2025).

Hester vs. United States, 265 U.S. 57. (1924). Recuperado en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/265/57/>. (28/4/2025).

Tribunal Constitucional Español. (1998). Sentencia 81/1998 del 6 de mayo de 1998. Recuperada de: https://hj.tribunalconstitucional.es/ru/Resolucion/Show/3583#complete_resolucion. [28/04/2025].

Tribunal Supremo Español. Sala Segunda. Sección Primera. Resoluciones n.º 77/2016 del 10 de febrero de 2016 y n.º 591/2018 del 26 de noviembre de 2018.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 12395-04 de las catorce horas cincuenta y tres minutos del tres de noviembre de dos mil cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2002-11971 de las quince horas con veintinueve minutos del diecisiete de diciembre de dos mil dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2005-4696 de las catorce horas con cincuenta y dos minutos del veintisiete de abril de dos mil cinco.

Sala Constitucional. Resolución n.º 941-92 de las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del diez de abril de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2001-11922 de las quince horas con veintisiete minutos del veintiuno de noviembre de dos mil uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2016-011438 de las 9:45 horas del 12 de agosto de 2016.



Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2019-019659 de las 9:20 horas del 9 de octubre de 2019.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2018-007628 de las 9:15 horas del 15 de mayo de 2018.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2023-04585 de las nueve horas quince minutos del veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Sala Constitucional. Resolución n.º 941-92 de las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del diez de abril de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional. Resolución n.º 2120-03 de las 13:30 horas del 14 de marzo del 2003.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2007-04391 de las dieciséis horas y trece minutos del veintiocho de marzo de dos mil siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 5917-96 de las catorce horas cincuenta y siete minutos del cinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 5917-96 de las catorce horas cincuenta y siete minutos del cinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2001-11922 de las quince horas con veintisiete minutos del veintiuno de noviembre de dos mil uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 1428-96 de las quince horas treinta y seis minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Sala Constitucional. Resolución n.º 556-91 de las 14:10 horas del 20 de marzo de 1991.

Sala Constitucional. Resolución n.º 2000-05237 de las nueve horas con cuarenta y ocho minutos del treinta de junio de dos mil.

Sala Constitucional. Resolución n.º 2005-15063 de las 15:59 horas del 1.º de noviembre de 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2012-2509 de las 16:02 horas del 22 de febrero de 2012.

Sala Constitucional. Resolución n.º 2120-03 de las 13:30 horas del 14 de marzo de 2003.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución n.º 2003-04672 de las catorce horas con cuarenta y siete minutos del veintiocho de mayo de dos mil tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 10046 de las catorce horas treinta minutos del treinta y uno de julio de 2012.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 6776-1994 de las catorce horas con cincuenta y siete minutos del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.



Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 4819-1996 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del trece de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 5681-93 de las catorce horas nueve minutos del cinco de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 0139-94 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del once de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 3195-95 de las quince horas doce minutos del veinte de junio de dos mil novecientos noventa y cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2016-012771 de las nueve horas y cero minutos de siete de septiembre de dos mil dieciséis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2000-03477 de las ocho horas con cincuenta y nueve minutos del veintiocho de abril de dos mil.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2011-01424 de las once horas un minuto del cuatro de febrero de dos mil once.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2011-15162 de las doce horas trece minutos del cuatro de noviembre de dos mil once.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2012-001759 de las quince horas y treinta minutos del cuatro de diciembre de dos mil doce.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2007-295 de las doce horas del veintiuno de marzo de dos mil siete.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2009-01087 de las nueve horas y veintiocho minutos del cuatro de septiembre de dos mil nueve.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2024-00738 de las doce horas veintitrés minutos del veintidós de julio de dos mil veinticuatro.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2006-00412 de las quince horas diez minutos del diez de mayo de dos mil seis.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2019-00227 de las once horas cuarenta minutos del veintidós de febrero de dos mil diecinueve.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2012-001617 de las quince horas y diez minutos del uno de noviembre de dos mil doce.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2021-00226 de las quince horas veintisiete minutos del veintiséis de febrero de dos mil veintiuno.



Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2012-001286 de las nueve horas y dieciséis minutos del veintinueve de agosto de dos mil doce.

Sala de Casación Penal, resolución n.º 2014-00439 de las nueve horas y cuarenta y tres minutos del catorce de marzo de dos mil catorce.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2007-00029 de las quince horas veinte minutos del treinta de enero de dos mil siete.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2017-00440 de las nueve horas y treinta y tres minutos del veintiséis de mayo de dos mil diecisiete.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2012-001286 de las nueve horas y dieciséis minutos del veintinueve de agosto de dos mil doce.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2020-00791 de las once horas y cuarenta y siete minutos del tres de julio de dos mil veinte.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2004-0506 de las 10:00 horas del 28 de mayo de 2004.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2019-01357 de las catorce horas veinticinco minutos del treinta de octubre de dos mil diecinueve.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2007-00759 de las ocho horas cincuenta y cinco minutos del veintisiete de julio de dos mil siete.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2002-01206 de las nueve horas ocho minutos del veintinueve de noviembre de dos mil dos.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2004-01217 de las diez horas treinta y cinco minutos del veintidós de octubre de dos mil cuatro.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 24-2023 de las nueve horas cuarenta y siete minutos del trece de enero de dos mil veintitrés.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2023-00024 de las nueve horas cuarenta y siete minutos del trece de enero de dos mil veintitrés.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2021-01349 de las quince horas cuarenta y dos minutos del cinco de noviembre de dos mil veintiuno.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2014-01602 de las once horas y cuarenta y tres minutos del ocho de octubre de dos mil catorce.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2016-00487 de las nueve horas y cincuenta y ocho minutos del veinte de mayo de dos mil dieciséis.



Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2019-01578 de las diez horas y nueve minutos del trece de diciembre de dos mil diecinueve.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2013-0127 de las once horas veinticinco minutos del doce de febrero de dos mil trece.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 24-2023 de las nueve horas cuarenta y siete minutos del trece de enero de dos mil veintitrés.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2020-791 de las once horas con cuarenta y siete minutos del tres de julio de dos mil veinte.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2020-00596 de las once horas y cuarenta y cinco minutos del veintidós de mayo de dos mil veinte.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2013-00026 de las catorce horas y nueve minutos del veintiocho de enero de dos mil trece.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2023-00228 de las once horas doce minutos del tres de marzo de dos mil veintitrés.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2005-0165 de las nueve horas y treinta minutos del once de marzo de 2005.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2019-00529 de las doce horas y cero minutos del treinta de abril de dos mil diecinueve.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2007-00941 de las quince horas treinta y cinco minutos del seis de septiembre de dos mil siete.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2008-00117 de las nueve horas cuarenta y ocho minutos del quince de febrero de dos mil ocho.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2007-00941 de las quince horas treinta y cinco minutos del seis de septiembre de dos mil siete.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2020-01245 de las doce horas cincuenta y cinco minutos del veinticinco de septiembre de dos mil veinte.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2006-00412 de las 15:10 horas del 10 de mayo de 2006.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 0583-1998 de las 8:52 horas del 19 de junio de 1998.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2022-01287 de las once horas cincuenta y tres minutos del veintidós de diciembre de dos mil veintidós.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2013-01550 de las once horas nueve minutos del dieciocho de octubre de dos mil trece.



Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2003-00457 de las quince horas con veinte minutos del cinco de junio de dos mil tres.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2013-000278 de las ocho horas y trece minutos del veintiséis de febrero de dos mil trece.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2006 -00528 de las nueve horas veinte minutos del siete de junio de dos mil seis.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2007-00047 de las once horas quince minutos del siete de febrero de dos mil siete.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2006-00528 de las nueve horas y veinte minutos del siete de junio de 2026.

Sala de Casación Penal. Resoluciones n.º 2009-1655 de las quince horas con veintisiete minutos del veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2010-00356 de las catorce horas veinticuatro minutos del cinco de mayo de dos mil diez.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2012-000219 de las nueve horas y treinta y nueve minutos del diecisiete de febrero de dos mil doce.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2012-000325 de las quince horas y cincuenta y cuatro minutos del veintidós de febrero de dos mil doce.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2015-00612 de las doce horas y quince minutos del once de mayo de dos mil quince.

Sala de Casación penal. Resolución n.º 2012-01692 de las catorce horas treinta minutos del dieciséis de noviembre de dos mil doce.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2015-00612 de las doce horas y quince minutos del once de mayo de dos mil quince.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 374-F-93 de las nueve horas veinticinco minutos del nueve de julio de mil novecientos noventa y tres.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 300-F-94 de las nueve horas veinte minutos del cinco de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2013-00193 de las once horas quince minutos del quince de febrero de dos mil trece.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2012-000220 de las nueve horas y cuarenta y uno minutos del diecisiete de febrero de dos mil doce.



Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2002-00177 de las nueve horas con diez minutos del veintiocho de febrero de dos mil dos.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2009-01746 de las nueve horas y cincuenta y cinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil nueve.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2016-00740 de las diez horas y dos minutos del veinte de julio de dos mil dieciséis.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 0468-1999 de las 9:20 horas del 23 de abril de 1999.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2004-01422 de las diez horas diez minutos del diecisiete de diciembre de dos mil cuatro.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2011-00499 de las once horas cuarenta y cinco minutos del once de mayo de dos mil once.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2014-01118 de las nueve horas treinta y dos minutos del dos de julio de dos mil catorce.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2022-00586 de las nueve horas doce minutos del nueve de junio de dos mil veintidós.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 874-00 de las nueve horas del cuatro de agosto de dos mil.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2012-0000327 de las dieciséis horas con diez minutos del veintidós de febrero de dos mil doce.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 10046 de las catorce horas treinta minutos del treinta y uno de julio de 2012.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2022-01089 de las diez horas catorce minutos del veintiuno de octubre de dos mil veintidós.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2017-00051 de las nueve horas y cuarenta y seis minutos del veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2006-00260 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de marzo de dos mil seis.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2010-00250 de las ocho horas cuarenta y seis minutos del dieciséis de abril de dos mil diez.

Sala de Casación Penal. Resolución n.º 2012-000240 de las diez horas y veintinueve minutos del diecisiete de febrero de dos mil doce.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 2013-1236 de las once horas cincuenta minutos del trece de junio de dos mil trece.



Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 2022-0658 de las trece horas quince minutos del trece de mayo de dos mil veintidós.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 2023-0505 de las catorce horas del dieciocho de abril de dos mil veintitrés

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 2020-1858 de las nueve horas veinte minutos del diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución n.º 2021-0242 de las trece horas treinta minutos del primero de octubre de dos mil veintiuno.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Resolución n.º 2023-046 de las ocho horas treinta minutos del seis de febrero de dos mil veintitrés.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Resolución n.º 2020-476 de las diez horas con cuarenta y nueve minutos del catorce de agosto de dos mil veinte.

Tribunal de Apelación de Sentencia. Tercer Circuito Judicial de Alajuela. Resolución n.º 2017-00129 de las doce horas del veintidós de febrero de dos mil diecisiete.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Tercer Circuito Judicial de Alajuela. Resolución n.º 2022-00930 de las trece horas veintisiete minutos del diecisiete de octubre de dos mil veintidós.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de Guanacaste. Santa Cruz. Resolución n.º 59-18 de las once horas de diecinueve de febrero de dos mil dieciocho.

Tribunal de Casación Penal. Resolución n.º 615-1996 de las once horas con cuarenta y cinco minutos del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis.