

Sala Tercera de la Corte

Resolución N° 01287 - 2022

Fecha de la Resolución: 22 de Diciembre del 2022 a las 11:53 a. m.

Expediente: 19-000607-0799-PE

Redactado por: Miguel Fernández Calvo

Clase de asunto: Recurso de casación

Analizado por: SALA DE CASACIÓN PENAL

Sentencias del mismo expediente

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto unánime

Rama del Derecho: Procesal Penal

Tema: Agente colaborador

Subtemas:

- Legitimidad de las actuaciones.

Tema: Agente encubierto

Subtemas:

- Legitimidad de las actuaciones.

"III.[...] 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 efectuado."

... [Ver menos](#)

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto unánime

Rama del Derecho: Procesal Penal

Tema: Prueba ilícita

Subtemas:

- Validez de imagen obtenida por agente colaborador dentro del domicilio del encartado.

Tema: Derechos del imputado

Subtemas:

- Derecho a la imagen no se vulnera por video obtenido por agente colaborador dentro del domicilio del imputado.

"III.[...] De acuerdo con lo alegado, y en virtud de lo resuelto por el Tribunal de Apelación de Sentencia, lo que resulta necesario revisar es, si para el caso en concreto, la actuación de grabar la imagen del encausado por parte de la persona colaboradora policial, atendiendo al lugar en el que se dan los hechos, dentro del lugar habitado por el encausado, vulnera el derecho constitucional de la intimidad, que incluye el derecho a la imagen, así como las consecuencias de dicho actuar. Es en este sentido que cobra importancia la aplicación del artículo 24 de la Constitución Política, que tutela el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones, además, establece que estos derechos son renunciables para sus titulares, en los casos expresamente indicados por la ley, respetando las garantías constitucionales. La Sala Constitucional, en la resolución N° 03293-2021 sobre el derecho de imagen y privacidad indicó: *"En reiteradas ocasiones, esta Sala ha desarrollado el derecho de imagen como una extensión del derecho a la intimidad, protegido constitucionalmente en el artículo 24 de la Constitución Política, cuyo fin es resguardar el ámbito o esfera privada de las personas del público, salvo autorización expresa del interesado. De esta manera, se limita la intervención de*

otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de las personas; esta limitación puede encontrarse tanto en la observación y en la captación de la imagen como en la difusión posterior de lo captado sin el consentimiento de la persona afectada" (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 03293-2021, de las nueve horas treinta minutos (09:30 horas) del diecinueve de febrero de dos mil veintiuno (19/02/2021)). Por su parte el artículo 1 de la Reforma integral Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, Ley N° 8204; así como los numerales 1, 2, 9 y 10 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, Ley N° 7425, establecen la posibilidad de autorizar a través de orden de juez competente, las comunicaciones particulares y personales de los individuos. De igual manera, con fundamento en el numeral 24 de la Constitución Política, se puede autorizar la captación y uso de la imagen y audio de una persona, sumado a ello, según el artículo 193 del Código Procesal Penal, se puede ordenar el allanamiento y registro de morada cuando resulte necesario en una investigación. Esta Cámara advierte que, para el caso en concreto, según los hechos acusados, las tres compras de droga de interés, llevadas a cabo por el colaborador policial los días cuatro, cinco y catorce de febrero del dos mil veinte, fueron realizadas dentro del lugar habitado en el que residía el imputado, con la particularidad, además, que durante la diligencia se utilizó una cámara oculta para grabar las transacciones, captar la imagen del imputado y registrar lo ocurrido. [...] En esta oportunidad, el Ministerio Público alega la anuencia del imputado Pérez Vargas, es decir, justifica el actuar en el consentimiento del derechohabiente, como un permiso tácito del imputado, posición que comparte esta Cámara, tal y como fue expuesto en la resolución N° 2022-00586, de las nueve horas doce minutos (09:12 horas) del nueve de junio de dos mil veintidós (09/06/2022), en cuanto se indicó que, entender que a falta de una orden jurisdiccional, la autorización de ingreso (que podría incluir una morada), debe obedecer a una decisión informada y consciente del derechohabiente constituye un error, por cuanto: "...Ello implicaría, vale adelantar, que las figuras legales del colaborador policial o el agente encubierto serían inútiles. En cada situación en que ese sujeto fuera invitado a pasar a un espacio de privacidad [...], tenga que informar quién es y qué hace, revelando su papel, quedando a la espera de ser aprobado su ingreso o no, lo cual es un absurdo. En caso contrario, de ingresar sin hacer de dominio del derechohabiente dicha condición, expondría el proceso a la anulación de la prueba recabada en esas actuaciones, al igual que se arriesgaría a ser encausado por los delitos de violación de domicilio o allanamiento ilegal, lo cual también es absurdo. El consentimiento de ingreso puede ser tácito o expreso. Eso es sabido. Pero también debe tenerse presente que la ley no exige un consentimiento "no viciado". Si así fuera, serían violaciones de domicilio cuando una persona ingresa a la casa de otra arguyendo querer conversar de un tema, pero en realidad pretende informarse de cómo vive o qué tipo de electrodomésticos tiene el ocupante del inmueble. O sería violación de domicilio el presunto vendedor o promotor de libros, que en realidad lo que quiere es difundir su religión entre los ocupantes de la casa. Ello sólo por poner algunos ejemplos cotidianos. Ciertamente no son violación de domicilio, a pesar de que la venia del derechohabiente de la intimidad se sustente en un error o engaño. Una luz importante, la da al respecto al artículo 204 del Código Penal, que reprime la violación de domicilio. En lo conducente preceptúa que: "Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que entrare a morada o casa de negocio ajenos, en sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, sea contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, sea clandestinamente o con engaño". Nótese que las variables comisivas del delito son tres; a saber, (i) contra la voluntad, (ii) clandestinamente, (iii) por engaño. Pero el engaño no se vincula con la voluntad, sino que son diferentes. La voluntad o venia es tal incluso cuando se haya logrado mediante engaño. Lo que se protege, como ya se dijo, no es la propiedad, ni tampoco la buena fe, sino la intimidad, a ingresar en la cual, por las razones que fuera, haya dado su aprobación el derechohabiente. Por eso los casos de "engaño" en ese delito son distintos al engaño en el permiso. Son cuando el sujeto, diciendo que solo va a ingresar al corredor frontal o patio de la casa (lo cual se le autoriza), aprovecha para ingresar dentro del inmueble. O cuando engaña diciendo que pretende ingresar solo a la sala (a lo que se le autoriza), pero luego ingresa a las habitaciones. Allí el engaño con el que logró la aprobación para ingresar a la sala es irrelevante, pero sí lo es el engaño que (sin autorización alguna) le permite aprovechar la oportunidad para ingresar a las habitaciones..." (Resolución de esta Cámara N° 2022-00586, de las nueve horas doce minutos (09:12 horas) del nueve de junio de dos mil veintidós (09/06/2022): Ramírez, Zúñiga, Segura, Acón y Fernández). En este caso, conforme se deriva de los autos, Pérez Vargas brindó su consentimiento al colaborador policial para que ingresara a su vivienda como parte del giro del comercio ilegal de drogas que desarrollaba en dicho lugar, cediendo voluntariamente su privacidad. Avalar el ingreso de dicho colaborador, pero impedir que despliegue acciones tendientes a acreditar la actividad ilícita que se investiga, como la recolección de imágenes o videos -siempre relacionados con el *thema probandum*-, resultaría un absurdo y tornaría inútil su actuación, tanto, como si posteriormente se le impidiera narrar la dinámica y lo que hubiera podido apreciar durante las transacciones. Así, considera esta Cámara, que lo actuado no constituye prueba ilegal, por cuanto el encartado renunció a su derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, en favor de poder ejercer la actividad de venta de drogas en su vivienda, tolerando tácitamente, que quienes ingresaran al lugar, pudieran imponerse de lo que sucedía mientras se ejecutaba el negocio ilícito, lo que podría ser incorporado al proceso, sea mediante la declaración rendida por el colaborador confidencial en un contradictorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, N° 8204, o incluso, a través de grabaciones mediante las posibles opciones tecnológicas existentes en la actualidad -en lo que resulte de interés-, que permitirían respaldar lo relatado por el colaborador confidencial."

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

Texto de la Resolución

Exp: 19-000607-0799-PE

Res: 2022-01287

SALA DE CASACIÓN PENAL. San José, a las once horas cincuenta y tres minutos del veintidós de diciembre de dos mil veintidós.

Recurso de casación interpuesto en la presente cuasa seguida contra Claudio Pérez Vargas c.c. "Frank", mayor de edad, nicaraguense, indocumentado, nacido el 11 de noviembre de 1995, hijo de Marco Antonio Pérez Duarte y Claudio Melania Vargas Meneses, por los delitos de homicidio simple en grado de tentativa y venta de drogas, cometido en perjuicio de Elmer Garay Rocha y La Salud Pública. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados y las Magistradas Patricia Solano Castro, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Gerardo Rubén Alfaro Vargas, Rafael Segura Bonilla y Miguel Fernández Calvo, los dos últimos como Magistrados Suplentes. Además, en esta instancia, el licenciado Víctor Rojas Corrales como defensor público del encartado. Se apersonó la representante del Ministerio Público, la licenciada Marcela Araya Rojas.

Resultando:

1.- Mediante sentencia N° 2022-00574 de las nueve horas treinta minutos del veintinueve de junio de dos mil veintidós (29/06/2022), el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Tercera San Ramón, resolvió: *"POR TANTO: Por unanimidad, se declaran sin lugar los recursos del imputado y su defensor público, en relación con el delito de tentativa de homicidio simple. Por mayoría, se declaran parcialmente con lugar, los recursos de apelación presentados por el defensor y el imputado Claudio Pérez Vargas, en relación con el delito de venta de drogas. En consecuencia, se declaran nulas las compras controladas de drogas, realizadas por el colaborador policial, los días 4, 5 y 14 de febrero de 2020, así como cualquier otra probanza que de estas deriven. Se anula parcialmente la sentencia, únicamente en cuanto a la condenatoria por el delito de venta y posesión de drogas. Por innecesario se omite pronunciamiento sobre el resto de las quejas presentadas por la condenatoria de dicho delito. Se ordena el reenvío del asunto ante el tribunal de origen, únicamente para una nueva sustanciación en relación con el delito de venta y posesión de drogas, para lo cual no se podrán utilizar las probanzas aquí anuladas. En lo demás el fallo permanece incólume. La jueza Peraza Segura salva el voto. En razón del juicio de reenvío ordenado, se prorroga de prisión del encartado por seis meses hasta el 29 de diciembre de 2022. NOTIFÍQUESE.- Yadira Godínez Segura - Annia Enríquez Chavarría - Carmen María Peraza Segura - Juezas de Apelación de Sentencia."* (sic).

2.- Contra el anterior pronunciamiento la licenciada Marcela Araya Rojas, interpuso recurso de casación.

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

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

Informa el **Magistrado Suplente Fernández Calvo**; y,

Considerando:

I. Mediante la resolución de esta Sala N° 2022-01037, de las once horas ocho minutos (11:08 horas) del veintiocho de setiembre de dos mil veintidós (28/09/2022) (folios 170 a 175), se admitieron para su trámite los cinco motivos del recurso de casación interpuestos por la licenciada Marcela Araya Rojas, en calidad del representante del Ministerio Público, contra de la resolución N° 2022-574, de las nueve horas treinta minutos (09:30 horas) del veintinueve de junio dos mil veintidós, (29/06/2022) dictada por el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sede San Ramón, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el imputado y su defensor público, en relación con el delito de tentativa de homicidio, y por mayoría, declaró parcialmente con lugar los recursos de apelación formulados por el defensor y el imputado Claudio Pérez Vargas, en relación con el delito de venta de drogas, declarando nulas las compras controladas realizadas los días cuatro, cinco y catorce de febrero del dos mil veinte, así como cualquier probanza derivada de estas. En consecuencia, se ordenó anular la sentencia en relación con la condenatoria por el delito de venta y posesión de drogas, omitiendo por innecesario ulterior pronunciamiento sobre las citadas delincuencias. Derivado de lo anterior, el Tribunal de Apelación de Sentencia ordenó el reenvío ante el tribunal de origen, únicamente con el fin de proceder a una nueva sustanciación del delito de venta y posesión de drogas, descartando para ello el uso de la prueba anulada, dejando el resto del fallo incólume (folios 20-34).

II. En el primer motivo admitido por la representante del Ministerio Público, acusa errónea aplicación de un precepto legal procesal, concretamente el artículo 193 del Código Procesal Penal. Reclama que el *ad quem* aplicó erróneamente el ordinal 193 de la normativa procesal penal, en correlación con los numerales 23 y 24 de la Constitución Política, lo que llevó a anular de forma equivocada las compras realizadas por el colaborador policial los días cuatro, cinco y catorce de febrero del dos mil veinte. Precisa que la prueba fue anulada, ya que las diligencias se realizaron dentro de una vivienda, concretamente el dormitorio del endilgado y por ello se consideró que debieron ser autorizadas por un juez, conforme lo dispone el numeral 193 del Código Procesal Penal. En su criterio, resulta erróneo considerar que era necesario contar con una orden de allanamiento para poder captar las imágenes respecto de las compras realizadas y mostradas en los videos, debido a que el imputado autorizó al colaborador para su ingreso a dicho recinto, en el marco del desarrollo de la narcoactividad, existiendo de este modo, un consentimiento del derechohabiente que anula la necesidad de orden de la persona juzgadora, máxime que en ningún momento el ingreso fue forzoso, o contrario a la voluntad del enjuiciado. Además, el ingreso se realizó con el fin de obtener la droga proveída por el encartado, la que posteriormente fue decomisada, existiendo el consentimiento de Pérez Vargas quien vendió la sustancia al colaborador, lo que excluye la necesidad de una orden de allanamiento. Lo anterior, considerando la naturaleza del colaborador que a través de la Ley N° 8204 realiza una intervención legítima y natural, con el objeto de ganarse la confianza, así como su consentimiento para el ingreso y venta de droga. Aclara que los videos no fueron más allá de la necesidad investigativa, ni tuvieron situaciones ajenas cuya intimidad debió ser protegida, citando como respaldo el voto 2021-518 del Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón. Como agravio, precisa que se causó un perjuicio ilegítimo a las pretensiones punitivas del Ministerio Público, ya que se anuló prueba esencial, concretamente los videos de las compras controladas, consolidando una situación jurídica, al disponer el reenvío de la causa sin dichos elementos de juicio. En el segundo motivo de casación se hace referencia a la inobservancia de un precepto procesal, concretamente el artículo 11 de la Ley N° 8204. Refiere la impugnante, que el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal anuló las compras controladas efectuadas los días cuatro, cinco y catorce de febrero del dos mil veinte, así como los elementos probatorios que de estas se derivan y sirvieron de base para la

sentencia condenatoria, lo anterior, debido a la ausencia de una orden allanamiento para legitimar la captación de los videos. Como fundamento, señala que el artículo 11 de la Ley N° 8204 legitima al colaborador para captar por medio de videos, información y las pre-compras que demuestran los delitos relacionados con la venta de drogas, mientras que, en este caso, las compras controladas fueron anuladas, en conjunto con el restante elenco probatorio de ellas derivadas. Transcribe el numeral 11 de la normativa de marras y en su criterio, a partir de dicho artículo se infiere que en este tipo de delitos (venta de drogas), el colaborador puede revelar cada detalle de los hechos investigados por medio de información o compras experimentales, lo que justifica el uso de videos y otros elementos para captar los hechos, situación que fue invisibilizada por el *ad quem*, citando como respaldo el voto 518-2021 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón. Reitera que el órgano jurisdiccional omitió considerar la función práctica, legitima y necesaria del colaborador conforme al artículo 11 de la Ley N° 8204 y por ello, descartó los videos y la prueba de ella derivada. Como agravio, precisa que la inobservancia del numeral citado *supra*, implicó la anulación de los videos de las compras controladas de los días cuatro, cinco y catorce de febrero del dos mil veinte, causando un agravio a los intereses del órgano fiscal, porque dicha prueba ya no puede ser utilizada en el reenvío. **Como tercer motivo la casacionista plantea inobservancia de un precepto legal procesal, concretamente el artículo 181 del Código Procesal Penal en relación con la legalidad de la prueba.** Reclama que el Tribunal de Apelación de Sentencia violentó el numeral 181 del código de rito, donde se regula el principio de legalidad de la prueba, ordenando el reenvío de la causa, excluyendo los videos de las compras controladas y las demás probanzas que de ellos derivan. Señala que de forma errada, el *ad quem* valoró el fundamento legal que permitió la captación en video de las compras controladas de los días cuatro, cinco y catorce de febrero del dos mil veinte y de seguido, transcribe el ordinal 181 del Código Procesal Penal. En su criterio, el análisis del alcance del derecho a la intimidad fue incorrecto, al establecer que la actuación del colaborador fue contraria a la privacidad, lo que generó la exclusión del citado elenco probatorio. Para ilustrarlo, transcribe un extracto de la sentencia impugnada. Advierte que el Tribunal de Apelación de Sentencia no ponderó de forma adecuada que la actuación del colaborador estuvo ajustada a derecho y resultó legitima, ya que el ingreso se realizó con la anuencia del imputado, con base en el mecanismo previsto en la Ley N° 8204. Fustiga que no fueron valoradas las potestades de la policía judicial y el Ministerio Público a fin de producir los videos de las pre-compras y, por el contrario, de forma errada se concluyó que las actuaciones no estaban ajustadas a derecho, lo que violenta el principio de legalidad de la prueba, citando como respaldo los votos 2015-748 y 2021-518, ambos del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón. Como conclusión, afirma que no lleva razón el *ad quem* ya que los citados elementos de juicio fueron obtenidos sin violentar derecho alguno, incurriendo en una errónea valoración del ordinal 181 de la normativa procesal penal, debiéndose anular la resolución y mantener incólume la citada prueba. Como agravio, precisa que se causó un perjuicio ilegítimo a las pretensiones punitivas del Ministerio Público, ya que se anuló prueba esencial. **En el cuarto motivo del recurso de casación, se acusa la inobservancia de un precepto legal sustantivo, específicamente, del artículo 26 del Código Penal.** Reclama, que los videos de las compras controladas realizadas por el colaborador policial los días cuatro, cinco y catorce de febrero del dos mil veinte, fueron anuladas considerando que no se contaba con una orden de allanamiento que legitimara la captación de imágenes, excluyendo de este modo el citado elenco probatorio. En su criterio, el artículo 26 del Código Penal fue inobservado, ya que en este caso operó un consentimiento del derecho habiente, lo que descarta cualquier lesión a un derecho fundamental con la captación de los videos por parte del colaborador cuya anulación fue dispuesta por el *ad quem*. Transcribe el numeral 26 de la normativa sustantiva y a partir de este, infiere que cuando el imputado es investigado por el delito de venta de drogas y facilite el ingreso al recinto privado para que el colaborador realice la compra, el colaborador puede revelar los detalles observados o escuchados, ya sea de forma verbal o través de filmaciones. En su criterio, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal deslegitimó los alcances del artículo de marras, ya que las diligencias se llevaron a cabo con el consentimiento del encartado, quien aprobó el ingreso del colaborador, lo que descarta un ingreso ilegal, citando como respaldo el criterio de minoría expresado en el voto 518-2021 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón. Considera que conforme al numeral 26 del Código Penal, en casos como el que nos ocupa donde el titular concedió al colaborador la posibilidad de ingresar a su vivienda o dependencias con el fin de comparar droga, es posible reproducir por sí mismo o a través de videos lo acontecido, sin que ello implique la violación de un derecho fundamental, lo que fue inobservado por el tribunal de segunda instancia. Como agravio, precisa que la inobservancia del artículo 26 de la normativa sustantiva ocasionó la anulación de los videos de las compras controladas, causando un agravio para los intereses del órgano fiscal, que no puede utilizar dichos elementos de juicio en el reenvío.

III. Debido a que estos cuatro motivos se encuentran estrechamente relacionados, se entran a conocer y resolver de forma conjunta. Se declaran con lugar los reclamos formulados. Esta Sala advierte que la discusión se genera respecto al delito de venta de drogas, ya que, en relación con el delito de tentativa de homicidio, la sentencia se encuentra firme. Esta Cámara observa que en los cuatro motivos expuestos, se plantean como puntos medulares a resolver, la errónea aplicación de los numerales 181 y 193 del Código Procesal Penal; del artículo 11 de la Ley N° 8204, en relación con los artículos 23 y 24 de la Constitución Política y del artículo 26 del Código Penal. Es así como el numeral 181 del Código Procesal Penal señala que solamente tendrán valor, los elementos de prueba que han sido obtenidos por un medio lícito, conforme a las disposiciones procesales. En similar sentido, el artículo 182 de ese mismo cuerpo normativo establece que, podrán probarse los hechos mediante cualquier medio de prueba lícito, dentro de los cuales figura entre otros, el uso de colaboradores confidenciales, decomisos, prueba testimonial, grabación de imágenes y fotografías, pero siempre resultando indispensable, la ponderación del caso concreto. Así, se desprende de la interpretación del ordinal 11 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Drogas de uso no autorizado, N° 8204, que autoriza, por ejemplo, como se indicaba, la intervención de colaboradores confidenciales en la compra controlada de droga, y con ello legitima las pruebas recabadas para ser utilizadas lícitamente en un proceso penal. Este artículo dispone que: *"En las investigaciones, la policía podrá servirse de colaboradores o informantes, cuya identificación deberá mantener en reserva, con el objeto de garantizarles la integridad. Si alguno de ellos está presente en el momento de la comisión del hecho delictivo, se informará de tal circunstancia a la autoridad judicial competente, sin necesidad de revelar la identidad. Salvo si se estima indispensable su declaración en cualquier fase del proceso, el tribunal le ordenará comparecer y, en el interrogatorio de identificación, podrá omitir los datos que puedan depararle algún riesgo a él o a su familia. Dicho testimonio podrá ser incorporado automáticamente al juicio plenario mediante la lectura, excepto si se juzga indispensable escucharlo de viva voz. En este caso,*

rendirá su testimonio solo ante el tribunal, el fiscal, el imputado y su defensor; para ello, se ordenará el desalojo temporal de la sala. En la misma forma se procederá cuando el deponente sea un oficial de policía extranjera, que haya participado en el caso mediante los canales de asistencia policial". 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. De acuerdo con lo alegado, y en virtud de lo resuelto por el Tribunal de Apelación de Sentencia, lo que resulta necesario revisar es, si para el caso en concreto, la actuación de grabar la imagen del encausado por parte de la persona colaboradora policial, atendiendo al lugar en el que se dan los hechos, dentro del lugar habitado por el encausado, vulnera el derecho constitucional de la intimidad, que incluye el derecho a la imagen, así como las consecuencias de dicho actuar. Es en este sentido que cobra importancia la aplicación del artículo 24 de la Constitución Política, que tutela el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones, además, establece que estos derechos son renunciables para sus titulares, en los casos expresamente indicados por la ley, respetando las garantías constitucionales. La Sala Constitucional, en la resolución N° 03293-2021 sobre el derecho de imagen y privacidad indicó: *"En reiteradas ocasiones, esta Sala ha desarrollado el derecho de imagen como una extensión del derecho a la intimidad, protegido constitucionalmente en el artículo 24 de la Constitución Política, cuyo fin es resguardar el ámbito o esfera privada de las personas del público, salvo autorización expresa del interesado. De esta manera, se limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de las personas; esta limitación puede encontrarse tanto en la observación y en la captación de la imagen como en la difusión posterior de lo captado sin el consentimiento de la persona afectada"* (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 03293-2021, de las nueve horas treinta minutos (09:30 horas) del diecinueve de febrero de dos mil veintiuno (19/02/2021)). Por su parte el artículo 1 de la Reforma integral Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, Ley N° 8204; así como los numerales 1, 2, 9 y 10 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, Ley N° 7425, establecen la posibilidad de autorizar a través de orden de juez competente, las comunicaciones particulares y personales de los individuos. De igual manera, con fundamento en el numeral 24 de la Constitución Política, se puede autorizar la captación y uso de la imagen y audio de una persona, sumado a ello, según el artículo 193 del Código Procesal Penal, se puede ordenar el allanamiento y registro de morada cuando resulte necesario en una investigación. Esta Cámara advierte que, para el caso en concreto, según los hechos acusados, las tres compras de droga de interés, llevadas a cabo por el colaborador policial los días cuatro, cinco y catorce de febrero del dos mil veinte, fueron realizadas dentro del lugar habitado en el que residía el imputado, con la particularidad, además, que durante la diligencia se utilizó una cámara oculta para grabar las transacciones, captar la imagen del imputado y registrar lo ocurrido. En lo que interesa, el Tribunal de Apelación de Sentencia, por voto de mayoría, consideró que las compras controladas de droga, realizadas a través del colaborador policial en el cuarto del imputado, los días cuatro, cinco y catorce de febrero de dos mil veinte (4, 5 y 14 de febrero de 2020), numeradas compras controladas de drogas segunda, tercera y cuarta, eran ilegales. Para arribar a tal conclusión, razonó que: *"...si bien la figura del colaborador policial, es una figura legalmente permitida por nuestro ordenamiento jurídico, así como el uso de cámaras espías por parte de este o de la policía en general, no es cierto que exista alguna excepción al derecho constitucional de la intimidad, que permita a dicho colaborador, o a algún miembro policial, ingresar sin el consentimiento expreso del interesado, a recintos ocupados para vivienda y obtener imágenes del mismo, en ningún tipo de investigación o causa judicial. Tampoco resulta válido tener el consentimiento del derecho habiente bajo dicha premisa, puesto que ese consentimiento se encuentra viciado, a saber: quien consiente cree que la persona es un comprador de droga y por eso le permite el ingreso. La experiencia común señala que un vendedor de drogas, no le permitiría el ingreso a la policía, al sitio en donde tiene la droga que vende, máxime si es su casa, y en caso de que así lo hiciera, tal consentimiento debería estar informado de la verdad sobre las calidades de la policía, lo cual deben probar los cuerpos policiales. Tampoco puede hablarse de una aceptación tácita de parte del derechohabiente, de que el colaborador policial ingrese al recinto y obtenga imágenes que lo comprometan como vendedor, o poseedor de drogas para la venta, porque ese consentimiento estaría basado en el error, y por tanto, no existiría una renuncia expresa o tácita a la intimidad de su domicilio..."* (folio 26 frente y vuelto del legajo de actuaciones). En esta oportunidad, el Ministerio Público alega la anuencia del imputado Pérez Vargas, es decir, justifica el actuar en el consentimiento del derechohabiente, como un permiso tácito del imputado, posición que comparte esta Cámara, tal y como fue expuesto en la resolución N° 2022-00586, de las nueve horas doce minutos (09:12 horas) del nueve de junio de dos mil veintidós (09/06/2022), en cuanto se indicó que, entender que a falta de una orden jurisdiccional, la autorización de ingreso (que podría incluir una morada), debe obedecer a una decisión informada y consciente del derechohabiente constituye un error, por cuanto: *"...Ello implicaría, vale adelantar, que las figuras legales del colaborador policial o el agente encubierto serían inútiles. En cada situación en que ese sujeto fuera invitado a pasar a un espacio de privacidad [...], tenga que informar quién es y qué hace, revelando su papel, quedando a la espera de ser aprobado su ingreso o no, lo cual es un absurdo. En caso contrario, de ingresar sin hacer de dominio del derechohabiente dicha condición, expondría el proceso a la anulación de la prueba recabada en esas actuaciones, al igual que se arriesgaría a ser encausado por los delitos de violación de domicilio o allanamiento ilegal, lo cual también es absurdo. El consentimiento de ingreso puede ser tácito o expreso. Eso es sabido. Pero también debe tenerse presente que la ley no exige un consentimiento "no viciado". Si así fuera, serían violaciones de domicilio cuando una persona ingresa a la casa de otra arguyendo querer conversar de un tema, pero en realidad pretende informarse de cómo vive o qué tipo de electrodomésticos tiene el ocupante del inmueble. O sería violación de domicilio el presunto vendedor o promotor de libros, que en realidad lo que quiere es difundir su religión entre los ocupantes de la casa. Ello sólo por poner algunos ejemplos cotidianos. Ciertamente no son violación de domicilio, a pesar de que la venia del derechohabiente de la intimidad se sustente en un error o engaño. Una luz importante, la da al respecto al artículo 204 del Código Penal, que reprime la violación de domicilio. En lo conducente preceptúa que: "Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que entrare a morada o casa de negocio ajenos, en sus dependencias, o en un recinto habitado por*

otro, sea contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, sea clandestinamente o con engaño". Nótese que las variables comisivas del delito son tres; a saber, (i) contra la voluntad, (ii) clandestinamente, (iii) por engaño. Pero el engaño no se vincula con la voluntad, sino que son diferentes. La voluntad o venia es tal incluso cuando se haya logrado mediante engaño. Lo que se protege, como ya se dijo, no es la propiedad, ni tampoco la buena fe, sino la intimidad, a ingresar en la cual, por las razones que fuera, haya dado su aprobación el derechohabiente. Por eso los casos de "engaño" en ese delito son distintos al engaño en el permiso. Son cuando el sujeto, diciendo que solo va a ingresar al corredor frontal o patio de la casa (lo cual se le autoriza), aprovecha para ingresar dentro del inmueble. O cuando engaña diciendo que pretende ingresar solo a la sala (a lo que se le autoriza), pero luego ingresa a las habitaciones. Allí el engaño con el que logró la aprobación para ingresar a la sala es irrelevante, pero sí lo es el engaño que (sin autorización alguna) le permite aprovechar la oportunidad para ingresar a las habitaciones..." (Resolución de esta Cámara N° 2022-00586, de las nueve horas doce minutos (09:12 horas) del nueve de junio de dos mil veintidós (09/06/2022): Ramírez, Zúñiga, Segura, Acón y Fernández). En este caso, conforme se deriva de los autos, Pérez Vargas brindó su consentimiento al colaborador policial para que ingresara a su vivienda como parte del giro del comercio ilegal de drogas que desarrollaba en dicho lugar, cediendo voluntariamente su privacidad. Avalar el ingreso de dicho colaborador, pero impedir que despliegue acciones tendientes a acreditar la actividad ilícita que se investiga, como la recolección de imágenes o videos -siempre relacionados con el *thema probandum*-, resultaría un absurdo y tornaría inútil su actuación, tanto, como si posteriormente se le impidiera narrar la dinámica y lo que hubiera podido apreciar durante las transacciones. Así, considera esta Cámara, que lo actuado no constituye prueba ilegal, por cuanto el encartado renunció a su derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, en favor de poder ejercer la actividad de venta de drogas en su vivienda, tolerando tácitamente, que quienes ingresaran al lugar, pudieran imponerse de lo que sucedía mientras se ejecutaba el negocio ilícito, lo que podría ser incorporado al proceso, sea mediante la declaración rendida por el colaborador confidencial en un contradictorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, N° 8204, o incluso, a través de grabaciones mediante las posibles opciones tecnológicas existentes en la actualidad -en lo que resulte de interés-, que permitirían respaldar lo relatado por el colaborador confidencial. 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 efectuado. En consecuencia, se declaran con lugar los reclamos primero, segundo, tercero y cuarto del recurso de casación planteado. Se deja sin efecto el fallo N° 2022-574, de las nueve horas treinta minutos (09:30 horas) del veintinueve de junio dos mil veintidós (29/06/2022) dictado por el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sede San Ramón, en cuanto, por mayoría, declaró parcialmente con lugar los recursos de apelación formulados por el defensor y el imputado Claudio Pérez Vargas, en relación con el delito de venta de drogas, declarando nulas las compras controladas realizadas los días cuatro, cinco y catorce de febrero del dos mil veinte, así como cualquier probanza derivada de estas, confirmándose lo que al respecto fue dispuesto por el Tribunal de Juicio. Por innecesario, se omite pronunciamiento sobre el quinto motivo de casación presentado, en el que se alega la existencia de precedentes contradictorios, con base en los artículos 468 inciso a), 475 y 439 del Código Procesal Penal.

IV. Sobre la prisión preventiva. Debido a que la condena de doce años de prisión, por el delito de tentativa de homicidio ha adquirido firmeza, el imputado ha variado su condición de indiciado a sentenciado, por lo que no es necesario referirse a la prórroga de la prisión preventiva.

Por Tanto:

Se declaran con lugar los motivos primero, segundo, tercero y cuarto del recurso de casación formulado por la licenciada Marcela Araya Rojas, como representante del Ministerio Público. En consecuencia, se deja sin efecto el fallo de apelación N° 2022-574, de las nueve horas treinta minutos (09:30 horas) del veintinueve de junio dos mil veintidós, (29/06/2022) dictada por el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sede San Ramón, en cuanto, por mayoría, declaró parcialmente con lugar los recursos de apelación formulados por el defensor y el imputado Claudio Pérez Vargas, en relación con el delito de venta de drogas, declarando nulas las compras controladas realizadas los días cuatro, cinco y catorce de febrero del dos mil veinte, así como cualquier probanza derivada de estas. Se confirma lo que al respecto fue dispuesto por el Tribunal de Juicio. Por innecesario, se omite pronunciamiento sobre el quinto motivo presentado. Debido a que la condena ha adquirido firmeza, el imputado varió su condición de indiciado a sentenciado, por lo que no es necesario referirse a la prórroga de la prisión preventiva. **Notifíquese.**

	Patricia Solano C.	
Jesús Alberto Ramírez Q.		Gerardo Rubén Alfaro V.
Rafael Segura B. Magistrado Suplente		Miguel Fernández C. Magistrado Suplente.
737-5/14-5-22 SVARGASAR		

Clasificación elaborada por SALA DE CASACIÓN PENAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 16-02-2023 20:06:38.