
El registro domiciliario: tratamiento jurisprudencial

Edwin Duarte-Delgado*

1.- Introducción

La diligencia de búsqueda cuando comporta un quebranto al ámbito de intimidad personal debe contar con necesaria habilitación jurisdiccional. Es decir, cuando deba ejecutarse en un lugar cerrado o sus dependencias. El guarismo 23 de la Constitución Política costarricense exige un escrupuloso rito que deben ineluctablemente observar las autoridades.

A pesar de lo sencillo que sugiere parecer el anterior comentario, en la práctica forense el asunto no deja de tener algunas dificultades interpretativas. V. gr *¿Qué debe entenderse por domicilio, ¿cuáles son los requisitos de la orden jurisdiccional para ser formalmente válida, qué indicios requiere el juez para dictar la orden, etc.?* Todo lo cual lleva necesariamente al estudio del concepto, naturaleza del domicilio y del registro.

* Abogado y Criminólogo. Profesor Universitario. Coordinador Sede Pacífico Sur, Universidad Autónoma de Centro América (UACA).

2.-Concepto y naturaleza del allanamiento

El allanamiento o registro se refiere a un acto de autoridad limitativo de la garantía de intimidad, por una causa justificada con la finalidad de buscar pruebas que sirvan a una investigación criminal.

Para Clariá (1966): *"El registro es "(...) un acto de coerción real limitativo de una garantía constitucional, consistente en el franqueamiento compulsivo de un lugar cerrado en contra de la voluntad expresa de quien está protegido por esa garantía... ". (p. 416).*

Cafferata por su parte sostiene que: *"Cuando se estime que el titular del derecho de exclusión del lugar que se quiere registrar, posiblemente no preste consentimiento a la realización del acto, la ley autoriza al Juez a disponer de la fuerza pública y ordenar el registro." (p. 147).*

Otra opinión indica que el registro consiste en: *"(...) autorizar a los funcionarios de la justicia para que puedan penetrar a un domicilio particular, u otro lugar cerrado, para efectuar (...) detenciones y demás diligencias. La autorización, que ha de estar, justificada al menos por indicios o sospechas, suele extenderla el Juez en el llamado auto de allanamiento. En casos de flagrante delito y en las excepciones de la inviolabilidad del domicilio no se requiere permiso escrito." (Cabanellas, 1989, p. 266).*

En opinión de Manuel Ossorio, el allanamiento de domicilio: *"En general y en su acepción forense, allanar quiere decir "facilitar, permitir a los ministros de justicia que entren en alguna iglesia o lugar cerrado" en este sentido constituye una medida de orden procesal que adoptan los jueces... " (2005:79)*

Para Ricardo Núñez (1986) el allanamiento, *"... implica la entrada al lugar habitado ajeno o a sus dependencias cerradas sin el consentimiento de quien tiene su potestad para disentir en el caso concreto con esa entrada". (pág. 32).*

Los criterios convergen en una cuestión: el allanamiento es una medida coactiva que permite el ingreso legítimo de las autoridades a un lugar cerrado o sus dependencias.

Ya en el campo procesal estrictamente, el allanamiento se concibe como una diligencia de investigación, de naturaleza coercitiva o cautelar, por la cual se pretende obtener elementos de prueba que verifiquen, confirmen o aseguren que en determinado recinto se encuentran rastros de un delito, se está cometiendo un ilícito o se esconden los responsables de un hecho delictivo, como supuestos más comunes. Sin duda alguna, es una diligencia que lesiona derechos fundamentales y eso lo dice la propia Constitución cuando la describe y autoriza... (Sala Tercera, N° 468-99, de 9:20 horas del 23 de abril de 1.999).

Dicha diligencia debe contar con habilitación jurisdiccional, por lo que se entiende que la orden de juez es requisito sine qua non, con las contadas excepciones que más adelante se harán en esta exposición.

La jurisprudencia — comentando sobre la naturaleza del allanamiento -, ha establecido que: *"...Del texto constitucional se desprende que tal procedimiento es absolutamente excepcional y procede solo en los presupuestos que la propia Constitución contempla y cuyo especial desarrollo se deja a la ley. Es, pues, una autorización que proviene desde la Carta Magna para lesionar un derecho fundamental en supuestos -se recalca- excepcionales y calificados. ..."* (Sala Tercera, N° 468-99, de 9:20 horas del 23 de abril de 1.999).

Hay quienes asimilan el registro domiciliario, con el anticipo jurisdiccional de prueba, exigiendo el cumplimiento de los requisitos del segundo, estilándose el necesario acompañamiento de defensores públicos. Aunque no es despreciable hacerlo:

El juez es garante de que existen indicios suficientes de estar en presencia de un delito; de que las razones por las cuales se pretende el ingreso a un domicilio, habitación o recinto privado, son atendibles al extremo de autorizarlo. En suma, es garante del respeto a los derechos de las personas afectadas por la medida que, incluso, dependiendo de su resultado, quizás nunca alcancen la condición de imputados, todo ello sin perjuicio del eventual cuestionamiento que pueda realizarse de la diligencia practicada, dentro del proceso. Lo dicho no impide que el juez pueda nombrar a un defensor público para que asista a la diligencia, como también está previsto para los anticipos jurisdiccionales de prueba que deban practicarse en forma

urgente, sin que ello signifique que sea necesario o indispensable hacerlo, porque la participación del juez es suficiente (S. T., Voto 468-99 de 9,20 hrs. de 23 de abril de 1999, reiterado en Voto 1114-1999)

3.-Concepto de domicilio

El concepto de "domicilio" según la teoría penal no coincide necesariamente con lo que dispone el artículo 60 del Código Civil. Del latín domus y colo, de domun colere, habitar una casa. El concepto de domicilio está integrado por dos elementos: La residencia y la permanencia en un lugar y de ellos predomina el ánimo de permanecer sobre la realidad de la habitación, puesto que ausencias y viajes no le hacen mudar a una persona de domicilio, ni se gana el mismo por la simple presencia en una población o territorio.

La jurisprudencia de la Sala Tercera con cita de autorizada doctrina, ha dicho:

...El concepto de domicilio ajeno, ... comprende la morada, la casa de negocio, y el recinto habitado. Desde el punto de vista penal, el concepto de domicilio es distinto y a la vez más amplio que el del domicilio civil... La casa de negocio también es materia de protección penal; y comprende, todo tipo de locales destinados, en forma habitual o transitoria a una actividad lucrativa o no, abierta o cerrada al público" (Levene, Ricardo (h). Manual de Derecho Penal- Parte Especial, Buenos Aires, Editor Víctor P. de Zavalía; 1978, p. 280). (...)"Por casa de negocio debe entenderse todos los lugares destinados a una utilidad comercial, profesional o científica, quedando comprendidos los locales en los que el acceso al público es libre o relativamente libre..., lugares que, en su mayoría y por razón de su destino, no están permanentemente ocupados" (Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal Parte Especial. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, undécima edición: 1987, p. 359). ... (Nº 177-F de 9,45hrs del 23 abril de 1993)

El domicilio o morada es la prolongación especial, no solo de la seguridad, sino además de la dignidad de la persona humana y por tanto la inviolabilidad del domicilio no solo es un derecho positivo, sino, antes que nada, es un derecho natural y fundamental de toda persona.

No se trata al definir el domicilio de una discusión baladí, pues como se apreciará, tiene importantes consecuencias en el tema de la legalidad de la prueba y los ámbitos materiales de protección de la intimidad.

Señala la doctrina que no basta que la casa esté destinada a habitación, sino que se requiere que esté efectivamente habitada, aun cuando en el momento de efectivizarse el hecho su morador no se encuentre en ella. (Hall, 2003:20)

El domicilio es el lugar donde se habita y/o pernocta, aunque no importa que en el momento de registro nadie se encuentre. Una persona puede tener tantos domicilios como pueda.

En cuanto a la apariencia física, no precisa que sea una casa. Una cueva, por ejemplo, es un domicilio, si en ella habita una persona. Ergo, una guarida temporal no merece la protección constitucional.

Se reitera que es indiferente que se trate de una edificación consistente y cerrada; basta que la situación de la casa muestre que se trata de un lugar de habitación, aunque permanezca abierto el acceso (puertas). No es tampoco necesario que sea un inmueble; pueden serlo vagones o furgones de viaje, en donde la gente habita y pernocta. Tampoco importa que se trate de un sitio cuya construcción ofrezca la idea que está destinado a uso habitacional (una casa, por ejemplo); pues una cueva, si está habitada, entra en el concepto estudiado; pero si es una casa y no está habitada, no podemos hablar de domicilio en el sentido estricto aquí esbozado; por el contrario, si está ocupada sí lo es, aunque de momento no haya nadie presente. No puede hablarse de moradas tratándose de oficinas públicas y templos. (Soler, 78)

Las casas privadas abiertas al público con el fin genérico de realización de cualquier negocio constituyen domicilio. Por dependencias pueden considerarse los recintos y espacios que, sin constituir por sí mismos morada o lugar de negocio, están naturalmente unidos con aquellos y responden a la actividad desplegada por el local principal. No pueden considerarse como dependencia a aquellos lugares donde no se puede decir que se ingresa.

Dependencias son las construcciones que, dentro de las construcciones principales o separadas de ellas, se destinan a la guarda de elementos, objetos, vehículos de uso de los moradores o a la prestación de servicios complementarios (Moreno, citado por Hall, 2003:20)

Explica Núñez que, por dependencias en el sentido que nos ocupa, deben entenderse los espacios materiales que, sin hacer parte del lugar habitado en sí, representan lugares cerrados que lo complementan sin solución de continuidad. Tales son los patios, terrazas y jardines cerrados. (op. cit. p. 204)

El Código de Procedimientos Penales de 1910, en el artículo 228, era más claro al mencionar los lugares que podían ser objeto de allanamiento: "*Se procederá al allanamiento de una casa, edificio, embarcación o cualquier otro lugar...*", en el inciso segundo, se refiere también a la heredad.

Este antecedente es importante, porque en la actualidad no se estila solicitar allanamiento para las fincas cercadas; prevalece el criterio de que sólo debe pedirse allanamiento para las moradas, edificios y otros establecimientos públicos o privados.

No constituye domicilio, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo Español, respecto a la casa abandonada (Sentencia de 31 de enero de 1995); los garajes (Sentencia de 22 de noviembre de 1994); el hostel donde se alquilan las habitaciones por horas (Sentencia de 28 de enero de 1995); los ascensores y elementos comunes (Sentencia de 30 de abril de 1996) y las celdas de un preso (Sentencia de 24 de noviembre de 1995).

Tampoco tienen la condición de domicilio los solares (Sentencia de 19 de enero de 1995) y por ello no se exigen los requisitos previstos para el registro domiciliario.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia tampoco considera como domicilio las guaridas temporales utilizadas por los delincuentes para esconderse o cometer sus fechorías. (Cfr. Voto 734-98)

*...como su **guarida temporal**...es decir, para ocultarse y sustraerse de la persecución a la que se vieron sometidos con motivo de la acción delictiva perpetrada. Las condiciones en las que los imputados "ocupaban" de manera temporal e ilícita ese recinto abandonado hace necesario concluir que al mismo no podría asignársele la misma cobertura jurídica requerida por un domicilio o un recinto privado en los términos descritos por el artículo 23 de la Constitución Política, pues al no tratarse de estas hipótesis ninguno de los asaltantes podía impedir válida o legítimamente el ingreso a ese lugar de terceros, de tal modo que no se les lesionó ningún derecho subjetivo. (Nº 734-98)*

Los yates donde los marineros pernoctan o incluso residen entran dentro del concepto de domicilio. La jurisprudencia de la Sala III de la CSJ de Costa Rica se decanta hacia esta posición, respecto a la necesidad de orden de allanamiento para el registro de yates. (Cf. Sentencia N. 070-2005)

En la legislación comparada (art. 554 Ley de Enjuiciamiento Criminal Española), se reputa domicilio:

1. Los Palacios Reales, estén o no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada o registro. 2. El edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinado principalmente a habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia. 3. Los buques nacionales mercantes.

Esto no deja de plantear problemas interpretativos, sobre todo a la hora de determinar quién puede válidamente consentir el ingreso.

La jurisprudencia costarricense ha señalado, respecto de un caso de registro de un cajón asignado a un empleado público ubicado en su lugar de trabajo, que

...no puede interpretarse que el cajón asignado al imputado para guardar objetos pequeños, como ropa u otra indumentaria, pueda tenerse como una prolongación de un recinto privado, al tanto que se requiera una orden de un juzgador para su registro. (TCP Voto 207-02, e igual sentido sentencia Sala III Ni 377-2000)

4. Concepto de Registro

Se dice, en sentido procesal penal, que la voz registro no está captada con su sentido gramatical de inscripción; significa búsqueda con el alcance de minuciosidad, escudriñamiento en los ambientes y rincones del lugar elegido para el hallazgo de lo que se quiere encontrar. (Clariá, 1994, pág. 403).

Por lo general, las legislaciones suelen referirlo a un lugar cerrado y al domicilio, por eso se habla de "registro domiciliario". Así ocurre en la española, como comenta el autor Miguel Fenech (1952:148), y en la italiana, según Giovanni Leone (1963:225).

Parece bastante acertada la definición dada por el autor argentino Ricardo Núñez, al decir que:

... el registro es una medida de instrucción consistente en el examen personal por el Juez o, por su orden escrita, por funcionarios de la Policía, de lugares, domiciliarios, o no, para buscar cosas pertenecientes a un delito o detener un imputado, evadido o sospechoso de criminalidad. (Núñez, 1986, pág. 198).

El registro tiene como finalidad la búsqueda de cosas o de personas. En cuanto a lo primero, no se trata de cualquier cosa, sino solamente de aquellas "relacionadas con el hecho punible"; y con esto quiere decirse las cosas afectadas materialmente por el delito, por ejemplo, la cosa dañada; también los instrumentos y efectos del delito y las demás cosas utilizadas para la preparación del delito o para asegurar o aprovechar sus resultados.

No deben ordenarse "expediciones de pesca", en esta materia, para probar suerte y buscar azarosamente elementos incriminatorios.

5. Doctrina Constitucional

La Constitución Política establece 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.* (Art. 23)

Podemos concebir el domicilio, según el artículo 23 de la Constitución Política, como todos aquellos lugares que estén destinados a la realización de actividades privadas en sentido amplio. Es decir, dicha protección abarca no sólo el mismo lugar donde habita una persona, lo cual implica, por otra parte, que su habitación sea continua, no simplemente que se conserve la intención de habitar en ese lugar, sino además cualquier otro recinto en que se desarrolla su vida privada.

Conforme el Art. 7 constitucional y 14 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, los Convenios e Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos son parámetro de Control de Constitucionalidad; específicamente se ha dicho que los convenios internacionales tienen fuerza superior a las leyes y, en materia de derechos humanos, son autoaplicables, sin necesidad de ley que los desarrolle. (cfr. S.C. N. 282-90)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 11.2 dice que: *"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."*

En igual sentido el Art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, se dispone en su Art. 12: *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques"*.

La inviolabilidad está referida a la prohibición de que cualquier persona pueda penetrar en un domicilio sin el consentimiento de aquel que lo ocupa. Por ello, es posible afirmar que lo que es inviolable no es la libertad de domicilio propiamente dicha, sino más bien el domicilio, considerado en su entidad física.

De lo anterior puede concluirse que cuando la norma constitucional establece expresamente la prohibición de no violar el domicilio, está lógicamente refiriéndose a cualquier injerencia privada o pública no permitida por el ocupante o por el propio ordenamiento jurídico.

En una investigación penal en curso, es posible que el Estado ordene la intrusión en el domicilio de una persona, cuando media un interés público. La forma como dicho ingreso debe hacerse, sus requisitos (cuales son garantías), la describe la ley procesal penal.

6.- Requisitos Procesales

Dentro de los requisitos procesales que encontramos en el allanamiento tenemos los siguientes:

6.1.-La orden de allanamiento deberá ser escrita, y se le debe entregar una copia al morador o representante.

Ha existido jurisprudencia ambigua en este sentido. En algunas ocasiones se ha dicho que basta la presencia física del Juzgador, lo que dispensa la orden escrita de allanamiento. En otras ocasiones se ha dicho que es precisa una orden escrita y previa.

La Sala Constitucional señalando que: "*(...) la presencia del Juez Penal en la diligencia es garantía suficiente para obviar la orden por escrito* (3014-98, ver en idéntico sentido del mismo Tribunal Sentencia No.1607-94 y 2773-97, en este último caso indicó interpretando el dispositivo del cpp de 1973 que solamente es necesaria la orden escrita en los supuestos que el Juez delega la diligencia en la Policía)

El Tribunal de Casación Penal ha sostenido que no hay infracción de los principios constitucionales del debido proceso, cuando falta la orden escrita de juez competente en una diligencia de allanamiento, ya que esta es suplida por la participación de forma personal y activa del juez penal en dicho acto, que emite una orden verbal en ese sentido, expedida y notificada por quien estuvo a cargo de la diligencia, y lo cual sería suficiente para garantizar los derechos constitucionales de la justiciable y para legitimar las actuaciones cuestionadas. (Voto N° 2003-565)

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 468-99 se razonó: "*(...) Y es la propia Constitución la que contempla el requisito sustancial para que proceda tal intervención: orden previa escrita de juez competente...*". (En igual sentido 699-00, 1048-00 y 917-01)

Lo cierto es que el texto legal exige la escritura. Ha dicho la jurisprudencia:

El principio general lo constituye la inviolabilidad del domicilio, salvo los casos y formalidades que establecen tanto la Carta Magna, como la ley. Es así como la Constitución dispone como requisitos para practicar la diligencia: a) orden escrita; b) que la dicte juez competente y c), de acuerdo con las formalidades establecidas por ley. Dentro de los requisitos legales, se requiere para los lugares destinados a habitación: a) que la diligencia la realice personalmente el juzgador y la inicie entre las seis y las dieciocho horas (artículo 193 del Código Procesal Penal); b) que la resolución escrita que ordena el allanamiento, sea - entre otras formalidades - motivada (artículo 195 inciso d) ibídem); c) que antes de ingresar se entregue copia de la resolución al interesado o a quien la ley dispone; d) que se levante acta de la diligencia y se afecte lo menos posible la intimidad de las personas (artículo 196 ejusdem). (Sala III N. 2004-01400)

En principio, la orden debe ser previa y escrita, lo cual no obsta — como se analizará-, que sea oral, pero además motivada.

Así lo resolvió la Sala Tercera previa consulta judicial de constitucionalidad, al señalar que:

La presencia del juez es exigida por el espíritu mismo de la Constitución y además de forma expresa por la ley, de modo que no le suma ni le resta nada a la exigencia constitucional expresa de orden previa escrita y, en todo caso, aun cuando se acepte la orden "verbal", no exime de la necesidad de exponer los fundamentos de la medida en forma previa al ingreso. (211-2005)

La Sala Constitucional indicó que:

VI.- En conclusión, a criterio de la Sala se cumple la exigencia constitucional establecida en el artículo 23 de la Constitución Política, y se respetan los principios constitucionales del debido proceso en lo que a la inviolabilidad del domicilio se refiere, 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 del juez penal en dicho acto. Tal actuación debe ser necesariamente motivada según las circunstancias de hecho y de derecho relevantes al caso y más aun tratándose de la afectación de

un derecho constitucional. Además, esa motivación debe ser realizada por el juez de garantías de modo que no quede duda de ella y que pueda ser sometida a análisis y revisión por parte de las autoridades judiciales a quienes compete tal función, ya que la omisión o clara insuficiencia de dicha motivación conlleva la ilegitimidad de lo actuado. (Voto 4672-03, citado en la sentencia de la S III N. 211-2005)

Se considera que la orden debe ser previa y escrita, tal y como lo prescribe la Constitución Política, lo que permite ex post, analizar la actuación del juez que la extendió y determinar si se han cumplido con las exigencias procesales y constitucionales. La sola presencia de la autoridad jurisdiccional no es una garantía, pues los jueces no escapan al deber de motivar sus decisiones.

El digesto procesal penal en el guarismo 196 ab initio establece:

Una copia de la resolución que autoriza el allanamiento será 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.

Indefectiblemente se refiere a que la orden debe ser escrita.

6.2.- Debe expresar el lugar, día, hora y nombre de las personas comisionadas para la diligencia.

Es importante que se exprese el lugar y fecha, puesto que la orden es solamente para la ocasión que ella indica, sin que puedan existir órdenes de allanamiento en blanco.

Es decir, pone un límite temporal a quien deba ejecutar la orden, no pudiendo rezagar la ejecución con plazos de la etapa penal preparatoria. Resta indicar que la fecha y la diligencia misma se mantienen en especial reserva, para no afectar el éxito de la acción.

Debe indicar el lugar en forma diáfana.

Esto hace a la racionalidad de su emisión, puesto que debe mediar algún tipo de vinculación entre el "situs" indicado y los hechos de

la causa o las personas sospechadas. Por otra parte, una orden sin indicación alguna del ámbito sobre el cual debe recaer podría abrir las puertas al abuso de autoridad. (Cfr. Sala Primera, Sentencia 9/5/2000, en causa 582, Reg. 112/00, Buenos Aires, Argentina)

Debe decirse quiénes ingresarán, el nombre de oficiales autorizados. Aunque en la práctica suelen utilizarse refuerzos no autorizados previamente, tales refuerzos se justifican en situaciones apremiantes donde peligre la vida o el éxito de las investigaciones.

Debe repararse igualmente que el ingreso de otros agentes no mencionados en la orden, no invalida la diligencia, tomando en cuenta que el ámbito de intimidad ha sido ya afectado por el ingreso coactivo y legítimo del juez y demás funcionarios. Se ha dicho que

... la participación del juez en la diligencia viene desde la propia Constitución, según se vio, sus propios requisitos: debe haber orden previa escrita; esta, 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 ... (Sala III 1, IQ 468-99, No 1160-2000 y 917-2001).

6.3.- Debe proceder el Juez competente mediante resolución debidamente fundamentada.

Ha dicho al maestro Davis Echandia que

es indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones ... de esta manera se evitan

arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación... El requisito de la fundamentación se exige también para las providencias que no son sentencias (1988:88-89)

6.3.a Deber de motivación de la orden de allanamiento

El guarismo 142 del *c.p.p.*, aunque con deficiente técnica legislativa, señala la necesidad de la fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales.

Muchos casos de allanamientos han sido invalidados debido a la ausencia de motivación.

Como es sabido en nuestro sistema acusatorio el juez no procede de oficio (art. 277 *c.p.p.*), de modo que el fiscal debe argumentar y convencerlo de la necesidad de la medida. El digesto procesal penal igualmente establece en el artículo 62 in fine que: *"Los representantes del Ministerio Público deberán formular sus requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica."*

En la sentencia 369-2005, la Sala Tercera invalida un allanamiento ordenado de oficio por un Juez y dispone la ineficacia de todos los elementos de prueba recabados. Argumenta el alto Tribunal que el Juez no puede proceder sino a petición del actor penal.

La cuestión se contrae pues a determinar en qué consiste la motivación de las decisiones y que intensidad debe de tener en decisiones que se dictan en la fase preparatoria.

La motivación debe además ser conforme con las reglas del correcto entendimiento humano.

El razonamiento no debe ser arbitrario, ni violar las máximas de la experiencia, y debe tener una congruente relación entre las premisas que establece y la conclusión a la que arriba. Y deben extenderse por escrito las razones que lo llevan a tomar una determinada decisión para que se permita el control de la logicidad del fallo. (De la Rúa, 1968:176-177).

Lo que significa — de inicio -, que la motivación debe ser lógica. Es decir, debe ser coherente, entendida por tal como una concordancia entre sus distintos elementos. También debe ser derivada; en el sentido de que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, a menos que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado sino el punto de partida de otros. Los principios lógicos del pensamiento son: de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Este último significa que todo juicio, para ser necesariamente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que el juicio afirma o niega con pretensión de verdad. (Bovino, A, 1997: -186)

La sola referencia a la solicitud del fiscal no constituye motivación, de conformidad con el artículo 142 del Código Procesal Penal, pues precisamente el ordenamiento dispone que sea el juez penal quien valore las solicitudes de las partes y resuelva sobre ellas, exponiendo las razones de su decisión, ponderando la pertinencia de la solicitud y en el caso de restricciones a derechos, su necesidad y proporcionalidad con lo que se pretende alcanzar. (Sala III N° 2004-01400)

Existe copiosa jurisprudencia relacionada con el tema de la necesaria argumentación del auto que ordena la limitación del derecho fundamental a la intimidad. Vamos a pasar revista de algunos de ellos:

Ya ha tenido oportunidad esta Sala de referirse en varias ocasiones al problema del fundamento de las órdenes de allanamiento, entre otras, mediante las sentencias 0 699 de 09:40 horas del 23 de junio de 2000; 0 917 de 10.00 horas del 21 de septiembre de 2001; 0 408 de 10:20 horas del 03 de mayo de 2002; # 481 de 16:06 horas del 9 de junio de 2003 y # 866 de 14:45 horas del 30 de setiembre de 2003, por lo que este tema no resulta novedoso. Debe enfatizarse sobre este punto que, además del análisis de la fundamentación formal de la orden que autorizó ingresar a un domicilio, casa de negocios u oficina, todo Tribunal de juicio de la República debe mantenerse vigilante respecto a la existencia real y efectiva de las situaciones o presupuestos fácticos que justificaron el allanamiento en sí y en particular, el allanamiento en condiciones de urgencia. (Sala III N° 2004-01412)

Es indispensable que los criterios de necesidad y urgencia sean reales y que haya fundamento de ello, tal y como se expresa en el fallo recién reseñado.

El juez debe disponer expresamente que se procede después de las dieciocho horas, debido al carácter urgente y grave, dando las razones al respecto. No basta que se trate un supuesto de urgencia, sino además se requiere que sea grave. En el caso de que el allanamiento se lleve a cabo después de las dieciocho horas sin resolución fundamentada del juez que así lo disponga, el allanamiento estará viciado, vicio que comprende también la prueba que se hubiera recogido como consecuencia del mismo. (Llobeth, Proceso Penal... 2003:226).

En otras ocasiones las decisiones carecen de absoluta motivación:

En síntesis, la decisión mediante la que se ordena el allanamiento carece del más mínimo fundamento, en virtud de que el Juez o no realizó ni el más mínimo estudio de la solicitud planteada, o no lo plasmó en el fallo emitido, impidiendo que las partes conozcan las razones que dan asidero a su decisión y menos aun, que puedan cuestionarlas. Este vicio, según se desprende del artículo 178 inciso a) del Código Procesal Penal, es absoluto, en tanto implica la inobservancia de un derecho fundamental, en concreto, el derecho defensa..., (Sala III N. 165-05)

En otra oportunidad la justicia penal invalido un allanamiento, debido a que fue practicado posterior a las dieciocho horas, sin que la orden habilitante contara con el debido razonamiento:

En caso de que el allanamiento se disponga después de las dieciocho horas sin resolución fundamentada, el allanamiento estará viciado, vicio que comprende también la prueba que se hubiera recogido como consecuencia del mismo. En este punto se ha pronunciado la Sala Tercera de Casación penal en diversos fallos, así por ejemplo votos 408-2002 del 3 de mayo del 2002; 930-2001 del 28 de setiembre del 2001; 907-2001, del 21 setiembre del 2001 y 699-2000 del 23 de junio del 2000, 481-03 de las 16:06 horas del 9 de junio del 2003. Votos en que se ha considerado que se trata de un vicio de carácter absoluto y por consiguiente insubsanable. El juez no debe conformarse con la sola petición fiscal, debe valorar esta,

tanto para decidir sobre su procedencia, como que para establecer el momento oportuno (de acuerdo a la ley) para practicar tal diligencia, puesto que tal acto afectará el ámbito de intimidad de modo que, en aplicación del principio de proporcionalidad, solamente en casos calificados por la extrema gravedad o la urgencia se puede realizar en otro horario, previa constancia de esta situación de urgencia, precisamente para permitir el control de legalidad posterior. (Sala III N° 2005-01188)

Sigue destacando la importancia de la motivación y la necesidad de que la orden sea escrita, sobre todo en supuestos en que la orden habilitante se hace fuera de los límites horarios, lo que permitirá controlar ulteriormente la validez de la actuación de las autoridades:

(...) La jurisprudencia de esta Sala ha mantenido esta posición clara y diáfana en resguardo de esa importancia política de primer orden, en cuanto al respeto de los derechos fundamentales y a la necesidad de que se ponderen y razonen todas las prerrogativas antes expuestas por el juez cuando autoriza la lesión de un derecho esencial (cfr. entre otras, resoluciones 298-95 de las 9:05 horas del 25 de mayo, 560-95 de las 10:10 horas del 22 de setiembre y 614-95 de las 9:55 horas del 13 de octubre, todas de 1995; 468-99 de las 9:20 horas del 23 de abril de 1999; 246-00 de las 9:50 horas del 3 de marzo y 699-00 de las 9:40 horas del 23 de junio, ambas del año 2000; 917-01 de las 10:00 horas del 21 de setiembre del año 2001; 1179-02 de las 10:25 horas del 22 de noviembre del año 2002; 722-03 de las 9:30 horas del 22 de agosto y 866-03 de las 14:45 horas del 30 de setiembre, ambas del año anterior). En especial, se destaca la importancia de la fundamentación como garantía de ejercicio razonable y democrático del poder jurisdiccional cuando autoriza una incursión de esta índole, al tiempo que ha rescatado la trascendencia que para el cumplimiento de este rol, tiene —en el caso del allanamiento especialmente- la existencia de una orden escrita previa a toda incursión en la intimidad de un lugar habitado. En realidad, sólo la existencia de una orden previa y debidamente motivada, permitirá al intérprete valorar si, en efecto, se cumplían todas las exigencias constitucionales antes relacionadas para autorizar la intervención y, entonces, valorar su legitimidad —formal y sustancial-, es decir, controlar su validez. (Sala III N° 2004-00965)

Otra sentencia:

Como bien lo apunta la recurrente, no se trata de valorar si existían razones suficiente para autorizar el ingreso, sino si estas fueron puntualmente razonadas por el juez, que es otra cosa y el punto medular para considerar válida o no la actuación. Así las cosas, lleva razón la impugnante y la diligencia de allanamiento, como el decomiso de las evidencias logradas gracias a su práctica son nulas, por haber sido obtenidas en violación de un derecho fundamental y, por ello, eliminadas del proceso, sin que puedan ser consideradas de ninguna forma en contra de los acusados. (Voto # 0965-2004).

La ausencia de motivación genera la invalidez del acto y esto supuesto la Sala Constitucional ha afirmado

... que, de darse el hecho de un allanamiento ilegítimo, la prueba a través de él obtenida se convierte en prueba espuria y por tanto inválida y sin potencial procesal alguno, imposible de constituir base o fundamento de una sentencia condenatoria (Voto 0255-95 de las 9:51 horas del 13 de enero de 1995, en igual sentido Sala III N. 614-1995).

El Tribunal de Casación Penal ha seguido la tesis de que la motivación, aunque escueta, no deja por tanto de ser tal. Así en voto 200-2006:

De lo anterior se extrae que el Juzgado Penal otorgó credibilidad a la información aportada por el Ministerio Público, para derivar como posible la comisión del ilícito mencionado en la casa del imputado. Esto justificaba la orden de allanamiento, la cual, como se indicó no se sustenta simplemente en la transcripción de los hechos mencionados en la respectiva gestión, sino también en la veracidad que le representó al Juzgado dicha información. De tal forma que la orden de allanamiento cumple con los requisitos establecidos por el artículo 195 del Código Procesal Penal. Constituye prueba lícita que, conjuntamente con la aceptación de la comisión de los hechos por el imputado, permiten extraer la comisión de los hechos y la responsabilidad del último.

6.3.b Juez competente

La orden debe expresar el cargo y nombre de la autoridad que la dicta. Se debe a cuestiones para considerar ex post la competencia de quien dispone el registro domiciliario.

En principio corresponde al Juez Penal dentro de los límites de su competencia, sea en fase intermedia o preparatoria. Incluso el Juez de juicio, respecto de prueba ordenada en dicha fase plenaria.

En algunas comarcas donde no exista Juez Penal, la diligencia válidamente la pueden realizar los jueces contravencionales, pero con salvedades importantes.

El Tribunal de Casación Penal en sentencia 614-2004, ha dicho que en las circunscripciones territoriales donde no exista juez penal, debe actuar, en casos urgentes el juez contravencional, pero esa urgencia debe motivarse legítima, pues de lo contrario lesiona el principio del juez natural:

En las circunscripciones en las cuales no exista juzgado penal, el juez contravencional podrá realizar - en casos urgentes - los actos jurisdiccionales del procedimiento preparatorio ...", de modo tal que, si no se trata de un caso de urgencia, la cual debe motivarse, no puede actuar el juez contravencional. En el presente caso conforme los artículos 168 de la ley orgánica citada, 175 y 178 del Código Procesal Penal, se ha violentado el principio de juez natural, al haber realizado el juez contravencional actos que exceden su competencia y, por lo consiguiente, los mismos son absolutamente nulos y así se determinan, al respecto se cuenta con el voto 2003-1006 de la Sala Constitucional y los votos de esta cámara 427 y 526 ambos del 2004 que resuelven sobre el mismo aspecto.

7.- Se debe contar con suficientes motivos de que en el sitio contra el cual se decreta el allanamiento, existen rastros del delito o por el contrario se encuentra el imputado

Para quebrantar el principio constitucional de inviolabilidad del domicilio, debe contarse con serios indicios que permitan presumir que en un domicilio o recinto privado hay objetos relacionados con un hecho delictivo, que dentro se encuentre una persona evadida o sospechosa, y otros supuestos bajo los cuales se autoriza la prescindencia de la orden.

Mucho se discute sobre la entidad o fuerza de los citados indicios, si la delación anónima es suficiente o a ella deben sumarse otros elementos.

Señala Julio Maier

Múltiples de allanamientos que hoy se llevan a cabo carecerían de sentido, como aquellos fundados sólo "en informaciones confidenciales" o en denuncias anónimas (delaciones), condiciones bajo las cuales un Juez no puede autorizar el ingreso a un domicilio si el allanamiento sin orden judicial es reputado inadmisibles por el juicio posterior, pierden toda virtualidad probatoria los resultados que con él se hayan obtenido. (op. cit. p. 461)

Las delaciones anónimas pueden tener una fuente ilegal; por ejemplo, papeles secuestrados, escuchas ilegales, abogados delatores que están cubiertos por el secreto profesional, etc. Puede ser real o ficticio. Jamás, con sustento exclusivo en él, pueden lesionarse derechos fundamentales.

La delación anónima, pues, no es constatable, pues todo hecho que se afirme debe ser confirmado efectivamente a partir de elementos de convicción que así lo señalen, pues la verdad procesal que se busca debe sostenerse a partir de su verificación o refutación (Ferrajoli, 1995: 129).

Los informes confidenciales no pueden servir para reducir los derechos fundamentales de una persona, pues en un caso conocido por la Corte de Casación Costarricense, en el que se dispuso la requisita indiscriminada de los empleados de una cárcel, para determinar una información anónima, recibió el siguiente tratamiento:

De esta forma, se ordenó revisar las pertenencias de los servidores, a fin de indagar la veracidad de la información suministrada. Bajo esas condiciones, siendo apenas una posibilidad que alguno de los funcionarios portara sustancias ilícitas, no resultaba oportuna la intervención de una autoridad jurisdiccional, que de manera indiscriminada autorizara requisar a cada uno de los servidores públicos. Esta previsión no solo sería irracional, sino lesionaría gravemente los derechos procesales de los funcionarios, pues para ordenar tal diligencia el funcionario competente debe cerciorarse -al menos con cierto grado de probabilidad- que existen motivos suficientes para estimar que la persona a requisar porta objetos relacionados con un delito (artículo 214 del Código de 1.973 y 189 del Código vigente). ... (Sala Tercera N°: 1484 del 19/11/1999).

Por lo que el indicio debe consistir en una noticia seria, constatable que sindique a persona o personas como autoras de un delito, aunque se desconozca nominalmente, que aparezca como necesario el registro, pues dentro de él pueden encontrarse cosas relacionadas con el delito, bien la detección del sospechoso o se pretende evitar daños mayores o evitar que el delito surta efectos.

Ergo, deben concurrir elementos: a) existencia de sospecha suficiente de criminalidad, b) necesidad procesal de ordenar la medida invasiva.

La jurisprudencia se decanta hacia esta posición:

*...existen situaciones que autorizarían excepcionalmente una lesión a algunos de ellos, están rodeadas de una serie de requisitos que se convierten a su vez en prerrogativas del ciudadano que le garantizan que, para lesionar un derecho fundamental, deberá realizarse una ponderación real, seria y especialmente razonada de: i) **la existencia de indicios comprobados de estar en presencia de un delito**, como primer parámetro ineludible para permitir el análisis de si se lesiona o no un derecho fundamental, en virtud de lo contemplado en el numeral 28 párrafo segundo de la Constitución Política; ii) **la necesidad de la medida**, es decir, que se impone porque no existe otra forma menos lesiva de obtener los resultados que se esperan; iii) **su proporcionalidad** de cara a los intereses y los objetivos que por su medio se pretenden; iv) **la idoneidad** de la autorización para alcanzar los objetivos que se pretenden; v) **la ponderación razonada**, actual de todos estas prerrogativas, hecha por el sujeto constitucionalmente: el juez, mediante la emisión de una orden escrita debidamente motivada” (Sala III N° 2004-00965).*

8.-Hallazgos casuales

Como se razonó en el apartado anterior, debe existir un principio de especialidad: el motivo del allanamiento es la búsqueda de rastros de determinado delito. Pero ocurre, con no poca frecuencia, que al ingreso de las autoridades se descubre en el lugar otro delito, lo que amerita detener al imputado y/o secuestrar algunos bienes relacionados con el hallazgo casual.

En principio no se admite este tipo de situaciones como pruebas en el proceso penal, a no ser que el juez, *in situ*, ordene la ampliación de la orden, dadas las circunstancias apreciadas.

Por ejemplo, si se investiga un delito de tráfico de drogas, la orden habilita a funcionario a decomisar drogas o dineros, pero no bienes procedentes de un delito distinto, tal es el caso de la receptación.

Se ha dicho que:

Si la diligencia abarcó bienes que deberían ser objeto de secuestro y otros no, es obvio que no hubo ilegitimidad por el todo sino cumplimiento y potencial exceso. O sea que debe reputarse irregular el procedimiento; tal tacha n podría abarcar todo lo actuado, sino lo actuado "ultra ordinata" (Cfr. Sala I, Buenos Aires, Argentina, 17/10/2000, causa 902, Reg. 405/00).

A tono con lo que se viene diciendo, en estos supuestos procede ordenar la ampliación de la orden por parte del juez. Eso no enerva la posibilidad de actuaciones oficiosas de delitos fragantes, como la resistencia a la autoridad en el momento mismo del ingreso, en cuyo caso autoriza el secuestro de los instrumentos utilizados, ya que es una consecuencia inmediata de la ejecución de la orden.

9.- El horario es limitado, deben considerarse las siguientes situaciones importantes

9.a. Si se va a allanar un lugar habitado, sus dependencias, casa de negocio u oficina, el allanamiento y registro será realizado personalmente por el Juez y deberá iniciarlo entre las seis y las dieciocho horas.

No tiene mayor trascendencia para los derechos fundamentales que el operativo de registro se inicie antes de las dieciocho horas y se prolongue, así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional: *"De manera que tampoco ha existido una lesión a los derechos constitucionales de los acusados por el hecho de que el allanamiento, registro y secuestro se ejecutó antes de las 18:00 horas, pero se prolongó por unos minutos más."* (S. C. N°3784-94)

La jurisprudencia penal ordinaria, se decanta hacia esta posición. La Sala III de la CSJ, por resolución N° 548-05, dijo:

*...si la diligencia 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 (...) la autoridad jurisdiccional deberá fundamentar adecuadamente en la resolución que la acuerde, la urgencia y gravedad que motivan su ejecución, y ello 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 día –(sobre el particular ver voto número 874-00, de las 9:00 horas del 4 de agosto de 2000, Sala Tercera)-. Sin embargo, tal situación no es exigible, si, como se ha señalado, la diligencia se inicia dentro de las posibilidades horarias contenidas en el primer párrafo de la norma 193 *ibidem*, aun cuando la diligencia se extienda más allá de las 18:00 horas, resultando innecesario que la autoridad actuante que se encuentra presente ejecutando el allanamiento, deba expresamente habilitar el período temporal requerido para concluir la diligencia ordenada, o bien paralizar se realización porque se ha llegado al término de las 18:00 horas, lo que deviene ilógico y en nada perjudica los derechos y facultades del imputado...*

9.b. Si por el contrario se trata de locales públicos, establecimientos de reunión o recreo mientras estén abiertos al público y no estén destinados a habitación no regirán esas limitaciones de horario.

9.c. Existe una excepción a los puntos anteriores y se va a encontrar en que si el morador o representante lo consienten puede proceder el allanamiento a cualquier hora, o en los casos sumamente **graves y urgentes**.

La “urgencia” alude, como lo indica el Diccionario de la Real Academia Española (22ava edición), en su segunda acepción, a la

“necesidad o falta de lo que es menester para algún negocio”, o en su cuarta acepción a “la inmediata obligación de cumplir una ley o un precepto”.

No basta que se trate de un supuesto de urgencia, sino además se requiere que sea grave.

En el caso de que el allanamiento se lleve a cabo después de las dieciocho horas, sin resolución fundamentada del juez que así lo disponga, el allanamiento estará viciado, vicio que comprende también la prueba que se hubiere recogido como consecuencia del mismo. En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala Tercera en diversos fallos por ejemplo los votos 408-2002 del 3/5/2002; 930-2001 del 28-9-2001; 907-2001 de 21-9-2001 y 699-200 del 23-6-2000. En dichos votos se ha considerado que se trata de una nulidad de carácter absoluto.

En sentido contrario se pronunció la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto 874-2000, en que se dijo que la realización del allanamiento después de las dieciocho horas no era por sí sola, motivo para declarar la realización del allanamiento como actividad procesal defectuosa, sino que requería que se hubiera causado un perjuicio, de modo que se hubieran afectado los derechos del imputado. (cf. Llobet: Proceso Penal, p. 226).

La jurisprudencia ha dicho que:

La restricción formal en cuanto a la limitación horaria para allanar, lo que se pretende es agregar un “plus” de garantía, o realizar una tutela reforzada del derecho a la intimidad, en aquellas horas del día y la noche (entre las 18:00 horas y las 06:00 horas) en que puede afectarse con mayor intensidad o resulta más vulnerable. (...) Esta regla, como se dijo, encuentra su excepción en situaciones de extrema urgencia y gravedad, en las que la no realización del allanamiento podría generar consecuencias graves y de imposible reparación, respecto a los derechos de las víctimas o en torno a los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales. En esos casos, mediante resolución debidamente fundada, la regla en cuanto al horario del allanamiento puede excepcionarse, permitiendo realizar la diligencia pasadas las 18:00 horas (seis de la tarde), pero antes

de las 06:00 horas (seis de la mañana). (...) Deben señalarse los supuestos de hecho, indicar los elementos de prueba acreditantes de su existencia y luego, analizar por qué con base en la prueba aportada, dichos supuestos fácticos encuadran como un motivo de gravedad o urgencia para ejecutar la diligencia de libre ingreso al lugar en cuestión. (Sala III N° 2004-01412)

En el mismo fallo recién transcrito se dijo que los criterios de urgencia y gravedad deben ser debidamente motivados, ya que se trata de una situación excepcionalísima en la lastimadura de los derechos fundamentales.

En otra sentencia destaca la importancia de motivar la urgencia y gravedad y que ambas circunstancias concurren indisolublemente:

*...Ni siquiera intenta acreditar porqué en ese caso se da tal "**gravedad**" y tal "**urgencia**". El uso de ambos vocablos no es suficiente para justificar en un caso específico el empleo de las facultades extraordinarias por parte del juzgador. Para que así sea, tanto la solicitud en la cual se requiere el allanamiento cuanto la resolución en la que se autorice el mismo debe plantear, como la mayor especificidad posible, las razones por las cuales se consideran existentes, en el caso concreto, motivos de gravedad o de urgencia que autorizan su realización a horas diversas de las señaladas en el párrafo primero del numeral 193 del Código Procesal Penal. La necesidad de practicar el acto procesal en tales momentos debe demostrarse con relación al caso específico; no recurriendo al expediente de previsiones generales, lo cual transformaría en peligroso su empleo, pues bastaría su simple alusión para que se tenga por correcto llevar a cabo diligencias sólo previstas para situaciones calificadas, en detrimento notable de la seguridad, valor del Derecho. ... (Sala III No. 699-2000).*

La **gravedad** y la **urgencia** son aspectos extraordinarios, por eso ha señalado la jurisprudencia que:

... no basta con que se trate de sucesos graves, como lo son la mayoría de los casos sometidos a conocimiento de esta Sala, sino que debe tratarse de casos extremadamente graves, o de una urgencia tal que su no realización inmediata y en el horario indicado, generen consecuencias graves y de imposible reparación sobre los derechos

de las víctimas o sobre los bienes jurídicos tutelados por las normas represivas que dan lugar al allanamiento, como ya lo ha indicado esta Sala en las resoluciones No. 699 de las 9:40 horas del 23 de junio de 2000, No. 917 de las 10:00 horas del 21 de setiembre de 2001, No. 408 de las 10:20 horas de 03 de mayo de 2002, No. 481 de las 16:06 horas del 9 de junio de 2003 entre otras..., (Sala III N° 370-2005, ver en idéntico sentido Sala III N. 1461-2005).

10.- Notificación de la orden

Aunque es conveniente la notificación - y es también una de las formalidades - pues con ella el morador adquiere la certeza de que no se trata de un acto arbitrario de los agentes públicos, ni simulados por quienes no lo sean, cuando resulte inconveniente para la investigación y si se trata de una persona de conocida peligrosidad, podrá obviarse el requisito de notificación previa, pero esto quien lo dispone es el juez y así debe ir consignado en la orden.

Como se deduce del anterior extracto, es claro que por razones de seguridad -siendo esta la práctica y el procedimiento normales que se sigue en este tipo de diligencias- quienes ingresan primero al inmueble allanado son los agentes policiales, los que no sólo se encuentran debidamente armados, sino que además han recibido preparación y han adquirido experiencia en este tipo de menesteres. Es así como, una vez "dominada la situación", es decir, cuando se ha desarmado a todas las personas que se encuentren en el interior y gracias a ello se tenga certeza de que no existe ningún peligro, hace su ingreso la autoridad judicial, a efecto de cumplir con la fiscalización del registro en el lugar, con las detenciones y con los decomisos que procedan. (Sala III N° 230-1999)

...en algunos casos los efectivos policiales que participan en el operativo toman posesión con el objeto de asegurar el resultado de la diligencia con la finalidad de resguardar su seguridad y la del juez cuando este participa, y luego de ello, se procede a presentar la orden a quien corresponda (ver sentencia N° 343 F de las 9:15 horas del 9 de setiembre de 1994). (Sala III N° 384-F-94)

También tiene como finalidad la conservación de rastros o elementos que, presumiblemente, se destruirían si la orden es notificada previamente, requiriéndose el factor sorpresa;

especialmente en delitos de tráfico de drogas la jurisprudencia ha dicho: "... pues la acción en la forma en que fue ejecutada, tuvo por finalidad impedir -entre otras cosas- que se destruyera u ocultara la droga que se presumía haber en el lugar como efectivamente se encontró allí." (S III N° 343-F-94)

Cuando esta medida se acordare en los procesos jurisdiccionales no es necesario notificarla, pues se estaría anunciando una acción que por su finalidad y alcances debe ser sorpresiva; de lo contrario el destinatario haría desaparecer lo que se busca.

11.- Allanamiento sin orden

De acuerdo con el dispositivo 197 del código procesal penal, las autoridades represivas pueden prescindir de orden de allanamiento, bajo ciertos supuestos que revisten más características de supuestos de causas de justificación que verdaderas medidas probatorias.

Se analizarán los supuestos bajo los cuales se puede realizar un allanamiento sin orden.

11.a Por incendio, inundación u otra causa semejante, se encuentre amenazada la vida de los habitantes o la propiedad

Se trata de supuestos de necesidad. Vencida la situación de urgencia, no resulta lícito a la autoridad allanar sin orden. Es bastante amplia. Incendio, inundación u otra causa semejante..., abre un espectro para dar cabida a todos los eventos calamitosos.

Siempre que se halle amenazada la vida o propiedad de los habitantes.

11.b Se denuncia que personas extrañas han sido vistas mientras se introducen en un local, con indicios manifiestos de que pretenden cometer un delito

Son supuestos taxativos, habilitados por situaciones de legítima defensa o necesidad. Acordados a los elementos de la policía. Por policía debe entenderse, en sentido amplio, tanto la judicial como la administrativa. (Cfr. Artículos 284 y 285 del código procesal penal)

De acuerdo con el artículo 285 ab initio, del código procesal penal, la policía judicial

...por iniciativa propia, por denuncia o por orden de autoridad competente, procederá a investigar los delitos de acción pública; impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores; identificar y aprehender preventivamente a los presuntos culpables y reunir, asegurar y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para basar la acusación o determinar el sobreseimiento.

Bajo esta premisa de que se denuncie que han sido vistas personas extrañas, introduciéndose en un lugar con indicios manifiestos de hacerlo para cometer un delito, puede la autoridad de policía, sin orden judicial, proceder al allanamiento del recinto, justificado por razones de seguridad y orden público.

También procede en el caso de que el funcionario de policía tenga conocimiento directo de que dicha circunstancia se está dando.

Debe tratarse de sospechas objetivas, en modo alguno simples corazonadas que no superan el fuero interno y por tanto subjetivo, tan frecuente e inveterado recurso policial.

Las sospechas deben ser racionales. La racionalidad supone el conocimiento de hechos o informes ante los ojos de un observador imparcial. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Quiroga, Edgardo Oscar s/causa N. 4302)

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

El término delito excluye las contravenciones. No se descarta supuestos de buena fe policial, bajo la creencia que se trata de un delito no siéndolo, puesto que a quien toca subsumir el hecho, es al fiscal y al juez.

Es la persona sindicada de un delito de marcada gravedad, la que viene definida no por la pena. Aunque el artículo 14 de la ley 8204 define como *"...la conducta que constituya un delito punible con privación de libertad de cuatro años, como mínimo, o una pena más grave"*

El guarismo 197.c de la excerpta procesal penal, señala que procede el allanamiento sin orden cuando *"Se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión"*.

Por imputado debe entenderse conforme el artículo 81 del código procesal penal: *"...a quien, mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento, sea señalado como posible autor de un hecho punible o partícipe en él."*

En principio, procede decir con la doctrina que se trata de los casos de flagrancia, de continua persecución del delincuente. (Hall, 2003:60) De acuerdo con lo anterior, se trata de regular situaciones de urgencia, cuando el ocultamiento se esté dando en plena persecución del imputado, lo que habilita el allanamiento sin orden judicial.

La Sala III de la CSJ de CR, por resolución N. 734-98, validó la intervención policial sin orden de juez, en virtud de tratarse de una guarida temporal, donde el sospechoso se ocultaba de la policía:

...el referido inmueble estaba abandonado por completo (nadie vivía allí) y fue ocupado en ese preciso momento por los imputados "...como su guarida temporal ..." (...), es decir, para ocultarse y sustraerse de la persecución a la que se vieron sometidos con motivo de la acción delictiva perpetrada. Las condiciones en las que los imputados "ocupaban" de manera temporal e ilícita ese recinto abandonado hace necesario concluir que al mismo no podría asignársele la misma cobertura jurídica requerida por un domicilio o un recinto privado en los términos descritos por el artículo 23 de la Constitución Política, pues al no tratarse de estas hipótesis ninguno de los asaltantes podía impedir válida o legítimamente el ingreso a ese lugar de terceros, de tal modo que no se les lesionó ningún derecho subjetivo. (...) En el caso bajo examen, resulta claro que la entrada en la cabaña abandonada tuvo como único propósito el evitar la impunidad del acusado. Asimismo, la actuación de las autoridades se ajusta a los lineamientos del artículo 197 del Código Procesal Penal, el cual autoriza el allanamiento sin orden cuando "... c) se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión..."

Bajo este prisma, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpreta que la citada excerpta legal autoriza el allanamiento sin orden judicial, no cuando el imputado de delito grave se esté introduciendo, tampoco cuando haya sido visto mientras se introducía, sino cuando poderosos indicios hagan presumir que se oculta en una vivienda.

Como se ve, en el derecho pretoriano no se exige persecución del sospechoso en un caso en flagrancia, sin perderlo de vista. Una postura tan rígida haría inoperante la medida y daría al traste con la impunidad en la mayoría de casos. Basta que se trate de un supuesto de persecución de un delito grave y se tenga noticia cierta de que el perseguido se ha introducido en una vivienda para evadirse de la policía.

Los casos de operativos de drogas, cuando el imputado desde el interior del inmueble vende o cuando huye a refugiarse en él, autorizan el allanamiento sin orden jurisdiccional, por tratarse de supuestos donde se desea detener a un imputado de delito grave y asegurar elementos de prueba que la demora podrían poner en peligro.

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

Esta disposición tiene especial importancia en los delitos relacionados con violencia doméstica. Generalmente ocurren en un lugar cerrado y el llamado de socorro de la víctima es suficiente.

No se debe esperar a la consumación de un delito. Lo que es importante por las eventuales responsabilidades en caso de incumplimiento.

Igual si el oficial tiene conocimiento personal de que en un lugar cerrado o sus dependencias se está cometiendo delito; por ejemplo, los puestos de venta de drogas que son percibidos directamente por la policía o bien secuestros extorsivos o privaciones de libertad.

En un caso la Sala III justificó el allanamiento sin orden, considerando que la actuación policial no tenía un fin probatorio, sino de defensa de derecho de terceros y el cuerpo policial tenía conocimiento de la comisión de un delito y su actuación era imperativa para rescatar a un niño plagiado.

... la intervención policial no constituía exactamente un allanamiento, que es una diligencia para conseguir prueba, sino una intervención para proteger los derechos del menor secuestrado. Siendo así, la actuación policial no requería de la orden de un juez, ya que estaba plenamente justificada en virtud del artículo 28 del Código Penal, que autoriza a cualquiera (y en el caso de la policía impone la potestad, entendida como poder-deber), a proceder en protección de los derechos propios o de un tercero ante una agresión ilegítima actual o inminente, siempre que los medios sean proporcionales, es decir lo menos dañinos posible y a la vez suficientes para hacer cesar o prevenir la agresión. En el presente asunto, no cabe duda alguna que el medio proporcional para rescatar al menor de las manos de (...), era el ingreso policial a la vivienda en cuestión, por lo que resulta irrelevante si esta se encontraba habitada o no, pues es esa una circunstancia importante para una diligencia probatoria como el allanamiento, mas no para la legítima defensa de los bienes jurídicos contra una agresión ilícita en marcha o inminente. (Nº 1162 -2002)

La referencia a delito excluye obviamente las contravenciones. No obstante, en materia de lesiones, como se dijo anteriormente, quedan obligadas las autoridades a actuar para evitar la consumación de delitos.

Hall estima que es terminante la norma en cuanto no podrán ser ruidos o sonidos, los que faculden la intervención domiciliaria, sino por el contrario deberán ser voces de personas las que justifiquen el allanamiento sin orden judicial. (2003:61)

Voces, proviene de voz; palabra o vocablo. Sonido que el aire expelido de los pulmones produce al salir de la laringe, haciendo que vibren las cuerdas vocales. Puede ser un gemido de quien pide socorro, del directamente damnificado o de un tercero.

12.- El consentimiento

En principio el domicilio es inviolable. Es una garantía constitucional. De ahí que el código procesal penal no contenga como excepción a la regla el consentimiento, sino que este puede ser dado bajo ciertas circunstancias. Es decir, solamente cuando se trata de horarios nocturnos es admitida la utilización del consentimiento. (Hall, 2000:91)

El consentimiento del titular del derecho de exclusión obvia la necesidad de una orden de allanamiento. Esto parece fútil. Sin embargo, el asunto plantea serios cuestionamientos en cuanto a la validez del consentimiento. Es decir, si este fue prestado libre y espontáneamente o fruto de engaños o coacciones.

Dice Julio Maier que se debe evitar el intento de obviar el control judicial sobre la procedencia del allanamiento, escondido tras la aceptación del consentimiento para autorizar la injerencia. El control se debe realizar también frente a los allanamientos urgentes o necesarios, permitidos sin orden judicial. El Juez debe decidir sobre su legitimidad, para ello, se debe colocar, al juzgarlos, en el lugar y el momento que obró el funcionario que ordenó o autorizó el procedimiento. (Maier, 1989:461).

No debe recurrirse a la consagrada frase "quien no opuso reparos" como infalible sanalotodo de los vicios en que puede incurrirse al realizar el registro. (Maier, op. cit. p. 461)

La jurisprudencia de la SIII de la CSJ de CR, establece con cita de abundante doctrina, la validez del consentimiento del titular derecho de exclusión:

(...) El consentimiento no es mencionado en el Código Procesal como causa que exonere la exigencia del requisito de la previa orden del juez. Se le menciona en forma expresa únicamente cuando se trata de un supuesto de allanamiento de morada fuera del horario legalmente establecido -artículo 193 párrafo segundo- y como una de las causas que permiten excepcionarlo. Sin embargo, es amplia su aceptación por la doctrina y la jurisprudencia, dado que el allanamiento de morada pretende incursionar en el ámbito de intimidad de los moradores, esfera por completo disponible por su titular, de modo que, si se accede, no hay actuación coactiva o

coercitiva del Estado, pues priva la autorización del particular; no se tratará entonces de un allanamiento sino de un ingreso consentido (véase Núñez, Ricardo. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Córdoba. Marcos Lerner Editores, segunda edición actualizada. 1986. p.204). Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional entre otras, sentencias 5.903-94, de 11:12 horas de 7 de octubre de 1.994 y 2.776-96 de 11:06 horas de 7 de junio de 1.996- y de esta Sala, en especial la sentencia 0193-98, de 9:20 horas de 27 de febrero del año anterior, en la que se señaló: "(...) El reproche debe rechazarse, pues en ambos casos se dio autorización de los moradores de la vivienda para que ingresara la policía. A este respecto, la doctrina más autorizada ha señalado que: "Si la persona que tiene derecho a excluir a terceros o a cuyo cargo está la custodia del lugar presta su consentimiento para esa penetración, su aptitud significa una colaboración para el acto a cumplir, que salva el primer obstáculo de carácter jurídico consistente en la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio. Pero si carece de la voluntad expresa o presunta de quien pueda consentir la introducción de la autoridad en el recinto cerrado, ese obstáculo sólo podrá ser superado mediante la medida que se ha dado en llamar allanamiento de domicilio, o más ampliamente allanamiento de dominio... (CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo V, EDIAR, Argentina. pág. 416). (Sala Tercera, N° 468-99, de 9:20 horas del 23 de abril de 1.999).

No es posible aceptar como válidos consentimientos tácitos o presuntos; el titular del derecho de exclusión debe ser objeto de un consentimiento informado, es decir, comprender la posibilidad de negarse a practicar prueba en su contra, o en contra de un pariente suyo dentro de los grados de consanguinidad y afinidad que tienen el privilegio de abstención.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español (Sentencia de 8 de marzo de 1991) acepta el consentimiento presunto y la deducción de su existencia de los actos del titular del domicilio, llegando a la conclusión de que, si hubo o no consentimiento ha de hacerse interpretando a su vez el propio comportamiento del acusado, anterior, coetáneo y posterior, a la propia actuación de las autoridades judiciales y fiscales encargadas de velar por el exacto cumplimiento de los derechos fundamentales.

Debe presumirse que no lo hubo, en el caso de que el imputado en el mismo acto o posteriormente niegue haberlo prestado.

La Jurisprudencia española entiende que falta el consentimiento en el caso de que el morador esté detenido. La Sentencia de 29 de septiembre de 1989 estima que no hay acceso legítimo a la vivienda, pues mal puede dar su libre consentimiento quien cuando está detenido en las diligencias policiales es trasladado a su domicilio en el interrogatorio que se hizo sin presencia de Abogado.

También la sentencia de 13 de junio de 1992 entiende que la privación de libertad del detenido o preso que presta su voluntad a la realización de la entrada y registro, sería una voluntad viciada por una "sui generis" intimidación.

Se ha dicho que la constancia del consentimiento debe estar dada por la indubitable firma del titular del derecho de exclusión. En esta materia, es a la autoridad acusada del vicio, la que debe demostrar que este no se dio.

La Sala III de la CSJ de CR, en la sentencia 468-1999 anula un fallo condenatorio sustentado en un ingreso consentido en un domicilio. Estimó que si en el caso sometido a su conocimiento habían vigilancias previas durante todo un día, la ausencia de una previa orden de allanamiento aparece por completo injustificada, porque la situación en que discurre el operativo descarta cualquier urgencia o emergencia de modo que es absolutamente improcedente recurrir al consentimiento de uno de los moradores para ingresar al inmueble; además deben constar en el acta y no constan, las condiciones en que tal permiso es solicitado, es decir, si el ocupante fue advertido del ingreso y su derecho de abstenerse de brindar el consentimiento, todo lo cual, en el caso concreto hizo dudoso el consentimiento.

Incluso la doctrina ha establecido que el consentimiento prestado para el allanamiento domiciliario sin el cumplimiento de los recaudos legales sólo es válido para descartar la tipicidad del delito de violación de domicilio, pero no puede, en modo alguno, suplir los requisitos de la orden de juez competente, de resolución motivada en elementos de juicio ofrecidos por el peticionante,

puesto que solo en los casos de limitaciones horarias es permitido el uso del consentimiento. (Hall, 96)

Comulgamos con estas posturas. Lo mismo que pedir asentimiento de quien se encuentra privado de libertad, hace presumir coacción.

13.- Finalidad del allanamiento

El motivo del allanamiento debe expresarse en la orden. (Art. 195.d del cpp). Los motivos los describe el artículo 185 ab initio:

Quando sea necesario inspeccionar lugares o cosas por existir motivos suficientes para sospechar que se encontrarán rastros del delito o por presumirse que, en determinado lugar, se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro.

Se deduce que puede disponerse el allanamiento para inspeccionar un lugar que se encuentre cerrado o sus dependencias, lo mismo si se desea inspeccionar cosas que se encuentren dentro de alguno de esos sitios.

Otro de los motivos del allanamiento es la aprehensión de una persona evadida o sospechosa o la búsqueda de rastros del delito, lo que es una definición bastante amplia.

Así lo ha dispuesto la jurisprudencia.

...Ya en el campo procesal estrictamente, el allanamiento se concibe como una diligencia de investigación, de naturaleza coercitiva o cautelar, por la cual se pretende obtener elementos de prueba que verifiquen, confirmen o aseguren que en determinado recinto se encuentran rastros de un delito, se está cometiendo un ilícito o se esconden los responsables de un hecho delictivo, como supuestos más comunes. Sin duda alguna, es una diligencia que lesiona derechos fundamentales y eso lo dice la propia Constitución cuando la describe y autoriza... (Sala Tercera, N° 468-99, de 9:20 horas del 23 de abril de 1.999).

Con esta alude no solo a la res derelicta, sino a los instrumentos utilizados para la comisión del delito o cualquier otro rastro de interés, por ejemplo, muestras de sangre, de fluidos, elementos pilosos, etc.

Siempre que existan indicios suficientes y sea necesario acopiar prueba que se encuentra dentro de un lugar cerrado o sus dependencias y no se trate de supuestos que autorizan el ingreso sin orden, procede el registro domiciliario.

Dentro de las potestades en el allanamiento conforme lo establece el artículo 187, puede disponer que los presentes no se alejen, lo que constituye una medida cautelar con la finalidad de no alterar el escenario del delito y descubrir autores, coautores, compiles e instigadores si los hubiere.

Conclusión

El registro domiciliario es una de las medidas procesales de uso frecuente en la investigación de los delitos. Afecta un derecho esencial del ser humano: su intimidad, por ende, su dignidad.

Muchos casos han sido anulados en la jurisprudencia costarricense, porque la orden carece de razonamiento, tanto en cuanto a la existencia del indicio de delito, como en la habilitación para horas extraordinarias.

La motivación de la orden de allanamiento es importante. No es necesario que sea extensa, prolífica, apenas tolerable en algunas sentencias. Puede ser lacónica, pero no por ella inmotivada.

No es admisible fundamentar el allanamiento indicando solamente que es para buscar cosas relacionadas con el delito. Debe indicarse porqué es necesario el allanamiento, pues como medida invasiva, debe adoptarse con ciertos recaudos, bajo principios de última ratio. Por eso se fustigan las expediciones de pesca en esta materia.

En la ejecución del allanamiento, debe mantenerse el respeto por el honor, la imagen y el derecho de inocencia de las personas. Múltiples allanamientos se realizan con la participación de innumerables policías, fiscales, vehículos y asistencia de la prensa.

Esto debe tener un límite. La prudencia aconseja manejar los casos de manera diferente. No es lo mismo allanar la casa de un abogado para buscar papeles que se suponen falsos, que la de

un narcotraficante guarnecido en un bunker o la de un peligroso delincuente armado.

Debe valorarse adecuadamente el hecho histórico que se le presenta, determinar primero si se trata de un delito. Pues es en la interpretación del derecho sustantivo donde se cometen mayores errores.

Luego, debe justipreciarse la concurrencia del indicio de delito. Advertido de que, en ausencia de indicio de delito (es decir tanto en su configuración típica como en los elementos probatorios que lo respaldan), no hay medida cautelar que prospere.

El registro supone siempre una medida coactiva, en contra de la voluntad del titular del derecho de exclusión. Los registros consentidos, en la práctica policial, se han convertido en moneda de curso corriente. Como un modo de soslayar la habilitación judicial.

Estos consentimientos siempre son dudosos, pues pueden ser otorgados por personas ignaras de los derechos que les asisten. Debe repararse que la sola presencia física de la policía —que en ocasiones recurre a sutilezas -, implica una coacción inherente, capaz de producir vicio en la voluntad y generar consentimientos viciados.

En muchas ocasiones ingresan indebidamente y luego piden se firme un "*acta de consentimiento*" que llevan preimpresa.

Debe respetarse el derecho de las personas que tengan privilegio de abstención en el proceso penal, incluso del propio imputado, quien no está obligado a fabricar prueba en su contra.

Es posible lidiar con la delincuencia común y organizada en un Estado de Derecho, aunque privilegiando el uso de medios de prueba proporcionales al daño que estas delincuencias infieren al sistema democrático.

Bibliografía

1. Binder, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.
2. Bovino, A. *Temas de Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Myrna Mack, Guatemala, 1997.
3. Cafferata Nores, José I., *Medidas de Coerción en el Proceso Penal*, Editorial Córdoba, Buenos Aires.
4. Cafferata Nores, José I. *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1998.
5. Cafferata Nores, José. *La Prueba en el Proceso Penal*. 3° edición, Depalma, Buenos Aires 1994.
6. Canabellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, 17° edición, Heliasta S. R. L., 1981.
7. Chaves, Carlos, *Estructura y Comentarios del Nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica*, Editorial Universidad de San José de Costa Rica, 1998.
8. Chiesa Aponte, Ernesto. *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*. Editorial Forum, Primera edición en Castellano, octubre de 1991, Colombia.
9. Claria Olmedo, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ediar, 1966.
10. Cortés Coto, Ronald. *La etapa preparatoria en el nuevo proceso penal*. Investigaciones Jurídicas, 1998.
11. Creus, Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo 1°, 2° edición actualizada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma Buenos Aires, 1988.
12. Cruz Castro, Fernando. *La defensa Penal y la Independencia Judicial en el Estado de Derecho*. ILANUD, 1989.
13. De la Rúa. *El recurso de casación*. Zalavía, Bs Aires, 1968.

14. Dohring, E. *La prueba su práctica y apreciación*. EJEA, Buenos Aires, 1972.
15. Echandia, Devis. *Principios fundamentales del derecho procesal penal*. Díké, Colombia, 1988.
16. Fernández Vindas, Rosario y otros. *Ensayos de derecho procesal penal*. (San José, C.R.: ILANUD, 1990), pág.101.
17. Ferrajoli. *Derecho y Razón*, Madrid-España, Editorial Trotta, 1995.
18. Goldstein, Raúl. *Diccionario de Derecho Penal y criminología*. Astrea, Buenos Aires, 1993.
19. González Álvarez, Daniel. "El procedimiento preparatorio". En *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. CSJ y otro, 1996.
20. Hall, Carlos. Registro Domiciliario. *Requisa y secuestro*. Nova tesis, Buenos Aires, Argentina, 2003
21. Hassemer, Winfried. *Crítica al derecho penal de hoy*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.
22. Herdocia, Leante. "El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Administración de Justicia Penal". *Memoria del Primer Congreso Mundial de Derechos Humanos*, vol. V, Imprenta Nacional, San José, 1984.
23. Jeschek, Hans. *Tratado de Derecho Penal*. Vol. I, Bosch, Barcelona, 1981.
24. Llobeth, Javier, *Proceso Penal Comentado*, 2. ed., Editorial Jurídica Continental, 2003.
25. Llobeth, Javier. *Proceso penal comentado*. Universidad para la Cooperación Internacional, 1988.
26. López Barja de Quiroga. *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*. Editorial Akal, Madrid, 1989.
27. López-Fragoso Álvarez Tomás. *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*. Colex, Madrid, 1991.

28. Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal Argentino*. t. I, vol. B., Fundamentos, Editorial Hammurabi, S.R.L., Bs Aires, 1989.
29. Manzini, Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*. 3° Edición, Buenos Aires, EJE, T.III, 1952.
30. Montoya, Mario Daniel, *Informantes y técnicas de investigación encubiertas*. Análisis Constitucional y Procesal Penal. AD-HOC, Buenos Aires, 2° edición, 2001.
31. Id., *Informantes y técnicas de investigación encubiertas*. Análisis Constitucional y Procesal Penal. AD-HOC, Buenos Aires, 1° edición, 1998.
32. Muñoz, Hugo Alfonso. "Derecho a no ser sometido a torturas o tratamientos crueles". En *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Editorial Juricentro, 1979.
33. Novoa Monreal, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información*. Siglo XXI, México, 1979.
34. Núñez, Ricardo. *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*. Anotado, Segunda Edición, Marcos Lerner, 1986.