

SESIÓN N° 05-00

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ESCUELA JUDICIAL,
a las ocho horas, quince minutos del dieciséis de marzo de dos mil.

**ANÁLISIS DE LA POSIBILIDAD DE REALIZAR ALLANAMIENTOS
EN MATERIA CONTRAVENCIONAL**

"ARTÍCULO XI

La Licda. Alejandra Monge Arias, Abogada Asistente a.i. de la Escuela Judicial, en oficio UJ-075-2000 del 14 de marzo del año en curso dice:

"Mediante nota con fecha cinco de enero del año en curso, la Licda. Marta E. Ramírez, Jueza Contravencional de Turrubares consulta a la Escuela Judicial que si es posible realizar allanamientos en materia contravencional, según el artículo 183 (sic) del Código Procesal Penal, ya que en el código anterior los allanamientos estaban limitados a los delitos únicamente, pero el Código actual no especifica si son aplicables en delitos o contravenciones.

Agrega la Licda. Ramírez que algunos fiscales opinan que se puede allanar en contravenciones, pero algunos jueces contravencionales creen que no están autorizados para allanar, en caso de que algo como una bicicleta o batería de carro hurtada, se encuentren en determinado local o casa de habitación y les dicen que la recuperen.

Señala además que, un juez penal opinó que se podía allanar como medida cautelar, pero allanar no está contemplado entre las medidas cautelares.

Para que por su medio sea sometido a conocimiento del Consejo Directivo de la Escuela Judicial este informe, se resuelva la consulta con fundamento en las siguientes consideraciones:

Primero:

El artículo 23 de la Constitución Política establece que "El domicilio y todo otro recinto

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".

Nótese que el citado artículo contiene dos presupuestos mediante los cuales, con orden de juez competente se puede realizar un allanamiento: 1) "o para impedir la comisión o impunidad de delitos", 2) "o evitar daños graves a las personas o a la propiedad." Ello siempre y cuando se actúe con sujeción a lo que prescribe la ley.

Segundo:

El artículo 193 del Código Procesal Penal no establece si procede el allanamiento en materia contravencional.

Tercero:

La Sala Constitucional en el Voto 1620-93, resolvió una Acción de Inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 20 de la Ley de Pensiones Alimenticias N° 1620 de 5 de agosto de 1953, por considerarlo el recurrente contrario al artículo 23 de la Constitución Política, que permite el allanamiento en casos muy calificados de delitos, sea, en materia penal.

La acción fue declarada sin lugar argumentándose que "(...) *es menester aclarar que si bien es cierto el juez que dicta el allanamiento de*

conformidad con el artículo 20 cuestionado, no lo es el Juez de Instrucción, sino el juez que conoce del incumplimiento alimentario, debemos interpretar con claridad que cuando el artículo 23 Constitucional hace referencia a juez competente no define que sea necesariamente un juez de la materia penal, sino el que la ley considera como competente para conocer del caso concreto, de manera que el allanamiento, no solo es posible —como erróneamente lo interpreta el recurrente—, para perseguir un delito o recabar pruebas en relación con éste, sino que la norma constitucional deja abierta al legislador la posibilidad de que, en los casos en que se considere necesario, pueda ordenarse allanamiento en otras ramas del derecho y con mucha más razón si se trata de la protección del derecho de alimentos constitucionalmente tutelado (...)"¹¹.

Cuarto:

El Consejo Directivo de la Escuela Judicial, conoció y aprobó el estudio realizado para responder una consulta planteada ante la Escuela Judicial y la Comisión de Asuntos Penales, para que se indicara si ante una infracción penal, constitutiva de contravención, el Alcalde puede ordenar un allanamiento o debe solicitarlo al Juez de Instrucción.

En lo que interesa se cita el mencionado informe:

"(...) La Constitución Política, en el artículo 23 permite que excepcionalmente se atente contra la inviolabilidad de domicilio, para: 1- impedir comisión de delitos; 2- daños graves a las personas; 3- daños graves a la propiedad.

El punto que se podría prestar a discusión sería, ¿qué son daños graves, tanto a las personas como a la propiedad?, lo cual tomando en cuenta el fundamento mismo de la falta o contravención, así como el tipo de pena, pareciera que la excluye.

Asimismo, debemos considerar el principio de proporcionalidad respecto del cual la Sala Constitucional ha indicado que "la importancia del bien jurídico afectado, por el hecho investigado, debe ser tomado en consideración al momento de acordar, por la autoridad judicial, la intervención, todo en relación con el bien a afectar".

Dictar un allanamiento para investigar una contravención, con la consecuente afectación a un derecho protegido constitucionalmente como la inviolabilidad de domicilio, atenta contra la citada proporcionalidad.

(...) Por otra parte, es importante tener en cuenta las consecuencias, ya que el allanamiento realizado por una autoridad, sin que exista clara autorización legal, podría acarrear no sólo la nulidad, sino una acusación por allanamiento ilegal o abuso de autoridad.

No obstante, (...) cabe agregar que tampoco el Juez de Instrucción, ante la solicitud de un Alcalde para investigar una infracción constitutiva de falta o contravención, podría ordenar el allanamiento, pues no se trata sólo de un asunto de competencia para efectuar determinado acto, sino de proporcionalidad, como ya se ha apuntado, en relación con el bien jurídico que se pretende tutelar y el que se vería afectado por la intervención.

El problema se trasladaría a un asunto de legalidad o no del allanamiento en materia contravencional"¹².

Quinto:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución 1999-01453, expresó al referirse en uno de sus considerandos al parámetro interpretativo del artículo 2 del Código Procesal Penal, que:

"(...) En otros términos; so pretexto de propiciar la eficacia de las indagaciones, el Estado no puede

¹¹ Voto N°1620-93, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las diez horas del dos de abril de mil novecientos noventa y tres.

¹² Consejo Directivo de la Escuela Judicial, sesión N° 21-95, artículo XVII. San José, a las doce horas del ocho de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

desconocer —como política generalizada— derechos que previamente ha instaurado en pro del justiciable, salvo cuando proceda al amparo de las excepciones que el mismo legislador haya autorizado. En efecto, esto es lo que sucede en los allanamientos legalmente decretados, los cuales por incidir directamente sobre derechos fundamentales (verbigracia, el ámbito de intimidad de los ocupantes del sitio, derivado del artículo 23 Constitucional), requieren el cumplimiento de una serie de requisitos: En primer lugar, que exista una motivación razonable que justifique —de acuerdo al principio de proporcionalidad— incursionar en aquella esfera de reserva. Por ello, lo normal es que la autoridad jurisdiccional competente (principalmente el Juez de la etapa preparatoria, o bien, el de la etapa intermedia o el mismo Tribunal de Juicio) previamente constaten la necesidad de la diligencia y en caso de estimarla procedente, emitan una orden fundamentada (...).¹³ (El subrayado no es del original).

Conclusión:

No se desprende de la redacción del artículo 23 Constitucional, la posibilidad de realizar allanamientos en materia contravencional.

Si bien es cierto el Voto 1620-93 de la Sala Constitucional, establece que el allanamiento no solo es posible para perseguir un delito o recabar pruebas en relación con éste, sino que el artículo deja abierta al legislador la posibilidad de que, se pueda ordenar el allanamiento en otras ramas del derecho; muy acertadamente señala la Sala que "deja abierta la posibilidad al legislador", cosa que evidentemente ocurrió con el artículo 20 de la Ley de Pensiones

Alimenticias derogada (artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimentarias vigente). Mismo supuesto que presenta el inciso c) del artículo 3° de la Ley contra la Violencia Doméstica".

Pero es diferente dejar abierta la posibilidad al legislador, que hacer una interpretación sin sustento legal, para autorizar un acto que no está expresamente permitido.

Por otra parte, la Sala Tercera en la resolución citada supra, tratándose de allanamientos en materia penal señala como autoridad competente, principalmente al juez de la etapa preparatoria, al juez de la etapa intermedia y por último al Tribunal de Juicio. Si bien es cierto no se hace referencia a asuntos en materia contravencional, por no ser esta materia de su competencia, sí vale la pena rescatar la importancia de aspectos que señala tales como, la necesidad de que exista una motivación razonable, de acuerdo con el Principio de Proporcionalidad, que justifique la incursión en el ámbito de intimidad de los sujetos.

Finalmente, debe considerarse la posición asumida por el Consejo Directivo de la Escuela Judicial, mediante la aprobación del estudio que determinó la improcedencia del allanamiento en materia contravencional, atendiendo a la legalidad y proporcionalidad del acto.

En relación con el supuesto esgrimido en la consulta en cuanto a la procedencia o no del allanamiento en relación con el hurto, debe llamarse a una reflexión en atención a la política de persecución criminal, sobre todo tomando en cuenta que el monto para definir éste (que no exceda de la mitad del salario

¹³ Exp. 98-200801-0275 PE. Resolución 1999-01453. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las nueve horas del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

¹⁴ Ley contra la Violencia Doméstica N°7586 de 25 de marzo de 1996. Artículo 3° Medidas de Protección. "Cuando se trate de situaciones de violencia doméstica, la autoridad competente podrá acordar cualesquiera de las siguientes medidas de protección: (...) c) Ordenar el allanamiento de la morada cuando, por violencia doméstica, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial o psicológica de cualquiera de sus habitantes. Esta medida se efectuará conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales. (El destacado no es del original).

base), no deja de significar una cantidad de dinero importante para ciertos sectores de la población ¹⁵.

Por todo lo anterior se resuelve la consulta planteada por la Licda. Marta E. Ramírez, Jueza Contravencional de Turrubares, en el sentido que no es posible ordenar allanamientos en materia contravencional, excepción hecha de

aquéllos que expresamente están autorizados por ley. Ello en atención a los Principios de Legalidad y Proporcionalidad."

Previa deliberación, SE ACUERDA: Aprobar el informe presentado por la Licda. Alejandra Monge Arias y hacerlo del conocimiento de la Licda. Marta E. Ramírez, Jueza Contravencional de Turrubares y del Consejo Superior para lo que corresponda."

¹⁵ Vale la pena citar al Dr. Chirino quien señala: "Otra idea que brota al referirse inmediatamente al concepto de bagatela es el concepto de contravención penal, la cual en razón de su tratamiento doctrinal y legislativo contiene la esencia de lo que suele conocerse como "sin importancia". A esta figura habrá de aplicarse, no sólo todos los principios de la parte general del Código Penal, sino también, ahora los criterios de oportunidad, muy especial el de insignificancia (...) CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. A propósito del Principio de Oportunidad y del criterio de "insignificancia del hecho", en Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal, Colegio de Abogados de Costa Rica, 2da. edición, 1997, pp. 129-130.