

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

ANÁLISIS LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA  
FIGURA DEL COLABORADOR POLICIAL EN LAS  
INVESTIGACIONES DE DELITOS RELACIONADOS AL  
NARCOTRÁFICO.

Trabajo final de investigación aplicada sometido a la  
consideración de la Comisión del Programa de Estudios de  
Posgrado en Derecho, para optar al grado y título de Maestría  
Profesional en Ciencias Penales

DANIEL JIMÉNEZ RODRÍGUEZ

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica

2022

## **Dedicatoria**

Katy, Nanna y Santi, los motores de mi vida, mis suspiros e inspiración de cada amanecer; los amo.

## **Agradecimientos.**

A Dios, por estar siempre conmigo.

A mi madre, que, con la bendición de Dios, me ha dado la vida, y con cada acto de bondad, ha permitido que me convierta en una mejor persona.

A mi papá, del que sé, siempre está pendiente de mí, sin importar la distancia, ni el tiempo.

A Sianny, amiga, ejemplo, motivadora; a ella gracias por hacer que creyera en mí, y mostrarme que la mejora es una constante.

A Maikel, mi mejor amigo, un hermano que no ocupa compartir sangre, que, sé cree en mí, y siempre me ha ayudado a no rendirme.

Al Organismo de Investigación Judicial, institución que llevo en mi corazón; en la que he vivido los momentos más apasionantes de mi vida.

A Manfred, quien quizás sin saberlo, ha sido un ejemplo, así como un modelo profesional; un importante apoyo en esta aventura; y de quien he aprendido sobre la importancia de la excelencia en la investigación policial.

A mis profesores de la Maestría, con especial cariño a quienes participaron de la revisión de mi trabajo; personas que dejaron huella con sus enseñanzas y mística.

“Este trabajo final de investigación aplicada fue aceptada por la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, como requisito parcial para optar al grado y título de Maestría Profesional en Ciencias Penales



---

Dr. Rafael González Ballar  
**Representante de la Decana  
Sistema de Estudios de Posgrado**



---

Dr. Manuel Rojas Salas.  
**Profesor Guía**



---

Dr. Roy Murillo Rodríguez  
**Lector**



---

M.Sc. Miguel Zamora Acevedo  
**Lector**



---

Msc. Marcos Criado López  
**Representante del Director  
Programa de Posgrado en Derecho**



---

Daniel Jiménez Rodríguez  
**Sustentante**

## TABLA DE CONTENIDOS.

### Índice

HOJA DE APROBACIÓN .....	iv
TABLA DE CONTENIDOS.....	iv
RESUMEN.....	vii
LISTA DE ABREVIATURAS.....	viii
TABLA DE ILUSTRACIONES.....	ix
MARCO METODOLÓGICO.....	1
ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
HIPÓTESIS .....	2
OBJETIVO GENERAL.....	2
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	2
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I.....	15
<b>PROCESO PENAL, INVESTIGACIÓN Y SU VÍNCULO CON LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	15
<b>REALIDADES DE LA INVESTIGACIÓN PENAL .....</b>	15
<b>PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA.....</b>	17
<b>EL DEBIDO PROCESO COMO PARTE DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA.....</b>	21
<b>PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO QUE PROCURAN EL RESPETO DE LA DIGNIDAD HUMANA.....</b>	25
<b>CARACTERÍSTICAS DE LOS SISTEMAS ACUSATORIOS.....</b>	26
<b>DERECHO DE DEFENSA EN EL DEBIDO PROCESO .....</b>	28
<b>EL DERECHO DE DEFENSA A LA LUZ DEL CONOCIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL SEGÚN LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	39
CAPÍTULO II.....	48
<b>EL COLABORADOR POLICIAL COMO HERRAMIENTA DE INVESTIGACIÓN Y OBTENCIÓN DE PRUEBA EN COSTA RICA. ....</b>	48
<b>EL COLABORADOR POLICIAL Y ALGUNAS REALIDADES DURANTE EL PROCESO DE INVESTIGACIÓN REALIZADO POR LA POLICÍA.....</b>	51
<b>EL COLABORADOR POLICIAL A LA LUZ DE LA NORMATIVA NACIONAL Y ALGUNAS SOLUCIONES NORMATIVAS A NIVEL INTERNACIONAL.....</b>	55
CAPÍTULO III.....	73

<b>ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA CONCERNIENTE AL COLABORADOR POLICIAL Y LA OBTENCIÓN DE PRUEBA MEDIANTE EL USO DE ESTA HERRAMIENTA.....</b>	<b>73</b>
<b>RESOLUCIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>73</b>
<b>RESOLUCIONES SALA TERCERA.....</b>	<b>78</b>
<b>TRIBUNALES DE APELACIÓN.....</b>	<b>89</b>
<b>ALGUNAS CONSIDERACIONES A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA     NACIONAL.....</b>	<b>108</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>116</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>123</b>

## RESUMEN

El delito como fenómeno social mantiene un constante proceso de mutación, con el fin de evadir las estrategias de investigación realizadas por los distintos cuerpos policiales y la fiscalía, por lo que resulta cada vez más complejo para las autoridades correspondientes establecer la responsabilidad penal de las personas que transgreden las normas penales, sobre todo las relacionadas al narcotráfico y crimen organizado.

El alto grado de complejidad en dichas investigaciones, obliga a que la normativa y proceso penal se reinventen, además de que exige a las autoridades de investigación ser más creativos en sus respectivas labores; pero esto no significa de modo alguno que los organismos de investigación puedan trasgredir los derechos fundamentales de los imputados, así como tampoco las garantías que se pretenden lograr a través del debido proceso.

En virtud de lo anterior, resulta oportuno analizar la figura del colaborador policial, del cual se hace apenas una somera mención en la Ley 8204 -*Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo*-, y que se ha convertido en una herramienta de investigación policial indispensable en los delitos relacionados con el narcotráfico; pero que parece ser que en la práctica ha sido utilizada indiscriminadamente, pudiéndose afectar derechos fundamentales tales como la privacidad de las comunicaciones, el principio de auto incriminación, la protección de la imagen privada, derecho a la inviolabilidad e intimidad del domicilio, igualdad de armas, entre otros, de los individuos tildados como sospechosos de cometer estos agravios.

Es menester estudiar la legalidad y constitucionalidad de la figura del colaborador policial en Costa Rica, para poder así concluir sobre la idoneidad de este instrumento dentro de las investigaciones penales; pero además, es importante conocer la forma en que la misma ha sido interpretada por distintos tribunales del país, para luego analizar su apego con el debido proceso y respeto por los derechos fundamentales que cobijan a todo ciudadano; de manera tal, que lo que se pretende establecer con el desarrollo de la presente investigación, es determinar si la legislación vigente que regula a esta herramienta de investigación, resulta pertinente con un modelo de Derecho Penal Democrático, o si por el contrario, la norma aludida merece de una transformación que garantice el respeto de los derechos de las personas durante el proceso penal.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

C.I.D.H: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

O.I.J: Organismo de Investigación Judicial.

M.P: Ministerio Público.

P.C.D: Policía Control de Drogas.

I.C.D: Instituto Costarricense contra Drogas.

C.P.P: Código Procesal Penal.

T.A.S: Tribunal de Apelación de Sentencia.

## **TABLA DE ILUSTRACIONES**

Gráfica. 1. Gráfica. Distribución población penitenciaria por sexo _____	6
Gráfica. 2. Distribución población penitenciaria por nivel de atención _____	7
Gráfica. 3 Distribución población penitenciaria por atención y sexo _____	8
Gráfica. 4 Distribución población penitenciaria por grupos quinquenales _____	9
Gráfica. 5 Distribución población penitenciaria por modalidad de comisión de delitos relacionados al narcotráfico _____	11
Gráfica. 6. Grupos delictivos desarticulados, relacionados al narcotráfico. ____	12
Gráfica. 7 Datos sobre cantidad de droga decomisada. _____	13

## **TABLA DE CUADROS**

Tabla 1. Principios del debido proceso. ....	25
Tabla 2. Características de los sistemas acusatorios .....	26
Tabla 3. El colaborador policial en otros ordenamientos jurídicos .....	67



UNIVERSIDAD DE  
COSTA RICA

SEP Sistema de  
Estudios de Posgrado

**Autorización para digitalización y comunicación pública de Trabajos Finales de Graduación del Sistema de Estudios de Posgrado en el Repositorio Institucional de la Universidad de Costa Rica.**

Yo, Daniel Jiménez Rodríguez, con cédula de identidad 1-1321-0884, en mi condición de autor del TFG titulado Análisis legalidad y constitucionalidad de la figura del colaborador policial en las investigaciones relacionadas al narcotráfico.

Autorizo a la Universidad de Costa Rica para digitalizar y hacer divulgación pública de forma gratuita de dicho TFG a través del Repositorio Institucional u otro medio electrónico, para ser puesto a disposición del público según lo que establezca el Sistema de Estudios de Posgrado. SI  NO \*

\*En caso de la negativa favor indicar el tiempo de restricción: \_\_\_\_\_ año (s).

Este Trabajo Final de Graduación será publicado en formato PDF, o en el formato que en el momento se establezca, de tal forma que el acceso al mismo sea libre, con el fin de permitir la consulta e impresión, pero no su modificación.

Manifiesto que mi Trabajo Final de Graduación fue debidamente subido al sistema digital Kerwá y su contenido corresponde al documento original que sirvió para la obtención de mi título, y que su información no infringe ni violenta ningún derecho a terceros. El TFG además cuenta con el visto bueno de mi Director (a) de Tesis o Tutor (a) y cumplió con lo establecido en la revisión del Formato por parte del Sistema de Estudios de Posgrado.

**FIRMA ESTUDIANTE**

Nota: El presente documento constituye una declaración jurada, cuyos alcances aseguran a la Universidad, que su contenido sea tomado como cierto. Su importancia radica en que permite abreviar procedimientos administrativos, y al mismo tiempo genera una responsabilidad legal para que quien declare contrario a la verdad de lo que manifiesta, puede como consecuencia, enfrentar un proceso penal por delito de perjurio, tipificado en el artículo 318 de nuestro Código Penal. Lo anterior implica que el estudiante se vea forzado a realizar su mayor esfuerzo para que no sólo incluya información veraz en la Licencia de Publicación, sino que también realice diligentemente la gestión de subir el documento correcto en la plataforma digital Kerwá.

## **MARCO METODOLÓGICO.**

Al referirse a la metodología utilizada durante la investigación, no, es más *-en palabras propias-* que el procedimiento a utilizar durante el trabajo para poder alcanzar los objetivos planteados; lo anterior por medio de la correcta utilización de las herramientas, instrumentos y enfoques de investigación.

## **ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.**

Lo que se pretende durante el desarrollo del presente trabajo de investigación aplicada, es determinar, si la herramienta de investigación para delitos relacionados con el narcotráfico, conocida como colaborador policial; por la manera en que se encuentra regulada en el artículo 11 de La Ley 8202, y la forma en que es utilizada e interpretada en la práctica, tanto por los organismos de investigación, así como por diversos tribunales del país; resulta acorde con el respeto a la dignidad y derechos humanos de la persona que es investigada, por alguno de los delitos contemplados en la norma citada.

Para lo anterior, se hará uso de diversos instrumentos de investigación, tales como entrevistas, examen de diversos documentos y libros, esto ya que estudiará de manera armoniosa la normativa nacional, así como diversos instrumentos de derecho internacional; pero, además, se analizarán sentencias nacionales y extranjeras, así como un debido estudio de derecho comparado.

En virtud de lo recién esbozado, la metodología ha utilizar para el desarrollo del trabajo que aquí se presenta, encuadra dentro de la clasificación de enfoque cualitativo; ya que la información tomada para análisis, no se expresó de manera numérica, ni es agrupable en valores que puedan medirse con números, tal como lo expone Aróstegui.

*“...Las técnicas cualitativas son aquellas que trabajan con datos no expresados de forma numérica, es decir, con conceptos agrupables en*

*clases, pero no susceptibles de adquirir valores mesurables numéricamente...<sup>1</sup>*

No obstante, lo anterior; no significa que no se pudiese realizar uso de datos estadísticos para ilustrar desde un enfoque empírico *-propio de la criminología*, - algunas realidades que se viven a nivel país, y que puedan relacionarse con la investigación de delitos provenientes del narcotráfico.

### **HIPÓTESIS**

A partir de la lectura de la normativa que regula la utilización del colaborador policial, así como la manera que las entidades encargadas de desarrollar las investigaciones penales hacen uso de esta figura, se genera una justificada nebulosa respecto, a si resulta admisible, dentro del modelo de justicia de un Estado Democrático de Derecho, ya que en la práctica se evidencia la transgresión de derechos fundamentales; verbigracia, la privacidad de las comunicaciones, el principio de auto incriminación, la protección de la imagen privada, derecho a la inviolabilidad e intimidad del domicilio, igualdad de armas.

### **OBJETIVO GENERAL**

- Analizar la legalidad y constitucionalidad de la figura del colaborador policial en la normativa procesal penal costarricense.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Establecer la pertinencia de la normativa interna que regula la figura del colaborador policial; y su respectivo análisis con los derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Julio Aróstegui, *Métodos y técnicas en la investigación histórica* (Barcelona, España: Crítica, 1995), 362.

- Explorar sobre las diferencias entre el agente encubierto y el colaborador policial, así como el alcance y límites de cada una de estas figuras en los delitos relacionados al narcotráfico.
- Investigar sobre la metodología y procedimiento implementado por la policía represiva, en tanto al uso del colaborador policial como herramienta de investigación en los delitos de narcotráfico y su apego al debido proceso penal, la manera en que ha sido interpretada por los Tribunales del país.

## **INTRODUCCIÓN**

El fenómeno de narcotráfico es un tema que, desde ya hace varias décadas, ha venido minando las sociedades modernas; razón por la que las autoridades estatales e internacionales, han unido esfuerzos para erradicar este flagelo, cuya lesividad para la calidad de vida de las personas es más que conocida, así como su influencia directa sobre la comisión de otras conductas relevantes para el Derecho Penal.

La sensación social en general, es que esta problemática no disminuye, y, por el contrario, parece que hay un sentir en la comunidad nacional, de que el narcotráfico viene ganando a los esfuerzos estatales dirigidos a su control. Tal pensar, encuentra justificación dentro del conglomerado social, ya que día a día se observan en la noticias y redes sociales, sobre conductas vinculadas con este fenómeno; con mayor frecuencia se informa sobre homicidios relacionados al ajuste de cuentas por drogas, así como actos de corrupción, lavado de dinero, legitimación de activos; entre otras actividades relacionadas a la venta, distribución, consumo y siembra de droga.

Otro hecho que es notorio, y no merece mayor demostración empírica, es que cuando en los mismos medios de comunicación se ventilan acciones estatales, y sobre todo de índole represivo, el ciudadano común aplaude tales eventos, exigiendo casi de forma unísona cárcel para quienes, de manera preliminar, se exponen ante la opinión pública como narcotraficantes, obviando la necesidad del debido proceso. Justamente, por este efecto positivo que causa para la imagen de las instituciones estatales, represivas del fenómeno de drogas, es que aparecen con mayor frecuencia, voceros de dichas instituciones, ocupando primeras planas en medios de comunicación, informando de los trabajos llevados a cabo para contrarrestar los embates del narcotráfico, sin importar la calidad de las intervenciones policiales, el respeto a los derechos humanos, ni el cumplimiento del debido proceso.

El trabajo que a continuación se presenta, surge como una interrogante respecto de la forma en que se llevan muchos de los trabajos de investigación en los delitos relacionados al narcotráfico, que son regulados en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, número 8204, pues al menos desde la óptica del autor del presente trabajo, y su experiencia como investigador del Organismo de Investigación Judicial, en este tipo de labores policiales, hay permisividad a la lesión de garantías de la persona sometida a investigación; lo que puede comprenderse como que el sistema brinda legitimidad a que se menoscabe la dignidad humana de la persona.

Y antes de continuar, se debe recalcar que la labor del investigador judicial en general, es admirable, loable, y de calidad; la Policía Judicial de Costa Rica es en general respetuosa del debido proceso y de los derechos de las personas; no obstante, y como en todas las policías del mundo, existen tendencias al abuso de poder, por ello es necesario que todas sus actuaciones tengan un control externo al que pueda ejercer la propia institución, además de que este control, es propio de los Estados Democráticos de Derecho, y debe acrecentarse en situaciones que puedan llegar a comprometer derechos fundamentales.

No obstante, lo anterior, parece que, en muchas de las investigaciones de drogas, es permitido “aflojar” el nivel de exigencia en la calidad de las investigaciones; aspecto que probablemente suceda como consecuencia del desarrollo y crecimiento del narcotráfico en la sociedad, y la necesidad de que esta reconozca, o al menos piense en el imaginario colectivo, que tantas acciones policiales, son oportunas para la erradicación de este delito, o al menos, la disminución del mismo.

Lo anterior no resulta tampoco un tema extraño, ya que desde hace varios años, existe un crítica por parte de los estudiosos del Derecho Penal, en tanto la flexibilización de las garantías de las personas, así como la utilización de esta rama de derecho como remedio para los problemas sociales, creando tipos penales cada

vez más absurdos ante conductas que realmente no producen lesividad a bienes jurídicos, estimulando y ordenando prisión para más personas, sin importar las consecuencias nefastas que esto produce no solo para el individuo, sino para la comunidad en general; pero además, otorgando una especie de “bendición” a métodos de investigación utilizados por los organismos encargados de las investigaciones, que no son acordes a Estados de Derecho, lo que consecuentemente representa lesiones a derechos fundamentales de las personas.

A manera de ilustración, según datos de la unidad de Investigación y Estadística del Instituto Nacional de Criminología<sup>2</sup>, al 31 de enero de 2022, se encontraban dentro del sistema penitenciario nacional, un total de 5066 personas relacionadas con la infracción la Ley de psicotrópicos, siendo que, 2147 de estas, ingresaron posterior a enero del 2019; datos que se aprecian en la siguiente gráfica:

Gráfica. 1. Gráfica. Distribución población penitenciaria por sexo

Costa Rica. Distribución de la población privada de libertad por delitos contra la ley de psicotrópicos, según nivel de atención por sexo.				
31 de enero 2022				
Nivel de atención	Femenino	Masculino	Hombre Transgénero	Total general
Semi institucional	268	1.016		1.284
Institucional	189	2.479	1	2.669
Comunidad	21	171		192
Penal Juvenil		4		4
UAIs		278		278
Monitoreo	134	505		639
<b>Total general</b>	<b>612</b>	<b>4.453</b>	<b>1</b>	<b>5.066</b>

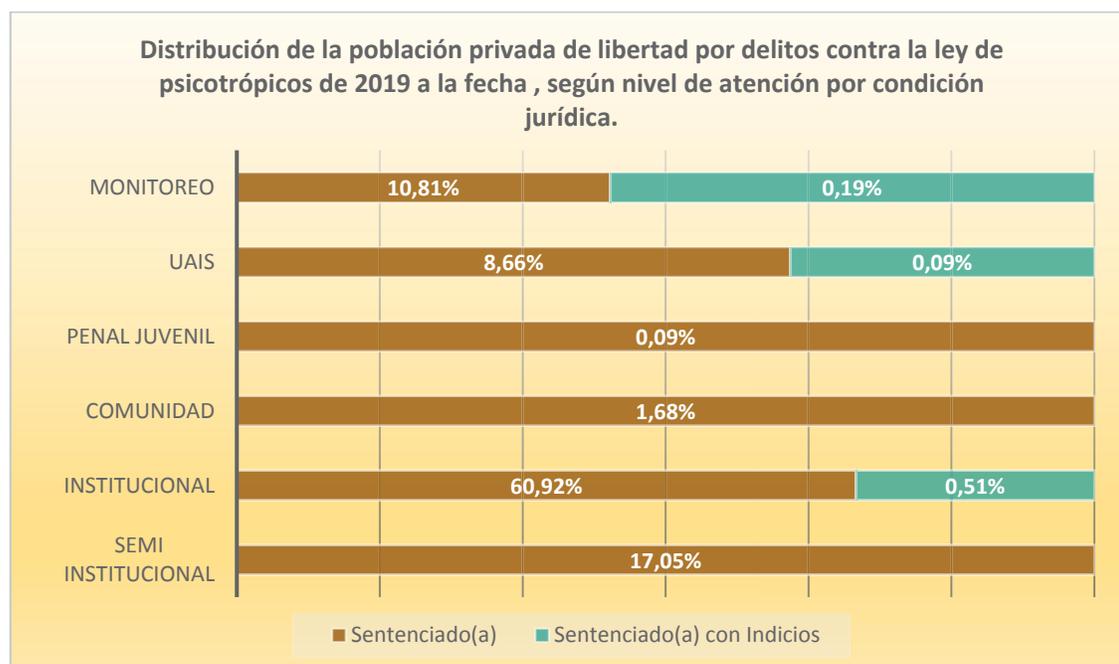
Fuente. Unidad de Investigación y Estadística. Instituto Nacional de Criminología. Febrero 2022

De la totalidad de individuos en el sistema penitenciario nacional, relacionados con delitos que se sancionan en La ley 8204, un total de 2669, se encontraban institucionalizadas, mientras que el restante de personas se

<sup>2</sup> Información suministrada por parte de la unidad de Investigación y Estadística del Instituto Nacional de Criminología, en fecha 31 de mayo de 2022, con la cual se elaboraron los gráficos que contiene información de la población penitenciaria.

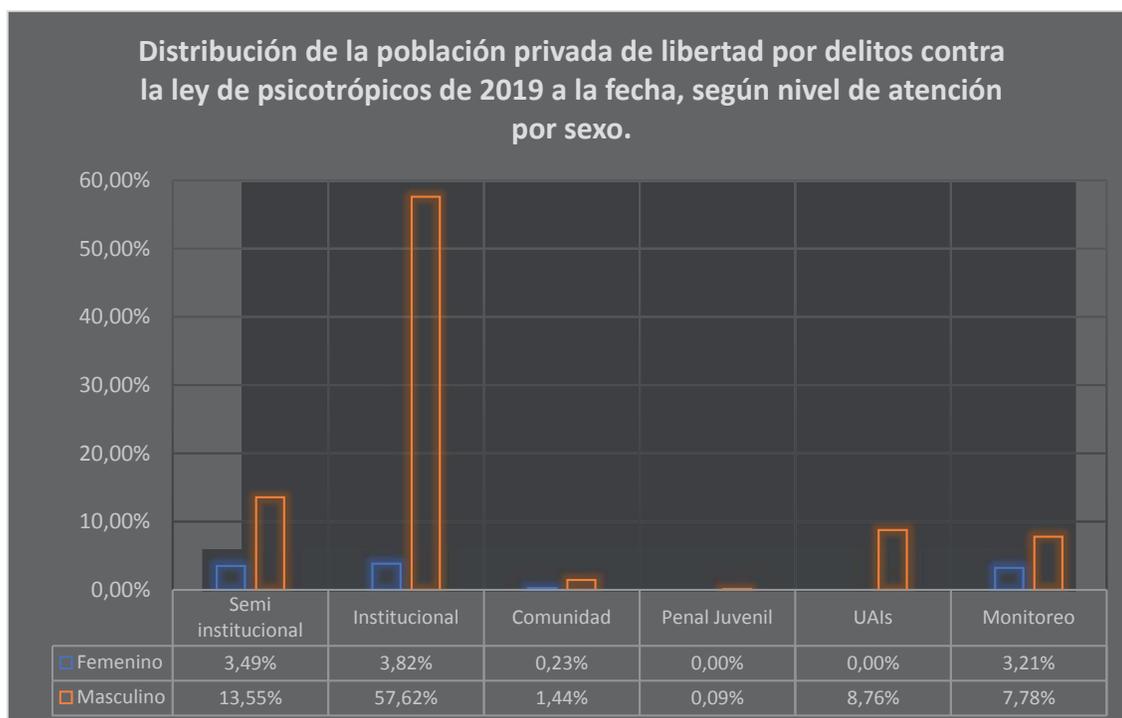
encontraba en alguna de las distintas modalidades de ejecución de la pena<sup>3</sup>; tal como se muestra:

Gráfica. 2. Distribución población penitenciaria por nivel de atención



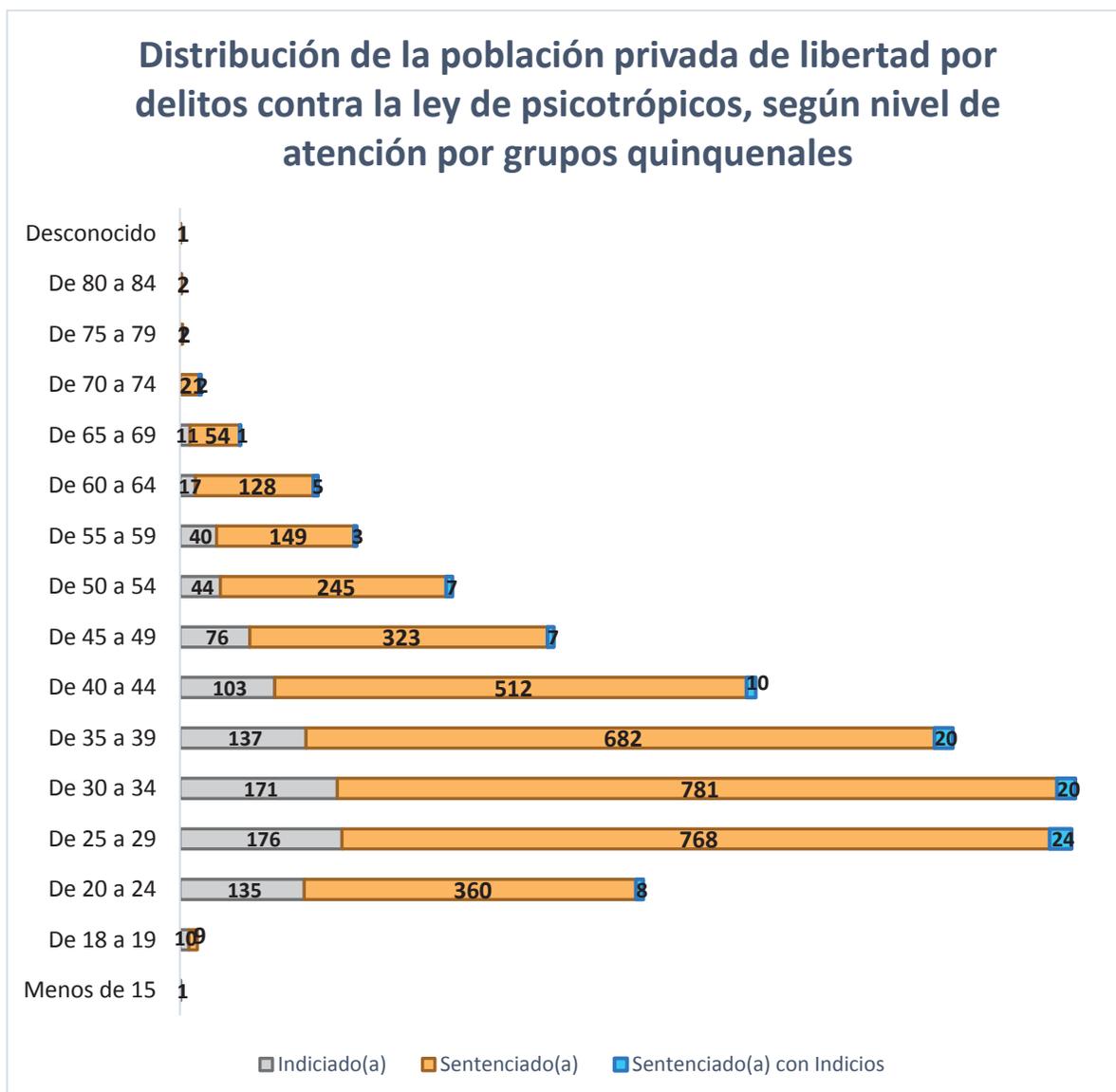
<sup>3</sup> Respecto a las UAIs, estas son unidades de atención integral, las que responden a un modelo de atención, con el objetivo de potenciar la vida del preso, lo más parecida a la libertad. Para mayor ahondamiento ver <http://www.mjp.go.cr/Comunicacion/Nota?nom=Unidades-de-Atencion-Integral-iniciaron-con-175-privados-de-libertad#:~:text=Las%20unidades%20de%20atenci%C3%B3n%20integral,de%20drogas%20y%20el%20ocio.>

Gráfica. 3 Distribución población penitenciaria por atención y sexo



Otro punto para destacar es que, del año 2019 a la fecha, los grupos etarios de personas que se encuentran dentro del sistema penitenciario y relacionados con los delitos de narcotráfico, son en general sujetos en rangos de edad que pueden llegar a considerarse productivos para la economía del país;

Gráfica. 4 Distribución población penitenciaria por grupos quinquenales



De igual forma, debe interesar para los fines de la presente investigación académica, conocer la distribución de las personas dentro del sistema penitenciario, según la modalidad de ejecución de alguno de los delitos contemplados en la Ley de psicotrópicos. Resulta perturbador apreciar que más del 50% de la población penitenciaria relacionada con estos actos, fue ingresada por el ilícito de venta de droga; a sabiendas que en no pocas ocasiones, los vendedores de estupefacientes

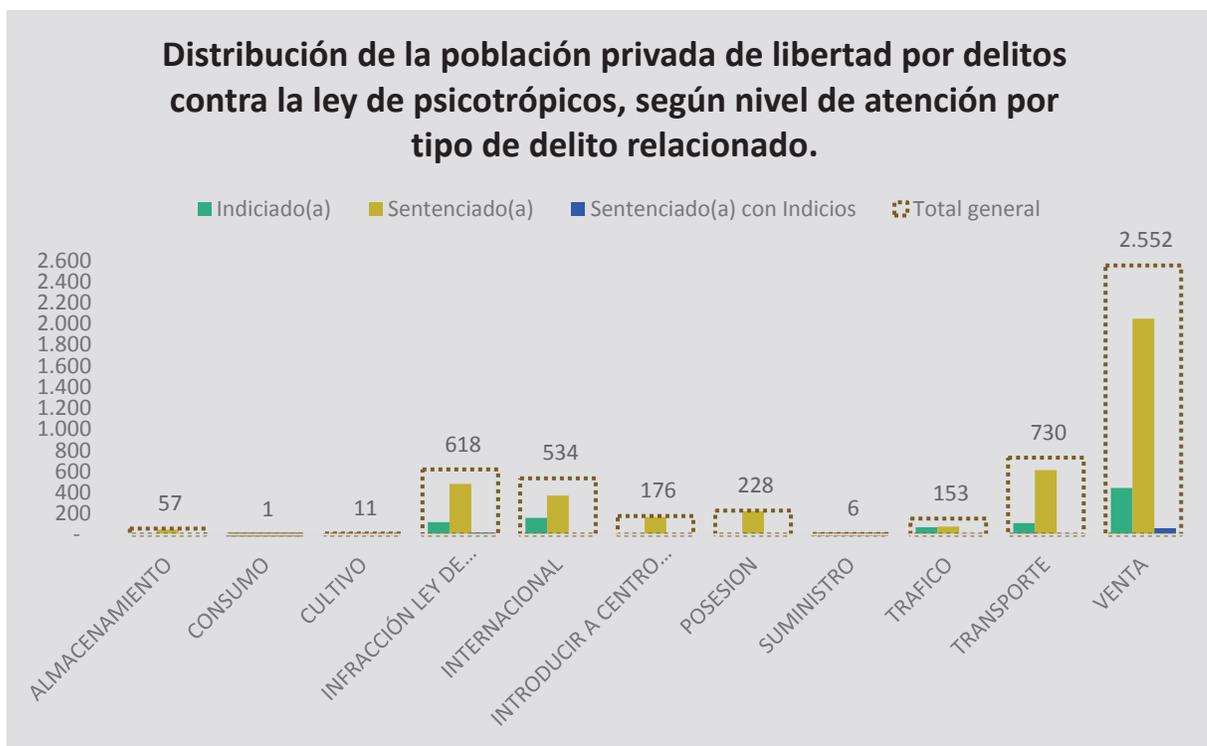
son sujetos en estado de vulnerabilidad<sup>4</sup> y con adicción a alguna droga; aspecto que no deja de ser relevante, sobre todo cuando se hace ver que el artículo 3 de la Ley 8204<sup>5</sup> obliga al Estado a procurar educación para personas con estas adicciones, con el objetivo de que se les brinde herramientas para tratar su adicción, no obstante, los números mostrados evidencian de alguna manera, una tendencia a criminalizar por parte del Estado a personas que mantiene esta condición de vulnerabilidad.

---

<sup>4</sup> Informe de Situación Nacional sobre Drogas y Actividades Conexas, del Instituto Costarricense contra Drogas, del año 2019, pagina 2. El documento se puede descargar de la página oficial <https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/ISND-ICD.pdf>

<sup>5</sup> Es deber del Estado prevenir el uso indebido de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y cualquier otro producto capaz de producir dependencia física o psíquica; asimismo, asegurar la identificación pronta, el tratamiento, la educación, el postratamiento, la rehabilitación y la readaptación social de las personas afectadas, y procurar los recursos económicos necesarios para recuperar a las personas farmacodependientes y a las afectadas, directa o indirectamente, por el consumo de drogas, a fin de educarlas, brindarles tratamiento de rehabilitación física y mental y readaptarlas a la sociedad.

Gráfica. 5 Distribución población penitenciaria por modalidad de comisión de delitos relacionados al narcotráfico



Con los anteriores datos, se puede dilucidar, que hay una fuerte tendencia Estatal, a ocupar las cárceles con personas relacionadas al narcotráfico, sin lograr entonces, erradicar o disminuir de manera considerable, los ilícitos que se relacionan con esta delincuencia.

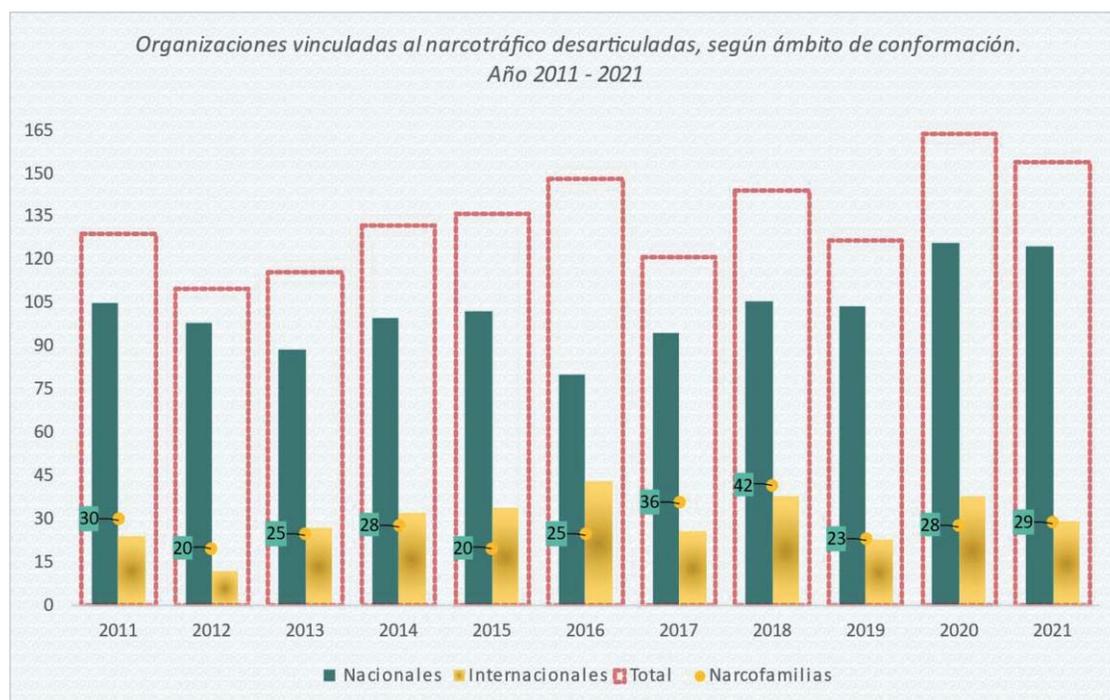
Líneas arriba, se aseveró, que tal aspecto en mucho obedece a la necesidad de calmar el reclamo social, pero que realmente esto no se ve reflejado en una disminución del fenómeno en las calles. Nótese cómo a partir de la información obtenida por el Instituto Costarricense de Drogas<sup>6</sup>, se determina que en los últimos años los decomisos de psicotrópicos, detenciones, e incidentes que ingresan al sistema de emergencias 9-1-1 relacionados a actividad delictiva, vienen al alza<sup>7</sup>, sin que contribuyan de manera sólida las acciones represivas desplegadas en la

<sup>6</sup> «Datos estadísticos del ICD», Instituto Costarricense Sobre Drogas, consultado el 02 de junio de 2022, [Detenidos - Estadísticas \(icd.go.cr\)](https://icd.go.cr)

<sup>7</sup> Haciendo mención que, durante los años 2020 y 2021, por la realidad ocasionada por el COVID-19, la capacidad operativa, se vio mermada.

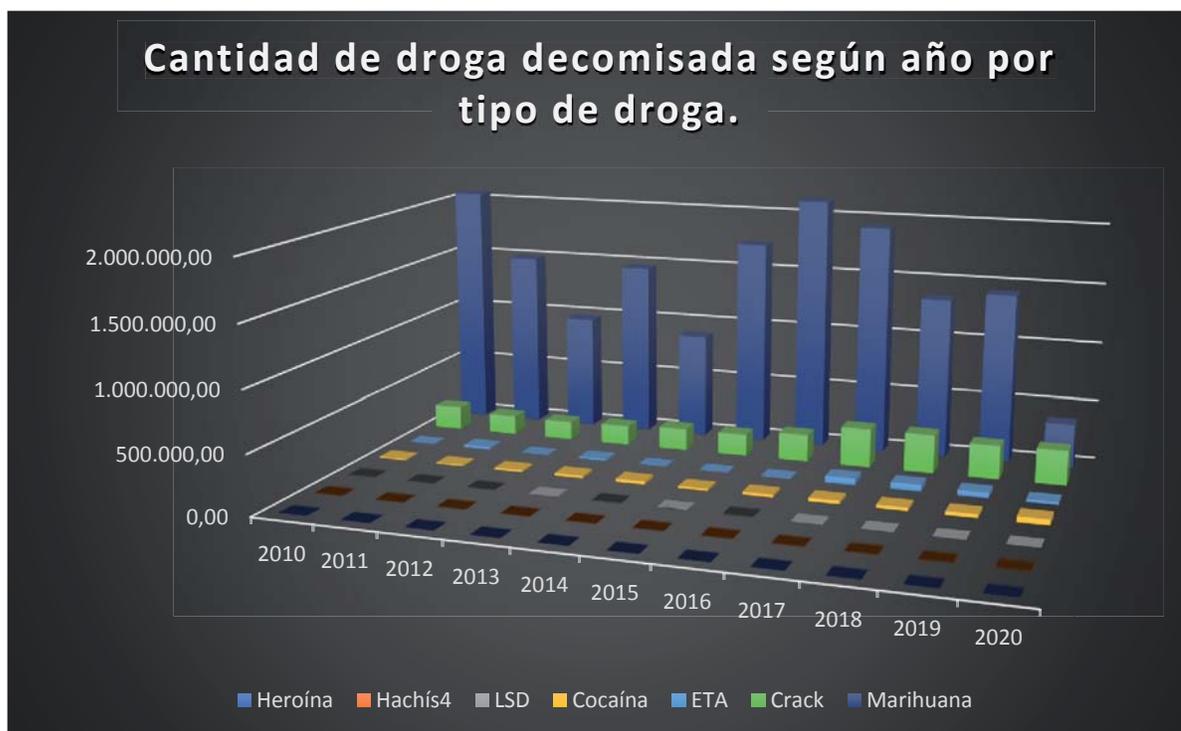
disminución de actividades relacionadas con este fenómeno, todo lo anterior se ve reflejado en las siguientes gráficas<sup>8</sup>:

Gráfica. 6. Grupos delictivos desarticulados, relacionados al narcotráfico.



<sup>8</sup> Instituto Costarricense Sobre Drogas, «Datos estadísticos del ICD»

Gráfica. 7 Datos sobre cantidad de droga decomisada.



Con la información anterior, existirán sectores que aplauden la capacidad operativa del Ministerio Público y los cuerpos policiales en tanto a la atención del delito de drogas y sus modalidades; mientras que otro sector pensará, que las mismas acciones policiales no son más que una cortina de humo, y que la realidad es que el fenómeno cada día es más persistente en la sociedad, así como que la política criminal acogida por la instituciones, crea otros problemas para el Estado, tal como lo es el incremento de la población penitenciaria, y sus roces con el hacinamiento del que tanto se ha conversado en los últimos años en el país.

Precisamente por el incremento del accionar policial, desde la óptica represiva, es que resulta oportuno ser crítico con la manera en que las investigaciones se ejecutan, a fin de establecer si estas, a pesar de ser más frecuentes día con día en nuestro país, mantienen un marco mínimo de respeto a las garantías de las personas sujetas a investigación, pues tal como se ha ilustrado

con los datos recién plasmados, al menos en el tema de drogas, un gran número de personas terminan ingresando al sistema penitenciario.

Una de las herramientas favoritas de investigación por parte de la policía *-en conjunto la fiscalía-*, es justamente la del colaborador policial, regulada en la Ley 8204, en su artículo 11, y la que, claramente tiene como objetivo para los organismos encargados de las investigaciones, recolectar prueba, para así, poder estructurar la respectiva teoría del caso del Ministerio Público.

Como ya se indicó, el presente trabajo surge ante la interrogante de si la forma en que se usa esta herramienta de investigación es congruente con el respeto y garantías que todo ciudadano tiene en Costa Rica, o si, por el contrario, la policía, con el beneplácito de diversos tribunales penales, y ante una errónea regulación legal, han autorizado en la práctica, la utilización de una herramienta que puede ser más acorde con sistemas totalitarios.

La forma en que se pretende responder a la interrogante sobre si el colaborador policial en la manera que es utilizada en Costa Rica resulta violatorio de las garantías de las personas, se realizará en 3 acápites. En el primer capítulo, se tiene como objetivo analizar la figura del colaborador policial a la luz de normativa internacional de derechos humanos, para así determinar si esta lesiona el principio de dignidad humana; a la vez, que si la misma figura, respeta el debido proceso penal. En el segundo capítulo, se analizará el artículo 11 de la Ley 8204, a fin de determinar los alcances y protección que brinda la redacción de la norma al colaborador policial, a la vez que se comparará con normativa extranjera, a fin de determinar si la norma criolla, se encuentra en un mismo nivel de desarrollo frente al derecho comparado. Finalmente, en un tercer capítulo, se examinará el modo en que la Sala Constitucional, la Sala Tercera y algunos Tribunales de Apelación de Sentencia Penal, han interpretado la norma aludida, así como la forma en que la policía y el Ministerio Público, han adoptado esta herramienta de investigación en la tramitación de sus diversas investigaciones.

## CAPÍTULO I

### PROCESO PENAL, INVESTIGACIÓN Y SU VÍNCULO CON LOS DERECHOS HUMANOS.

#### REALIDADES DE LA INVESTIGACIÓN PENAL

Uno de los problemas más notorios para el derecho penal ha sido el aumento del narcotráfico y su relación con la criminalidad organizada, esto por cuanto no solo se trata de múltiples conductas que suelen desarrollarse en bastos grupos de personas, sino que, al coexistir la conexión de diversas comunidades, estas comparten las nuevas tendencias para evadir las técnicas de investigación utilizadas por los diversos Estados, a través de los organismos de investigación.

La administración de justicia y el proceso penal se encuentran en crisis<sup>9</sup>, aspecto que no es propio de un único ordenamiento jurídico, sino que es una realidad ocasionada por el fenómeno de la globalización y la necesidad de que los Estados castiguen ciertas conductas, frente al clamor social.

La sobrecarga de trabajo, la desidia en el proceso de investigación, la lentitud y estricto formalismo; son algunos indicadores de la actual crisis de la administración de justicia<sup>10</sup>, elementos tales que traen consigo una evidente desmejora en el resguardo de las garantías procesales de las personas sometidas al proceso, olvidando que el garantismo es integral y proporcional<sup>11</sup>, es decir, no solo basta con procurar el respeto de los derechos de las víctimas, sino también de todos los sujetos procesales que intervienen, sobre todo de quién es presentado como presunto responsable de un delito, pues contra él recae todo el poder punitivo del Estado.

---

<sup>9</sup> Flavio Cardoso, *Agente Infiltrado desde el punto de vista del garantismo procesal penal* (Lisboa: Jurúa, 2015), 34.

<sup>10</sup> Cardoso, *Agente Infiltrado desde el punto de vista del garantismo procesal penal*, 34

<sup>11</sup> Ibid, 34.

Cuando existe tendencia por parte del Estado -a través del proceso penal-, de disminuir las garantías de los individuos, sobre todo de quienes sean investigados por la comisión de diversos delitos, se está ante una forma de terrorismo estatal<sup>12</sup>, ya que se olvida el equilibrio que debe existir entre el ius puniendi y la preservación de derechos fundamentales<sup>13</sup>.

El proceso constituye la respuesta de cómo se aplicará la norma de fondo<sup>14</sup>, y en el caso del derecho penal, la correcta aplicación de tal binomio tiene una razón de ser, ya que existe por parte del Estado un deber en disminuir el riesgo de castigo sobre personas inocentes, independientemente de que se trate del más terrible delincuente, o bien, el más reprochable de los delitos<sup>15</sup>. Esta idea debe comprenderse en que el desarrollo del proceso penal debe girar completamente sobre la dignidad humana; lo que de toda suerte vuelve el proceso más amplio y equilibrado<sup>16</sup>.

Existe una doble función jurídica en el proceso penal; nótese que por un lado se debe proteger el interés social a partir del poder imperio que ejerce el Estado para la represión de quien comete un delito; pero, además, debe resguardar el interés individual de la libertad de la persona<sup>17</sup>.

Tal como lo apunta el jurista español Francisco Muñoz Conde, el derecho procesal penal tiene su corazón dividido entre dos grandes pasiones, sea la misión de investigar los delitos que se le presentan para castigar a los culpables; pero también la de procurar el respeto de principios y garantías fundamentales que protegen al posible culpable<sup>18</sup>; tal cuestión genera entonces un conflicto para la

---

<sup>12</sup> Ibid, 37.

<sup>13</sup> Ibid, 35.

<sup>14</sup> Olman Arguedas, *Teoría General del Proceso* (San José: Juritexto, tercera edición, 2010), 237.

<sup>15</sup> Cardoso, *Agente Infiltrado desde el punto de vista del garantismo procesal penal*, 36.

<sup>16</sup> Ibid, 39.

<sup>17</sup> Ibid, 45.

<sup>18</sup> Ibid, 43.

actividad de investigación de cualquier delito, y es que a la misma se le impone un límite para la búsqueda de la verdad, a saber, el respeto a las garantías, derechos y dignidad de la persona en investigación; lo anterior se debe traducir, en que entonces no es válida una verdad a toda costa, sino solamente aquella que respeta los aspectos antes dichos<sup>19</sup>.

El organismo encargado de llevar a cabo una investigación de índole penal debe procurar la eficacia y eficiencia de esta; lograr que sea compatible con las garantías que cobijan a estos individuos, y que debe comprenderse sobre todo bajo los principios de contradicción, igualdad de armas y publicidad de las actuaciones<sup>20</sup>.

### **PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA.**

*“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”<sup>21</sup>*

El artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica establece que el Estado posee un poder limitado, esto a partir de la obligatoriedad al respeto al principio de igualdad y de dignidad humana. El primero de estos versa en la paridad de todos los ciudadanos ante la ley, lo que exige que no puedan establecerse categorías de personas enmarcadas por características particulares<sup>22</sup>, comprendiendo que el respeto a los derechos de todas las personas son valores supremos constitucionales<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Ibid, 43.

<sup>20</sup> Cardoso, *Agente Infiltrado desde el punto de vista del garantismo procesal penal*, 38.

<sup>21</sup> Artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica.

<sup>22</sup> Al realizar tales divisiones entre ciudadanos se estaría rozando a ideologías como las de Carl Schmitt, las que fueron abrazadas por el Nacionalsocialismo, en donde existía categorías de amigos y enemigos estatales, y a estos últimos se les limitaban sus derechos fundamentales.

<sup>23</sup> «El valor normativo del principio de la dignidad humana», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, consultado el 29 de marzo de 2022, <http://www.cepc.gob.es>. chrome-

El segundo límite que impone la norma fundamental al Estado versa en el respeto a la dignidad humana, lo que supone que toda actuación estatal debe considerar esa condición, la que no se deriva de contextos personales, económicos o sociales, a la vez prohíbe que se generen actos discriminatorios por parte del Estado.

Estos principios se entrelazan en sus concepciones modernas, y son el fundamento de los Estados Democráticos de Derecho; los que finalmente encuentran en la dignidad de la persona una barrera para sus actuaciones, tomando en consideración que la dignidad humana es la base para la fundamentación de los derechos humanos.

Nótese que la misma Constitución costarricense a través del recurso de habeas corpus y de amparo, pretende garantizar el cumplimiento de los derechos humanos y tratados internacionales ratificados por el Estado en esta materia; esto como parte de las medidas para asegurar el límite de las actuaciones estatales.

*“Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personal, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República...”<sup>24</sup>”*

Los derechos humanos resultan ser la máxima expresión de la dignidad de las personas<sup>25</sup>, por lo que el reconocimiento de estos se traduce en aceptar que no existe una mayor o menor dignidad, sino, únicamente que todo ser humano debe ser tratado como tal y de manera igualitaria. Estos resultan ser inherentes a todos los individuos, sin distinción alguna; se encuentran establecidos dentro del derecho

---

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fwww.cepc.gob.es%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2F2021-12%2F1435aib006463.pdf&cliclen=1658122&chunk=true.

<sup>24</sup> Artículo 48 de la Constitución Política de Costa Rica.

<sup>25</sup> Victor Martínez Bullé-Goyri, «Reflexiones sobre la Dignidad Humana en la Actualidad», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2013, 41.

internacional<sup>26</sup> , y con ello a la vez en la legislación interna y Constituciones Políticas, pues de estas se esperan que no sean contrarias al derecho humano, al menos en tanto a los Estados que hayan ratificado instrumentos internacionales de esta naturaleza.

Los derechos humanos resultan estar en constante evolución, y conforme el paso del tiempo, las realidades que sufran las sociedades y el individuo harán que el listado de estos se modifique<sup>27</sup>, esta característica evolutiva obliga a ser tomada en cuenta no solo para la aceptación de nuevos derechos, sino también para la interpretación de los que ya han sido reconocidos por los Estados<sup>28</sup> mediante convenciones internacionales, que resultan ser instrumentos vivos de aplicación.

El artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>29</sup> hace hincapié en que todo individuo es igual ante la ley y digno del reconocimiento de todos los derechos como persona por parte de los Estados.

*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros<sup>30</sup>.*

En igual sentido, el artículo 11 inciso primero de la Convención Americana de Derechos Humanos, enmarca la necesidad de que a toda persona se le reconozca

---

<sup>26</sup> «derechos humanos», qué son los derechos humanos, consultado 12 de marzo de 2022, [www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos](http://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos).

<sup>27</sup> Javier Llobet, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales* (San José: Jurídica Internacional, 2018), 51.

<sup>28</sup> Llobet, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*, 51.

<sup>29</sup> Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

<sup>30</sup> Artículo 1 de la Declaración de los Derechos Humanos.

su dignidad como ser humano, a la vez que en dicha convención se acepta que el reconocimiento de derechos tiene como fundamento a la persona humana.<sup>31</sup>

*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad*<sup>32</sup>

Véase como en la Declaración y Programa de Acción de Viena<sup>33</sup>, que fue reconocido por la Conferencia de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1993, se aseveró que todo derecho humano tendrá siempre su origen en la dignidad y valor de la persona humana.<sup>34</sup>

Resulta fácil deducir que el principio de dignidad es en el cual gravitan todos los derechos humanos, y este asume que toda persona, sin distinción, tiene acceso a una serie de derechos inherentes, comprendiendo así que todo sujeto debe ser tratado conforme a estos<sup>35</sup>, y no como un simple objeto o instrumento.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Preámbulo de la Convención Americana de los Derechos Humanos: Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional.

<sup>32</sup> Artículo 11, inciso 1, Convención Americana de los Derechos Humanos.

<sup>33</sup> Si bien no ha sido reconocido como Costa Rica, es una herramienta válida (soft law) para el respeto de derechos humano, que incluso es considerada a respetarse en la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, ratificada por el país mediante Ley 7948.

<sup>34</sup> Al respecto la Declaración y Programa de Acción de Viena "...reconociendo y afirmando que todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana, y que ésta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que debe ser el principal beneficiario de esos derechos y libertades y debe participar activamente en su realización..."

<sup>35</sup> Inmanuel Kant: *"El hombre no es una cosa; no es, pues, algo que pueda usarse como simple medio, debe ser considerado en todas las acciones, como fin en sí"*

<sup>36</sup> Llobet, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*, 199.

En el derecho penal, se percibe entre otras maneras la protección a la dignidad humana en la exigencia al respeto al derecho de abstención, el derecho de defensa, prohibición de detenciones arbitrarias, torturas, la posibilidad del hábeas corpus, el desarrollo de la presunción de inocencia y sobre todo en el respeto al debido proceso<sup>37</sup>; derechos que, evitan el abuso del poder estatal, y la tendencia a discriminar a personas por su origen, condición, o inclusive por la categoría de delito con el que se relaciona durante el procedimiento penal<sup>38</sup>. Estos derechos que protegen al individuo del abuso estatal se encuentran dentro de los denominados derechos humanos de primera generación.

### **EL DEBIDO PROCESO COMO PARTE DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA.**

En un Estado Democrático de Derecho, contrario a los regímenes autoritarios verbigracia el del Nacionalsocialismo, el Derecho Penal debe ponerse al servicio de los ciudadanos<sup>39</sup>, a todos por igual, lo que representa a la vez un límite asociado al respeto a los principios de participación, igualdad y dignidad humana.

La ausencia de un debido proceso desdibuja en los Estados Democráticos de Derecho el principio de dignidad humana, y por el contrario potenciaría que se regrese al secretismo de las actuaciones Estatales, detenciones ilegítimas de

---

<sup>37</sup> Ibid, 209.

<sup>38</sup> Oportuno plasmar las líneas de pensamiento de Francesco Carrara, en su programa de derecho criminal de 1980, en el que hace notar que ni el más atroz de los delitos ni ante el peor de los delincuentes, debe el Estado encontrar justificación para discriminar a esa persona: *“No; un delito, por más grave que sea, o una serie de delitos, aun cuando sean repetidos y atroces, no despojan al desgraciado que se manchó con ellos de ninguno de los derechos inherentes a la personalidad humana; no lo transforman en una cosa de la cual la autoridad social pueda hacer, sin medida, un instrumento para servir a sus fines...”*

<sup>39</sup> Hesbert Benavente Chorres, *La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio* (Barcelona: Bosh Editor, 2011), 29.

personas y uso excesivo de la escritura a la espera de un fallo judicial, características que eran propias de los sistemas inquisitivos<sup>40</sup>.

En la actualidad, diversos instrumentos internacionales recogen la necesidad de que toda persona sometida a un proceso judicial, *-pero sobre todo en los de índole penal-*, tenga el derecho a que se cumpla el debido proceso, el que tiene que ir en consonancia con la ley, la Constitución y los derechos humanos, así, por ejemplo:

La Convención Americana Sobre los Derechos Humanos: *Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*<sup>41</sup>.

Convención Europea de Derechos Humanos: *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley...*<sup>42</sup>

Estatuto de Roma: *Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él*<sup>43</sup>.

El respeto a la dignidad humana por parte de los modelos de los actuales Estados Democráticos de Derecho debe forzosamente contemplar la existencia de

---

<sup>40</sup> Ibid, 38.

<sup>41</sup> Artículo 8 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos Garantías Judiciales Inciso 1°

<sup>42</sup> Artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, párrafo primero.

<sup>43</sup> Artículo 55 del Estatuto de Roma, derechos de las personas durante la investigación, inciso d)

un debido proceso<sup>44</sup>, igualitario para todos los ciudadanos y lógicamente para todos los sujetos procesales<sup>45</sup>.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el caso Ruano Torres y otros contra el Salvador en sentencia del 5 de octubre de 2015 refirió que:

*“...el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: a) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, b) el desarrollo de un juicio justo, y c) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.”*

De manera más detallada la Sala Constitucional indicó que:

*“...el debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce- cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia...el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados*

---

<sup>44</sup> Ricardo Levene (hijo), *El debido proceso legal* (San José: Ilanud, 1981), 15, sobre la definición de debido proceso: no solamente es aquel que nos da las grandes líneas o principios a los que se somete un proceso penal como corresponde, sino también que es aquel que contiene todas las prevenciones necesarias para evitar que la autoridad afecte o lesione la libertad, la propiedad, en general los derechos individuales

<sup>45</sup> Adolfo Constela Arguedas, «El desarrollo del debido proceso, como garantía procesal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional», *Revista Judicial, Costa Rica*, 2014, 205 – 212.

*Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal -procesal-; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución...<sup>46</sup>*

En Costa Rica el debido proceso se desprende de la Constitución Política, ya que las características de este se extraen de los artículos 33, 35, 36, 37, 40, 42, 44<sup>47</sup>; y en tanto a la materia penal destacan los artículos 39 y 41.

---

<sup>46</sup> Resolución de la Sala Constitucional de Costa Rica número 1739 – 1992, del primero de julio del año 1992, según expediente 90-0015987-0007-CO

<sup>47</sup> Artículo 33: *Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.* Artículo 35: *Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución.* Artículo 36: *En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad.* Artículo 37: *Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.* Artículo 40: *Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.* Artículo 42: *Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible.* Artículo 44: *Para que la incomunicación de una persona pueda exceder de cuarenta y ocho horas, se requiere orden judicial; sólo podrá extenderse hasta por diez días consecutivos y en ningún caso impedirá que se ejerza la inspección judicial.*

Artículo 39: *A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad*

Artículo 41: *Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.*

El debido proceso penal gira respecto a diversos principios que se extraen de las normas constitucionales antes indicadas, recalando que, de estos, al derecho de defensa se le debe brindar especial protección y relevancia,<sup>48</sup> tales principios son<sup>49</sup>:

<b>PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO QUE PROCURAN EL RESPETO DE LA DIGNIDAD HUMANA.</b>	
Derecho general a la justicia	El principio de in dubio pro-reo
Derecho general a la legalidad	Derechos al procedimiento
Derecho al juez regular	Derecho a una sentencia justa
Derecho de audiencia y defensa	Principio de doble instancia
El principio de inocencia	Eficacia formal de la sentencia

Tabla 1. Principios del debido proceso.

El derecho de defensa ocupa un lugar indispensable dentro del respeto al debido proceso, esto por cuanto representa un divorcio del sistema inquisitivo donde la misma persona u órgano investigaba, acusaba y condenaba<sup>50</sup>, y por el contrario pasa a ser un elemento propio de los sistemas acusatorios, en los que quien dirige la acusación tendrá la obligación de probar los hechos que pretende acreditar, y los juzgadores no podrán salirse del cuadro fáctico que presente el ente acusador, permitiendo con ello a la defensa mantener una activa participación

<sup>48</sup> Llobet, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*, 254

<sup>49</sup> Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 1739-1992.

<sup>50</sup> Benavente, *La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio*, 36

durante el proceso, esto para conocer la prueba, aportar, debatir y evaluar las actuaciones del Estado contra la persona a la que se le pretende responsabilizar por un delito<sup>51</sup>. Son características de los sistemas acusatorios, en palabras de Hesbert Benavente Chorres los siguientes<sup>52</sup>:

<b>CARACTERÍSTICAS DE LOS SISTEMAS ACUSATORIOS</b>	
Separación de las funciones procesales	Contradicción entre las partes y su respectivo análisis de la prueba
El inicio del proceso por un sujeto distinto del juez	Precisión y carácter circunstanciado de la imputación y no cambio de la condición objetiva
Carga de la prueba como obligación del órgano acusador	Respeto y permanencia de las garantías procesales, como lo son oralidad, inmediación, publicidad contradicción y presunción de inocencia

*Tabla 2. Características de los sistemas acusatorios*

Durante un proceso penal, el imputado recibe en su contra todo el poder coercitivo estatal, incoado de prima facie por el órgano acusador, y en ocasiones los mismos órganos jurisdiccionales adoptan posiciones punitivistas sea por creencias personales, mal uso del derecho o bien por presión mediática o social. Por ello es que el derecho de defensa resulta particular frente a los demás principios del debido proceso, pues a partir de este, se procura mitigar estos fenómenos externos al proceso en que se tendería a perjudicar al imputado, es decir, la correcta defensa del imputado procura que los demás principios del debido proceso se cumplan a cabalidad, por ende, es necesario acotar que la defensa debe ser inviolable<sup>53</sup>, tal como reza nuestro ordenamiento procesal penal.

El derecho de defensa mantiene su clímax en la etapa del debate, no obstante el mismo debe asegurarse desde el primer momento del proceso, a partir

---

<sup>51</sup> Ibid,36.

<sup>52</sup> Ibid, 37.

<sup>53</sup> Artículo 12 del Código Procesal Penal de Costa Rica: Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento

del instante en que una persona sea considerada como sospechosa<sup>54</sup>, esto permite que la actuación de la defensa suceda de manera intensa durante la etapa de investigación<sup>55</sup>, esto por cuanto durante esta fase del proceso es cuando mayores arbitrariedades pueden suceder en contra del imputado, sea por parte de la policía o bien de las demás autoridades judiciales; además, durante esta fase la defensa debe tener acceso al expediente, y por ende a la prueba que vaya siendo recabada por los entes de investigación, ya que solamente de esta manera puede asegurarse un correcto ejercicio de este principio.

La defensa en sentido amplio<sup>56</sup> de una persona en el proceso penal encuentra protección en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, así, por ejemplo:

Convención Americana de Derechos humanos: “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...Inciso C) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa...Inciso f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos*”<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Artículo 13 del Código Penal de Costa Rica. Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada.

<sup>55</sup> Jaime Robleto Gutiérrez, *El derecho de defensa penal como derecho fundamental* (Heredia: Escuela Judicial, 2013), 8

<sup>56</sup> De igual forma el Derecho de Defensa en Costa Rica se desprende del artículo 39 de la Constitución Política, norma fundamental de especial relevancia en el derecho penal patrio. En dicha norma se insta a la demostración de culpabilidad, y para ello, la defensa del imputado debe forzosamente conocer la totalidad de la prueba con que se pretende condenar, aspecto que a la vez mantiene estrecha relación con el principio de igualdad de armas.

<sup>57</sup> Artículo 2 de la Convención Americana de Derechos humanos, sobre Garantías Judiciales

Convención Europea de Derechos Humanos: “*Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa...c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan...c) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra*<sup>58</sup>.”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 3, inciso 3B) “*Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección*<sup>59</sup>.”

### **DERECHO DE DEFENSA EN EL DEBIDO PROCESO**

Del derecho de defensa se desprenden diversos derechos para el imputado, los que, de manera incólume deben presentarse y sobrevivir durante todo el proceso penal, y conforme a la Sala Constitucional de Costa Rica, se pueden mencionar así:

Principio de audiencia: Versa en que el imputado tenga la posibilidad de ser oído por el juez, así como de mantener una activa intervención durante el proceso que se sigue en su contra.

Con el principio de audiencia se trata de obtener equilibrio procesal, a fin de dotar al imputado de las mismas posibilidades para actuar que tiene el Ministerio Público<sup>60</sup>, siendo entonces que este pueda conocer la prueba, interrogar testigos,

---

<sup>58</sup> Artículo 6, apartado 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, Derecho a un proceso equitativo.

<sup>59</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 3, inciso 3B).

<sup>60</sup> Robleto, *El derecho de defensa penal como derecho fundamental*, 56

aportar prueba y objetar la presentada por los otros sujetos procesales; véase como el principio de audiencia conlleva al también principio procesal del contradictorio.

Para la Sala Constitucional el derecho de audiencia del imputado durante el proceso penal tiene 5 fines primordiales<sup>61</sup>, a saber; 1) que pueda existir una efectiva intervención de la defensa material y técnica durante el proceso, 2) que la defensa pueda combatir la prueba de cargo y argumentos esbozados por quien ostente el papel de acusador, 3) La posibilidad de ofrecer al proceso toda prueba que se considere útil y pertinente para los intereses del imputado y la búsqueda de la verdad material, 4) el derecho de ser oído por el juez y 5) permitir el control de los actos realizados por los demás sujetos procesales y que tales acciones cumplan los estándares de legalidad y constitucionalidad.

También, la Sala Constitucional se ha referido sobre las versiones brindadas por informantes a la policía judicial, y que estas no pueden ser sustento para una sentencia condenatoria, así como tampoco ser tomadas como parte de la valoración realizada por el juez.

*“...no obstante, su versión -la del agente encubierto o informante-, no puede ser introducida al debate por otros medios. Las versiones de la policía respecto del dicho de un agente encubierto o colaborador no pueden ser utilizadas por el tribunal para emitir un juicio de valor, puesto que en ese caso sí se estaría violando el principio de defensa, del contradictorio y de inmediación de la prueba, elementos integrantes del debido proceso...”<sup>62</sup>”*

Conforme a la anterior línea de pensamiento, resulta relevante citar que la normativa procesal costarricense, y con base en el principio de prueba plenaria, no

---

<sup>61</sup> Resolución 1739-92 de la Sala Constitucional de Costa Rica.

<sup>62</sup> Sala Constitucional de Costa Rica, resolución del 28 de octubre de 1997, número 07079-1997, con ocasión del expediente número 97-006861-007-CO, en consulta perceptiva de constitucionalidad formulada por la Sala Tercera.

otorga<sup>63</sup> validez probatoria para dictar una sentencia, la prueba recabada en las etapas anteriores al juicio, asegurando de esta manera el cumplimiento de los principios del desarrollo del debate<sup>64</sup>, a la vez que maximiza el ejercicio de la defensa en sentido amplio, sobre todo en la posibilidad de interrogar al testigo de cargo<sup>65</sup>. En consecuencia, con lo anterior, no debería el órgano jurisdiccional, entrar a valorar de manera positiva, el testimonio de policías de manera exclusiva para fundar una sentencia condenatoria<sup>66</sup>, cuando a estos lo que les consta es la versión que les brindó una tercera persona.

Derecho de intimación: Derivado del artículo 39 de la Constitución Política, versa en que al imputado hay que ponerle en conocimiento desde el primer momento de los hechos delictivos que se le pretenden atribuir. De manera sencilla, se traduce como el derecho a estar informado de la acusación<sup>67</sup>, la que debe ser clara, circunstanciada, precisa y expresa, a fin de que la persona tenga claro sobre qué debe defenderse.

La normativa procesal costarricense cobija este principio al disponer que:

*La policía judicial<sup>68</sup>, el Ministerio Público y los jueces, según corresponda, harán saber al imputado, de manera inmediata y comprensible, que tiene los*

---

<sup>63</sup> Al respecto el artículo 276 del Código Procesal Penal...” No tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado las actuaciones de la investigación preparatoria...”

<sup>64</sup> Ver artículo 326 el Código Procesal Penal: “*El juicio es la fase esencial del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continua.*” Nótese como se indica que el juicio gira en torno a la acusación, por lo que orbita sobre los extremos del principio de imputación, y la intermediación de la prueba.

<sup>65</sup> Llobet, *Proceso Penal Comentado*, 454

<sup>66</sup> Ibid, 454.

<sup>67</sup> Robleto, *El derecho de defensa penal como derecho fundamental*, 49

<sup>68</sup> Sala Constitucional, voto 2648-2001, indica que, si bien no se trata sobre que la Policía haga mención sobre una calificación jurídica, ni la intimación de cargos en manera estricta, sí se trata de que en un lenguaje claro, sencillo y comprensible le haga saber a la persona las razones de su detención.

*siguientes derechos...Inciso a) Conocer la causa o el motivo de su privación de libertad y el funcionario que la ordenó, exhibiéndole, según corresponda, la orden emitida en su contra...Inciso d) Presentarse o ser presentado al Ministerio Público o al tribunal, para ser informado y enterarse de los hechos que se le imputan...<sup>69</sup>*

De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre el derecho a conocer los hechos que se le atribuyen al imputado indica que:

*Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella...<sup>70</sup>*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 22 de noviembre de 2005, en el caso *Pamara Iribarne contra Chile*, recalcó que a toda persona detenida se le debe de manera pronta exponer las razones por las que se le priva de su libertad, lo que paralelamente exige la obligación de ilustrar a la defensa en sentido amplio de la probanza recogida por el ente acusador.

---

<sup>69</sup> Artículo 82 del Código Procesal Penal de Costa Rica. Nótese que desde este momento la Policía Judicial tiene la obligación de mencionar al imputado sobre los hechos que se le investiga, lo que analógicamente permite colegirse que no es natural que la Policía haga uso de herramientas de investigación anónimas para el imputado y su defensa, ya que, en la etapa procesal pertinente, todo elemento de prueba debe ser desnudado a los demás sujetos procesales; ya que lo contrario sería dotar de instrumentos temerarios a una policía represiva, la que al igual que todas las policías del orbe, en ocasiones pierde la noción que se está ante la libertad ambulatoria de un ciudadano.

<sup>70</sup> Artículo 14, inciso 3 A, del Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

*“por otro lado, el artículo 7.4 de la Convención exige que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados en su contra<sup>71</sup>”*

Principio de imputación: La imputación va de la mano con el principio de intimación, pero significa ahora sí, la concreta explicación en un vocabulario sencillo de los hechos puntuales que se le pretenden atribuir al imputado, así como la puesta en conocimiento de la prueba que exista en contra de este, la probable calificación jurídica, y de las posibles sanciones que se puedan imponer.

El principio de imputación es vital para el ejercicio de la defensa del ciudadano, ya que se parte de la lógica que, para defenderse, debe existir algo sobre qué defenderse, ya que lo contrario sería una actividad sin sentido e inútil, pero a la vez, esta inteligencia permite comprender que los hechos sobre los que se debe defender tienen que ser claros, precisos y concretos.

Si el órgano acusador no parte de las anteriores características para imputar a una persona, se considera se está ante un acto ineficaz<sup>72</sup>, esto justamente porque limita el derecho de defensa, a la vez, que desde ese momento se entendería que no sería posible la concreción de una sentencia justa, ya que la acusación constituye el límite fáctico al que el fallo del órgano jurisdiccional puede referirse en la sentencia<sup>73</sup>, y salirse de ese cuadro, supondría violación al principio de correlación entre acusación y sentencia<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, inciso 4: Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

<sup>72</sup> Robleto, *El derecho de defensa penal como derecho fundamental*, 52

<sup>73</sup> Llobet, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*, 377

<sup>74</sup> En tanto a una correcta aplicación del principio de imputación durante el proceso penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 20 de junio de 2005 en el caso Fermín Ramírez contra Guatemala refirió: “Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal

Sobre las exigencias de la acusación, el Código Procesal Penal de Costa Rica detalla la existencia de 5 requisitos, en los que respecto al ofrecimiento de prueba para juicio, reza que se debe de presentar junto con la identificación completa de cada una de las probanzas, la forma de ubicarle, así como los extremos o aspectos a los que se referirá en un eventual debate, es decir, se debe mencionar qué contenido de la prueba fue utilizado durante la investigación para relacionar al imputado, y cuál de esta se reproducirá en juicio; todo ello, a la vez es necesario para la elaboración de una ideal estrategia de defensa<sup>75</sup>.

La normativa procesal obliga al órgano acusador y al juez competente, a que se identifique de manera correcta la prueba testimonial y pericial, así como que se mencionen los aspectos a los que hará mención en debate; esta obligatoriedad de identificar dicha prueba es parte del ejercicio para la respectiva defensa del imputado, siendo que una vez ofrecida la prueba testimonial y pericial, existirá la

---

vis-á-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contempladas en la acusación”

<sup>75</sup> Artículo 303 del Código Procesal Penal de Costa Rica. Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio. La acusación deberá contener: a) Los datos que sirvan para identificar al imputado, b) La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya, c) La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan, d) La cita de los preceptos jurídicos aplicables, e) El ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio. Con la acusación el Ministerio Público remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder y puedan ser incorporadas al debate.

obligación de testigos y peritos de comparecer a un llamamiento judicial para referirse con la verdad sobre los hechos que le consten.

*...Al ofrecerse la prueba, se presentará la lista de testigos y peritos, con la indicación del nombre, la profesión y el domicilio. Se presentarán también los documentos o se señalará el lugar donde se hallen, para que el tribunal los requiera. Los medios de prueba serán ofrecidos con indicación de los hechos o las circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad...<sup>76</sup>*

Debe destacarse que la probanza testimonial resulta ser el medio de prueba por excelencia dentro del proceso penal<sup>77</sup>, por ello debe asegurarse que la defensa conozca la totalidad de la prueba para elaborar su respectiva estrategia, aunque se acepta tanto en el ordenamiento jurídico costarricense, como en el derecho internacional de derechos humanos que, en casos excepcionales, se limite el conocimiento de la fuente de la prueba testimonial para el imputado.

Del artículo 204 de la norma procesal, se colige que toda persona está obligada asistir a brindar su declaración como testigo durante un debate, eso sí, previa citación y cuando le consten hechos sobre la comisión de un delito; pero además, y a partir de la entrada en vigencia de la ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, existe la posibilidad que a lo largo del proceso se pueda restringir a la defensa del imputado mediante la protección procesal de la identificación de los testigos, e incluso su ubicación; aunque pareciera ser que esta última, en realidad no es de relevancia para la defensa. Esta restricción de información de los testigos para el conocimiento del imputado se justifica según la legislación vigente, cuando se considera que la integridad o la vida del testigo se encuentra en una situación de riesgo, y que la

---

<sup>76</sup> Artículo 304 del Código Procesal Penal de Costa Rica.

<sup>77</sup> Javier Llobet, *Proceso Penal Comentado* (San José: Jurídica Internacional, 2014), 360

exposición de su identidad o características físicas e individualizantes, le colocan en una situación de peligro.

La protección procesal que puede otorgarse a un testigo puede darse en dos sentidos, el primero de ellos en tanto una protección nominal o mínima, que es cuando se hace una reserva de datos de identificación, a saber, se protege el nombre, documento de identidad, dirección, números de teléfono y otros datos que permitan ubicarle; este tipo de protección acaece cuando esta información no es conocida por el imputado, y su exposición por las particularidades del caso, resulta ser riesgosa para el testigo.

El segundo supuesto de protección procesal, versa cuando en delitos graves o de delincuencia organizada, y en los que se llegue a la conclusión que la simple reserva de datos de identificación no resultan suficientes para resguardar la vida e integridad de la persona; por lo que se puede ordenar la reserva de características físicas individualizantes, siendo esta la mayor protección procesal que pueda brindarse a un testigo<sup>78</sup>; así por ejemplo, el testigo podrá ser caracterizado con la utilización de pelucas, anteojos, gorras, maquillaje, pasamontañas, e incluso manejo de medios tecnológicos que sean útiles para asegurar la protección, verbigracia la posibilidad de distorsionar la voz del testigo o víctima<sup>79</sup>.

En ambos supuestos de protección procesal, taxativamente la norma exige que sea un juez el que autorice las medidas de protección, para ello debe emitir resolución debidamente fundada, así como que en la misma conste la naturaleza e importancia del riesgo en el que se encuentra el testigo, el tipo de protección y alcance de esta. En los supuestos de reserva de datos de identificación, el juzgador entregará a la defensa un resumen de los hechos que conozca el testigo; mientras que cuando se declare la reserva de las características físicas individualizantes, se

---

<sup>78</sup> Artículo 204 del Código Procesal Penal.

<sup>79</sup> Sala Constitucional, resolución 17907 – 2010 del 27 de octubre de 2010.

debe ordenar el anticipo jurisdiccional de prueba, siguiendo las reglas del artículo 293 del Código Procesal Penal.

Es menester analizar el contenido de los artículos 204, 204 bis, 304 y 351 del Código Procesal, en tanto a lo que a la duración de la medida de protección procesal se refiere:

Artículo 204, deber de testificar “...La reserva de identidad del testigo protegido rige únicamente para la fase preliminar e intermedia.”

Artículo 204 bis, medidas de protección “...Las medidas de protección acordadas podrán prolongarse por el tiempo necesario en atención al tipo de riesgo, a excepción de la etapa de juicio. En ningún caso, la protección del testigo impedirá su interrogatorio, que podrá realizarse mediante la utilización de los medios tecnológicos señalados y que permitan mantener ocultas o disimuladas las características físicas del declarante, cuando ello se haya dispuesto al acordar la protección...”

Artículo 304, ofrecimiento de prueba para el juicio “...En esta misma oportunidad, el Ministerio Público o el querellante le solicitarán al juez que adopte las medidas necesarias para la protección procesal del testigo o la víctima, según el caso, o bien, que se continúe con la protección ya acordada, hasta sentencia firme...”

Artículo 351, testigos “...En igual forma, para la recepción del testimonio de una víctima o de un testigo protegido, el tribunal dispondrá que se haga en las condiciones y por los medios tecnológicos que garanticen la protección acordada, en especial cuando sea necesario mantener reserva de las características físicas individualizantes del declarante, como su rostro o su voz, garantizando siempre el interrogatorio de las partes...”

De la lectura de los artículos 204 y 204 bis, se comprende que la figura del testigo sin rostro -esta es *la protección máxima procesal que se le da a un testigo*- opera únicamente en las etapas de investigación e intermedia, esto a fin de asegurar

su presencia en debate, para que sea en esta etapa procesal que se lleve a cabo el interrogatorio conforme a los principios de inmediación, contradicción y publicidad.

No obstante, al tenor de la lectura de los numerales 304 y 351 del código de rito, se generan nebulosas respecto de la duración de la protección procesal; nótese como en la norma que regula el ofrecimiento de prueba durante la audiencia preliminar, se asevera que el juez puede ordenar la protección procesal hasta la firmeza de la sentencia. Además, del artículo 351 se comprende que la protección procesal *-con especial interés cuando se trate de la reserva de las características físicas individualizantes-* puede sobrevivir durante el debate; tales aspectos son contrarios a lo indicado en las normas procesales que regulan la protección procesal, pero, además, consideramos, es contrario al artículo 39 de la Constitución Política, pudiendo lesionar el derecho de defensa.

Justamente por las contradicciones que pueden extraerse de la normativa recién esbozada, es que la Sala Constitucional de Costa Rica ha conocido en diversas ocasiones sobre el asunto. Es criterio de la Sala que sí bien no puede negarse la necesidad de reconocer el derecho de protección a víctimas y testigos; lo cierto del caso es que tal protección no puede causar una lesión irreparable al derecho de defensa, razón por la que las medidas de protección procesal no pueden persistir durante la etapa de debate.

*“...Estima esta Sala que resulta legítimo que se prorrogue o acuerde la protección al testigo o víctima, en la resolución que admite la prueba para el juicio. No obstante, ya propiamente en la fase de debate, únicamente cabría aplicar la protección extraprocesal, porque de lo contrario se desconocería en forma absoluta el ejercicio del derecho de defensa, dejándolo sin su contenido esencial...”<sup>80</sup>”*

---

<sup>80</sup> Sala Constitucional, resolución 17907–2010.

Considera el Tribunal Constitucional que extender hasta el final del debate las medidas de protección procesal, sería desconocer la amplitud del derecho de defensa, y con ello, se disminuiría la dignidad humana del imputado durante el proceso; aunque sí reconoce el mismo órgano, que, en la valoración de cada caso, el Tribunal Penal podrá valorar y limitar el conocimiento de datos sensibles sobre el testigo, siempre que estos no tengan relación con los hechos por lo que deba declarar.

*“...en la fase de debate, se han de revelar tanto la identidad física como las características individualizantes del testigo, para asegurar en forma efectiva, el respeto al derecho de defensa del imputado y en general, de las partes en el proceso...debe hacerse la salvedad respecto de los datos sensibles que no sean necesarios para la averiguación de los hechos, tales como la dirección del testigo y los números telefónicos, información que en la mayoría de los casos resulta irrelevante para efectos del contradictorio, aspecto que deberá ser valorado por el juez en cada caso...”<sup>81</sup>”*

La Sala Constitucional, ante consulta realizada por parte de Sala Tercera, expresó, que resultaba inadmisibles aceptar que Tribunales Penales de Juicio, en la práctica, mantuviesen la protección de la identidad nominal y de características físicas individualizantes de testigos o víctimas, así que como tampoco era aceptable y más bien contrario a los derechos humanos, el reservar en la fase de debate el nombre del declarante y sus rasgos físicos bajo, el pretexto de garantizar no solo la seguridad, sino también la integridad de testigos ante hechos graves; verbigracia en los homicidios en el contexto del crimen organizado y demás delitos que de allí se puedan derivar. Indicó además el Tribunal Constitucional, que no era válido aceptar que solamente los juzgadores conocieren al testigo, y se coarte de tal oportunidad a la defensa material y técnica.

---

<sup>81</sup> Sala Constitucional, resolución 17907–2010.

Con tal línea de pensamiento, la Sala Constitucional aceptó que ninguna medida procesal para el testigo o víctima del proceso tenga la capacidad de disminuir la dignidad humana mediante la lesión al derecho de defensa.

*“...Sobre el particular, ya esta Sala se pronunció en el sentido de que no es posible mantener la protección procesal de la identidad nominal (nombre de la persona) ni de las características físicas individualizantes (rostro, cuerpo, voz, etc.) en la fase del juicio oral y público. Ello en virtud del cumplimiento de los principios, derechos y garantías contenidos en la Constitución Política y en los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, específicamente, el ejercicio del derecho de defensa, así como el respeto a los principios del juicio oral, a saber, la inmediación, publicidad, contradictoriedad, continuidad y concentración...”<sup>82</sup>”*

Con base en los criterios emanados desde Sala Constitucional, es claro que el derecho de defensa no puede verse disminuido durante el proceso penal, ya que esto sería violatorio del debido proceso; y si bien existe la protección procesal al testigo, como una excepción a lo antes dicho, esta no puede mantenerse durante la etapa de juicio, y justamente durante el contradictorio, se debe exponer la completa identidad de la persona que declara, ya que lo contrario sería desconocer características del modelo acusatorio adversarial, pero además, socavar diversos derechos humanos reconocidos por el Estado costarricense.

### **EL DERECHO DE DEFENSA A LA LUZ DEL CONOCIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL SEGÚN LOS DERECHOS HUMANOS**

Respecto al ejercicio del derecho a la defensa, la necesidad que esta tiene de conocer los hechos que se pretenden atribuir al imputado, así como los medios útiles y pertinentes para la demostración de estos, se desprenden dos consecuencias que resultan importantes de mencionar a la luz de lo dispuesto por

---

<sup>82</sup> Sala Constitucional, resolución 15162-2011, voto del 04 de noviembre de 2011.

el derecho internacional de los derechos humanos como parte del respeto a la dignidad humana, a saber, el conocimiento de la prueba, y el anonimato de los testigos durante el proceso.

Sobre el conocimiento de la prueba: el conocimiento del material probatorio durante la etapa de investigación e intermedia del proceso penal por parte de la defensa es necesaria para motivar y generar que el proceso transcurra con el cumplimiento de las garantías para el imputado, a la vez, que equipara las condiciones de actuación entre el organismo encargado de la investigación y el desarrollo de la defensa, aspectos todos propios de un Estado Democrático de Derecho.

Lo anterior puede correlacionarse con el principio de igualdad de armas, el que de manera concreta pretende que, durante el proceso penal, y en especial en la etapa de juicio, los sujetos procesales tengan los mismos medios para el “ataque” y “defensa”, es decir, que exista igualdad procesal entre el ente acusador y la defensa, y no que existan elementos que inclinen la balanza a favor o en contra de alguno de los intervinientes en el proceso, recordando que las garantías en el procedimiento penal son integrales, es decir, no solo son para la víctima, sino también en protección de los derechos del imputado y sociedad en general.

*“El principio de igualdad de armas se concreta en el derecho de la defensa a tener las mismas posibilidades de la acusación, a ser oída y a evacuar la prueba, en las mismas condiciones<sup>83</sup>”*

Como se ha insistido, el conocer la totalidad de la prueba permite que la defensa posea un panorama amplio sobre cuál es la mejor opción para el imputado, y ayuda a trazar la estrategia de defensa y teoría del caso, así, por ejemplo, al

---

<sup>83</sup> <https://dictionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/44869:principio%20de%20igualdad%20de%20armas#:~:text=El%20principio%20de%20igual%20de,derecho%20de%20defensa.>

conocer la prueba que hay en contra, se puede determinar la prueba de descargo que se requiere<sup>84</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 26 de noviembre de 2010, en el caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, tildó de vital importancia que tanto la defensa material como técnica conozcan la totalidad de la prueba que consta en el expediente judicial;

*“Las autoridades competentes tienen la obligación de velar por que los abogados tengan acceso a la información, los archivos y documentación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz. Este acceso se le facilitará lo antes posible”*

De importancia lo manifestado de igual forma en la sentencia del 17 de noviembre de 2009, en el caso Barrero Leiva contra Venezuela, en el que se reconoció que un verdadero derecho de defensa se puede ejercer a partir del conocimiento de la totalidad probatoria y como su fundamento permite ligar al sujeto activo con el proceso penal;

*“Para satisfacer el artículo 8.2 convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a estos hechos...”*

*“...uno de los derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Así mismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba...si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el principio de legalidad, argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio para llegar a ese*

---

<sup>84</sup> Llobet, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*, 387.

*fin idóneo, necesario y estrictamente proporcional. Caso contrario la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la convención...<sup>85</sup>*

Como parte del respeto a la dignidad humana, a partir del debido proceso, y consecuentemente con el derecho de defensa, es obligación del Estado poner en conocimiento la totalidad de la prueba al imputado, así como la fuente de donde proviene; no obstante, de manera excepcional y motivada, se puede negar a la defensa la identidad y ubicación de la prueba testimonial durante las etapas de investigación; pero resulta contrario al derecho internacional a los derechos humanos pretender ocultar en la etapa de juicio, la identidad del testigo y prueba en general.

El anonimato de los testigos durante el proceso: Los ordenamientos jurídicos a nivel internacional han presentado alguna tendencia a permitir la figura del testigo sin rostro<sup>86</sup>, es decir, que se permita el anonimato de estos, siempre bajo la motivación y fundamentación de un órgano jurisdiccional, y bajo premisas de excepcionalidad<sup>87</sup>, sobre todo basado en el peligro para la vida e integridad física del testigo.

Contrario a esta tendencia, *-que pareciera ser propia de los sistemas inquisidores-*, se ha tenido reacciones por parte de organismo internacionales de derechos humanos, que coinciden en lo desafortunado en los usos de estos instrumentos tanto procesales como de investigación, ya que lesionan el derecho de defensa, y con ello el debido proceso.

Así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Norin Catrimán y otros contra Chile, el que se relacionaba con 8 personas que fueron condenadas como autores de delitos calificados de terrorismo, condenó al

---

<sup>85</sup> Llobet, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*, 388.

<sup>86</sup> Comprendiendo el término de testigo sin rostro, como la protección máxima que se le pretende dar durante el proceso a un testigo.

<sup>87</sup> Llobet, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*, 391.

Estado chileno entre otras a dejar sin efecto las medidas judiciales contra los imputados en la causa penal, siendo de capital importancia para los efectos de la presente investigación las siguientes posiciones del CIDH;

*“El literal f) del artículo 8.2 de la Convención consagra la “garantía mínima” del “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”, la cual materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal. La Corte ha señalado que entre las garantías reconocidas a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa...La reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada”*

*“...Para pronunciarse en el presente caso, la Corte también tomará en cuenta si en los casos concretos el Estado aseguró que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso, tales como las siguientes: a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración, y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración.*

*Incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado*

*decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada. De lo contrario, se podría llegar a condenar al imputado utilizando desproporcionadamente un medio probatorio que fue obtenido en detrimento de su derecho de defensa. Por tratarse de prueba obtenida en condiciones en las que los derechos del inculpado han sido limitados, las declaraciones de testigos con reserva de identidad deben tratarse con extrema precaución, ser valoradas en conjunto con el acervo probatorio, las observaciones u objeciones de la defensa y las reglas de la sana crítica. La determinación de si este tipo de pruebas ha tenido un peso decisivo en el fallo condenatorio dependerá de la existencia de otro tipo de pruebas que corrobore aquellas de tal forma que, a mayor prueba corroborativa, menor será el grado decisivo que el fallador otorga al testimonio de identidad reservada...”*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos donde opere la reserva de la identidad de los testigos ha indicado que tanto el tribunal como la defensa deben tener acceso a la versión esgrimida por estos, así como físicamente al testigo, a fin de poder cumplir con los principios de contradicción, para poder analizar las gesticulaciones, actitudes y demás particularidades que puedan acaecer durante el interrogatorio; con lo anterior, de manera tácita, la Corte Interamericana comprende como inviable que del todo la defensa no conozca, observe o interroge al testigo de cargo.

De especial interés resulta para la presente investigación la sentencia 12433-86 del 15 de junio de 1992, emitida por la Corte Europea de Derechos Humanos, en donde se abordaron temas relacionados a la violación sobre el derecho a un proceso justo, derecho a un debate contradictorio en vista pública, así como respeto a la vida privada<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> «sentencia Lüdi vrs Suiza», Corte Europea de Derechos Humanos, consultado el 21 de marzo de 2022,

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:%22SPA%22,%22appno%22:%2212433/86%22,%22documentcollectionid%22:%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-164630%22}}>

Los hechos sometidos a conocimiento del Tribunal Europeo De Derechos Humanos versaron en que el 15 de marzo de 1984, el juez de instrucción de la comunidad suiza de Laufon, actuando con base en datos suministrados de la policía alemana, en la que se señalaba que un ciudadano de nombre Lüdi pretendía adquirir droga en Suiza, abrió una investigación contra el imputado y ordenó la interceptación de sus comunicaciones telefónicas. A la vez, los servicios de la policía designaron a uno de sus oficiales para que se hiciera pasar por potencial comprador de droga tipo cocaína. Luego de 5 encuentros entre el policía infiltrado y el señor Lüdi, el imputado fue detenido el primero de agosto de 1984, y posteriormente se le condenó por el delito de tráfico ilícito de drogas.

El 4 de junio de 1985 el Tribunal de la comunidad de Laufon le sentenció a una pena de 3 años de prisión, esto porque se le encontró responsable de los delitos de infracción de la Ley federal sobre estupefacientes.

El órgano jurisdiccional sentenciador, bajo el criterio que debía preservarse el anonimato del investigador de la policía, rechazó la comparecencia de este como testigo, ya que consideraron que, a partir de escritos establecidos por el investigador, además que por las actas de las escuchas telefónicas se podía determinar de manera certera que el imputado era responsable penalmente de los delitos atribuidos, con independencia de la participación del oficial de policía. Posteriormente el Tribunal de apelación competente rechazó el recurso interpuesto por el imputado por la condena impuesta.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto a los hechos esbozados y en especial en tanto a la negativa de los tribunales de juicio de admitir para el contradictorio al agente encubierto, concluyó que los jueces sentenciadores quebrantaron el derecho de defensa del imputado, ya que todos los elementos de prueba deben presentarse ante el acusado en juicio público, a fin de llevar a cabo un debate contradictorio.

Reprochó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ni los jueces sentenciadores, ni los superiores a estos vieron necesidad de oír, ver e interrogar al testigo, por lo que se adolecía en el proceso de la oportunidad para la defensa del imputado, y ver la posibilidad de generar dudas sobre el testimonio del agente; para el Tribunal Europeo, se incumplió el principio de igualdad de armas, y se violentó el derecho de defensa del imputado, conforme al artículo 6<sup>89</sup> de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Como comentario final para cerrar este apartado, se colige que el respeto a los principios de audiencia, intimación y acusación son propios del derecho de defensa, en el que gravitan los principios al debido proceso. Estos principios exigen que el imputado y su defensa técnica tengan pleno conocimiento de la prueba existente, sobre todo la testimonial; cercenar la posibilidad de acceso al testigo, es sinónimo de disminuir garantías procesales, y con ello, asentar el debilitamiento del Estado Democrático de Derecho; esto en virtud de que transgrede el principio de igualdad entre las personas, el que es eje de todo sistema democrático<sup>90</sup>, ingresando de esta manera a los límites del derecho penal del enemigo.

Este conocimiento de la prueba testimonial por parte de la defensa y el imputado, es acorde a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, y podría resultar aún mayor dicha exigencia, cuando el testigo pudo haber cometido violación de derechos fundamentales de la persona imputada, a manera de ejemplo, la trasgresión a la privacidad de las comunicaciones, a la propiedad privada, al derecho de imagen sin consentimiento del titular, a fin de obtener prueba en su contra; pero también la presentación del testigo al contradictorio parece resultar indispensable en paralelismos en donde se puede llegar a considerar

---

<sup>89</sup> Ver artículo 6, inciso de la Convención Europea de Derechos Humanos: “*Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos...d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra...*”

<sup>90</sup> Diana Montero, *Democracia y Defensa Pública* (San José: Poder Judicial, 2008), 21

aunque sea de manera temporal a un colaborador policial, como parte de la fuerza laboral de la policía *-por las razones que se esbozaran de igual forma más adelante-*, adelantando que existe importantes diferencias en la práctica y la conceptualización entre un agente infiltrado, informante y colaborador policial.

## CAPÍTULO II

### EL COLABORADOR POLICIAL COMO HERRAMIENTA DE INVESTIGACIÓN Y OBTENCIÓN DE PRUEBA EN COSTA RICA.

El fin del proceso penal versa en la búsqueda de la verdad forense, la cual se logra a partir de la obtención de prueba, la que viene a convertirse en un medio de conocimiento que permite recrear los hechos que se ventilan y es por eso que se exige que los elementos de prueba sean incorporados de manera legal, que sean pertinentes a los extremos objetivos de los hechos, pero además que resulten útiles e idóneos<sup>91</sup>.

Este camino para llegar a la verdad material debe respetar forzosamente el marco de legalidad y constitucionalidad; lo que viene a significar que los instrumentos y técnicas para la obtención de elementos de prueba encuentran un límite en la licitud del medio empleado. En otras palabras, no resulta válido llegar a la verdad a través de la inobservancia de la leyes y garantías procesales de los sujetos que intervienen en el proceso.

En nuestro país el ordenamiento penal se rige a partir del principio de libertad probatoria, lo que se traduce que todo se puede probar y por cualquier medio legítimo<sup>92</sup>. Si bien estamos en un sistema basado en la sana crítica o libre valoración de la prueba, en el numeral 181 del Código Procesal Penal se hace mención sobre cuáles elementos pueden ser valorados por el juzgador, siendo que los mismos se deben obtener por medios lícitos e incorporados de manera legítima a debate.

El mismo artículo establece en su párrafo segundo los supuestos en los que los elementos de prueba o el medio de obtención resultan ilícitos, y por ende nulos para los efectos de valoración por parte del órgano jurisdiccional; destacando entre

---

<sup>91</sup> Gustavo Arocena, *A decir la verdad* (San José: Editorial Jurídica Internacional, 2019), 32

<sup>92</sup> Al respecto el artículo 182 del Código Procesal Penal: Podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley.

otros, que no es válida la información obtenida mediante engaño a las personas, así como tampoco lo es cuando hay debida intromisión en la intimidad de los ciudadanos, derecho del que se desprende el respeto a la privacidad de las comunicaciones, la correspondencia, la imagen y privacidad del domicilio.

Claramente lo que pretende la legislación procesal, es que, durante el proceso de investigación, la policía y el Ministerio Público hagan uso únicamente de métodos que respeten las garantías procesales de las personas, delimitando sus actuaciones a fin de no rozar con modelos de Estado de Policía o contrario a los modelos Democráticos de Derecho.

**“Artículo 181:** *Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento, conforme a las disposiciones de este Código.*

*No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas...”<sup>93</sup>.*

El reto con lo anterior se encuentra en determinar la responsabilidad penal a partir de un equilibrio en la búsqueda de métodos de investigación que cumplan con las exigencias procesales y respeto de derechos humanos, sobre todo en delincuencias relacionadas con el crimen organizado o bien la actividad de narcotráfico -*fenómeno que de por sí se encuentran estrechamente relacionados*-, esto por cuanto se conoce del nivel de organización de dichas estructuras, y con ello la complejidad que representa para las autoridades el poder llevar a cabo las respectivas averiguaciones, sobre todo cuando al menos en nuestro país hay limitaciones presupuestarias, tecnológicas, operativas y de equipo para la policía

---

<sup>93</sup> Párrafo primero y segundo del artículo 181 del Código Procesal Penal de Costa Rica

represiva, lo que viene a disminuir aún más la posibilidad de acción o respuesta ante dicha delincuencia.

Al fenómeno de narcotráfico y crimen organizado se le reconocen sus efectos nocivos en la sociedad; a manera de ejemplo el debilitamiento de la economía, la propagación de nuevas conductas criminales, aumento de violencia, pérdida de confianza en el Estado, entre otros. En virtud de ello la comunidad internacional a través de diversos instrumentos de derecho como la Convención Única Sobre Estupeficientes de las Naciones Unidas, Convenio de Viena sobre Sustancias Psicotrópicas, Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupeficientes y Sustancias Psicotrópicas y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos ha pretendido que se reconozca la urgencia de investigar, atacar y disminuir estas estructuras, creando incluso puentes de comunicación entre las distintas agencias de investigación; no obstante lo anterior, los mismos instrumentos internacionales, reconocen que toda herramienta o técnica de investigación que se pretenda utilizar para con este flagelo no puede contravenir<sup>94</sup> lo expresado en los distintos instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos, tal como la Convención Americana de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles, la declaración de Derechos humanos, entre otros.

Conforme con las Convenciones recién indicadas en tanto al tratamiento preventivo y represivo del fenómeno de narcotráfico<sup>95</sup>, Costa Rica, pretendiendo cumplir con los compromisos adquiridos, pero a la vez, preocupado como Estado en tanto los efectos dañinos de este fenómeno, introdujo dentro de su ordenamiento jurídico la Ley 7786 del 30 de abril de 1998, la cual fue reformada de manera integral por la Ley 8204, conocida como ley sobre estupeficientes, sustancias psicotrópicas,

---

<sup>94</sup> Sergio Torres, *Tráfico de estupeficientes cuestiones dogmáticas y de técnica procesal en la investigación judicial* (San José: Investigaciones Jurídicas, 2012), 144

<sup>95</sup> Ver artículo 1° de la Ley Sobre estupeficientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso No autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

drogas de uso no autorizado y actividades conexas, publicada el 11 de enero de 2002.

En tal legislación constan una serie de mecanismos para prevenir los delitos y actividades relacionadas al narcotráfico, a la vez, que se hacen constar las maneras de colaboración internacional por parte de diversas entidades estatales (*no solo en materia preventiva sino también represiva*), pero también, sanciona las conductas humanas que se consideran delitos relacionados con el tráfico de drogas.

La misma normativa en su afán de facilitar los procesos de investigación de los delitos allí tipificados, incorporó en el Capítulo III, los únicos 4 artículos<sup>96</sup> que constan en todo el ordenamiento jurídico sobre la figura de los policías encubiertos y colaboradores policiales<sup>97</sup>, figuras que resultan ser herramientas de investigación utilizadas para la obtención de material probatorio durante el proceso penal.

### **EL COLABORADOR POLICIAL Y ALGUNAS REALIDADES DURANTE EL PROCESO DE INVESTIGACIÓN REALIZADO POR LA POLICÍA.**

A falta de una definición en la normativa especial respecto a lo que se considera colaborador policial, y a fin de dar una conceptualización realista a la manera que es utilizada y comprendida esta figura por parte de la policía represiva, se plasma un concepto operativo de este método de investigación:

*“El colaborador en las investigaciones de drogas resulta ser cualquier persona ajena a la policía judicial; de quien no se revela la identidad en los informes policiales, ni al juez ni al Ministerio Público, sino que se le identifica con un alias o apodo diferente para cada caso, ubicable únicamente por los oficiales que llevaron a cabo las diligencias de investigación. A esta persona,*

---

<sup>96</sup> Ver artículos del 10 al 13 de la ley 8204.

<sup>97</sup> Yaxiri Artavia y Maripaz Herrera, «El agente encubierto en contra de la criminalidad organizada y frente a las garantías del proceso penal costarricense» (Tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2019), 87.

*se le puede utilizar en diversas investigaciones y por cada caso terminado se le cancela un monto determinado de dinero, previo acuerdo<sup>98</sup>.”*

En igual sentido, resulta valido mencionar que un colaborador policial es:

*“cualquier persona, que, bajo la respuesta a un incentivo económico, colabora en las investigaciones de tráfico de drogas, sea que ubique a un determinado vendedor, o a una persona que suministre, almacene o se crea por parte de la policía realice un delito relacionado al narcotráfico<sup>99</sup>”*

Es importante hacer ver que la manera en que se contacta y “recluta” por parte de la policía represiva a un colaborador es diversa, en ocasiones funciona por recomendación de terceros a los investigadores, o bien porque en otras oficinas se ha utilizado en otros casos, o ya sea porque la persona llegó a presentarse ante la policía represiva a fin de operar como tal (*claramente se le pone a prueba con “misiones” sencillas*). De toda suerte, quien únicamente conocerá al colaborador durante el proceso penal, será el investigador o grupos de investigadores que tramiten las investigaciones de drogas, sin que exista una base de datos o control sobre en qué lugares ha fungido en similar sentido la persona, o si realiza tal función paralelamente en otro cuerpo policial, así como tampoco sí existe relación entre el investigado y el colaborador de la policía<sup>100</sup>.

Lo que se colige de lo anterior, es que no hay formalmente por alguna entidad Estatal un control sobre la identidad de la persona que está realizando funciones como colaborador policial, dejando todo lo que esto supone en manos y decisión absoluta de la Policía Judicial; perdiendo de esta manera el imputado, la posibilidad

---

<sup>98</sup> Entrevista realizada a David Soto Jiménez, investigador OIJ, el día 21 de abril de 2022, en la ciudad de Alajuela.

<sup>99</sup> Entrevista efectuada al oficial Daian Corrales Murillo, del OIJ, el día 20 de abril de 2022, en la ciudad de Alajuela.

<sup>100</sup> Al respecto la solicitud de información a OIJ, respuesta con informe 363-OPO/UAC/S-20222 de la Oficina de Planes y Operaciones.

de ejercer de manera plena su derecho de defensa, así como valorar si el medio de prueba cumple las exigencias del artículo 181 del Código Procesal Penal.

El colaborador se diferencia al informante (*dentro del uso policial costarricense*), esto ya que se comprende que este último suministra información de manera espontánea, es decir, por el conocimiento que tiene de un determinado hecho y que la policía deberá corroborar posteriormente para dar validez, e iniciar desde allí una investigación (*o bien dar fuerza a una ya iniciada*), este individuo tendrá una motivación personal para brindar la información a la policía. En tanto que el colaborar en temas de drogas, recibe una retribución económica por las diligencias realizadas, además de que estas son ordenadas de manera específica por los investigadores para que lleve a cabo sobre un sujeto o personas en concreto contra quien se desea investigar.

Un ejemplo que permite diferenciar a estas figuras, se encuentra en el típico caso, en que la policía recibe información confidencial por medio de un informante (*sea que se recibió de manera directa por un investigador o por medio del Centro de Información Confidencial*) de que una determinada persona vende drogas a terceros dentro de la casa de habitación; posteriormente, la policía judicial enviará a un colaborador para que con equipo de grabación, contacte al sospechoso, se gane su confianza (*suponiendo que no lo conoce con antelación*), ingrese a la vivienda, compre la droga y se retire para entregar en apariencia a la policía el producto adquirido. Véase como en este caso hay 2 personas diferentes que aportan datos a la policía, el primero de manera espontánea brindó la información sobre la posible actividad delictiva, sin esperar nada a cambio; mientras que el segundo -*sea el colaborador*-, previa indicación de los oficiales de investigación realizó lo que los ellos le ordenaron; pero con el agravante de que no existe un control ajeno al que realiza la policía de investigación sobre las acciones del colaborador; quien además, recibe a cambio alguna retribución económica.

La remuneración económica para el colaborador tiene sentido en tanto que es difícil pensar que la policía siempre tendrá a disposición a personas para que

hagan diligencias que faciliten la investigación sin recibir nada a cambio; teniendo en cuenta que quien funja como colaborador debe disponer de espacios de tiempo que en ocasiones puede ser muy prolongados (*días, semanas o meses*) para llevar a cabo la recolección de elementos de prueba. El monto de lo cancelado deviene de un acuerdo previo entre los investigadores y colaboradores, y los fondos con que se hace el pago se justifican con lo que se conoce como gastos confidenciales, dinero que se entrega a la caja chica de cada delegación policial (*al menos en los casos de OIJ*) y se mantiene con flujo de efectivo por medio de dinero que es entregado por parte del ICD al OIJ<sup>101</sup>.

En la normativa especial costarricense en tema de drogas, no se hace diferencia alguna entre las facultades que tienen un colaborador y un agente encubierto, comprendiendo que lo único que diferencian a estas 2 figuras es el hecho que el segundo es formalmente un miembro de la policía. Lo anterior permite pensar a manera de ejemplo *-y sucede en la práctica-* que la policía pueda incluso coordinar lo necesario para que una persona colaboradora se mude a un determinado lugar, le paguen el alquiler de la vivienda, le hagan entrega de suministros para su supervivencia, a fin de que este colaborador tome nota de las acciones de la persona o grupo de personas que investiga o desea investigar la policía, además de que se logre ganar su confianza, ingrese a su vivienda, acceda a su núcleo familiar, para luego suministrar la información a los investigadores, quienes como se ha dicho, serán los únicos sujetos en el proceso penal que conocerán la identidad del colaborador, coartando las posibilidades de la defensa de obtener información de primera mano, sobre cómo se realizó la recolección de los elementos de prueba y otros datos oportunos para el desarrollo del derecho de defensa.

Este aspecto resulta preocupante, ya que ante la posibilidad de que la agencia de investigación dote al colaborador de alimentos, vivienda, entre otros

---

<sup>101</sup> Entrevista a Michael Zúñiga Martínez, quien fungió como administrador en diversas Delegaciones del OIJ.

bienes (*que no sucede en todos los casos*) y remuneración económica (*que sí sucede en la mayoría de investigaciones*), nace de alguna manera la obligación de este individuo de satisfacer las necesidades de las pesquisas de la policía; lo que viene a ser más alarmante, cuando se analiza que la persona colaboradora conoce que no debe presentarse como testigo al proceso, y no hay un control real, y externo al que realizan los investigadores sobre lo que efectúa esta tercera persona.

### **EL COLABORADOR POLICIAL A LA LUZ DE LA NORMATIVA NACIONAL Y ALGUNAS SOLUCIONES NORMATIVAS A NIVEL INTERNACIONAL**

El artículo 11 de la ley la sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, de manera textual refiere lo siguiente:

*“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.<sup>102</sup>”*

---

<sup>102</sup> Artículo 11, ley 8204.

El plasmado numeral 11 de la Ley 7786 reformado por la Ley 8204, representa la única normativa sobre la figura del colaborador policial, evidenciando con ello la escasa regulación legal relacionada a este instrumento de investigación, que nació ante la dificultad que sugiere las investigaciones contra la delincuencia transnacional como el narcotráfico; pero que tal y como se ha reflexionado en acápite anteriores, la imposición de cualquier herramienta de investigación no puede diluir derechos humanos incorporados por el Estado mediante la aceptación de convenciones internacionales que les cobijen.

A partir de la lectura del mencionado artículo, nacen una serie de conjeturas que merecen ser comentadas, a fin de establecer la idoneidad de la norma y si la misma cumple con los principios de un Estado Democrático de Derecho.

### **1-. Falta de un procedimiento para la utilización y alcances de las funciones del colaborador policial, y falta de un control distinto al ejercido por la Policía:**

Indudablemente al analizar la norma se extraña de cualquier procedimiento o remisión a alguna reglamentación para el control de la persona que funge como colaborador, y tal como se ha expuesto líneas ut retro, es la Policía Judicial la que tiene total potestad sobre el uso, manejo, identificación del colaborador, manera de reclutarle, ubicación, posible relación con el sospechoso; pero además es la misma policía la que determina y controla la manera en que esta persona lleva a cabo la recolección de material probatorio, estos aspectos limitan incluso a la defensa para alegar o determinar si existen agravios conforme al artículo 181 del código de rito; parece ser entonces que semejantes atribuciones, no son compatibles con los principios del debido proceso.

Un aspecto de capital relevancia y que viene agravarse por la falta de control por parte de organismos externos a la policía que conozcan al colaborador policial, es que de la norma aludida no se extrae que existan causas de justificación o bien, excusas legales absolutorias que autoricen al colaborador policial para que dentro

de las acciones dirigidas a recabar información pueda vulnerar normas fundamentales, o bien la realización de conductas típicas, antijurídicas y culpables.

Tal como se ha visto en diversos casos puestos en conocimientos en estrados judiciales (*y que se ejemplificarán en el capítulo tercero del presente trabajo*), el colaborador lleva a cabo las acciones que la policía le ordena que haga. Tal como se mencionó en líneas preliminares, los encargados de la investigación pueden indicarle al colaborador que entre otras conductas ingrese a un domicilio privado, capte imagen o comunicaciones de las personas investigadas o de terceros que se encuentren con ellos (*tal como se expondrá en el capítulo 3 del presente trabajo, al analizar diversas sentencias de los Tribunales de Apelación*); acciones que pueden incluso encuadrarse en diversos tipos penales, verbigracia la violación de domicilio, el allanamiento ilegal, captación indebida de manifestaciones verbales u otras conductas dirigidas a la lesión del ámbito de intimidad.

No es la policía judicial una autoridad competente para permitir u autorizar conductas contrarias a derecho, no tiene la potestad de crear causas de justificación que vayan a eliminar el injusto penal a la luz de la teoría del delito, ya que en modo alguno podría interpretarse que las acciones realizadas por el colaborador puedan verse como cumplimiento de un deber legal o ejercicio de un derecho ante la exigencia policial. Tampoco es la policía la autoridad competente para el establecimiento de excusas legales absolutorias que impidan que las acciones desplegadas para la recopilación de información por parte de los colaboradores nazcan a la vida jurídica; comprendiendo que el tipo penal aludido es ayuno respecto a estas excepciones que puedan normalizar las conductas del colaborador policial en tanto a la trasgresión de otra normativa penal, a fin de captar información para las autoridades de investigación.

Otro aspecto que puede llegar a reñir con la normativa procesal es la forma en que el colaborador policial realiza un doble engaño para la obtención de prueba, poniendo entre dicho la legalidad de esta; ya que como mínimo el colaborador debe ocultar su identidad, pero además debe engañar respecto a sus intenciones sobre

las razones que le llevan al acercamiento amistoso con el imputado; ambos engaños sucederán en todos los supuestos de interacción entre el colaborador y sospechoso.

Las actuaciones estatales deben velar por el cumplimiento de los derechos humanos, y no separar entonces estos para la interpretación de una normativa particular que pueda resultar arbitraria; por ende, no parece ser de recibo lo dicho por algunos Tribunales de Apelación en materia penal (*tal como se analizará en el capítulo siguiente*), en donde justifican de una manera vacía que el irrespeto a derechos fundamentales, o realización de conductas delictivas de los colaboradores policiales obedece a un interés público; aceptar tal línea de pensamiento es renunciar a garantías constitucionales y legales debidamente otorgadas, bajo el argumento que los fines justifican los medios, siendo esto una manera de dar carta blanca para que la figura del colaborador haga lo que sea a fin de satisfacer las necesidades de una policía que formalmente no tiene límite para el uso de la figura que acá se encuentra bajo análisis.

*“...En efecto, las imágenes y audio que un colaborador confidencial capta mediante el uso de una cámara oculta, en el marco de una investigación judicial por tráfico ilícito de psicotrópicos, no encuadra en ninguno de los supuestos previstos en el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, No.7425 de 09 de agosto de 1994, de manera que no estará produciendo información que pudiera ser catalogada en modo alguno como "documentación privada". Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2, 9 y 10 de la Ley No.7425, las comunicaciones cuya captación por parte de la policía requieren obligatoriamente orden de juez competente, son aquellas de carácter "privado", es decir, aquellas comunicaciones particulares y personales de los individuos, que no son propiedad pública o estatal, sino que les pertenece únicamente a los primeros. Sin embargo, en casos como el que aquí se estudia, uno de los sujetos que interviene en la comunicación que se graba está autorizado por el artículo 11 de la Ley No. 8204 para revelar a la policía toda la información que le brinde su interlocutor, puesto que existe un interés público de que el contenido de estas*

*comunicaciones sea puesta en conocimiento del Estado, precisamente para que pueda combatir y erradicar este tipo de actividades delictivas, por el peligro que acarrearán para la salud pública. En consecuencia, dado que el colaborador confidencial actúa directamente para la policía y bajo la dirección de ésta, las informaciones registradas en audio y video que obtenga en sus conversaciones con los sospechosos no pueden ser calificadas como "privadas", por lo que no se requiere orden de juez penal para su grabación...<sup>103</sup>*

Los anteriores problemas derivados de la falta de control sobre el colaborador policial, he incluso el agente encubierto, han sido solucionados de manera atinada por parte de otros ordenamientos jurídicos que han mostrado mayor interés en regular la figura, sobre todo a la luz de los conflictos que esta puede generar con el respeto de las garantías de las personas.

A manera de ejemplo, en España, la ley de enjuiciamiento criminal, en el artículo 282 bis, establece en el caso de los agentes encubiertos, que su participación como tales será únicamente bajo resolución fundada de un juez de instrucción, o bien, en casos excepcionales por el Ministerio Fiscal, pero que cuando esto suceda, deberá de manera inmediata informar a la autoridad jurisdiccional.

En el inciso quinto de la misma norma, se exime de responsabilidad penal al agente encubierto que, para los fines mismos de la obtención de información, lleve a cabo una conducta delictiva consecuente de las diligencias realizadas.

***“Artículo 282 BIS:** A los fines previstos en el artículo anterior y cuando se trate de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada, el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal dando cuenta inmediata al Juez, podrán autorizar a funcionarios de la Policía Judicial, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y*

---

<sup>103</sup> Voto número 2015-748 emitido el 26 de noviembre de 2015, por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón.

*transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Ministerio del Interior por el plazo de seis meses prorrogables por períodos de igual duración, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. La resolución por la que se acuerde deberá consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto. La resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad...5. El agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una provocación al delito.<sup>104</sup>*

Otro ejemplo que ilustra la necesidad de un control tanto de la figura del agente encubierto como del colaborador policial se obtiene de la legislación procesal de Colombia.

El artículo 242 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, reconoce la necesidad de que en casos de delincuencia transnacional como lo es el narcotráfico, pueda hacerse uso de agentes policiales encubiertos, o bien, de terceros que actúen como tales, lo que para los efectos de nuestra legislación se equipara al colaborador policial.

En la normativa procesal colombiana se exige de igual forma que exista un control diferente al que pueda llevar a cabo la policía, y en este caso es resorte del Ministerio Público el identificar al colaborador policial, haciendo hincapié que su utilización se llevará a cabo solamente si es estrictamente necesario, es decir, que resulta ser una herramienta excepcional de investigación *-equiparándola con la*

---

<sup>104</sup> Al respecto el artículo 282BIS de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, versión del 06 de octubre de 2015.

*interceptación de las comunicaciones-*, y deberá para su utilización contar con el beneplácito del fiscal, el que, de toda forma una vez finalizada la operación encubierta por parte del colaborador, tiene que imponer al juez de garantías de todas las actuaciones realizadas por tal persona, a fin de que las mismas sean sometidas a un control de legalidad.

Llama la atención de la supra normativa, que al agente externo a la policía que funge como colaborador, no se le permite cambiar su identificación frente a la persona investigada.

Finalmente, de manera adecuada, la norma colombiana viene a funcionar como eximente de responsabilidad penal de las conductas delictivas realizadas tanto por los agentes encubiertos, así como del colaborador policial, cuando estas son originadas a partir de la obtención de información de la persona o agrupación investigada.

*“Actuación de agentes encubiertos: “Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos...*

*...podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado y, si fuere necesario, adelantar transacciones con él...*

*...podrá disponerse que actúe como agente encubierto el particular que, sin modificar su identidad, sea de la confianza del indiciado o imputado o la*

adquiera para los efectos de la búsqueda y obtención de información relevante y de elementos materiales probatorios y evidencia física...<sup>105</sup>

Otro ejemplo que evidencia la importancia de llevar a cabo un control diverso al que pueda ejercer la policía represiva, se encuentra en el artículo 25 de la Ley 20 000 de la República de Chile.

Al igual que en los otros ordenamientos jurídicos, tanto la figura del agente encubierto, así como la del informante (*para efectos de Costa Rica, colaborador policial*), se requiere de la autorización de una autoridad estatal diferente a la policial, en este caso del Ministerio Público para que lleve a cabo dichas funciones.

El párrafo final de la normativa libera de responsabilidad penal a los colaboradores policiales que incurran en cualquier conducta delictiva, y no la restringe a una lista de delitos, siempre que las acciones que en otras condiciones resultaren punibles, resulte ser consecuencia del desarrollo de la investigación penal, y que su consumación sea proporcional con la misma finalidad.

*“El Ministerio Público podrá autorizar a funcionarios policiales para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores y, a propuesta de dichos funcionarios, para que determinados informantes de esos Servicios actúen en alguna de las dos calidades anteriores...”*

*...El agente encubierto, el agente revelador y el informante en sus actuaciones como agente encubierto o agente revelador, estarán exentos de responsabilidad criminal por aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma...*<sup>106</sup>

En las normas recién indicadas, hay un mayor desarrollo de la figura del colaborador policial de lo que existe en Costa Rica. En las demás leyes se previó

---

<sup>105</sup> Para mayor abultamiento ver artículo 242 del Código de Procedimiento Penal Colombiano

<sup>106</sup> Para mayor detalle ver el artículo 25 de la ley 20 000 de la República de Chile

que la participación del colaborador puede contravenir derechos y garantías constitucionales de la persona investigada, razón por la que los Estados antes dichos consideraron necesario ejercer un control a la herramienta de investigación, el que puede darse desde el Ministerio Público -como en el caso de Chile- o bien, mediante control jurisdiccional como sucede en Colombia, España e incluso Argentina, medida que parece más que atinada.

Además, los distintos tipos penales vienen a indicar las condiciones que determinan que el Estado no desapruebe lo que inicialmente está previsto como prohibido penalmente, es decir, *-a diferencia de la legislación de Costa Rica-* que operan como causas de justificación especiales.

En el siguiente cuadro, se plasman otros ejemplos de la regulación existente en diversos ordenamientos jurídicos respecto a la figura del colaborador, agentes encubiertos u operaciones de este tipo; siendo que se destaca que la tendencia en la legislación internacional, es que exista un control por parte de organismos distintos a los cuerpos policiales, pero, además, la necesidad para que en actos que puedan causar lesión de derechos fundamentales, se autorice la realización de los mismos, mediante la intervención de un juez que garantice el debido proceso; requerimientos, que adolece la legislación costarricense.

<b>ORDENAMIENTO JURÍDICO</b>	<b>CONTROL ESTATAL EJERCIDO</b>	<b>DISPOSICIONES LEGALES</b>
En la República de Uruguay, el método de investigación acá analizado se regula en los artículos 63 y 64 de la Ley Integral contra el Lavado de	En este ordenamiento jurídico, se ejerce un control independiente al que pueda realizar la policía sobre la figura en cuestión. En Uruguay, El Ministerio Público, debe solicitar el uso de la técnica de	1-. Se permite reservar la identidad de la persona en las etapas tempranas del proceso, aunque sí debe testificar durante el debate, para ello se puede proteger la identidad de la persona,

<p>activos, Ley número 19 574.</p>	<p>investigación a los juzgados letrados de primera instancia, especializados en Crimen Organizado, para que, mediante resolución fundada, autorice su uso.</p>	<p>a partir del uso de medios tecnológicos, o bien, no mostrar sus características físicas.</p> <p>2-. Si al utilizar la herramienta de investigación, se deben lesionar derechos fundamentales, tales como la privacidad de las comunicaciones, o del domicilio, se debe solicitar la respectiva orden jurisdiccional a un Tribunal Penal competente</p> <p>3-. Se eximen de responsabilidad penal, las conductas delictivas desplegadas con el fin de obtener prueba, siempre que sea proporcional con la investigación.</p> <p>4-. Es una herramienta de investigación excepcional; y la función solo puede ser llevada a cabo por agentes de la policía, no por particulares.</p>
------------------------------------	---	---

<p>El Estado de Chile, regula la figura en el artículo 25 de la ley que sanciona el tráfico ilícito de Estupefacientes, norma número 20.000</p>	<p>En Chile, se genera un control independiente al ejercido por la policía; para ello, quien debe autorizar e identificar al colaborador y agente encubierto, es el Ministerio Público</p>	<p>1-. La ley chilena exime de responsabilidad penal al colaborador policial por los delitos que incurra durante su labor, siempre y cuando las conductas mantengan relación con la obtención de información para la investigación.</p>
<p>El Estado Federal de México, regula una figura similar a la nuestra en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, propiamente en los artículos 8, 11, 11 Bis y 11 Bis 1 inciso V.</p>	<p>El Estado ejerce control sobre esta figura de manera independiente de la policía, para ello en la Fiscalía existe una unidad especializada, que faculta la reserva de la identidad de quienes funjan como agentes encubiertos o colaboradores. Esta oficina debe mediante resolución fundada, autorizar el uso del colaborador, permitiendo que los datos de identificación no consten en los expedientes de investigación. Para hacer mención del colaborador o el agente encubierto dentro del expediente, se le asignará a esta persona una clave,</p>	<p>1-. Esta herramienta se considera una técnica especial y excepcional de investigación.  2-. Ninguna persona puede ser obligada a actuar en operaciones encubiertas.  3-. En caso de que existiese afectación a las comunicaciones privadas, se requerirá previa autorización judicial para la intervención de comunicaciones.  4.- Se exime de responsabilidad penal las conductas delictivas desplegadas por la</p>

	<p>número que se utilizará en vez de su nombre, dicha clave será conocida exclusivamente por el titular de la unidad especializada y el Fiscal General.</p>	<p>persona, siempre que las mismas fueran dirigidas a obtener información para la investigación, lo anterior tiene sustento en lo dispuesto en los artículos 15, inciso VI del Código Penal Federal<sup>107</sup> y 251, inciso 9, del Código Nacional de Procedimientos Penales.<sup>108</sup></p> <p>5-. El Fiscal General, tiene la obligación de emitir protocolos y reglamentos para el uso de las técnicas especiales de investigación, tal como resulta ser el colaborador policial y el agente encubierto.</p>
--	---	--

<sup>107</sup> Artículo 15 del Código Penal Federal, inciso VI: El delito se excluye cuando: ...VI) La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

<sup>108</sup> Artículo 251, inciso 9, del Código Nacional de Procedimientos Penales: No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación...IX) La entrega vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el Procurador.

<p>En el ordenamiento jurídico de Colombia, la figura en estudio se regula en los artículos 242 y 385 inciso h) del Código Procesal Penal; los que se relacionan con el numeral 74 de la Constitución Política</p>	<p>El Estado colombiano ejerce sobre la figura en estudio, un control independiente al de la policía, control que es desarrollado por parte del Ministerio Público, organismo que debe identificar al colaborador policial.</p> <p>Una vez que se finalicen las actuaciones del colaborador, la fiscalía debe poner en conocimiento al juez competente de las acciones realizadas, así como de la información recabada, esto dentro de un plazo máximo de 36 horas, a fin de llevar a cabo un control de legalidad.</p>	<p>1-. El colaborador policial es considerado en la ley como una herramienta excepcional de investigación.</p> <p>2-. La ley exime de responsabilidad penal las conductas llevadas a cabo por el colaborador, en el entendido de que estas se realizan para obtener información.</p> <p>3-. El colaborador no puede ejercer funciones como tal por más de un año, aunque este lapso puede ser prorrogado excepcionalmente por un año más.</p> <p>4-. Al haber control jurisdiccional, así como del Ministerio Público, se exime al colaborador del deber de declarar en juicio, aspecto que es respaldado por la Constitución Política.</p>
--	---	---

Tabla 3. El colaborador policial en otros ordenamientos jurídicos

Vistos los anteriores ejemplos de diferentes ordenamientos jurídicos, es claro que Costa Rica, respecto a la figura del colaborador policial, presenta una insuficiencia normativa; ya que la ley nacional, carece de mecanismos que definan y protejan al colaborador policial, además de que tampoco respeta las garantías de la persona sometida a un proceso penal; dando carta blanca de acción a la Policía, ya que no se define ningún límite respecto de los alcances de esta herramienta de investigación; en tanto que en otros países, esta figura se ve notablemente regulada, además de que es considerada como una técnica de investigación excepcional; caso contrario a lo que sucede en nuestro territorio, donde se acude a la misma como primera herramienta para la recolección de elementos probatorios en este tipo de investigaciones.

## **2-. Irrespeto a la inviolabilidad de la defensa, y principio de igualdad de armas**

El artículo 11 de la ley Sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, insiste en que la identidad de los colaboradores debe permanecer en el anonimato durante la totalidad del proceso penal, y que es en casos excepcionales en donde se ordenará la presentación de esta persona a comparecer.

El primer óbice que debe indicarse al respecto es que la única entidad que conoce sobre quién es el colaborador policial, resulta ser la misma policía, pero como ya se dijo, esta no mantiene base de datos alguna donde conste cuál persona fungió como colaborador en un determinado caso, ni siquiera almacena una fuente de consultas para establecer en qué causas se hizo uso de esta herramienta de investigación. Con lo anterior, se retorna nuevamente a la disyuntiva que la existencia o identificación del colaborador recae en el conocimiento de un investigador o grupo de investigadores, y no en un medio formal que soporte y garantice la certeza de la identidad de esta persona cuando la misma sea requerida

a declarar. Se vuelve ilusorio el considerar que en caso de que la policía o investigador desee aportar este dato, la persona logre ser presentada a tiempo para el debate.

Esta regulación dirigida a prohibir que la defensa conozca al colaborador policial, resulta ser contraria a lo dispuesto al artículo 36 de la Constitución Política, en donde se puntualiza sobre las características de las personas que tienen realmente derecho de abstenerse de declarar durante el proceso penal, pero además la norma especial es contraria al artículo 39 de la Carta Magna, ya que con la protección de identidad y por ende el menoscabo a la posibilidad de llevar a cabo los principios de contradicción e inmediación de la prueba, se cercena a la persona del ejercicio de su respectiva defensa, violentando de esta manera el debido proceso y por ende, como ya se ha dicho, el principio de dignidad humana.

En el primer capítulo del presente trabajo, se insistió en que resulta ser derecho humano de todo ciudadano, el conocer la prueba con la que se pretende demostrar hechos en su contra, se hizo hincapié a partir del análisis de resoluciones de Tribunales de Derechos Humanos, que el testigo sin rostro lesiona estos derechos inherentes a la persona, por lo que, y a fin de no ser redundante en el tema, no queda más que decir que tal deseo del legislador en querer ocultar la identidad del colaborador policial, es contrario a los compromisos internacionales adoptados por Costa Rica a la luz de los derechos humanos; con lo anterior, es claro que en todo proceso penal, la persona que fungió como colaborador debe ser ofrecida como prueba, y si su identidad debe ser resguardada en la fase inicial e intermedia del proceso, de manera obligatoria esta persona tiene que presentarse e identificarse en el debate conforme a la normativa procesal; lo contrario volvería espurios los elementos de prueba que se incorporaron a partir de la participación de esta figura.

La redacción del artículo 11 de la Ley 8204, permite deducir que el Estado autoriza a la transgresión del principio de igualdad de armas; esto al pretender que el imputado de una causa no pueda acceder a la identidad de la prueba (*solo en*

casos excepcionales) y con ello la posibilidad de elaborar una apropiada estrategia de defensa. Tal aspecto de alguna manera es dar una posición privilegiada al ente acusador, por lo que a contrario sensu, coloca en una posición de desventaja a la defensa tanto material como técnica, pues y a pesar de que la Sala Constitucional en el voto 07079-1997 refirió que una sentencia condenatoria no puede sustentarse únicamente de la versión esgrimida por la policía en tanto a las conductas realizadas por el colaborador policial, lo cierto del caso es que las acciones desplegadas por esta figura procesal son normalmente el génesis de las investigaciones, y con ello de la obtención de la prueba, razón por la que su correspondiente abordaje por parte de la defensa, resultan ser más que necesarios.

*“...sobre la igualdad procesal...la Sala ha indicado en reiteradas ocasiones, que el principio de igualdad consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, lo que pretende es que, a iguales condiciones, se le apliquen las mismas medidas jurídicas. Lo anterior, implica que la ley puede hacer una diferenciación objetiva y razonada, a fin de regular situaciones que posean elementos distintos, sin que ello produzca una discriminación. Específicamente, en el plano procesal, el principio de igualdad resulta esencial, a fin de asegurar el principio de igualdad de armas en la tramitación de los procesos. El principio de igualdad procesal garantiza que las partes que participan en un proceso, tenga la misma posición y facultades para ejercer sus derechos conforme a la ley aplicable a cada caso...”<sup>109</sup>”*

Un punto que como mínimo parece atractivo hacer notar, es que la redacción del artículo sobre el colaborador policial nació a la vida jurídica con la promulgación de la Ley 7786 publicado el 15 de mayo de 1998, y reformada mediante Ley 8204 que se publicó el 11 de enero del año 2002. Este artículo no sufrió modificación alguna en las reformas que se realizaron mediante las leyes 9074 ni 9161, las que solamente adicionaron artículos a la norma positiva. La ley Sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas,

---

<sup>109</sup> Ver voto 1314-2020 del 22 de enero de 2020, emitido por la Sala Constitucional de Costa Rica.

legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, resulta ser la norma especial en la prevención y represión del delito de narcotráfico y demás actividades que de este fenómeno se desprendan, por lo que la incorporación del colaborador policial, se entiende como un instrumento propio de investigación tendiente a facilitar tales procesos de investigación de prueba, aunque parece ser que la norma adolece de una correcta técnica legislativa y resguardo de garantías procesales para el imputado.

Las líneas de redacción del numeral 11, en tanto al resguardo de la identidad del testigo (*en sentido amplio el colaborador policial lo es, al igual como lo es un oficial de policía*), no tienen una relación propiamente con el proceso de investigación y recolección de prueba, sino, que dicho tópico tiene como clímax la protección del testigo ante los riesgos que puedan surgir durante el proceso.

Sin embargo, con la entrada en vigor de la norma 8720, Ley de protección a víctimas y testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso, cuya publicación acaeció el 22 de abril de 2009 (*posterior a la incorporación del artículo 11 de la ley 8204*), el tema de valoración de riesgos, así como el otorgamiento de las medidas procesales de protección por parte del Estado para un testigo, viene a ser resorte únicamente de esta normativa especial, por lo que analógicamente deja sin efecto la protección procesal que se pretende dar al colaborador policial en el artículo 11 de la Ley 8204 sobre estupefacientes.

Tal como se hizo ver en el primer capítulo del presente trabajo, los numerales 204 y 204 BIS del Código Procesal Penal, obligan a toda persona testigo de un hecho o de una investigación, asistir al debate oral y público; además, esta normativa especial, viene a dar un claro procedimiento de orden jurisdiccional a fin de asegurar la identidad de la persona durante la fase inicial e intermedia del proceso penal, para que, en caso de la respectiva valoración, sea expuesta únicamente en fase de juicio. Resulta evidente que la ley especial en tanto al tratamiento de testigos y su protección en el proceso, al asegurar que la protección

procesal no puede mantenerse en etapa de juicio, cumple con los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

No es impertinente recordar que junto al artículo 36 de la Constitución Política, los numerales 205 y 206 del Código Procesal Penal de Costa Rica, establecen cuáles personas tienen la facultad y el deber de abstenerse de declarar durante el proceso penal, siendo que de ninguno de los numerales indicados se infiere que resulte factible excluir al colaborador policial o figuras similares de su obligación de comparecer como testigo en los casos en que le consten hechos, aspecto que no sucede en otros ordenamientos jurídicos como el colombiano, donde la policía tiene la facultad constitucional en fase de juicio, de no relevar a sus informantes<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> El artículo 74 de la Constitución Política de Colombia, en su párrafo final indica que el secreto profesional es inviolable. Con relación a la norma fundamental colombiana, el artículo 385 del Código de Procedimientos Penales, en el inciso h), prevé como excepción al deber de declarar en juicio, la relación entre investigador e informante, asimilando la función policial como secreto profesional.

### CAPÍTULO III

#### ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA CONCERNIENTE AL COLABORADOR POLICIAL Y LA OBTENCIÓN DE PRUEBA MEDIANTE EL USO DE ESTA HERRAMIENTA.

Resulta oportuno realizar un análisis de cómo los principales Tribunales del país, han comprendido la actuación de la Policía Judicial y el Ministerio Público frente la redacción del artículo 11 de la Ley 8204, al confrontarla con el resto de la normativa nacional e internacional vigente en Costa Rica.

En virtud de lo anterior, se plasman distintas resoluciones de la Sala Constitucional, Sala Tercera y algunos de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal del país, a fin de comprender con elementos objetivos, cuál es la práctica que se tiene en la cotidianidad en las investigaciones de drogas, en donde se utiliza el colaborador policial, y el posible roce de sus actuaciones con los derechos y garantías de los ciudadanos.

#### RESOLUCIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL

##### **Caso 1. Incorporación del dicho del colaborador a juicio penal.**

Mediante resolución 7079-1997 del 28 de octubre de 1997, la Sala Constitucional, conoció sobre la Consulta Judicial perceptiva de constitucionalidad, formulada por la Sala Tercera de la Corte Suprema Justicia, dentro del procedimiento de revisión llevado a cabo contra la sentencia 168-95 del Tribunal Penal de Limón, en el que se condenó a 5 años de prisión a una persona por el delito de tráfico de cocaína a base de crack.

Sobre el tema que acá importa, el recurrente expresó que durante el debate, que terminó con la condenatoria del imputado, sucedió una violación al debido proceso, esto por haberse dado omisión de las reglas de la sana crítica racional, al

haber permitido la introducción del dicho del informante por medio de las versiones de la policía, así como porque el colaborador policial no compareció al debate, transgrediendo de esta manera los principios de inmediación de la prueba y el principio de contradicción, pues no tuvo oportunidad la defensa de interrogar al colaborador, y que el darle credibilidad absoluta a los oficiales de policía, sobre lo que les mencionó el colaborador, resultaba en prueba espuria.

La Sala Constitucional, consideró que la utilización del colaborador policial resultaba válida en casos excepcionales, en donde por la naturaleza y complejidad del delito que se investiga, se deba hacer uso de dicha herramienta, teniendo que existir proporcionalidad entre la delincuencia que se desea demostrar, y la utilización del mismo. Aclaró que la participación del colaborador debe versar únicamente para la corroboración u obtención de prueba de un delito que ya fue consumado desde antes de la intervención del agente colaborador.

Sobre la presentación del colaborador al debate, consideró la Sala Constitucional, que el Tribunal Penal no está obligado hacer comparecer a esta persona, esto por la naturaleza de las funciones que desarrolla este tipo de informante, aunque advirtió, que no puede incorporarse la versión del colaborador a partir del dicho de la declaración de la policía, ya que ello sería violar las reglas de contradicción e inmediación de la prueba; además, que por el principio de libertad probatoria, el órgano jurisdiccional puede arribar a sus conclusiones, tomando en consideración otros elementos incorporados la debate; coligiendo entonces que la no comparecencia del colaborador al juicio, por sí sola, no vulnera el debido proceso.

*“...Se trata efectivamente de una constatación, porque lo que sucede es que los sujetos activos ya de por sí se dedican a una actividad delictiva, y el colaborador o agente encubierto interviene únicamente para generar prueba de ese hecho consumado, de ahí que, la conducta de ese agente no es necesaria para que el delito se perfeccione porque éste se ha iniciado o concretado desde antes de la intervención del agente...Las versiones de la*

*policía respecto del dicho de un agente encubierto o colaborador no pueden ser utilizadas por el tribunal para emitir un juicio de valor, puesto que en ese caso sí se estaría violando el principio de defensa, del contradictorio y de inmediación de la prueba, elementos integrantes del debido proceso; desde luego que lo anterior no conlleva a negarle validez al dicho del policía en relación con hechos que le consten personalmente aunque tengan relación con la actividad del agente o informante...<sup>111</sup>”*

De buen tino, la Sala Constitucional en el voto recién analizado, negó la posibilidad de incorporación a juicio de la versión que pueda esgrimir el colaborador a la Policía, sin que este se presente al debate, ya que aceptar tal supuesto, lesionaría los principios de inmediación y contradicción de la prueba.

No obstante, a nuestro criterio, la Sala se equivocó, al indicar que el Tribunal Penal no está obligado hacer comparecer al colaborador policial, esto en virtud de la naturaleza de sus funciones, ya que equipara al colaborador con un informante.

Sobre lo anterior, y tal como ya se mencionó, la función de un colaborador es distinta a un informante, esto ya que el primero, de alguna manera “trabaja” o dirige sus acciones por orden, o indicaciones que la Policía le brinda, volviéndose de manera breve en un funcionario policial, recabando prueba bajo las necesidades que exija investigación; en tanto que el informante, en la normalidad de los casos, es una persona que la policía siquiera llega a conocer, y que se limita a entregar información para que sea corroborada, pero que no va más allá de ese conocimiento que obtuvo de personas o hechos investigados.

Por lo que, contrario a lo indicado por la Sala Constitucional, la naturaleza misma del colaborador policial y a la luz de toda la normativa internacional, este sí debe ser ofrecido en juicio, cuando haya participado en la recolección de prueba e información, que hubiese sido utilizada por la Policía.

---

<sup>111</sup> Sala Constitucional, voto 7079-1997 del 28 de octubre de 1997

## **Caso 2. Análisis de la prueba en materia penal, incluida las actuaciones del colaborador policial.**

Mediate voto 2014-14371<sup>112</sup>, la Sala Constitucional emitió resolución de las 08:30 horas del 29 de agosto de 2014, en donde conoció Recurso de Amparo en la causa 14-00141-0553-Pe, tramitada por el Organismo de Investigación Judicial y el Ministerio Público, ambos con sede en Atenas, por el delito de venta de drogas.

Argumentó el defensor de la persona detenida *-quien estaba en prisión preventiva-*, que el órgano acusador, hizo uso de un colaborador policial, figura que para su entender no es admitida dentro de la legislación internacional, que le conoce como testigo sin rostro.

Refirió la defensa técnica, que en el informe policial no se identificaba de manera correcta al colaborador que utilizó la policía, y que únicamente se le llamó con el alias de “JP”, lo que vendría a interferir con la estrategia de defensa, pues se le estaba negando desde el primer momento, la posibilidad de cuestionar la forma en que se obtuvo el material probatorio que fue utilizado por las autoridades encargadas de la investigación, y que posteriormente serviría como base para presentar una futura acusación.

Para el defensor, de la lectura del informe policial que justificó la detención del imputado, se extraía que la Policía Judicial realizaba uso de comunicaciones privadas que acaecieron entre el colaborador y el sospechoso, plasmándolas en el escrito policial sin que existiese orden jurisdiccional, y transgrediendo de esa manera la inviolabilidad de las comunicaciones; por lo que desde ese momento, se podía comprender que se estaba ante prueba espuria, haciendo referencia a la teoría del fruto del árbol envenenado.

---

<sup>112</sup> En este voto, la Sala Constitucional reiteró lo expuesto en la sentencia emitida mediante resolución 7079-1997, la que ya fue plasmada en este trabajo de investigación.

Sobre el particular, la Sala Constitucional comprobó que en el asunto no había pieza acusatoria, manteniéndose la causa aún bajo investigación, por lo que el análisis de los elementos de prueba y la legalidad en la forma de obtención de esta no era competencia de dicho Tribunal; razón por la que no se refirió a las violaciones tildadas por la defensa.

No obstante, lo anterior, el Tribunal Constitucional sí efectuó un análisis respecto a dicha herramienta de investigación, señalando que lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 8204, respecto a la utilización del colaborador policial, no resulta por sí sola ilegal ni inconstitucional. Sin embargo, sí manifestó que la legalidad del modo en que se utiliza al colaborador policial para la obtención de prueba, así como de las acciones llevadas a cabo por la persona que funja como tal, deben ser analizadas por los tribunales penales en cada caso particular.

Recalcó la Sala, que la norma aludida, deja a consideración del juez ordinario, la necesidad de que un colaborador declare en fase de juicio, y que ello es parte de la valoración de la prueba que debe ejercer el Juez Penal, y no así la Sala Constitucional.

*“...la actuación de la parte recurrida encuentra asidero en el artículo citado y es, salvo elementos que pesen en contra, legítima... la norma establece claramente que es competencia del juez ordinario determinar si el colaborador o agente encubierto deberá declarar en juicio, lo anterior es una confirmación de lo que viene exponiéndose a lo largo de esta resolución, que es la necesidad de ventilar las incidencias probatorias en el proceso ordinario...”<sup>113</sup>”*

Finalmente, en la resolución bajo análisis, la Sala Constitucional indicó que es violatorio al debido proceso, imponer condena a una persona, cuando lo que existe es un delito experimental u operativo de simulación, pero que sí es válido el trabajo que efectúe la policía con participación de colaboradores o agentes

---

<sup>113</sup> voto 2014-14371, de Sala Constitucional

encubiertos, y que esto sea parte del elenco probatorio que sustente una condena, no obstante, ello no significa que el uso de estos operativos encubiertos o del colaborador policial, puedan transgredir normas legales o derechos fundamentales; pero que en todo caso, el análisis de la legalidad de la prueba obtenida, es función del Juez Penal, y que es él quien debe considerar si esta resulta pertinente para derrumbar el estado de inocencia de una persona sometida a un proceso penal.

*“...sería violatoria del debido proceso la condena impuesta a una persona por un delito experimental o un operativo de simulación, no obstante, es válido que el operativo policial realizado con participación de agentes encubiertos sirva como elemento de prueba para acreditar el hecho delictivo que se pretendía investigar por su medio. Corresponderá en todo caso a los jueces penales decidir si con la prueba obtenida del operativo simulado es suficiente para destruir el estado de inocencia y llegar a la necesaria demostración de culpabilidad...”<sup>114</sup>”*

### **RESOLUCIONES SALA TERCERA**

#### **Caso 3. El derecho de abstención, y la necesidad de conocer la identidad del colaborador policial.**

La Sala de Casación Penal, conoció del recurso interpuesto por parte del Ministerio Público, esto en la causa 02-000797-0067-PE, por el delito de venta de droga, en el que el Tribunal Penal de Turrialba, absolvió de toda pena y responsabilidad a un hombre que había sido acusado por el órgano fiscal por tal delincuencia, para ello, la Sala Tercera emitió el voto 2008-00120.

La fiscalía adujo en el recurso planteado, que el Tribunal Penal de Turrialba, declaró la ilegalidad de la participación del colaborador policial, utilizado por el Organismo de Investigación Judicial, y, por ende, trató como ilícita la prueba recolectada por el mismo, a saber, la droga entregada a los oficiales de la Policía a

---

<sup>114</sup> Ibis

partir de las transacciones que esta persona realizó con el imputado. La decisión del órgano jurisdiccional se basó, en virtud del derecho de abstención que cobijaba al colaborador policial, debido a que tenía una relación por afinidad con el imputado; situación que no era conocida por el OIJ ni la fiscalía, sino que se percataron de la misma en el momento en que la defensa ofreció como testigo, en la etapa de debate, al colaborador policial, quien aseveró que nunca se le previno de su derecho de abstención.

En el reclamo de la fiscalía *-y de acentuada importancia para el tema que acá se trata-*, se sostuvo que ellos no conocían de la identidad del colaborador policial, que aquello era solamente una posibilidad de la policía, y por ello no procedieron a advertirle de su derecho de abstención; pero, además, de que la Policía desconocía tal relación entre imputado y colaborador; por lo que su actuación resultaba de buena fe, así como que las acciones del colaborador fueron debidamente voluntarias.

Para la fiscalía, si no podía valorarse la participación del colaborador *-a quién consideró no era un testigo, sino un instrumento de investigación-* lo que el Tribunal Penal debió realizar, bajo el principio de libertad probatoria, era dar credibilidad a las versiones de la Policía sobre las acciones que observaron se hicieron entre el imputado y el colaborador policial.

Al respecto, la Sala de Casación Penal, rechazó el recurso planteado por el Ministerio Público, y sostuvo que la inteligencia del Tribunal Penal de Turrialba era la correcta, y que la omisión por parte de las autoridades encargadas de la investigación significaba un vicio absoluto en el proceso, que impedía valorar la prueba obtenida a partir de la participación del colaborador policial.

Se resaltó en la resolución de la Sala Tercera, que la figura del colaborador policial, sí es la de un testigo, pero además, resultaba inverosímil aducir que el derecho de abstención solamente funciona en la etapa de juicio, cuando lo cierto es que ese derecho fundamental, priva durante todo el proceso penal, y en el caso particular, tenía vital relevancia durante la investigación, esto tomando en

consideración que la mayor parte de la prueba recabada se obtuvo por la participación del colaborador que fue utilizado por la policía.

Dejó claro el Tribunal, que el no advertir de lo estipulado tanto en la norma constitucional, como procesal, sobre el derecho de abstenerse de declarar o realizar cualquier acto en contra de una persona, con la que exista grado de consanguinidad o afinidad, es contrario al debido proceso penal; pero, además, no puede alegarse de que el Ministerio Público, que debe ser el órgano a cargo de la investigación, no conociere sobre la identidad del colaborador, ya que la norma costarricense, ordena que mediante la figura de la dirección funcional, la fiscalía no solo conozca, sino que autorice la realización de las diligencias de investigación que lleva a cabo la Policía Judicial, lo que en el caso en estudio, no sucedió, siendo que dicha violación al debido proceso, se pudo conocer por el ofrecimiento por parte de la defensa técnica, que por sus medios logró la identificación del colaborador policial, ya que tal información, no fue puesta de conocimiento no solo a la defensa, sino que tampoco al Tribunal Penal ni al Ministerio Público.

*“...En este sentido se tiene que los derechos y garantías individuales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico a favor de los costarricenses, sin importar que calidad tengan dentro de un proceso penal, son de carácter absoluto e irrenunciable. En el presente caso, el derecho o facultad de abstención que se establece en el artículo 36 de la Constitución Política, y que igualmente se regula en el artículo 205 del Código Procesal Penal, constituye un elemento integrante del debido proceso, y una garantía establecida en favor de los ciudadanos que debe ser celosamente respetada y aplicada por las autoridades judiciales que intervienen en un proceso penal. Así las cosas, se considera que el Tribunal de mérito aplicó correctamente la normativa de los artículos en cuestión, ya que efectivamente, en el presente caso, el colaborador encubierto, -Andrés Marín Alvarado-, utilizado por las autoridades policiales para llevar a cabo la investigación de los hechos objeto de juicio, tiene un grado de afinidad con*

*el imputado Kenneth Olivas Murillo que se encuentra dentro de los supuestos establecidos en las normas referidas...*

*...la investigación que realiza el Organismo de Investigación Judicial se debe ejecutar bajo la dirección funcional del Ministerio Público, por lo que, en buena teoría legal, la representante del órgano acusador debía tener conocimiento de todas las circunstancias en torno a la investigación que suscitaron la acusación...<sup>115</sup>*

Finalmente, y de manera general, en el voto emitido por Sala Tercera, resulta claro que hay necesidad para el proceso penal, de que exista una correcta identificación de la persona que vaya a fungir como colaborador policial, esto en aras del respeto al derecho de defensa, pero, además, para asegurar la pureza de la investigación, y evitar de esa manera vicios que pongan en riesgo todo un proceso penal.

Nótese entonces, que una idónea identificación puesta en conocimiento a todos los sujetos procesales, de la persona que servirá como herramienta de investigación, tiene una función dualista, por un lado, al ofrecer la identidad a la defensa, garantiza el cumplimiento de todas las garantías procesales que le asisten a la persona investigada, cumpliendo de este manera incluso con lo diseñado en la normativa internacional de derechos humanos; pero además, permitiría depurar los procesos de investigación, evitando la generación de vicios que se descubran durante debate, y que afecten la continuidad del mismo.

#### **Caso 4. El interés público frente a derechos fundamentales individuales de las personas.**

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conoció del recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública en la causa 15-006601-0042-PE, en donde se había condenado a 2 personas por el delito de robo agravado, sentencia

---

<sup>115</sup> Ver resolución 2008-00120 de Sala Tercera, sobre el derecho de abstención del colaborador policial y cualquier testigo en el proceso penal.

que fue confirmada por el Tribunal de Apelación del II Circuito de San José, mediante resolución 2018-753, de las 08:30 horas del 13 de junio de 2018.

El recurso de Casación interpuesto tenía su epicentro en resoluciones contradictorias de los Tribunales Penales, respecto a la forma en que la Policía obtiene videos de seguridad, cuestionando que, al obtenerse videos sin la orden de un juez de garantías, se estaría violentando los derechos fundamentales a la imagen, la intimidad y privacidad de las personas.

Al respecto, la Sala de Casación Penal, emitió el voto 00669-2018, de las 10:20 horas, del 21 de septiembre de 2018, en donde rechazó la gestión de la defensa, arguyendo que no existían precedentes contradictorios, sino dinámicas distintas en los casos expuestos, en tanto a la forma de obtención de la prueba - *videos de seguridad*- y la manera de incorporarla al debate; pero además, analizó en la resolución, bajo que escenarios el órgano de investigación puede acceder a videos donde se observen a los imputados, sin que se transgredan las normas fundamentales que protegen la privacidad, la intimidad y la imagen de la persona.

Al respecto, la Sala Tercera indicó que, en los supuestos, en donde existan grabaciones en vías o espacios públicos, sin el consentimiento de la persona, sobre su imagen, o intimidad, no existirá vulneración a derechos fundamentales, cuando las mismas tengan una necesidad de justicia, o bien para fines policiales, analizando que el hecho de que la persona este en espacios públicos, abiertos, es una forma de renunciar a su privacidad, por ello no podría considerarse que se requiera en ese tipo de grabaciones, una orden emitida por parte de un juez.

Se consideró en el fallo, que el derecho a la privacidad e intimidad no resultan ser absolutos, y ceden cuando hay un interés público, como lo es la investigación de un delito; así por ejemplo, tampoco resulta violatorio la obtención de videos cuando se extraen de un local comercial, abierto a todas las personas, y tampoco lo es, cuando el mismo derecho habiente de manera consciente y voluntaria, entrega los videos de su domicilio a la Policía, todo esto, por cuanto hay un interés público en que se investigue un posible delito, aspecto que incluso tiene sustento legal en el artículo 47 del Código Civil.

*“...se tiene por establecido que no se afecta la imagen ni la intimidad de una persona cuando el documento a reproducir atiende a necesidades de justicia o policía...*

*...La excepción viene dada bajo un amparo normativo concretamente el numeral 47 ibídem, el cual pondera circunstancias específicas de interés colectivo, no se trata la simple vulneración al derecho de imagen de una persona -en este caso la de los imputados en el presente proceso penal- sino que ello obedezca a la clara necesidad de justicia o policía...<sup>116</sup>”*

Tampoco vio inconveniente la Sala Tercera, en las grabaciones de video que ocurren hacia el interior de un inmueble, cuando no exista en la estructura, algún mecanismo que impida la visibilidad; a manera de ejemplo, que el patio de la vivienda sea abierto, y haya posibilidad para que cualquier persona, desde afuera, pueda observar lo que sucede en el interior, ya que al igual que con los espacios públicos, se considera que si no hay un mecanismo de obstrucción, se está renunciando a la privacidad, la que cede ante circunstancias especiales debidamente justificadas.

*“...Los agentes de policía, que visualizaron directamente el repetido patio y observaron a quienes se encontraban en él procedentes de la calle, no hacían más que lo que cualquiera podía hacer; contemplaban y miraban lo que cualquiera podía mirar y observar ante la ausencia de obstáculos que perturbaran, impidieran o simplemente dificultaran la curiosidad de los demás. Por ello, no ha tenido lugar ninguna infracción a la privacidad o a la intimidad y, por ello, la prueba obtenida a partir de esas observaciones es perfectamente lícita y válida desde la perspectiva constitucional...<sup>117</sup>”*

---

<sup>116</sup> Voto 00669-2018, de las 10:20 minutos, del 21 de septiembre de 2018, de Sala Tercera

<sup>117</sup> Voto 00669-2018, de las 10:20 minutos, del 21 de septiembre de 2018, de Sala Tercera.

Finalmente, si bien el derecho a la intimidad y la privacidad ceden en espacios públicos, o bien cuando no hay obstáculos al interior de un inmueble, o el derecho habiente permite de manera expresa su consentimiento, esto no ocurre cuando se pretende obtener grabaciones de la persona dentro de su ámbito de intimidad cuando sí existan obstáculos o no haya un consentimiento expreso, siendo que, ante tales supuestos, la invasión estatal a la intimidad, imagen y privacidad, requiere de la orden emitida por parte de un juez de garantías; aspecto que recalcó la Sala Tercera en el voto en estudio.

Se infiere entonces, que el interés público que existe por la realización de una investigación de la policía o Ministerio Público sí permite violentar los derechos fundamentales ya citados, bajo el entendido que la persona se encuentre en espacios públicos abiertos, o bien haya permitido de manera tácita que, desde el exterior, se pueda observar su vivienda o recinto de privacidad, al no colocar obstáculo alguno para que cualquier persona le puede divisar.

Ahora bien, cuando lo anterior no ocurre, y hay una clara expresión de resguardo de privacidad, colocando obstáculos para ello, es indispensable, que las autoridades, obtengan la autorización de un órgano jurisdiccional competente que autorice la trasgresión de tales derechos fundamentales.

*“...La captación de imágenes se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos y fuera del recinto inviolable del domicilio donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad. Por ello cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invada el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas sólo puede ser acordado en virtud de mandamiento judicial que constituye un instrumento habilitante para la intromisión en un derecho fundamental...”<sup>118</sup>”*

---

<sup>118</sup> Voto 00669-2018, de las 10:20 horas, del 21 de septiembre de 2018, de Sala Tercera.

Como comentario final sobre este voto; debe hacerse ver, que, bajo la línea del presente trabajo, se considera que la Sala Tercera se equivocó al indicar que no es violatorio al ámbito de intimidad las grabaciones realizadas al interior de una casa de habitación, esto por el simple hecho que no existan mecanismos de obstaculización. Tal línea de pensamiento parece ser laxa, y acomodarse de manera tal, que favorezcan los procesos de investigación realizados por las autoridades pertinentes, lesionando garantías fundamentales de las personas; en este ejemplo, el respeto a la propiedad privada y la intimidad.

La Constitución de Costa Rica, establece que el domicilio y los recintos privados de los ciudadanos costarricenses resultan inviolables<sup>119</sup>, y estos derechos solamente pueden ser transgredidos con la única excepción de que pueden ser allanados por orden escrita emitida por un juez competente, o bien, para impedir la comisión o impunidad de delitos, o para evitar daños graves a las personas o a la propiedad, pero siempre la actuación estatal debe ser con sujeción a lo que prescribe la ley<sup>120</sup>, y tal como lo ha señalado la Sala Constitucional, la actividad del Estado no tiene porque producir lesiones a derechos fundamentales de las personas, puesto que la existencia del Estado obedece justamente a la necesidad de satisfacer los problemas de la sociedad, y no al contrario<sup>121</sup>.

No puede siquiera concebirse la idea que la propiedad privada se venga a limitar por la existencia de mecanismos de obstrucción para la vista, ya que tal interpretación claramente podría llegar a facilitar que las agencias de investigación, de manera subjetiva, hicieran plasmar la existencia o no de estos elementos, con el fin de poder dar curso, o facilitar las investigaciones de la Policía, la que, al no tener un control externo, puede incurrir en arbitrariedades; supuestos que pueden

---

<sup>119</sup> Artículo 23 de la Constitución Política de Costa Rica.

<sup>120</sup> Voto 03299-1997 de las 11:45 horas, del 13 de junio de 1997, de Sala Constitucional.

<sup>121</sup> Voto 10206-2022, de las 09:30 horas, del 06 de mayo de 2022, de Sala Constitucional.

evitarse, con el cumplimiento de los mecanismos legales existentes que permiten violentar los derechos aludidos.

**Caso 5. El colaborador policial, e incompatibilidades de quién puede ejercer dicha función, importancia del acceso de la identificación por parte de la defensa técnica.**

Mediante resolución de las 09:45 horas del 22 de febrero de 2002, se emitió voto 2002-000150 por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema Justicia, con ocasión del recurso de Casación interpuesto en la causa 99-000178-0074-PE, por el delito de venta de droga, y en el que se interpuso al condenado una pena de 5 años de prisión.

En el caso particular, la Policía Judicial realizó una serie de compras controladas al imputado, por medio de la utilización de un colaborador, quien, sí declaró en debate, aspecto que claramente permite dilucidar que la persona que fungió como tal, fue debidamente identificada, hecho que no sucede en la mayoría de casos en que se hace uso de esta herramienta de investigación, pero que a la postre fue lo que permitió que el recurso de Casación se declarara con lugar, y se absolviera de toda responsabilidad penal al condenado.

Varios fueron los alegatos esgrimidos por parte de la defensa técnica del imputado, empero a lo relacionado con el colaborador policial, recurrió la defensa, que esta persona, quien era menor de edad para el momento en que llevó a cabo las compras controladas, y que además era una persona adicta a drogas, actuó bajo la presión y manipulación ejercida por parte de la Policía Judicial, entidad que no le realizó de previo a las compras, requisita alguna, a fin de establecer si portaba consigo droga; pero que una vez que llevó a cabo la supuesta transacción, esta persona entregó puchos de marihuana a la Policía; sin embargo, en debate la persona colaboradora manifestó que ella hizo entrega a la Policía de droga que ya

llevaba consigo, y que actuó de tal manera, por el miedo que le tenía a los oficiales, y el temor de que ellos le pudiesen castigar de alguna forma.

Sobre el tópico del colaborador policial, la Sala Tercera expresó en el voto bajo estudio, que el Estado costarricense se ha comprometido en diversos instrumentos internacionales, así como en la misma legislación nacional (artículos 3 y 79 del laye 8204) a dar protección especial a las personas menores de edad, consideradas como un grupo vulnerable de la sociedad, vulnerabilidad que incrementa ante la condición de adicción.

Para el criterio de la Sala de Casación Penal, la utilización de una persona menor de edad para recabar prueba para una investigación resulta ser grotesco, moralmente reprochable, y sobre todo ilegítimo, razón por la cual, al conocer el órgano jurisdiccional de la identidad del colaborador policial, y determinar que este era menor de edad, toda la prueba recabada resultaba espuria, por lo que no podía ser utilizada en debate para fundamentar una sentencia condenatoria.

Además, en la resolución se hizo hincapié, en que era obligación de todo el aparato Estatal, dar protección a personas vulnerables, y no resultaba lícito aprovecharse de estas condiciones, como lo es la adicción a drogas, o bien individuos menores de edad, para obtener medios probatorios contra una persona. Claro está, que el conocimiento de estas condiciones de fragilidad de la persona, solamente pueden saberse a partir de la correcta identificación del sujeto que funge como colaborador ante la Policía.

Se adujo en el fallo del Tribunal, que los informes de policía e informaciones confidenciales, hacían referencias a que el imputado no vendía drogas a menores de edad, pero que aun así, el Ministerio Público consintió el uso de una persona menor, para que fungiera como colaborador, a fin de lograr el agravante que supone el delito de venta de drogas cuando se hace a esta población, lo que a todas luces es pre-constituir prueba, y alejarse de lo que es un delito experimental, sino que por el contrario, llegar al punto de un delito provocado, lo que es contrario a derecho.

*“...Aquí radica el defecto grave que vicia todo el operativo y convierte a la prueba de él obtenida en prueba espuria. Es ilegal que la policía utilice a un menor de edad para realizar una compra controlada de droga porque, además de que no es posible exponer a menores de edad a situaciones de tan alto riesgo, como un operativo policial, no pueden colocarse en condiciones de alta vulnerabilidad frente al abuso ni exponerlos directamente –en forma controlada por la policía- al mundo de la adicción y el comercio de drogas, independientemente de que sean menores adictos-, porque siguen siendo sujetos con derecho a una protección especial por parte del Estado...Adicionalmente debe señalarse que el Ministerio Público y la policía está en este caso concreto pre-constituyendo prueba contra el acusado, que lo haría incurrir en una circunstancia agravante de la que no se tenía originalmente noticia, esto es, la venta de drogas a personas menores de edad...en este caso, pese a que no existen informes en el sentido de que se trata de venta de droga a menores de edad, el fiscal actuante y la policía utilizan a una menor de edad como colaboradora policial, operativo de cuyo resultado se obtiene una circunstancia ajena a la información previa y totalmente condicionada y provocada por la policía...La utilización de menores es del todo ilegal y contradice toda la normativa existente que precisamente busca proteger al menor y orientar toda la actuación del aparato estatal para minimizar y eliminar los abusos y violaciones a sus derechos...no está de más añadir que no se trata de que los menores no puedan ser testigos en un caso en el que se investigue la venta de drogas...Se trata de establecer que resulta ilegal la utilización de estos menores, como “colaboradores” policiales o agentes encubiertos...”<sup>122</sup>”*

En la resolución recién esbozada, nuevamente se evidencia la necesidad que deba existir una correcta identificación de la persona que funja como colaborador policial, información que no debe ser de control exclusivo de la Policía, ya que ello monopoliza el acceso a derechos fundamentales, quedando entonces a criterio de

---

<sup>122</sup> Extracto del voto de Sala Tercera número 2002-000150, del 22 de febrero de 2002 de las 9:45 horas.

los cuerpos policiales, el cumplimiento y respeto de las garantías procesales del imputado.

Más allá de que la persona colaboradora policial sea menor de edad, lo que se debe hacer hincapié, es en la necesidad que la identificación del colaborador policial no este solamente en manos de estos últimos, sino, que tenga un control externo, y que, en caso de requerirse por los demás sujetos procesales, se haga entrega de tal información, para la elaboración de la respectiva teoría del caso.

## **TRIBUNALES DE APELACIÓN**

### **Caso 6. Respecto a la violación al derecho de la privacidad.**

El Tribunal Penal del Primer Circuito de Alajuela, mediante sentencia 489-2020, de las 13:30 horas del 6 de noviembre de 2020, condenó a una persona a 8 años de prisión por un delito de infracción a la ley de psicotrópicos, bajo la modalidad de cultivo de plantas de cannabis con fines de tráfico, actividad que desarrollaba dentro de su casa de habitación.

Durante el proceso de investigación, oficiales del Organismo de Investigación Judicial, hicieron uso de la herramienta del colaborador policial. Esta persona, de quien no constaron datos de identificación y no declaró durante el juicio, en varias ocasiones (diversos días) contactó dentro de su vivienda a quien estaba siendo investigado, siendo que la Policía Judicial plasmó en diversas actas, las acciones llevadas a cabo por el colaborador, según la versión que este les brindó, o bien, a partir de lo que observaron en los videos de la cámara “espía” que se le había facilitado a esta persona; videos que posteriormente se editaron para eliminar la voz e imagen donde aparecía el colaborador.

El colaborador policial, se ganó la confianza del imputado, de manera tal que logró ingresar al domicilio del condenado, grabó diferentes conversaciones que se generaron entre ambos -*de las conversaciones grabadas se logró obtener el número*

*de teléfono del sospechoso, que a la postre se solicitó interceptación de las comunicaciones-*, grabó en video aposentos del inmueble del acusado, así como los lugares donde se observaba el cultivo de las plantas de marihuana. De igual forma, captó imágenes de la persona en investigación, y de otros individuos que no mantenían relación con el proceso de investigación.

En este caso, el Tribunal Penal de Alajuela, por voto de mayoría, condenó al acusado, validando dentro de la fundamentación de la sentencia, las acciones llevadas a cabo por parte del colaborador policial, no encontrando lesiones de derechos fundamentales de la persona acusada, y recalcando que la protección de la identidad del colaborador policial, resulta acorde con las funciones que este realiza, ya que lo contrario sería poner en riesgo su integridad física, o bien, el proceso mismo de la investigación.

Además, el Tribunal dejó claro que el proceso penal debe acoplarse a la realidad del país, al fenómeno de la criminalidad del narcotráfico, ya que, de no hacerlo, estas investigaciones resultarían de difícil tramitación, y que incluso el fin de la investigación de estos delitos, permite la vulneración de derechos de la persona sospechosa; al respecto manifestó el voto de mayoría que:

*“...En la realidad actual de nuestro país, la investigación de delitos como el que nos ocupa ha alcanzado tal complejidad que el mismo proceso penal ha debido reformarse y adaptarse con el fin de procurar herramientas útiles y aptas que le permitan a la sociedad, a través de los órganos legalmente establecidos para ello, la lucha contra nuevas formas de delincuencia que se ejecutan o realizan, tal como lo es la que nos ocupa...”*

*...De tal suerte, mediante la utilización de este tipo de metodologías de investigación policial, se utilizan medios engañosos con los que se finge intenciones irreales pero que están encaminadas a la verificación de los medios, canales o formas en las que el delito, que ya se está cometiendo, se desarrolla y ejecuta en tanto que, de no ser así, la investigación podría verse frustrada...”*

*...al amparo del correcto entendimiento humano y la experiencia, la figura del agente encubierto implica el secreto y conlleva el engaño por parte de las autoridades encargadas de la persecución penal, elemento esencial éste pues de otra forma no sería posible ganarse la confianza de las personas a quienes se investigue, cuestión ésta que es la que permite vulnerar la intimidad de los investigados y acceder a información a la cual, de otra manera, no hubiera sido posible acceder...<sup>123</sup>"*

En el caso bajo examen, existió voto salvado, y en el que se cuestionó la legalidad de la prueba incorporada a debate, a partir de la manera de utilizar por parte de la Policía Judicial al colaborador, cuestionando que, si bien existe una normativa especial que crea esta figura, así como la del agente encubierto, dicha legislación no autoriza la vulneración de derechos de los investigados; además, se criticó, la falta de un control externo al que ejerce únicamente la Policía Judicial.

El voto de minoría consideró que el actuar del colaborador policial vulneró el derecho fundamental al ámbito de la intimidad, con especial relevancia a la inviolabilidad e intimidad del domicilio; argumentando que no solo se trata de un derecho que consta en el artículo 24 de la Constitución Política, sino que también, existe todo un armamento de instrumentos internacionales que brindan tal protección.

Se concluyó en dicho voto, que la única forma en que la autoridad pública puede ingresar al domicilio de una persona que está siendo objeto de investigación, es por medio de los mecanismos legales establecidos, y que, en el caso de nuestro país, aquello solo puede suceder mediante la autorización expresa y motivada de un órgano jurisdiccional; por lo que en el caso en particular, al no existir dicha orden, las actuaciones de la policía, y la prueba recabada resultaba ilegítima, y no podía ser considerada para la fundamentación de culpabilidad del acusado.

---

<sup>123</sup> Ver sentencia condenatoria número 489-2020 el Tribunal Penal del Primer Circuito de Alajuela, voto de mayoría.

*“...el colaborador policial supone un doble engaño en contra del sospechoso, ya que se oculta la identidad de la persona infiltrada y, además, sus intenciones distintas al acercamiento amistoso -y de otros tipos- o a la entrada en el ámbito de intimidad ajeno...*

*...la única forma de inobservar, o excepcionar el respeto del ámbito de intimidad de las personas (especialmente la inviolabilidad del domicilio), será mediante la disposición expresa que contemple la ley; en respeto del principio de proporcionalidad y necesidad; por medio de una orden emitida por un juez, o, excepcionalmente, para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar graves daños a las personas o a la propiedad, siendo este último supuesto para aquellos casos de extrema urgencia ante los cuales no se tuvo la posibilidad de pedir la autorización del órgano jurisdiccional competente...<sup>124</sup>”*

En el caso en cuestión, y en tanto a la figura del colaborador policial, la defensa técnica formuló recurso de apelación contra la sentencia emitida por el Tribunal Penal de Alajuela. Argumentó el letrado, que la sentencia condenatoria se basó en prueba ilegítima, esto por cuanto tanto la interceptación de las comunicaciones que existió en el caso particular, así como los videos y grabaciones realizadas al recinto del condenado, se originaron de las acciones llevadas a cabo por el colaborador policial, sin que existiese control jurisdiccional que permitiera al OIJ ingresar a la vivienda de su representado por medio del colaborador, y mucho menos, captar las conversaciones entre ellos; recalcando que se dio entonces una intromisión ilegítima por parte de la policía, a la intimidad de la persona que se encontraba en investigación.

Además, según la defensa, se violentó el principio de igualdad de armas, esto por cuanto la Policía Judicial eliminó el audio de las grabaciones realizadas por parte

---

<sup>124</sup> Extracto del voto salvado de la sentencia 489-2020, del Tribunal Penal del Primer Circuito de Alajuela, donde es cuestionada la forma en que se utilizó al colaborador policial por parte de la policía, así como la falta de control jurisdiccional respecto a esta herramienta de investigación.

de su colaborador, por lo que el órgano acusador por medio del OIJ, pudo hacer uso de estos elementos para su investigación, en tanto que la defensa no tuvo acceso a dicha información. De igual forma, reclamó en el recurso interpuesto, que la persona que fungió como colaborador policial no fue identificada, que esta no se presentó a declarar en debate, aspectos que limitaron el derecho de defensa del sentenciado, junto con los demás derechos fundamentales que transgredió la policía, por medio de la herramienta de investigación acá analizada.

Sobre el recurso planteado, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito Judicial de Alajuela, sede San Ramón, emitió el voto 518-2021, mediante resolución de las 11:05 horas del 27 de mayo de 2021, en donde por mayoría, las juezas Pereza Segura y Rodríguez Morales, rechazaron los motivos esbozados por la Defensa del imputado, convalidando con ello las actuaciones del colaborador policial; no obstante, existió un voto salvado por parte de la Jueza Enríquez Chavarría, que consideró que las actuaciones del colaborador policial resultaban ilegítimas por cuanto transgredió derechos fundamentales de la persona condenada, sin tener el respectivo aval jurisdiccional<sup>125</sup>.

Para el Tribunal de Apelación de San Ramón, en el voto de mayoría, la protección del domicilio y de la intimidad, si bien son derechos constitucionales que se extraen de los artículos 23 y 24 de la Carta Magna, los mismos no resultan absolutos, haciendo referencia que la Constitución Política remite a la ley, para los casos en que se puede obviar el derecho a la privacidad de domicilio, aspecto que puede acaecer mediante una orden de allanamiento conforme al artículo 193 del Código Procesal Penal, así como lo dispuesto en el artículo 197 del mismo cuerpo legal, pero que además, el Código Penal en el artículo 26, como causa de

---

<sup>125</sup> Sobre el voto salvado, ver resolución del Tribunal de Apelación del III Circuito de Alajuela, sede San Ramón, mediante resolución 00061-2022, de las 11:35 horas del 25 de enero de 2022 y que se analizó en el presente capítulo, bajo el título caso 7, respecto a la violación al derecho de la privacidad

justificación, establece que no delinque quien lesiona un derecho con consentimiento de quién válidamente pueda otorgarlo.

En la misma línea de pensamiento del Tribunal de Apelación, pero respecto de la interceptación de las conversaciones, aseveró que la ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones permite que el titular de estas pueda de manera tácita o expresa, renunciar a la privacidad de sus expresiones, manifestaciones y conversaciones.

Para el voto de mayoría, al momento en que el investigado permitió el ingreso de una persona a su vivienda *-aún sea bajo engaño-*, estaba renunciando a la privacidad de su domicilio. Consideró también, que en el instante en que la persona investigada inició la conversación con el colaborador policial, y aunque desconocía del rol de esta persona dentro de una investigación en su contra, renunció de manera tácita al derecho de la privacidad de las comunicaciones; considerando que no existió transgresión a derecho fundamental alguno, y toda la prueba recabada por el colaborador, resultaba legítima, conforme a los alcances de la norma que regula al colaborador policial en la Ley 8204.

Se estableció en el citado voto, que resultaba inadmisibles pensar que había un engaño que perjudicara los derechos del imputado, pues por la misma naturaleza del colaborador policial y tal como se plasma en ley, no resulta pertinente considerar que no suceda dicho engaño, ya que lo contrario sería obligar a la policía avisar al investigado, de las diligencias que se pretenden llevar a cabo en su contra, lo que impediría el desarrollo de cualquier investigación.

Se argumentó de igual forma, que, en las investigaciones contra el narcotráfico, en todas sus modalidades, y ante la dificultad de llevar a cabo las mismas, existía un interés público para la sociedad, que permite al Estado vulnerar ciertos derechos fundamentales, por lo que herramientas como la del colaborador policial, que se encuentra normada en una ley especial, resultaba válida como medio de recolección de pruebas.

*“...En el caso que nos ocupa, el encartado [Nombre 001] permitió expresamente a la persona que se desempeñó como colaborador policial el ingreso en su vivienda y al entablar comunicación con él, también cedió voluntariamente la privacidad de sus comunicaciones. En cuanto a la validez de ese consentimiento otorgado por el justiciable para que el agente encubierto entrara en su casa y a partir de ahí, en medio de un diálogo entre ambos, aquel pudiera observar el interior de la misma...de la sentencia apelada permite corroborar que se analizó la posibilidad y necesidad que tiene la persona infiltrada de desplegar la estrategia sobre el investigado por un delito, pues de lo contrario su intervención no tendría sentido ni lógica...uno de los sujetos que interviene en la comunicación que se graba está autorizado por el artículo 11 de la Ley No. 8204 para revelar a la policía toda la información que le brinde su interlocutor, puesto que existe un interés público de que el contenido de estas comunicaciones sea puesto en conocimiento del Estado, precisamente para que pueda combatir y erradicar este tipo de actividades delictivas...En consecuencia, dado que colaborador confidencial actúa directamente para la policía y bajo la dirección de ésta, las informaciones registradas en audio y video que obtenga en sus conversaciones con los sospechosos no pueden ser calificadas como "privadas", por lo que no se requiere orden de juez penal para su grabación...”<sup>126</sup>”*

Tanto la resolución de mayoría del Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial de Alajuela, así como lo resuelto finalmente por el Tribunal de Apelación de Sentencia del II Circuito de la misma provincia, resultan ser preocupantes al analizar los razonamientos desplegados, ya que tales líneas de pensamiento claramente ignoran los principios de un Estado Democrático de Derecho, esto al minimizar los derechos fundamentales de las personas. Se extrae de los discursos dados por los jueces en los votos referidos, la existencia de ideales del Derecho Penal del enemigo, esto en razón de que priorizan la investigación de un delito sobre la

---

<sup>126</sup> Extracto del voto de mayoría de la resolución 2021-00518 del Tribunal Penal del III Circuito de Alajuela, con ocasión de la causa 18-004676-0057-PE.

dignidad de una persona, dando pie de esta manera, a que el Estado bajo criterios subjetivos, pueda vulnerar diversas garantías que tienen los individuos; aproximándose así a un Estado policial, ya que permite el crecimiento del poder punitivo, cercenando los mecanismos que la ley prevé para la contención de las actuaciones del Estado.

La complejidad de la investigación de cualquier delito no puede ser justificación para la vulneración de derechos fundamentales, y que, bajo circunstancia alguna, una investigación de índole penal sea vista de interés público, y con ello permitir que se cosifique a una persona, ya que el hombre debe entenderse como un fin en sí mismo.

El delito es un fenómeno social, y como tal debe atacarse por el Estado desde todas las aristas, por lo que, desde la posición represiva, lo que debe suceder es la implementación de novedosos mecanismos legales y de investigación, que mantengan el respeto por los derechos de todas las personas; ya que por más complejidad o reproche que se le pueda hacer a un delito y a los sujetos que lo comentan, no se justifica la lesión arbitraria de sus derechos fundamentales, y no debe de clasificarse a los individuos, como tipologías dependientes del ilícito al que se le relaciona, ya que deben privar los principios de igualdad, dignidad y proporcionalidad.

### **Caso 7. Sobre la violación al derecho de la privacidad.**

El Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial, sede San Carlos, condenó a 9 años de prisión a 2 hombres por el delito de venta de drogas, decisión que expresó mediante sentencia 1335-2021 de las 08:30 horas del 15 de octubre de 2021; lo anterior bajo el expediente 20-000441-0799-PE.

Durante el proceso de investigación, la Policía Judicial estableció que los imputados vendían drogas tanto fuera como dentro de su casa de habitación, para ello realizaron decomisos a terceros, vigilancias y uso de colaborador policial, quien

mediante la implementación de medios tecnológicos *-en este caso particular cámaras de grabación tipo espía-* ingresó a la vivienda de los condenados, grabó las transacciones, grabaciones de voz, así como la imagen no solo de los imputados, sino de otras personas que allí residían, incluso personas menores de edad.

La defensa técnica de los imputados, presentó recurso de apelación en contra del fallo condenatorio, cuestionando en sus alegatos la figura del colaborador policial, en la manera en que se usó durante aquella investigación, además de que el colaborador no fue ofrecido como prueba testimonial, por lo que el Ministerio Público renunció al único testigo presencial, esto por cuanto los investigadores judiciales que declararon en juicio, aseguraron haber perdido de vista al colaborador, aunque ellos mismos justificaron que este portaba una cámara de grabación que almacenó todas las transacciones. Indicó la defensa, que, bajo tal situación, a ninguna persona de las que declaró en juicio le constaba sobre quién realizó las ventas de drogas.

Respecto a los videos grabados por el colaborador policial, mediante la cámara espía entregada por los oficiales de la Policía Judicial, a fin de que quedaran filmadas todas las transacciones, la defensa técnica adujo que las grabaciones dentro del inmueble de los imputados representaban una violación a la intimidad de la propiedad de estos, y que para ello, la legislación procesal exige para el ingreso a la propiedad privada para fines de investigación, de una orden emitida por un órgano jurisdiccional competente; la que no existió durante la investigación desarrollada por la Policía y el Ministerio Público; por lo anterior, la prueba obtenida a partir de tales grabaciones resultaba espuria, agregando además, que si bien el artículo 11 de la ley 8204 permite el uso de colaboradores policiales, la norma especial no contempla o autoriza el uso de cámaras de vigilancia o medios de grabación que permitan trasgredir derechos fundamentales.

Finalmente, la defensa indicó, que los videos grabados por el colaborador policial fueron manipulados por los agentes del Organismo de Investigación Judicial,

ya que al reproducir los mismos, el audio había sido eliminado, y, por el contrario, se insertaron cuadros de texto, en los que los oficiales policiales agregaron los diálogos que habían acaecido, sin que la Defensa pudiese corroborar la veracidad de estos, ya que no tuvo acceso al audio original.

Sobre el recurso de apelación presentado, el Tribunal de Apelación del III Circuito de Alajuela, sede San Ramón, emitió la resolución 00061-2022, de las 11:35 horas del 25 de enero de enero de 2022, y en el que, por voto de mayoría redactado por las juezas Enríquez Chavarría y Godínez Segura, se acogió el recurso planteado por la defensa técnica, y ordenó anular de manera integral el fallo condenatorio, en tanto que el voto salvado, redactado por la jueza Peraza Segura, convalidó las acciones llevadas a cabo por el colaborador policial, así como que argumentó que la prueba recolectada sí resultaba ser legítima<sup>127</sup>.

Se resolvió, que el ingreso por parte del colaborador policial a la vivienda de los imputados resultó ser contraria a derecho, ya que trataba de una violación al domicilio. Explicó el Tribunal de Apelación en la resolución aludida, que el derecho fundamental a la privacidad de la propiedad privada solamente puede ser transgredida a través de un Juez de garantías, que valore la necesidad y proporcionalidad de la medida, aspectos que debe motivar en una respectiva orden, en la que se debe hacer constar además aspectos como la duración de la diligencia, la forma en que se va a llevar a cabo, y el horario en que la diligencia pretende ser efectuada.

Al no haber existido el permiso jurisdiccional para el ingreso a la propiedad privada, toda prueba que se obtuvo a partir de la intromisión del colaborador policial, al ámbito de intimidad de los imputados, resultó contrariar derechos legales y

---

<sup>127</sup> Sobre el voto salvado, se hace referencia a otro fallo del mismo Tribunal, para ello observar en este mismo capítulo el análisis llamado caso 6, respecto a la privacidad del domicilio, sobre lo dispuesto por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito Judicial de Alajuela, sede San Ramón, voto 00518-2021, resolución de las 11:05 horas del 27 de mayo de 2021.

constitucionales, por ende, no podía ser valorada para emitir una sentencia condenatoria.

*“...se concluye sin asomo de duda, que la actuación del colaborador policial se realizó en el patio de la vivienda de los imputados, así como en el sector trasero de la vivienda, lugares a los que el colaborador policial tuvo acceso, después de abrir el portón que forma parte de la cerca de alambre de púas, que delimita el frente de la vivienda y lo separa de la calle. Esto quiere decir que, a pesar de que ese patio es un lugar amplio y abierto, a la vista de quienes transiten por la vía pública, existe un obstáculo construido y conformado por la citada cerca, que impide a cualquiera tener acceso a la propiedad...Desde dicha perspectiva, existe un derecho a la propiedad privada, que debió haberse respetado y que solo a través de la orden de un juez de garantías, que valore la necesidad y proporcionalidad de la medida, podría haberse autorizado...”<sup>128</sup>”*

En tanto a los demás puntos esgrimidos por la defensa en el recurso planteado, el Tribunal superior no se refirió, al haber anulado el fallo condenatorio a partir del uso indebido del colaborador policial, como herramienta para obtención de prueba para el debate.

Debe indicarse finalmente, que el voto de mayoría es conteste con el ordenamiento jurídico, se reconoce el derecho a la intimidad y a la propiedad privada, así como la exigencia de los mecanismos legales cuando se deban lesionar estos derechos; dicha línea de raciocinio es acorde a un Estado Democrático de Derecho, respetuoso de la dignidad humana y garantías procesales.

Se evidencia con este fallo, que la interpretación de la normativa patria es inconstante, laxa y subjetiva, en tanto a la forma en que la figura del colaborador policial es utilizada por las autoridades pertinentes; este vacío legal, permite, que se generen criterios dispares, aún, cuando estos se dicten por un mismo Tribunal,

---

<sup>128</sup> Extracto sentencia 00061-2022, de las 11:35 horas del 25 de enero de 2022, Tribunal de Apelación de San Ramón.

con pocos días de diferencia, tal como se evidencia con este voto y el plasmado en el caso anterior, aspecto que claramente permite dilucidar la necesidad de una reforma sobre la normativa que insta a al colaborador policial.

**Caso 8. Artículo 11 de la Ley 8204, frente a la normativa internacional, y la manera en que se incorpora a juicio sus actuaciones.**

El Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, Limón, condenó a un hombre a 8 años de prisión por el delito de tenencia y venta de droga, esto mediante sentencia número 21-2014 del 15 de enero de 2014, según consta en el expediente 11-200721-0472-PE.

Se investigó en dicha causa la tenencia y venta de droga por parte del condenado, quien llevó a cabo la actividad punible dentro de un “búnker”. La Policía Judicial a fin de evidenciar la conducta realizada por el sentenciado, hizo uso de un colaborador policial, mismo que realizó diversas compras dentro del “búnker”, sin que se llegaran a grabar las distintas transacciones, sino que los investigadores solamente plasmaron en diversas actas, lo narrado por el colaborador policial ante las preguntas que ellos mismos efectuaron; y posteriormente, durante el debate, los oficiales del OIJ reprodujeron lo dicho por el colaborador, sin que este se presentara a declarar, así como tampoco se indicó sobre la identidad de esta persona, forma en que se reclutó, sus condiciones personales, o si este conocía al acusado y si mantenía problemas con el mismo.

El Tribunal de Juicio, en la sentencia condenatoria, para declarar la culpabilidad del acusado, dio total validez a la versión de los oficiales del Organismo de Investigación Judicial, así como que consideró que era suficiente el analizar la información de las actas que los investigadores elaboraron, donde plasmaron la información que el colaborador les habría brindado ante el interrogatorio que solamente realizó la Policía Judicial, sin control del Ministerio Público y mucho menos de un órgano jurisdiccional, considerando de igual manera, que no era

necesario el haber grabado las transacciones llevadas a cabo por el colaborador policial, así como tampoco era necesario que este se presentara declarar a juicio.

La defensa técnica recurrió el fallo condenatorio, y en tanto al colaborador policial, argumentó que era necesaria la participación de esta persona durante el debate, a fin de que él pudiera identificar al acusado como la persona que vendió droga. Insistió la Defensa, que no era de recibo valorar únicamente la versión de los investigadores, que solamente narraron en apariencia lo que este les comentó en su momento, ya que los oficiales del OIJ nunca pudieron observar las transacciones efectuadas entre el colaborador y el acusado, y en el caso particular, no existieron videos o grabaciones o medio tecnológico alguno que sirviera de auxilio durante la investigación, para constatar lo realizado por el colaborador de la policía.

Además se argumentó que, de las excepciones a la oralidad durante la fase de juicio, el numeral 334 del Código Procesal Penal, no permite la incorporación de la declaración de los colaboradores policiales por medio de actas de ventas controladas, y que en el caso en concreto, los juzgadores así lo permitieron, ya que valoraron para la fundamentación de la sentencia condenatoria, lo que allí constaba; lesionando con ello el derecho de defensa, en virtud que se coartó la posibilidad de interrogar y contra interrogar al colaborador.

El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito de San José, con integración de los jueces Chinchilla Calderón, García Vargas y Campos Bonilla; mediante el voto 01758-2014, en resolución de las 08:10 horas del 11 de septiembre de 2014, resolvió acoger el recurso planteado por parte de la Defensa técnica, y absolvió de toda pena y responsabilidad al acusado en el mencionado expediente.

Respecto al análisis de la figura del colaborador policial, como instrumento de investigación, aseveró que, si bien La ley 8204 en su artículo 11 hace una regulación del colaborador policial, esta norma debe leerse en armonía no solo con todo el ordenamiento jurídico costarricense, sino también con todos los instrumentos internacionales ratificados por el Estado.

Criticó el Tribunal de Apelación, que la norma especial, deja a criterio del juez sentenciador la necesidad de la declaración del colaborador durante el juicio, aduciendo que en un sistema predominantemente acusatorio como el costarricense, el aporte de prueba es función de las partes, para que posteriormente a su introducción al juicio, los juzgadores lleven a cabo el respectivo ejercicio intelectual, para la valoración de los elementos de prueba presentado durante el debate.

Argumentaron que la incorporación de la versión del colaborador mediante lectura riñe con los principios de contradicción e intimación de la prueba, además de que no se contempla en el Código Procesal Penal como excepción al principio de oralidad; ergo, no resultaban válidas en el caso particular las actas efectuadas por los investigadores judiciales, en las que constaron la versión del colaborador, y que se incorporaron al juicio.

Recalcó el Tribunal de Apelación, que es obligación de los funcionarios públicos, y con especial relevancia los jueces, llevar a cabo control de convencionalidad cuando una ley o norma interna, no llena las satisfacciones de un instrumento internacional válidamente ratificado por el Estado; y recordaron en la resolución, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indicó que los Estados están sometidos a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y que las disposiciones que recen en la Convención no puede verse mermadas por leyes internas que la contraríen.

*“...esa norma debe leerse en consonancia con el resto del Ordenamiento Jurídico nacional, tanto del mismo rango legal como, sobre todo, de los parámetros jurídicos superiores que integran el debido proceso. Se dice esto porque, aunque esa disposición señala que es el Tribunal el que debe determinar si la presencia del colaborador es requerida, en realidad, en un sistema predominantemente acusatorio como el que se sigue en nuestro medio, el aporte de prueba debe ser una función de las partes, para que los jueces, simplemente, las valoren...”*

*De procederse de ese modo, el encartado y su defensa técnica no podrían interrogar al agente encubierto o al colaborador policial, según el caso, con lo que se conculcaría, claramente, lo establecido en el numeral 8.2.a de la Convención Americana de Derechos Humanos...*

*El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios el Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato el Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos (voto Almonacida Arellano contra Chile, aparte 123) ...<sup>129</sup>"*

Por lo anterior, el Tribunal de alzada hizo hincapié en que tanto la Convención antes dicha, así como el Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consideran como parte del derecho de defensa, el poder interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, por lo que a partir de allí resulta indispensable que el colaborador policial comparezca a juicio a declarar y ser ofrecido como prueba, para que entonces la persona imputada pueda ejercer su derecho de defesa de manera plena.

Se concluyó que a partir del principio de objetividad que debe hacerse valer en todas las actuaciones del Ministerio Público, no era necesaria la petición por parte de la defensa para el ofrecimiento del colaborador policial, sino más bien, una obligación para el órgano fiscal, esto a fin de no lesionar el derecho de defensa. Sin embargo, advirtió el Tribunal de Apelación, que no es que se trate de que en todos los casos deba comparecer el colaborador policial a debate, sino, en los que se

---

<sup>129</sup> Extracto de la resolución 01758-2014, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito de San José

tiene que asegurar el obtener su declaración en juicio con la posibilidad del interrogatorio de la defensa, cuando sólo a él le consten hechos puestos en conocimiento del tribunal, privando entonces de esa manera, el derecho de defensa sobre el principio de libertad probatoria.

### **Caso 9. Legalidad de la incorporación de las actuaciones del colaborador a juicio, excepcionando el principio de oralidad.**

En el expediente 19-004152-0059-PE, el Tribunal Penal de Juicio de Heredia condenó a una persona a 8 años de prisión por el delito de venta de droga.

Los hechos que fueron probados versaron en que el condenado vendía estupefacientes tanto dentro como fuera de su casa de habitación, por lo que el Organismo de Investigación Judicial realizó vigilancias estacionarias que no grabaron, sino que solamente hicieron constar en actas las diligencias llevadas a cabo, realizaron decomisos de terceros, e hicieron uso del colaborador policial, quien, para adquirir droga por parte del acusado, ingresó a la vivienda del sentenciado.

En el recurso de apelación, la defensa respecto a la figura del colaborador policial manifestó que se trataba de una persona completamente anónima, a la que la defensa no tuvo acceso durante el proceso, que se desconocía su versión de los hechos. Además, cuestionó en el recurso que planteó, que las pre-compras efectuadas por el colaborador no fueron grabadas, y que no podía resultar admisible, darles total credibilidad a los investigadores, en tanto a los actos llevados a cabo por el colaborador, y que no es suficiente que se plasme en un acta de papel, las supuestas acciones llevadas a cabo por este.

El Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón, integrado por los jueces Lemus Viquez, Escalante Moncada y Quirós Pereira, mediante voto 01104-2020 de las 4:24 horas del 10 de noviembre de 2020, rechazó el recurso planteado por la Defensa Pública, aduciendo respecto al colaborador policial, que el uso de dicha herramienta de investigación resultaba válido a la luz de los artículos 11 y 12 de la Ley

8204, y que los elementos de prueba que nazcan a partir del uso de esta figura debían ser valorados en conjunto con el resto de los demás elementos de prueba.

Adujo el Tribunal, que la norma que intenta regular al colaborador policial, no exige que las acciones que este lleva a cabo deban ser grabadas por video o audio, y que, si bien estos pueden ser medios deseados, lo cierto es que no hay obligación legal alguna para ello, por lo que a partir del principio de libertad probatoria, se podrá demostrar las acciones que este llevó a cabo; esto último en el caso concreto, se realizó mediante la prueba documental y la versión de los investigadores judicial que se incorporó al debate.

*“...es importante precisar que la infiltración del colaborador confidencial en operativos policiales encubiertos relacionados con delitos de narcotráfico es un recurso válido, a la luz de los ordinales 11 y 12 de la Ley sobre Estupefaciente número 8204. Desde esa perspectiva, también resultan válidos los operativos de compras policiales controladas de droga, sirviéndose del colaborador confidencial, para la comprobación de posibles delincuencias sancionadas en la Ley número 8204, cuyos elementos indiciarios obtenidos serán valorados de acuerdo con el principio de libre apreciación razonable de la prueba (arts. 182 y 184 del Código Procesal Penal...) ...”*

Debe destacarse que, si bien la defensa no adujo en los motivos de apelación sobre el ingreso del colaborador a la vivienda del imputado, el Tribunal de Apelación debe realizar un examen integral del fallo apelado, y en este caso concreto, la resolución no abarcó dicho tópico, restándole importancia.

Finalmente, en el voto analizado, puede verse como nuevamente el Tribunal de Apelación de Sentencia del II Circuito de Alajuela, minimiza la lesión al derecho de defensa cuando entra en funcionamiento la figura del colaborador policial; extrayéndose del voto en análisis, que el principio de libertad probatoria está por encima del derecho de defensa del imputado, aspecto que claramente riñe con los principios del Derecho Penal moderno.

Nótese que incluso los jueces de apelación reconocieron la falta de reglamentación en el uso de esta herramienta, pero que, aun así, por el hecho en que esta estuviese positivizada en una ley especial; su uso por parte de la Policía resulta legal, sin tomar en consideración las lesiones a derechos y al proceso que pueda cometer durante la fase de investigación.

### **Caso 10. Pertinencia de incorporar mediante prueba documental, las actuaciones del colaborador policial**

El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, con la participación de los jueces Fallas Redondo, Valverde Chaves y Fernandez Mora, emitió el voto 00704-2020 el 27 de noviembre de 2020, esto en la causa 14-001078-0359-PE, tramitada por el delito venta y comercio de droga, en la que se condenó al imputado por parte del Tribunal Penal de Juicio de Turrialba, a 8 años de prisión.

La sentencia condenatoria, tuvo en su fundamentación fáctica, que al condenado durante el proceso de investigación se le realizaron diversos decomisos de droga en diversos lugares, además de compras controladas por parte de un colaborador policial; aspectos todos que fueron reafirmados por los investigadores judiciales que asistieron al debate, información que además constaba en la prueba documental admitida.

Sobre la sentencia emitida por parte del Tribunal sentenciador, la defensa técnica formuló el respectivo recurso de apelación, argumentando en tanto a la figura del colaborador policial, que la Policía Judicial, no pudo indicar si la persona que fungió como tal, era un adicto, así como que tampoco se brindaron a conocer detalles, características o individualización de este sujeto.

Del análisis integral de la sentencia condenatoria, el Tribunal de Apelación de Cartago, acogió los reclamos esgrimidos por la defensa, y anuló de manera total la sentencia condenatoria.

Al referirse a la figura del colaborador policial durante el proceso penal, cuestionó la legalidad de cómo la Policía Judicial en el caso particular, se impuso del contenido de diversas conversaciones entre el colaborador y el imputado, pues no existía orden judicial que permitiese transgredir el derecho fundamental de privacidad de las comunicaciones.

*“...Del mismo modo, se deja sin justificación la certeza de que las ventas a colaboradores policiales fueran efectuadas por el acusado. Es cierto que hay indicios (como, por ejemplo, las vigilancias), pero no se relaciona esa prueba con la restante, por lo que no se puede saber con base en qué es que se determina la absoluta convicción de que el encartado es autor del hecho que se le atribuye. Además, observa esta Cámara que no se analizó la legalidad –tema que debía ser objeto de valoración de oficio- de la forma como la policía se impuso del contenido de la conversación telefónica entre los colaboradores y el imputado Washington Coto...”*

El mismo Tribunal, hizo ver que no participó en el juicio el colaborador policial, por lo que al no contar con la versión de esta persona, no era factible llegar a la certeza necesaria para poder atribuir la realización del delito de venta de droga, así como que si bien en la causa existían vigilancias policiales, la declaración de los oficiales y otros indicios que podían hacer presumir de que el imputado vendió droga al colaborador policial, no eran suficientes para establecer la culpabilidad del imputado, haciéndose ver entonces la necesaria participación e identificación del colaborador durante el juicio.

## **ALGUNAS CONSIDERACIONES A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL**

A la luz de lo expuesto en los votos recién analizados, puede asegurarse que no hay unanimidad por parte de los diversos órganos jurisdiccionales, respecto a cómo debe interpretarse la norma que regula en Costa Rica al colaborador policial.

Tanto el vacío en la norma, así como la carencia de una reglamentación sobre esta herramienta de investigación, ha impedido que la jurisprudencia se muestre uniforme, no solo sobre el proceder de esta figura, sino también sus alcances, así como los límites de la Policía cuando en las investigaciones relacionadas al narcotráfico, deciden de manera unilateral *-tal como se ha mostrado, en ocasiones ni siquiera dan aviso al Ministerio Público sobre la estrategia de investigación-* la utilización del colaborador, sin mensurar las garantías que protegen a las personas que se investigan.

Los votos señalados, evidencian no solo la necesidad que existe de una reforma a la legislación nacional sobre el colaborador, la que debe equipararse con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, sino que también expone los paupérrimos, y lamentables criterios de algunos Tribunales Penales, al momento de resolver sobre el tema acá estudiado, ya que se minimizan los derechos de los sujetos en investigación, y otorgan una mayor relevancia a los procesos de investigación sobre las garantías que poseen las personas.

De las diversas resoluciones plasmadas, se palpa un esfuerzo intelectual desplegado a justificar que cualquier actuación llevada a cabo por la utilización de esta herramienta de investigación, debe ser permitida por el mero hecho de que existe un artículo que le menciona en la Ley Sobre estupefacientes, sustancia psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo; pero que como ya se ha dicho, esta norma no aclara las potestades que puede tener un colaborador policial, y tampoco limita a la policía sobre su uso.

El mejor ejemplo que evidencia la falta de unanimidad en los casos ut retro, respecto de las actuaciones de los colaboradores policiales, se pone de manifiesto en los votos 518-2021 y 1335-2021, ambos del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, del III Circuito de Alajuela, resoluciones con 2 meses de diferencia en su redacción. Nótese que lo recurrido por la defensa en ambos casos, resultaban ser situaciones idénticas, ya que se alegó que el ingreso del colaborador al domicilio de las personas que fueron investigadas resultaban ser contrarios a derecho; resultando que en el primer voto emitido, y bajo la justificación de que debe privar el interés social, se permitió el ingreso de la policía a un ámbito de privacidad sin la respectiva orden jurisdiccional, aduciendo que hubo una renuncia tácita de los derechos fundamentales por parte de quien estaba siendo investigado. En tanto que, en el segundo voto, se deja clara la posición que el ámbito de la privacidad solo puede ser invadido por el Estado, a partir de los mecanismos legales establecidos, sea entonces, mediante la orden de un juez de garantías. Incluso, este último voto, riñe con lo señalado por Sala Tercera, sobre si para la visibilidad hacia el interior de un inmueble, en donde no existen obstáculos que impidan la visión, se requiere orden de juez, ya que para la Sala esto no es necesario, en tanto se compruebe que cualquier persona pueda observar desde el exterior, lo que ocurre dentro del recinto privado.

Otra de las importantes diferencias que se aprecian en los distintos votos escogidos para estudio, versa en la necesidad de la identificación del colaborador policial, y lo relevante de ello para el ejercicio de la defensa del imputado. Nótese que, en 2 de los casos vistos, las actuaciones llevadas a cabo por parte de la Policía Judicial a partir de esta herramienta de investigación fueron anulados por Sala Tercera, en el primer ejemplo, porque el colaborador resultaba ser una persona menor de edad, y en el segundo, porque el órgano de la investigación no le impuso de su derecho de abstención al colaborador, ya que se investigaba a una persona con la que mantenía un grado de afinidad. Estas circunstancias, que fueron cuestionadas en los respectivos recursos, fue posible únicamente por situaciones ajenas a la investigación, y que, de alguna manera, pero externa al proceso penal,

fue puesta en conocimiento a la defensa técnica; siendo que, si no fuese por la habilidad de este sujeto procesal, probablemente se hubiese llegado a condenar a una persona, bajo actuaciones contrarias a derecho. Resultaría iluso pensar, que situaciones como estas, no han sucedido en otros casos en el país, con la diferencia que la defensa no se percatara de las particularidades del colaborador policial, esto ya que el dominio y manejo de la identidad del colaborador, está concentrada de manera absoluta en la Policía, siendo que ni el Ministerio Público, como dueño de la acción penal y director de la investigación, conoce de la identidad de este, tal como se hizo ver en los casos en estudio.

Resulta atractivo mencionar el hecho que, en ninguna de las resoluciones bajo estudio, ni siquiera en las que se desautorizó la forma en que obró el colaborador policial, se analizó la posibilidad de que la persona que fungiera como tal, hubiese cometido algún delito *-ya mencionados en otro apartado-*. En mucho podría pensarse que la carencia de este análisis es para evitar portillos o criterios que vengan a desautorizar y poner aún más en tela de duda, la capacidad de la norma vigente, esto por cuanto, es claro que los juzgadores conocen que la Policía Judicial, usa esta herramienta de investigación de manera constante e indiscriminada, y podría deducirse que no hay un verdadero deseo, de limitar el accionar de la Policía.

Lo anterior es otra de las carencias que posee la norma en estudio, tópico del que la jurisprudencia nacional no ha deseado profundizar, pero es claro, que es un tema de capital relevancia para el Derecho Penal, por lo que, de no modificarse la norma nacional, este aspecto deberá ser tratado en algún momento por los Tribunales Penales. Nótese que en el análisis de derecho comparado que se realizó en el capítulo segundo del presente trabajo, se evidenció que todas las leyes extranjeras analizadas prevén eximentes de responsabilidad penal para quien ejerza funciones de colaborador policial o agente encubierto, en el entendido que se realicen conductas delictivas para la obtención de información de interés. Resulta claro que, en tales ordenamientos jurídicos, se estableció la necesidad de crear

estas excusas legales absolutorias, esto para dotar de legalidad las acciones llevadas a cabo por la persona que funja como colaborador; tal tendencia debería ser contemplada por la legislación nacional que autorice el uso del colaborador policial.

Ahora bien, esta forma de resolver por varios de los Tribunales Penales de Costa Rica, resulta alarmante, no solo por validar una figura que carece de una correcta técnica legislativa en la redacción de la norma que le contempla, sino también, por el hecho, que con la fórmula de raciocinio empleada por los juzgadores, se inobserva la legislación internacional de derechos humanos; aspecto que viene a ser más lamentable, sobre todo, si se toma en consideración que Costa Rica como país, ha pregonado ser defensor a ultranza de la dignidad y los derechos humanos de sus ciudadanos; y justamente por tal pensamiento, ha acogido diversas convenios internacionales, relacionados con dicho tema y que deben ser de acatamiento obligatorio para el Estado.

A manera de ejemplo, pueden citarse algunos instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica, que al tratar de ubicar su aplicación por parte de los Tribunales Penales en los casos que fueron expuestos en el acápite anterior, es claro, que no respetaron las normas de derechos humanos, permitiendo con ello que los organismos de investigación trasgredieran derechos fundamentales, mediante la herramienta del colaborador policial.

De prima facie, es oportuno recordar que mediante Ley 7616, se ratificó la Convención de Viena Sobre el Derecho de Los Tratados, con la que el Estado pretende coadyuvar a crear verdaderas condiciones de justicia, mediante el respeto de las obligaciones adquiridas en los diferentes instrumentos internaciones que se lleguen a suscribir. Un aspecto de capital importancia sobre esta Convención, es el hecho de que imposibilita a los Estados que le ratificaron, a invocar el derecho interno para incumplir los términos de los tratados ratificados, exigiendo su aplicación de buena fe.

*"...Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe...<sup>130</sup>"*

Por su parte, la Convención Americana de los Derechos Humanos -*ratificada por Costa Rica*-, reafirmó lo indicado en la Convención de Viena, al recalcar sobre la obligación de los Estados parte, en respetar los derechos y libertades que se abarcan en el tratado, además de que se espera que el cumplimiento de la norma sea de manera universal, sin discriminación alguna.

El llamado Pacto de San José, además, obliga a que se adopte el derecho interno, sin menoscabo de los procedimientos constitucionales, cuando este resulta contrario a lo dispuesto en la citada Convención.

No es inoportuno recordar que, en el instrumento internacional aludido, se tiene como una garantía judicial, el poder interrogar en ejercicio de su derecho de defensa por parte de cualquier persona sometida a un proceso penal, a todos los testigos que presenten prueba directa o indirecta en su contra<sup>131</sup>; pero, además los artículos 21 y 22 dan protección a la propiedad privada, libertad y residencia, manifestando que la agresión por parte del Estado a estos derechos, debe ser fundamentado en una ley.

Igualmente, es oportuno, citar que, sobre los derechos a la propiedad y privacidad, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, obliga al Estado a crear mecanismos legales que le permitan trasgredir el domicilio de una persona, recalcando que no se podrán realizar injerencias arbitrarias o ilegales contra la privacidad de la persona, su familia o domicilio, sino es por ley previa.

---

<sup>130</sup> Artículo 26 de la Convención sobre el derecho de los tratados

<sup>131</sup> Ver artículo 8.2, de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

*“...Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia...”<sup>132</sup>*

*“...Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación...Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques...”<sup>133</sup>*

Nótese como en este breve repaso de normas internacionales adoptadas por Costa Rica, junto con las que ya se han mencionado a lo largo del trabajo de investigación, es claro que existe obligación por parte del Estado en respetar los derechos humanos de las personas, haciendo hincapié en la presente obra, en la protección a la privacidad, la propiedad, el derecho de defensa y la dignidad humana, este último, como eje central de todos los derechos humanos.

Tal como ya se apuntó, cuando existe una mala técnica legislativa, y se crean normas que rozan los tratados internacionales que protegen la dignidad del ser humano; el Estado, a través del juez, y para lo que acá interesa, el Juez Penal, debe procurar la desaplicación de dichas normas, y considerar a las mismas como no convencionales, esto por cuanto el órgano jurisdiccional, en cualquiera de las etapas del proceso penal, debe aplicar el bloque de convencionalidad.

Podría decirse que una norma interna, resulta ser no convencional, cuando al momento de aplicarse en consonancia con todo el ordenamiento jurídico en general, sucede alguno de los siguientes supuestos<sup>134</sup>:

- A) Un claro roce de la norma interna, con la literalidad de lo dispuesto en el precepto convencional.

---

<sup>132</sup> Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

<sup>133</sup> Artículo 13, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>134</sup> Jeffry Mora, *prisión preventiva y control de convencionalidad* (San José: Editorial Juritexto, 2015), 132 – 133.

- B) Irrespeto por los valores derivados por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.
- C) Contradicción entre la norma interna o actuación de los organismos estatales con las líneas de jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos u órganos integrantes del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Por otra parte, la legislación procesal penal costarricense, en su artículo segundo, establece que cualquier disposición legal que limite la libertad o algún derecho conferido a la persona, debe interpretarse para el imputado de manera restrictiva; siendo que la interpretación extensiva, solamente es válida, cuando favorezca la libertad o ejercicio de alguno de sus derechos. Resulta claro, que dicha norma se inspira en un principio Pro Homine, que busca la interpretación jurídica en beneficio del titular del derecho que se lesiona.

Ahora, tomando en cuenta lo dicho en el capítulo segundo del presente trabajo, en tanto que no existe regulación normativa ni reglamentaria sobre la figura del colaborador policía en Costa Rica, lo deseable sería que la interpretación jurisdiccional de esta figura y su uso durante la etapa de investigación, resultare acorde con las consideraciones recién esbozadas, sobre todo, y tal como se hizo ver, son jueces de alto rango quienes flexibilizan la figura del colaborador policial, autorizando que se transgredan los derechos fundamentales, y acostumbrando con estas resoluciones a los encargados de las investigaciones, a despreocuparse y desvalorizar los derechos de la persona sometida a investigación; y de alguna manera, empoderando a la Policía, para la realización de cualquier acción, a fin de lograr sus objetivos operativos.

En síntesis, los Tribunales Penales, de manera mayoritaria, ante la escasa regulación del colaborador policial que hay en nuestro país, han debido realizar interpretaciones de la norma, respecto al alcance y uso de dicha herramienta de investigación; no obstante, estas interpretaciones resultan contrarias al respeto de los derechos humanos, y con ello a la dignidad de la persona. La línea de

pensamiento predominante de la jurisprudencia nacional tiende a relativizar las garantías y derechos fundamentales; logrando con ello, que tanto el Ministerio Público, así como la Policía Judicial, al momento de abordar este tipo de investigaciones, omitan el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en investigación. Es claro que resulta necesario una reforma a la norma que contempla al colaborador policial, la que debe cumplir con las exigencias mencionadas a lo largo de este trabajo; pero, mientras esto suceda, resulta oportuno que se lleve a cabo unificación de criterios jurisprudenciales, en donde se respete la totalidad del ordenamiento jurídico nacional, sino que también se contemple el respeto del derecho internacional de los derechos humanos, y con ello la dignidad de la persona.

## **CONCLUSIONES**

En un Estado Democrático de Derecho el poder está sometido a la ley, y su legitimación es acorde a los principios de democracia y pluralismo, lo que se traduce en que el poder estatal se limita al respeto de los derechos de los ciudadanos, quienes tienen garantías para evitar abusos por parte del Estado. Una de estas garantías, es asegurar el control sobre las actuaciones de la policía y los organismos encargados de la investigación penal; ya que no puede concebirse un Estado de Derecho, en el que la policía actúe de manera independiente, y sin supervisión alguna, otorgándole una confianza absoluta, ya que esto resulta perverso, y pone en riesgo los principios de un sistema democrático.

El ordenamiento jurídico funciona de manera armoniosa, y debe verse como uno solo; comprendiendo con esto, que las normas legales no pueden aplicarse de manera aislada, ni a conveniencia de determinados intereses, sino que, se deben de respetar todas las garantías que el sistema penal ofrece, tanto en su bloque de legalidad, como de constitucionalidad; y todo esto bajo el marco del respeto de los derechos humanos.

A partir del análisis de la figura del colaborador policial, la manera en que esta herramienta se encuentra redactada en la legislación nacional, y la forma en que las autoridades competentes le han dado uso para dirigir investigaciones de narcotráfico, puede aseverarse que dicho mecanismo de investigación en Costa Rica no posee una adecuada regulación legal, lo que provoca que el Estado a partir de la utilización que se le ha dado hasta el día de hoy, permita la trasgresión de diversas garantías que el proceso penal otorga a los ciudadanos, mancillando de esta manera, el principio de dignidad humana, así como el debido proceso, además de lesionar el derecho de defensa (*por violar el principio de intimación e imputación*), la inviolabilidad del domicilio, la intimidad, la propiedad privada, la privacidad de las comunicaciones.

Al realizar el análisis de derecho comparado, es evidente que la norma nacional, no ofrece límites a los organismos encargados de la investigación penal para el correcto uso de la persona que funja como colaborador de la policía.

A diferencia de lo que se aprecia en el artículo 11 de la Ley 8204, en los ordenamientos jurídicos extranjeros analizados, existe preocupación por parte de los Estados, en que no se lesionen derechos fundamentales de las personas cuando la policía dispone de este método de investigación; pero, además, se prevén conductas contrarias a derecho que puedan generarse durante la recolección de información, estableciendo en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, eximentes de responsabilidad penal.

En cambio, tal como se evidenció durante el presente trabajo de investigación, la praxis judicial en Costa Rica ha permitido que en no pocas ocasiones, se vulneren derechos fundamentales de las personas, bajo la excusa -a *todas luces de un modelo totalitarista*- de que el interés social debe prevalecer sobre los derechos de los ciudadanos en investigación, criterios que son contrarios al respeto de los derechos humanos, denigrando de esta manera el principio de dignidad humana.

Mediante tratados internacionales, pero además, con la ejecución de leyes internas, Costa Rica ha entendido, que la vulneración de derechos fundamentales, tales como la privacidad de las comunicaciones, el derecho a la intimidad, y la propiedad privada, puede suceder en casos excepcionales, y bajo el respectivo control jurisdiccional; no obstante, y a pesar de que la misma Constitución Política remite a la ley para que el Estado pueda trasgredir estos derechos; se ha aceptado en muchas ocasiones, en la práctica, que el colaborador policial pueda trasgredir estos derechos fundamentales, sin más que la simple supervisión de la policía, la que claramente se extralimita en su potestad de acción; promoviendo con ello, y ante la falta de excusas legales absolutorias en la norma que contempla el colaborador policial, que esta persona, cometa conductas delictivas, las que, deberían ser investigadas por el órgano fiscal.

La legislación internacional de los derechos humanos es consecuente a través de diversos instrumentos, *-que muchos han sido ratificados por Costa Rica-*, que toda persona sometida a un proceso penal tiene la garantía de conocer la totalidad de la prueba que hay en su contra, con ello, se entiende, que la persona imputada puede conocer la identidad del colaborador policial, para así establecer una verdadera estrategia de defensa, y no acrecentar su condición de desventaja, frente a todo el aparato Estatal.

Contrario a lo anterior, en nuestro país, la norma especial, protege la identidad de este testigo durante todo el proceso, incluyendo la etapa de juicio, dejando a criterio del juez durante el debate, la pertinencia de revelar la identificación de esta persona; no obstante lo anterior, ello resulta peligroso, ya que tal como se ha hecho ver, el conocimiento de la identificación de la persona que funja como colaborador, lo posee únicamente el oficial de policía, sin que exista medio de respaldo sobre la identidad de esta persona, lo que viene a generar inseguridad al derecho de defensa; pero además, permite cuestionar sobre el control que ejerce el Ministerio Público durante las investigaciones de la policía, la que parece estar actuando entonces de manera libre sin un control externo, contrariando lo que se espera en un Estado Democrático de Derecho.

La norma aludida, pretende dar protección procesal al colaborador policial, olvidando que, en Costa Rica, con la implementación de la ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso, se establecen los mecanismos y criterios necesarios para brindar protección procesal a estas personas, siendo que esta norma no hace excepción a calidad o tipologías de testigos, por lo que, la figura acá analizada, debe someterse al marco de reglamentación de esta ley; norma que sí viene a respetar el derecho de defensa de los imputados en el proceso penal. En otras palabras, con la ejecución de la ley de protección a víctimas y testigos, de manera tácita debió quedar sin efecto la protección procesal que se infiere del artículo 11 de la Ley 8204.

Otro punto que se dilucidó, es que el debido proceso penal, como parte integrante del principio de dignidad humana, del que se desprenden los derechos humanos, contempla para el correcto ejercicio del derecho de defensa, los principios de intimación, imputación y contradicción, esto bajo el presupuesto que la persona sometida a un proceso penal, para defenderse debe conocer de qué y de quién se está defendiendo, ya que al no dominar la totalidad de la prueba y la identidad de la misma, le coloca claramente en un situación de desventaja, violentando entre otros, el principio de igualdad de armas. Conocer quien fungió como colaborador policial, quien resulta ser un testigo más del proceso penal, permite elaborar una debida estrategia de defensa, ya que solo bajo ese conocimiento, pueden determinarse aspectos como edad del colaborador, relación con el imputado, existencia o no de problemas con el mismo; pero, además, evaluarle y analizarlo durante el contradictorio, para determinar de esa manera la credibilidad del mismo, y cotejarlo con el restante material probatorio.

La norma que regula el colaborador policial en Costa Rica es deficiente, ya que no brinda la garantía de respeto al debido proceso, ni a los derechos humanos. Tal como se ha evidenciado, el instrumento de investigación en cuestión lesiona los derechos de imputación e intimación de la prueba durante la fase de juicio, lo que vulnera el derecho de defensa y el principio de dignidad humana; además que viene a contrariar incluso la misma legislación procesal, ya que omite lo establecido respecto a las reglas para la protección mínima o máxima de los testigos durante el proceso penal.

La manera en que se utiliza esta herramienta de investigación por parte de la Policía Judicial no es propia de un Estado Democrático de Derecho, a la vez que, la falta de control externo sobre las investigaciones de narcotráfico, cuando se requiere el uso del colaborador policial, se asemeja más a sistemas inquisitivos.

Ante la carencia de una norma clara y moderna, respetuosa de la dignidad del ser humano, se ha provocado que se lesionen durante el proceso penal, derechos fundamentales, y existe una clara tendencia por parte de diversos

Tribunales Penales del país *-al no existir una correcta reglamentación-*, en realizar ejercicios intelectuales, a fin de validar los agravios que comete la Policía y el Ministerio Público a través del colaborador policial en este tipo de investigaciones.

Bajo la anterior premisa, resulta oportuno reformar el artículo 11 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo; con el fin de que la nueva normativa, sea congruente con los compromisos internacionales adoptados por el país en materia de derechos humanos, así como que respete el debido proceso, exija el control externo para la policía en este tipo de investigaciones, y se requiera el debido control jurisdiccional en supuestos donde se lesionen derechos fundamentales, a la vez que, deba contemplar la correcta protección procesal del testigo, a fin de que le proteja ante la posibilidad de que su integridad física se encuentre en riesgo por su participación, pero que se asegure el cumplimiento de los principios de inmediación, intimación y contradicción durante la etapa de juicio; pero además, todas las garantías y derechos fundamentales que cobijan a todo ciudadano en Costa Rica.

La propuesta de *lege ferenda* que se pretende establecer a partir de la información plasmada en el trabajo recién esbozado, trata que de previo a que inicien las diligencias de investigación por parte de la Policía Judicial, y que contemplen la utilización del colaborador; el Ministerio Público, deba identificar de manera plena a la persona que vaya a realizar tales labores, así como que autorice su participación por un lapso no mayor a 12 meses, asegurando con ello, que se convierta en una herramienta excepcional de investigación.

El colaborador, deberá ser ofrecido como prueba testimonial para el debate, en tanto haya participado en la recolección de elementos probatorios con los que la fiscalía pretenda demostrar la culpabilidad de la persona investigada. No obstante, si ante el principio de libertad probatoria, el Ministerio Público no estima necesario el ofrecimiento de la persona que fungió como colaborador policial, pero la defensa del imputado sí desea conocer la identidad de este u ofrecerlo como prueba, deberá

fundamentar su solicitud ante el juez de la etapa preparatoria o intermedia; y en caso de admitirse la solicitud de la defensa, deberá el Ministerio Público entregar los datos de identificación de esta persona.

En la misma propuesta de ley, resulta pertinente plasmar que, ante la necesidad de ocultar la identidad del testigo durante el proceso, esto se realizará conforme a las exigencias de los artículos 204 y 204 BIS del Código Procesal Penal, recalcando que, la persona sí deberá comparecer al debate oral y público.

Así mismo, en la reforma de ley propuesta *-que parece ser oportuna ante los datos ya plasmados-*, se exigirá de control jurisdiccional por parte del juez del procedimiento preparatorio, cuando por las necesidades de la investigación, se requiera la violación a la privacidad de las comunicaciones, así como del domicilio o recinto privado de la persona investigada; para ello, el juez deberá ordenar mediante resolución fundada, la autorización para que la Policía, a través del colaborador policial, pueda transgredir estos derechos constitucionales, siendo entonces que la orden del juez, deberá ser realizada por escrito, contenido los motivos para otorgarla, además de los datos tanto de la persona que ejerza como colaborador policial, así como del individuo investigado, y los derechos que se pretenda transgredir, constará además el plazo por el que se autorice al colaborador policial a llevar a cabo sus acciones, las que no podrán superar los 6 meses, prorrogables de manera excepcional por un tiempo igual, siempre que resulte necesario, proporcional y pertinente para la investigación.

Entonces, ante la actual falta de reglamentación, y los problemas de legalidad que surgen a partir del actual uso de la herramienta de investigación, se considera que la siguiente, resultaría ser una redacción idónea para la norma que regula la figura del colaborador policial, contemplando en la misma los fines del proceso, la investigación y el respeto de los derechos humanos:

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA****DECRETA:**

Reforma a la ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo

N.º 8204

**ARTÍCULO 1:** Se reforma el artículo 11 de la ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, Ley N° 8204, de 11 de enero de 2002 y sus reformas, para que se lea de la siguiente manera:

“**Artículo 11:** De manera excepcional, la Policía Judicial y el Ministerio Público, podrán hacer uso de un colaborador policial, quien podrá ser cualquier ciudadano mayor de 18 años, que desee de manera libre y voluntaria coadyuvar a los procesos de investigación. La utilización de esta persona deberá darse en los casos, en que las técnicas regulares de investigación no permitan obtener nuevos elementos probatorios para establecer la comisión de los delitos tipificados en la presente ley. El lapso máximo permitido para el uso del colaborador policial será de 12 meses; y toda la información que obtenga el colaborador, deberá ser puesta en conocimiento de la Policía y el Ministerio Público, tan pronto como sea posible.

De previo a ser utilizado el colaborador policial, el Ministerio Público deberá identificar de manera plena a la persona. Esta identificación deberá ser puesta en conocimiento de las partes, una vez finalizada la investigación, y siempre que vaya a ser ofrecida como prueba en juicio, bajo las exigencias que contempla el numeral 304 del Código Procesal Penal. En caso de que la fiscalía no ofrezca al colaborador policial como prueba testimonial, pero la defensa requiera conocer de su identidad, esta última deberá realizar solicitud debidamente fundada, evidenciando la pertinencia de conocer dicha información, ante el juez competente, quien resolverá al respecto.

Tanto la resolución emitida por el órgano fiscal, que permita el uso del colaborador policial, así como la identificación realizada por la fiscalía de la persona que funja como tal, deberá ser resguardada y corroborada por el Ministerio Público en un legajo aparte, el que deberá ser entregado al Juez competente, cuando este lo requiera con base a los presupuestos de artículo.

Si por la naturaleza del caso de investigación, se requiere proteger la identidad del colaborador policial, esto se regirá bajo las reglas de los artículos 204 y 204 BIS del Código Procesal Penal; debiendo declarar en la etapa de juicio.

Cuando la actuación del colaborador policial pueda afectar los derechos fundamentales de la propiedad, la intimidad, el domicilio o las comunicaciones entre particulares; el Ministerio Público deberá solicitar al Juez Penal competente, la autorización que al respecto establezca la Constitución y las leyes, para ello el órgano jurisdiccional resolverá por escrito en resolución fundada, en la que constarán los motivos, así como los datos de la persona que ejerza como colaborador policial, y de la persona investigada; dicha orden será otorgada por el plazo de 6 meses, prorrogables de manera excepcional por un tiempo igual, siempre que resulte necesario, proporcional y pertinente para la investigación.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

### **LIBROS**

Antillón Montealegre, Walter. *Antología de derecho Penal. San José: Universidad de Costa Rica, s.f, 2008.*

Arguedas Salazar, Olman. *Teoría General del Proceso.* San José: Juritexto, tercera edición, 2010.

Arocena, Gustavo Alberto. *A decir la verdad.* San José: Editorial Jurídica Internacional, 2019.

Aróstegui Sánchez, Julio. *Métodos y técnicas en la investigación histórica.* Barcelona, España: Crítica, 1995.

Benavente Chorres, Hesbert. *La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio.* Barcelona: Bosh Editor, 2011.

Cardoso Pereira, Flavio. *Agente Infiltrado desde el punto de vista del garantismo procesal penal.* Lisboa: Jurúa, 2015.

García-Pablos de Molina, Antonio. *Tratado de Criminología.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

Llobet Rodríguez, Javier. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales.* San José: Jurídica Internacional, 2018

Llobet Rodríguez, Javier y Chang Mora, Gustavo. *Derecho Penal del Enemigo.* San José: Jurídica Internacional, 2020.

Llobet Rodríguez, Javier. *Proceso Penal Comentado.* San José: Jurídica Internacional, 2018.

Levene, Ricardo (hijo). *El debido proceso legal.* San José: Ilanud, 1981.

Mora Sánchez, Jeffry José. *prisión preventiva y control de convencionalidad*. San José: Editorial Juritexto, 2015.

Montero Montero, Diana. *Democracia y Defensa Pública*. San José: Poder Judicial, 2008.

Robleto Gutiérrez, Jaime. *El derecho de defensa penal como derecho fundamental*. Heredia: Escuela Judicial, 2013.

Soto Gamboa, María de los Ángeles. *Nociones Básicas del Derecho*. San José: Universidad Estatal a Distancia, 2016.

Torres, Sergio Gabriel. *Tráfico de estupefacientes cuestiones dogmáticas y de técnica procesal en la investigación judicial*. San José: Investigaciones Jurídicas, 2012.

## **TESIS**

Virginia Valverde Delgado. «Incidencia Constitucional de Los Tratados Internacionales Vigentes en Costa Rica en Materia de Narcotráfico y su relación con el Crimen Organizado» Tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2006.

Yaxiri Artavia Artavia y Maripaz Herrera Pérez. «El agente encubierto en contra de la criminalidad organizada y frente a las garantías del proceso penal costarricense»

## **SENTENCIAS**

Sala Constitucional, voto número 7079-1997 del 28 de octubre de 1997.

Sala Constitucional, voto número 1739-1992, del primero de julio de 1992.

Sala Constitucional, voto número 2648-2001, del 10 de febrero de 2021.

Sala Constitucional, voto número 17907-2010, del 27 de octubre de 2010.

Sala Constitucional, voto número 15162-2011, 04 de noviembre de 2011.

Sala Constitucional, voto número 1314-2020, del 22 de enero de 2020.

Sala Constitucional, voto numero 03299-1997, del 13 de junio de 1997.

Sala Tercera, voto número 00669-2018, del 21 de septiembre de 2018.

Sala Tercera, voto número 00669-2018, del 21 de septiembre de 2018.

Sala Tercera, voto número, 2002-000150, del 22 de febrero de 2002.

Sala Tercera número 2002-000150, del 22 de febrero de 2002.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, voto 2018- del 13 de junio de 2018.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, voto 01758-2014, del 20 de septiembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito de Judicial de Alajuela, voto 518-2021, del 27 de mayo de 2021.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito de Judicial de Alajuela, voto 00061-2022, del 25 de enero de enero de 2022.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito de Judicial de Alajuela, voto 01104-2020 del 10 de noviembre de 2020.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Circuito de Judicial de Cartago, voto 00704-2020 el 27 de noviembre de 2020.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito de Judicial de Alajuela, voto 2015-748 del 26 de noviembre de 2015.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito de Judicial de Alajuela, voto 489-2020, del 6 de noviembre de 2020.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Circuito de Judicial de Cartago, voto 00704-2020 el 27 de noviembre de 2020.

## ARTÍCULOS DE REVISTAS

Constela Arguedas, Adolfo. «El desarrollo del debido proceso, como garantía procesal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional», *Revista Judicial, Costa Rica*, 2014.

Martínez Bullé-Goyri, Víctor. «Reflexiones sobre la Dignidad Humana en la Actualidad», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2013.

Palacios Valencia, Yennesir. «Existencia del Derecho Penal del Enemigo en el Derecho Penal Internacional», *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 2010

Zúñiga, Laura «El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas», *Nuevo Foro Penal XIII*, enero – junio, 2016.

## WEB

«Datos estadísticos del ICD», Instituto Costarricense Sobre Drogas, consultado el 02 de junio de 2022, <https://www.icd.go.cr/portalicd/index.php/estad-detenido-org-desarticuladas/98-informacion-y-estadistica/est-uid/control-oferta-uid/det-org-desarticuladas/275-estad-detenido-org-desarticuladas/275-estad-detenido-org-desarticuladas>

«El valor normativo del principio de la dignidad humana», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, consultado 29 de marzo de 2022, <http://www.cepc.gob.es>. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fwww.cepc.gob.es%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2F2021-12%2F1435aib006463.pdf&clen=1658122&chunk=true

«El Estado de derecho,» México Unido contra la Delincuencia, consultado 21 de marzo de 2022, [www.muco.org.mx/](http://www.muco.org.mx/). 2022. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.muco.org.mx%2Fwp-

content%2Fuploads%2F2017%2F09%2FEIEstadoDemocraticodeDerecho.pdf&clen=31894&chunk=true.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. «Derechos humanos», qué son los derechos humanos, consultado 12 de marzo de 2022, [www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos](http://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos).

Corte Europea de Derechos Humanos. «Sentencia Lüdi vrs Suiza» Consultado el 21 de marzo de 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22SPA%22%5D,%22appno%22:%5B%2212433/86%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-164630%22%5D%7D>

Instituto Costarricense contra Drogas. «delincuencia organizada». Consultado el 22 de febrero de 2022. [chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.icd.go.cr%2Fportalicd%2Fimages%2Fdocs%2Fupp%2Festado\\_derecho%2FCulturalLegalidad\\_Lec12.pdf&clen=1473905&chunk=true](chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.icd.go.cr%2Fportalicd%2Fimages%2Fdocs%2Fupp%2Festado_derecho%2FCulturalLegalidad_Lec12.pdf&clen=1473905&chunk=true).

Estado de la Nación, «violencia homicida en municipio de Centroamérica». Consultado el 11 de febrero de 2022. <https://estadonacion.or.cr/pronto-disponibles-resultados-de-estudio-sobre-violencia-homicida-en-municipios-de-centroamerica/#:~:text=Mayo%2C%202021.&text=Las%20estad%C3%ADsticas%20ubican%20a%20Centroam%C3%A9rica,cada%20100.000%20habitantes%20para%202018>.

## **OTROS**

Informe número 363-OPO/UAC/S-20222 de la Oficina de Planes y Operaciones.

Información estadística suministrada por parte de la unidad de Investigación y Estadística del Instituto Nacional de Criminología, con fecha 31 de mayo de 2022.

Informe de Situación Nacional sobre Drogas y Actividades Conexas, del Instituto Costarricense contra Drogas, del año 2019.