

CIRCULAR
FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA
MINISTERIO PUBLICO

No.
17-99

Fecha: 13 de mayo, 1999
De: Fiscalía General de la República.
Para: Fiscales Adjuntos, Fiscales y Fiscales Auxiliares de todo el país.
Asunto:

• **FUNCIONARIO RESPONSABLE DE LA CONFECCIÓN DEL ACTA EN
LOS ACTOS DE ALLANAMIENTO Y LEVANTAMIENTO DE CADÁVERES**

**DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 1, 13, 14 Y 25 DE LA
LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO, SE PONE EN CONOCIMIENTO
DE LOS SEÑORES FISCALES LAS SIGUIENTES DIRECTRICES**

Las actas correspondientes a las diligencias de allanamiento y levantamiento de cadáver no deben ser confeccionadas por el Fiscal cuando esté presente en dicha actuación el juez. Al representante del Ministerio Público le corresponde realizar las gestiones propias del procedimiento preparatorio (diligencias preliminares e investigación preliminar: 274, 283, 289, 290 y 291 CPP) cuando no tengan contenido jurisdiccional.

Es criterio de la Fiscalía General de la República, que el levantamiento y confección de dichas actas es obligación procedimental propia del representante del órgano jurisdiccional que, en virtud de la ley, deba apersonarse a la actuación.

Las razones que justifican el anterior criterio son:

1. **Pertenencia de la actuación procesal:** En los casos específicos de muerte violenta o fallecimiento a causa de un ilícito (191 CPP) la ley dispone que es el juez quien deberá practicar la inspección, disponer el levantamiento del cadáver y lo relativo al peritaje correspondiente para establecer la causa y manera de muerte.

En el caso del allanamiento y registro de lugar habitado o sus dependencias, casa de negocio u oficina (193) la diligencia pertenece al juez personalísimamente. La ley no dispone que dicha actuación pueda ser delegada y, en consecuencia, a él le toca levantar el acta correspondiente. Tocante al allanamiento de otros locales (194) el juez acuerda el acto, pero

puede delegarlo por escrito en el representante del Ministerio Público o de la policía judicial. Es claro que si delega le corresponde al funcionario delegado levantar el acta.

2. **El contenido jurisdiccional del acto (290 CPP; 3, 47 LOPJ):** Por tal debe entenderse la legitimidad de la actuación o de la diligencia, de modo que no tiene postulación para realizarla el funcionario a quien no se le acuerda esa competencia. Como el Ministerio Público no tiene acordado un sistema de "competencia" (como sí lo tiene el órgano jurisdiccional) toda actividad que sea **competencia** de juez no puede ser realizada por el Ministerio Público sin su acuerdo o delegación. Ni siquiera la delegación puede ser suficiente para darle validez al acto, pues la misma solo puede ser acordada cuando la ley la permita (principio de legalidad de los actos administrativos).

De ahí que el contenido jurisdiccional del acto implica, necesariamente, que el mismo no es potestad ni facultad del órgano auxiliar de la administración de justicia, sino que es atribución de una competencia determinada.

La LOPJ, numerales 3 y 47, establecen cuáles funcionarios administran justicia penal, siendo que materialmente solo pueden hacerlo los juzgados, los tribunales de juicio, los tribunales de casación, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena, cuando corresponda. Los "**funcionarios**" (sic, art. 47) no tienen competencia sino "**atribuciones**,

potestades y responsabilidades propias, determinadas por esta ley". En consecuencia, los funcionarios penales (y los representantes del Ministerio Público lo son) no pueden arrogarse competencias propias de los administradores de justicia penal.

Es claro que el contenido jurisdiccional es una protección constitucional y legal de los actos públicos, protección que tiene como fin impedir la impureza y manipulación del acto por parte de sujeto interesado, reconociendo así el legislador constitucional y el ordinario que el juez es ese "tercero imparcial", y que los datos que incorpora en el acta son fidedignos y procesalmente incuestionables, en tanto no sean redargüidos de falsos.

3. **Regla general sobre levantamiento de actas (136 CPP):** El funcionario que practica el acto debe levantar, confeccionar y firmar el acta, así como disponer todo lo necesario para su conservación hasta el momento procesal en que se necesite como medio documental de prueba, o en que se entregue a otro funcionario para que forme parte del expediente. Esta regla procesal es sumamente clara y determina la relación que existe entre el sujeto competente para realizar el acto y el sujeto obligado a levantar el acta.

Dicho de otro modo, practica y registra documentalmente el acto aquel sujeto procesal a quien el acto pertenece, pues el procedimiento y todos sus accesorios son atraídos por la competencia procesal de esa actuación. En el caso del juez, el acto le pertenece en razón de su competencia material y territorial, establecida por la LOPJ. En este sentido, el art. 107 *ibidem* dispone: "Corresponde al juez penal conocer de los actos jurisdiccionales de los procedimientos preparatorio e intermedio".

El art. 277 CPP establece la pertenencia de los actos del procedimiento preparatorio, y los pone en cabeza del juez penal preparatorio, a quien le corresponde "resolver las demás solicitudes propias de esta etapa".

Cuando el art. 294 CPP indica que "después de practicado el acto, deberá ser puesto en conocimiento de las partes", debería

interpretarse en el sentido de que es *el acta* la que debe comunicarse (el acto no puede comunicarse, sino su resultado documental).

Efecto diferente tiene la inspección y registro de un lugar de acceso abierto (no habitado, ni casa de negocio ni oficina) (185 en relación con 193 CPP), pues constituyen actos que pueden ser realizados por el Fiscal, quien resulta ser el *propietario* del acto y por lo mismo el obligado al levantamiento del acta que prevé el 186 *ibidem*. Es claro que el obligado es "*el encargado de la diligencia*" (sic, *ibidem*).

4. **Sobre el valor jurídico del acto y del acta:** La discusión sobre quién levanta el acta no es tan simple como quién tiene más o menos trabajo, sino que trasciende hasta llegar al valor y efecto jurídico del documento que soporta el acto.

En tal sentido, el art. 276 CPP resta valor probatorio para fundamentar la condena, a aquellas actuaciones propias de la investigación preparatoria que no se conformen con las reglas del 334.

Veamos: El acto de allanamiento, así como el de levantamiento de cadáver, es un acto jurisdiccional, y también lo es su accesorio, en este caso el acta, que es justamente la culminación del acto judicial donde el tercero imparcial indica el resultado de su gestión, el cual, obviamente, puede perjudicar los intereses del imputado, los del actor o demandado civil, los de la víctima, los del Ministerio Público, razón por la que el sistema procesal penal no se contenta con el dicho de un sujeto procesalmente interesado sino con el del sujeto investido de autoridad para dar fe de lo que pasó en su presencia.

Si el fiscal debe culminar el acto jurisdiccional con el levantamiento de esa acta (que es el acto administrativo final del acto jurisdiccional), estaría no solo invadiendo la competencia jurisdiccional, sino que también realizando actos propiamente jurisdiccionales (los cuales le están vedados: art. 277 *in fine* CPP), y exponiendo a riesgo la prueba nacida con ocasión de ese acto, la cual conserva su pureza

en la medida en que es el juez quien controla toda la actividad hasta el final.

De ahí que el art. 334:b CPP permite la incorporación del acta por lectura en sede de juicio cuando se observen las formalidades del rito (“realizadas conforme a lo previsto por este Código”), pero impide esa incorporación si se violentan los mecanismos procedimentales de creación y documentación de la prueba (334 in fine, ibidem).

La delegación de actos procesales con valor probatorio que no esté prevista por ley, vicia la prueba, pues le quita el control de garantía que el legislador le quiso dar; vicio que se extendería al documento que plasma la realización del acto. En tal sentido, el art. 168 LOPJ indica que “*Salvo disposición legal en contrario, todos los actos y procedimientos judiciales de quien no tiene facultad legal para ejecutarlos, serán absolutamente nulos*”, lo que claramente pone en riesgo el valor jurídico de actuaciones cuando el Fiscal las realice incompetentemente, pues por ley no le corresponden.

5. **El juez de garantías y el modelo acusatorio nacional:** La garantía que reviste la presencia y actividad del órgano jurisdiccional no es solo para la observación del cumplimiento de los principios constitucionales y legales en las actuaciones, sino que alcanza a la participación, a la toma de decisiones, hasta a la creación del documento que acredita esas actuaciones, en tanto esté en su competencia.

El modelo acusatorio mixto que vive nuestro régimen procesal penal no permite que todas las diligencias probatorias estén en manos

exclusivas del órgano de la acusación, lo que implica que muchas actuaciones, para revestir legalidad y fuerza condenatoria, deben ser hechas por juez y en presencia del defensor, además de otras formalidades previstas por el Código Procesal Penal. En virtud de ello, se quita fuerza probatoria a las probanzas que no correspondan con esas formalidades (art. 334 in fine, CPP).

EN CONSECUENCIA

Considera la Fiscalía General que la negativa por parte del órgano jurisdiccional de levantar las actas en los casos indicados, constituye un incumplimiento con su deber legal y que los fiscales no pueden asumir funciones y deberes que la ley no les da y que más bien les prohíbe.

Cuando ello ocurra, deberá el representante del Ministerio Público exponer verbalmente y en forma respetuosa al Juez o Jueza las razones legales de dicha obligatoriedad, y en caso de persistir la negativa, documentar e informar a la Fiscalía para lo que en Derecho corresponda, y sentar responsabilidades en caso de que se frustre una investigación por inobservancia de lo dispuesto en los artículos 191 y 193 del Código Procesal Penal.

En tales casos, además de lo anterior, deberán los fiscales y la Policía Judicial disponer las medidas razonables y necesarias para documentar, proteger y aislar indicios de prueba u otros hasta que la autoridad jurisdiccional levante el acta, y si esta en definitiva no comparece o no levanta el acta, proceder a realizar las actuaciones necesarias haciendo constar lo que corresponda.

LAS ANTERIORES INSTRUCCIONES DEBEN SER ACATADAS DE INMEDIATO, A EFECTO DE CREAR Y MANTENER LA UNIDAD DE ACCION E INTERPRETACION DE LAS LEYES EN EL MINISTERIO PUBLICO.

LOS FISCALES ADJUNTOS DEBERAN VELAR PARA QUE LAS MISMAS SEAN CONOCIDAS Y APLICADAS POR LOS FISCALES ADSCRITOS A SU FISCALIA.

Lic. Carlos Arias Núñez
FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA
MINISTERIO PUBLICO

cc: Arch. UCS-MP

Depto. Planificación, Sección Estadística