

CIRCULAR
FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA
MINISTERIO PUBLICO

No.
38-99

Fecha: 29 de octubre, 1999
De: Fiscalía General de la República.
Para: Fiscales Adjuntos, Fiscales y Fiscales Auxiliares de todo el país.
Asunto:

OFICIOS DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS PENALES SOBRE:

1. APELACIÓN DEL RECHAZO DE ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA POR GRAVAMEN IRREPARABLE
2. DEVOLUCIÓN DE EXPEDIENTES POR PARTE DEL TRIBUNAL DE JUICIO PARA EVACUAR PRUEBA
3. SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL NO SE COMUNICA A LA VÍCTIMA
4. PUNTUALIDAD EN LA ASISTENCIA A ALLANAMIENTOS
5. APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO A PRUEBA.
6. REFRENDO DE DICTÁMENES. CONVOCATORIA A JUICIO DEL EXPERTO QUE REALIZA LA PERICIA.
7. INTERVENCIÓN DEL MISMO JUEZ EN DIVERSAS FASES PROCESALES
8. PRISIÓN PREVENTIVA: LEGAJO APARTE, REVISIÓN TRIMESTRAL, SOLICITUD DE PRÓRROGA CON ANTELACIÓN
9. SUJETO QUE DEBE SOLICITAR LA PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MATERIA PENAL JUVENIL
10. PROCEDENCIA DEL COMISO AUNQUE NO HAYA CONDENATORIA
11. ACTUALIZACIÓN DE ORDENES DE CAPTURA Y DISPOSICIONES SOBRE REO PRESO
12. LEGAJO PARALELO: CASOS EN QUE EL FISCAL NO ESTÁ OBLIGADO A MOSTRARLO AL DEFENSOR.
13. COMPETENCIA DEL JUZGADO DE EJECUCIÓN DE LA PENA EN EL TRASLADO DE SENTENCIADOS

SUMARIO

1. **Apelación del rechazo de anticipo de prueba por gravamen irreparable:** Aunque el CPP no prevé dicha apelación, la misma es procedente en virtud de que puede causar un gravamen irreparable, especialmente en diligencias de carácter definitivo e irreproducible, o en las de extrema urgencia, siempre que puedan desaparecer los rastros o darse la fuga de los implicados.
2. **Devolución de expedientes por parte del Tribunal de Juicio para evacuar prueba:** No es legalmente admisible la devolución de expedientes por parte del Tribunal de Juicio para que se ordene la evacuación de determinada prueba, cuando ya ha sido superada la etapa intermedia.
3. **Sobreseimiento Provisional no se Comunica a la Víctima:** De acuerdo al art. 71:b) CPP, la solicitud de sobreseimiento provisional no debe ser puesta en conocimiento de la víctima, pues la resolución que la acoge no finaliza el procedimiento. Cuando la ley exija comunicar, basta con informar a quien lo haya solicitado y sea de domicilio conocido, y no a todas las víctimas. En caso de interés contrapuesto entre el menor víctima y sus representantes, deberá dársele traslado al PANI.

4. **Puntualidad en la asistencia a allanamientos:** Debe haber adecuada coordinación, precisión, discreción y puntualidad entre las partes. Los jueces debe atender prioritariamente las gestiones de este tipo para no afectar la investigación, bajo pena de ser investigados por la Inspección Judicial.
5. **Apelación de la resolución que ordena la suspensión del procedimiento a prueba:** Un análisis taxativo impediría que dicha resolución tenga apelación, pero integrando la interpretación con el art. 437 CPP, puede permitirse acudir en alzada al superior puesto que imposibilita la continuación de la causa en contra del ofensor, dado que el proceso entra en un letargo. Esta posición armoniza con la tendencia en materia procesal penal de darles facultades de acceso a la jurisdicción a **todos** los sujetos procesales.
6. **Refrendo de dictámenes. Convocatoria a juicio del experto que realiza la pericia:** Los jefes de Departamento de Laboratorios del OIJ son peritos oficiales. Su refrendo de las pericias realizadas directamente por los expertos a su cargo no implica su presencia y supervisión de todo dictamen, sino un compromiso con la metodología empleada y un "control de calidad". Es conveniente que el perito que realizó el estudio sea el que comparezca a los tribunales, pero no puede soslayarse que los Jefes de Depto. sean llamados a rendir aclaraciones o explicaciones de pericias que no hayan realizado.
7. **Intervención del mismo juez en diversas fases procesales:** en todos los juzgados penales conformados por 2 o más jueces, deben distribuirse las funciones para que no intervengan en diversas fases procesales en la misma causa.
8. **Prisión Preventiva: legajo aparte, revisión trimestral, solicitud de prórroga con antelación:** Las actuaciones y piezas relativas a la prisión preventiva deben ser agregadas a un legajo aparte, anexo al principal, a fin de evitar el entorpecimiento de su fácil y seguro hallazgo. So pena de responsabilidad disciplinaria debe cumplirse estrictamente el control trimestral de esta medida cautelar, y solicitarse las prórrogas con suficiente antelación.
9. **Sujeto que debe solicitar la prolongación de la prisión preventiva en materia penal juvenil:** Si bien el art. 57 LJPJ indica que el juez puede de oficio prolongarla, ello no obsta para que el propio órgano fiscal la solicite, situación que es la deseable. En todo caso, el juez tiene la facultad para hacerlo por sí en caso de indolencia u omisión del MP.
10. **Procedencia del comiso aunque no haya condenatoria:** No hay impedimento para que el juez, en una sentencia que extingue la acción penal, ordene el comiso de los instrumentos o las cosas provenientes del delito (103 C. Penal; 465 CPP). Misma situación se da en la suspensión del procedimiento a prueba (SPP): en la homologación del plan reparador se debe ordenar el comiso. La extinción de la acción penal no elimina las consecuencias civiles. Por lo tanto no es necesaria la sentencia condenatoria para que las mismas tengan vida jurídica.
11. **Actualización de órdenes de captura y disposiciones sobre reo preso:** Reiteración de circulares: **Circular 9-95:** Ordenes de captura y detenidos en días feriados y fines de semana que deben dejarse a la orden de alguna autoridad judicial: El detenido queda a la orden de quien emite el comunicado y en el centro más cercano al lugar donde se produzca la detención. **Circular 28-96:** Las órdenes de captura deben ser reafirmadas todos los meses. **Circular 15-96:** Corresponde al despacho que emite la orden, avalarla o ratificarla en los casos en que se solicite y reactivarla mensualmente. La orden debe ser firmada por el titular del tribunal. **Circular 22-96:** La autoridad judicial debe actualizar las órdenes de captura, y reunir dos originales y una copia, indicando que el reo esté a la orden de la autoridad que dispuso la detención. **Circular 105-97:** Reitera las anteriores. **Circular 35-98:** Se reitera la obligación de ratificar las órdenes de captura en forma periódica al Archivo Criminal del OIJ.
12. **Legajo paralelo: casos en que el Fiscal no está obligado a mostrarlo al Defensor:** El legajo paralelo es de uso exclusivo del fiscal, y no existe la obligación de mostrarlo a las partes pues se trata de notas o apuntes que no serán incorporados al debate. Obligarlo a mostrarlo es obligarle a revelar su estrategia de investigación. El derecho de defensa no sufre menoscabo porque no se incluyan en el expediente principal las entrevistas que realiza el Fiscal. No obstante, si el fiscal recibe **una declaración** a un testigo, aunque la llame entrevista, está en el deber de mostrarla a la defensa, pues

aunque la misma no sea incorporable al debate, sí puede ser tomada en cuenta para el dictado de una medida cautelar.

13. **Competencia del Juzgado de Ejecución de la Pena en el traslado de sentenciados:** Es el órgano constitucional y legalmente facultado para conocer de dichos asuntos.

DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 1, 13, 14 Y 25
DE LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO, SE PONEN EN CONOCIMIENTO
DE LOS Y LAS FISCALES LOS SIGUIENTES OFICIOS DE LA COMISION DE ASUNTOS PENALES

**1. APELACIÓN DEL RECHAZO DE
ANTICIPO DE PRUEBA POR
GRAVAMEN IRREPARABLE**

Oficio 13-99

26 de abril, 1999

“(…) Expresamente el Código Procesal no prevé el control de alzada de las decisiones del juez de la etapa preparatoria, cuando rechaza una solicitud para la realización de un anticipo jurisdiccional de prueba. Sin embargo, es posible que tal control sea viable, dentro de los principios generales del recurso de apelación, pues válidamente podría estimarse que tal rechazo causa “*un gravamen irreparable*”, dada la naturaleza de los actos, en especial si se refieren a diligencias probatorias con carácter definitivo e irreproducible, o bien de extrema urgencia, siempre que su no realización inmediata implique el peligro de desaparición de rastros o de fuga de los implicados y de pérdida de la prueba, lo que finalmente puede dar al traste con la averiguación de la verdad y esto afecte los derechos de las partes involucradas. Por ello, no pueden sentarse reglas generales, sino que es cada caso el que delimitará la procedencia de la impugnación.

Respecto de la competencia del órgano de alzada, su control es de legalidad y se limita al punto objeto de reclamo, cual es el rechazo de la diligencia solicitada.

El Tribunal al acoger el alegato, ordena al juez que acoja la solicitud y practique el acto, pues es competencia del juez la realización de la diligencia, competencia que no puede arrogarse el superior, salvo en lo tocante al control de legalidad de la resolución impugnada”.

**2. DEVOLUCION DE EXPEDIENTES
POR PARTE DEL TRIBUNAL DE
JUICIO PARA EVACUAR PRUEBA**

Oficio 14-99

26 de abril, 1999

“(…) La orientación del nuevo proceso penal es la de evitar que el juez de juicio entre en contacto con el material probatorio o con decisiones relacionadas con la prueba, con anterioridad a su conocimiento en la audiencia oral. Se concibió por ello la audiencia preliminar, ante el juez de la etapa intermedia, para discutir entre otras cosas, la prueba admisible en juicio. Incluso, es a este juez al que se le permite admitir u ordenar de oficio la recepción de prueba no propuesta por la parte, cuando sea manifiesta su negligencia al no ofrecerla -artículo 320-. De todas formas, en caso de rechazo de la prueba ofrecida, contra el que cabe recurso de revocatoria, la parte interesada puede reiterar el ofrecimiento como prueba para mejor resolver en la fase de juicio -artículo 355-. Al Tribunal de Juicio únicamente se le autoriza, antes del debate, a realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba que resulten esenciales, cumpliéndose con las reglas propias de este instituto, garantizando en pleno el contradictorio -numeral 327-. Dentro de la tesitura expuesta no es legalmente admisible la devolución de expedientes por parte del Tribunal de Juicio para que se ordene la evacuación de determinada prueba, cuando ya ha sido superada la etapa intermedia.

Expresamente el Código Procesal no prevé el control de alzada de las decisiones del juez de la etapa preparatoria, cuando rechaza una solicitud para la realización de un anticipo jurisdiccional de prueba. Sin embargo, es posible que tal control sea viable, dentro de los principios generales del recurso de apelación, pues válidamente podría estimarse que tal rechazo causa “*un gravamen irreparable*”, dada la naturaleza de los actos, en

especial si se refieren a diligencias probatorias con carácter definitivo e irreproducible, o bien de extrema urgencia por el peligro de desaparición de rastros o de fuga de los implicados y de pérdida de la prueba, lo que finalmente puede dar al traste con la causa. Por ello, no pueden sentarse reglas generales, sino que es cada caso el que delimitará la procedencia de la impugnación.

Respecto de la competencia del órgano de alzada, su control es de legalidad y se limita al punto objeto de reclamo, cual es el rechazo de la diligencia solicitada. El Tribunal al acoger el alegato, ordena al juez de la etapa intermedia que acoja la solicitud y practique el acto, pues es competencia del juez de la etapa intermedia la realización de la diligencia, competencia que no puede arrogarse el superior, salvo en lo tocante al control de legalidad de la resolución impugnada”.

3. SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL NO SE COMUNICA A LA VÍCTIMA

Oficio 20-99

26 de abril, 1999

“(…) a). De acuerdo con los incisos b) y c) del artículo 71 del Código Procesal Penal, cuando el Ministerio Público decide solicitar un Sobreseimiento Provisional, tal gestión no debe ser puesta en conocimiento de la víctima, pues la resolución que la acoge no tiene la virtud de finalizar el procedimiento, sino que lo *suspende* por el término de un año, a la espera de recabar mayores y mejores elementos probatorios (artículo 314 *ibídem*). b).- Según se desprende del principio de razonabilidad, que debe inspirar todas las tareas judiciales, en los casos en los que a consecuencia del delito haya fallecido un menor de edad, no es necesario hacer las comunicaciones de ley a todos y cada uno de los parientes que enumera el artículo 70 inciso b), sino que basta con informar a quien así lo haya solicitado –comúnmente el denunciante-, siempre y cuando sea de domicilio conocido. En los casos en los que el interés del menor se oponga al de sus representantes, deberá correrse traslado al Patronato Nacional de la Infancia para lo de su cargo (artículo 111 del Código de la Niñez y la Adolescencia).”.

4. PUNTUALIDAD EN LA ASISTENCIA A ALLANAMIENTOS

Oficio 25-99

26 de abril, 1999

“(…) Para que pueda aplicarse en la forma debida la nueva legislación que establece el Código Procesal Penal, debe existir adecuada coordinación, precisión, discreción y puntualidad entre las partes. Además los jueces deben atender de inmediato y prioritariamente las gestiones de este tipo, para no afectar la investigación. Si se incurrió en una falta de este tipo, es el Tribunal de la Inspección Judicial, el ente encargado de investigar y decidir si es procedente o no una sanción disciplinaria”.

5. APELACIÓN DE LA RESOLUCION QUE ORDENA LA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO A PRUEBA

Oficio 26-99

26 de abril, 1999

“(…) En primer término, es necesario indicar que aunque la víctima es convocada y escuchada en la audiencia respectiva, y su consentimiento no es un requisito *sine qua nom* [sic] para que opere el Instituto supraindicado. La decisión de suspender el proceso es prerrogativa exclusiva del Juzgador, quien además valorará la posición del Ministerio Público y ponderará las condiciones por cumplir, a las que se compromete el encausado. Cuando dentro del plan reparador, se contempla la conciliación con la víctima resulta evidente que no existirá interés procesal en un reclamo posterior. Empero, a tenor de lo que dispone el ordinal 25 del Código Procesal Penal, si la suspensión del proceso a prueba es conferida en contra de la voluntad del perjudicado, con base a la viabilidad del plan reparador, la penalidad del delito y la ausencia de sentencias condenatorias firmes del transgresor, resulta ostensible suponer que la parte ofendida pretenda impugnar la decisión del Juez Penal.

Es dable suponer, con la lectura del ordinal 25 del Código de Rito -interpretado bajo un criterio

de taxatividad- que contra la resolución que acuerda la suspensión del proceso a prueba, no cabe recurso alguno. Sin embargo, integrando la norma citada, con el artículo 437 del Código Procesal Penal, es atinado llegar a una posición distinta. En efecto, contra la resolución en estudio, no cabe el recurso de revocatoria (vid. Art. 434 del Código Procesal Penal), dado que dicho recurso, sólo puede interponerse contras las providencias y los autos que resuelvan sin sustanciación un trámite del procedimiento. Es evidente, que en el auto de suspensión del proceso a prueba, se incluye una valoración de fondo de la causa, lo que excede las posibilidades de aplicación de este medio impugnaticio.

En la hipótesis contenida en el numeral 437 ibidem, se admite el recurso de apelación, “...*contra las resoluciones que causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que esta continúe.*” Con la suspensión del proceso a prueba, el procedimiento entra en una especie de letargo formal, a la espera de la verificación del cumplimiento de las condiciones impuestas a cargo del acusado y el acaecimiento del plazo establecido ad hoc. *Es por ello que consideramos que la resolución que ordena la suspensión del proceso a prueba, es susceptible de ser apelada por la víctima y cualquiera de las partes del proceso, en razón de que precisamente imposibilita la continuación de la causa en contra del ofensor.* (LOS DESTACADOS NO PERTENECEN AL ORIGINAL). Esta posición armoniza con la tendencia actual en materia de derecho procesal penal, que vela por una mayor amplitud en las facultades de los sujetos procesales, en aras de facilitar el acceso a la jurisdicción, para que sus pretensiones sean justipreciadas por un superior en grado”.

6. REFRENDO DE DICTÁMENES. CONVOCATORIA A JUICIO DEL EXPERTO QUE REALIZA LA PERICIA

Oficio 38-99
26 de abril, 1999

“(…) la calidad de *perito* es de naturaleza procesal, en el sentido de que es el término utilizado para designar al auxiliar judicial que ilustra al juzgador y a las partes dentro de un proceso, sobre determinados aspectos de interés, para cuya aprehensión, comprensión y descubrimiento, es

necesario poseer ciertos conocimientos o habilidades.

Las diferentes secciones que integran los Departamentos de Medicina Legal y de Laboratorio de Ciencias Forenses, deben estar conformadas por el personal profesional y técnico especializado según la rama en la que deban dictaminar (médicos, patólogos forenses, microbiólogos, biólogos forenses, antropólogos forenses, etc.) Es decir, las secciones deben estar conformadas por personal calificado para rendir las pericias científicas y especializadas que se les soliciten y esa es la primera garantía que deben dar los dictámenes del Organismo de Investigación Judicial. En consecuencia, en sentido amplio, tal y como se expuso anteriormente, todo el personal que integra cada sección y que se encarga de realizar las operaciones, exámenes y análisis propios del estudio solicitado dentro de un proceso, es un perito, es decir, un experto que posee determinados conocimientos y/o habilidades que lo califican para realizar el estudio. Su informe o dictamen es un dictamen pericial.

Ahora bien, por razones legales y administrativas, tales dictámenes deben ser refrendados por el Jefe del Departamento de Medicina Legal y de Laboratorio de Ciencias Forenses, según corresponda, así como por el Jefe de la Sección. El refrendo del Jefe del Departamento lo exige la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial en los numerales 33 y 39. A su vez, los *Jefes de Sección* de los Departamentos señalados son legalmente designados como "peritos oficiales", lo que significa que son los primeros designados "para practicar los exámenes y reconocimientos" que ordenen los tribunales. No es necesario juramentarlos cada vez que se requiera su auxilio dentro de un proceso, sus dictámenes se reputarán auténticos, no necesitarán ningún trámite de ratificación ni devengarán honorarios por sus pericias, dado que forman parte del personal del Poder Judicial -artículo 55 de la LOOIJ-.

Tanto Corte Plena como el Consejo Superior han interpretado que el refrendo reviste caracteres meramente administrativos y no implica ningún compromiso del Jefe con las conclusiones del dictamen, dado que éste ha sido practicado por un experto calificado, de modo que puede asumir las consecuencias de su estudio. El refrendo es un requisito necesario para darle validez al documento y autorizar su tramitación. (Corte Plena, Artículo XVII, sesión del 13 de enero de 1975 y el Consejo

Superior, artículo CXXI de la sesión del 18 de febrero de 1997).

Según la definición del diccionario de la Lengua Española, refrendar significa "Autorizar un despacho u otro documento por medio de la firma de persona hábil para ello". El refrendo, tal y como se entiende dentro del derecho administrativo, implica lato sensu un "visto bueno" dado al procedimiento, documento o informe, de modo tal que completa su validez desde el punto de vista jurídico, permitiéndole surtir todos sus efectos. En el caso del refrendo de los Jefes de Departamento, no implica que de hecho deban estar presentes y dirigir personalmente todas las pericias. El Jefe al refrendar da el visto bueno al procedimiento seguido, garantizando que el técnico o profesional ha cumplido con todas las normas y reglamentaciones propias del Departamento al que pertenece y que ha cumplido con el pedido hecho por la autoridad judicial. Esa es una de las funciones propias del Jefe, desde que debe girar las instrucciones acerca de los métodos para llevar a cabo las diferentes labores, así como dar asesoramiento e instrucciones (véanse artículos 33 y 39 ya mencionados de la LOOIJ) y el refrendo debe entenderse dentro de este contexto.

En cuanto a los Jefes de Sección, el hecho de que se les denomine "peritos oficiales", además de las implicaciones ya señaladas, hace que sean los primeros convocados judicialmente en caso de que sea necesaria alguna explicación, aclaración o ampliación del dictamen rendido por el perito, sin perjuicio de que sea llamado el experto que realizó directamente la pericia y al que puede cuestionarse sobre el procedimiento empleado, las observaciones propias de la pericia, dado que sería él el autor del análisis, aspectos que escapan al juicio del Jefe de Sección, pues no practicó directamente el estudio.

Esta Comisión estima que es un hecho que el refrendo no implica para los Jefes de Departamento su presencia y la supervisión de todo dictamen que realice cada técnico o profesional de las distintas secciones que componen a su dependencia. Sin embargo, su exigencia legal implica ciertamente, algún grado de compromiso con la metodología empleada y con una especie de "control de calidad" del trabajo que se realiza, para lo cual deberá contar con la coadyuvancia, en el control y supervisión, de los Jefes de Sección. *Además, no se desdeña que lo conveniente es que sea el perito que realizó el estudio el que comparezca a los Tribunales, pero tampoco puede soslayarse que los Jefes de Sección, al considerarse peritos oficiales, también*

puedan ser llamados a rendir aclaraciones o explicaciones de pericias que no hayan realizado, porque por su condición se entiende que están capacitados para ello. (EL DESTACADO NO ES PROPIO DEL ORIGINAL).

En síntesis, esta Comisión concluye que el refrendo implica responsabilidad para el refrendador sólo en los casos en que el perito teniendo conocimientos prácticos, no reúna las condiciones académicas para hacerlo".

7. INTERVENCION DEL MISMO JUEZ EN DIVERSAS FASES PROCESALES

Oficio 39-99
26 de abril, 1999

"La Comisión de asuntos Penales solicita a la Corte Plena se sirva aprobar la siguiente nota circular, con el fin de evitar que un mismo juez penal intervenga en diversas fases procesales, cuando ello pueda evitarse por existir varios jueces asignados al Despacho, conforme lo ordena la ley:

CIRCULAR. A LOS JUECES PENALES DEL PAÍS. Conforme al párrafo segundo del artículo 107 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación al artículo 469 del Código Procesal Penal, en todos aquellos Juzgados Penales del país conformados por dos o más jueces, éstos deben distribuirse las funciones de tal manera que, en un mismo proceso, no intervengan en diversas fases procesales (procedimiento preparatorio e intermedio), salvo realizar en forma excepcional ciertas medidas urgentes, cuando el juez asignado no pueda llevar a cabo la diligencia por estar en ese momento en otra actividad jurisdiccional".

8. PRISIÓN PREVENTIVA: LEGAJO APARTE, REVISION TRIMESTRAL, SOLICITUD PRÓRROGA

Oficio 40-99
26 de abril, 1999

"(...) esta Comisión acuerda solicitarle a la Corte Plena la aprobación de la siguiente circular:

CIRCULAR. A TODOS LOS JUECES DE LA MATERIA PENAL. Las actuaciones y piezas relativas a la prisión preventiva, deben ser agregadas a un legajo aparte anexo al principal, y no confundidas con este, a fin de evitar el entorpecimiento de su hallazgo ágil y seguro.

Asimismo, se les recuerda que, so pena de responsabilidad disciplinaria, debe cumplirse estrictamente el control trimestral de dicha medida precautoria, según lo establece el artículo 253 del Código Procesal Penal de 1996; así como también deben solicitar las prórrogas necesarias con el suficiente anticipo para facilitar la correcta resolución de la solicitud y no afectar los derechos del detenido”.

9. SUJETO QUE DEBE SOLICITAR LA PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MATERIA PENAL JUVENIL

Oficio 53-99

17 de mayo, 1999

“(…) a pesar de que la Ley de Justicia Penal Juvenil prevé en su artículo 59 que el juez del asunto pueda, de oficio dictar la prolongación de la citada medida cautelar, ello no obsta ni mucho menos para que, el propio órgano fiscal formule la oportuna solicitud, siendo esta posibilidad lo deseable con el objetivo de prevenir las desventajas cognitivas ya apuntadas; subsistiendo, en todo caso, la facultad que tiene el juez para, en casos de indolencia u omisión del Ministerio Público, decida por sí mismo la prolongación de tal medida privativa de libertad”.

10. PROCEDENCIA DEL COMISO AUNQUE NO HAYA CONDENATORIA

Oficio 25-99

17 de mayo, 1999

“(…) En relación con su nota de fecha 20 de octubre de 1998, en la cual consultan a esta Comisión, si es procedente el comiso en los casos en que el imputado se ha acogido a alguna de las

alternativas que contempla la ley procesal penal, situación que puede darse en los delitos previstos por la Ley de Conservación de Vida Silvestre, me permito informarle lo siguiente:

El Código Penal señala en el artículo 103, que el comiso es una de las consecuencias civiles del hecho punible, excluyéndolo así de las penas principales y accesorias, que tal y como se establece en el artículo 50, son únicamente la prisión, el extrañamiento, la multa e inhabilitación y la inhabilitación especial. Dentro de la misma línea de pensamiento, el Código Procesal Penal, incluye dentro de las normas que regulan la ejecución civil, la figura del comiso en su artículo 465.

En los casos que señala el consultante, no existe impedimento para que el Juez que dicta sentencia en la que se extingue la acción penal por el pago máximo de la multa (artículo 30 inciso c del Código Procesal Penal), ordene el comiso de los instrumentos con que se cometió el delito, así como de las cosas provenientes de su realización, pues la extinción de la acción penal por esa causal no implica que el hecho delictivo no haya tenido consecuencias civiles a favor del Estado. Resultaría contrario a los fines del Derecho Penal, que en delitos tipificados por ejemplo en la Ley de Conservación de Vida Silvestre, el imputado pague el máximo de la multa, y se proceda a la devolución del equipo utilizado para la extracción o caza ilegal de flora o fauna silvestre, o bien de los animales en peligro de extinción, pues ello se traduciría en un contrasentido, ya que en otras palabras se le estaría diciendo al infractor que pague el máximo de la multa si quiere mantener en su poder, por ejemplo, los animales que cazó y que se encuentran en peligro de extinción, o bien, el equipo utilizado para la comisión del hecho. Además, en caso de animales cuya caza se encuentra prohibida y que fueron decomisados, es obvio que el comiso tendría que ordenarse, pues se trata de objetos que por su naturaleza están fuera del comercio de las personas.

Misma situación se da en la suspensión del proceso a prueba, en la que si bien es cierto no se da una sentencia hasta que el plazo de la suspensión opere, dentro de la homologación del plan reparador debe ordenarse el comiso, pues se trata de medidas que deben contar con soluciones expeditas, y mal haría un juzgador si postergara la decisión de ordenar el comiso hasta la sentencia que extingue la acción penal por vencimiento del plazo de la suspensión.

11. ACTUALIZACION DE ORDENES DE CAPTURA Y DISPOSICIONES SOBRE REO PRESO

Oficio 55-99

23 de junio, 1999

Conviene aclarar que los institutos que nacieron con la normativa procesal penal actual y que quiebran el principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, como es el caso del pago máximo de la multa, o bien, la conciliación, la suspensión del procedimiento a prueba o bien el mismo procedimiento abreviado, parten de la existencia de la comisión de un hecho antijurídico por parte del infractor, y aunque se suspenda o extinga el ejercicio de la acción penal, éste se trata de un efecto que incide en la sanción penal, pero que no elimina las consecuencias civiles del hecho que surgen como parte de la potestad estatal. Por estas razones no es necesario que exista una sentencia condenatoria, o bien que se discuta la responsabilidad del imputado para que se den las consecuencias civiles del hecho punible, como resulta ser en este caso, la figura del comiso. Además, es importante que el juzgador y el mismo Ministerio Público tomen en cuenta estos aspectos a la hora de homologar acuerdos sobre la aplicación de estos institutos: por ejemplo, en delitos como las lesiones culposas -que por su naturaleza permite la aplicación de la mayoría de los institutos, se podría creer que la negociación incluye no sólo la pena principal sino la accesoria, y que por lo tanto la aplicación de estos institutos excluye la inhabilitación.

En estos casos se trata de una medida accesoria en la que el Ministerio Público o el Juez deben estar atentos de que, en caso de considerarlo prudente, forme parte de las condiciones del plan reparador, haciendo uso de las facultades concedidas por la normativa procesal penal, en el sentido de que pueden oponerse a la aplicación de cualquier instituto si han considerado necesaria la aplicación de la una pena accesoria, y esta medida no forma parte de las condiciones sobre las que versa el plan o el convenio respectivo. Esto porque en estos casos se trata de sanciones cuyos efectos trascienden el interés propio de la víctima para formar parte de los intereses de la colectividad, que en este caso debe estar representada por el órgano requirente y el jurisdiccional”.

“(…) La Licda. Lineth Saborío Chaverri, Directora del Organismo de Investigación Judicial, en oficio N° 0022-99-DG de 5 de enero en curso, informó que en reuniones celebradas por parte de la Comisión de Enlace entre la Corte Suprema de Justicia y ese Organismo, se ha analizado el problema que se presenta a nivel nacional con las órdenes de captura giradas por distintas autoridades judiciales que no son actualizadas cada mes, tal y como se ha ordenado por medio de circulares emitidas del Consejo Superior del Poder Judicial.

Por lo anterior solicitó al Consejo Superior aclarar si la actualización de una orden de captura la deben entender implícitamente como una cancelación en el caso de que sea imposible comunicarse con el despacho que la giró, o si por el contrario pueden dejar detenida a la persona en sus celdas hasta que se aclare la situación.

El Consejo Superior dispuso lo siguiente:

«1) Tener por hechas las manifestaciones de la Licda. Saborío Chaverri. 2) Poner el asunto en conocimiento de la Comisión de Asuntos Penales, con el ruego de que a la brevedad proponga alguna norma práctica. 3) Reiterar la circular que da un mes de vigencia a las órdenes de captura, a fin de que se cumpla por parte de las oficinas judiciales, en el entendido de que si no se ha reafirmado, el reo continuará a la orden de la autoridad que dispuso la detención. 4) Solicitar a los despachos establecer algún medio de control, ya sea un libro o casilla de las citadas órdenes.» (la cursiva es suplida).

En lo que concierne a la Comisión de Asuntos Penales, no apreciamos la necesidad de agregar más normas prácticas a las que ya se han dispuesto. El problema a que se refiere la Licda. Lineth Saborío Chaverri ha sido reglamentado en varias Circulares de Corte Plena y del Consejo Superior, como son las que a continuación se transcriben, aunque reconocemos que en su mayoría no se cumplen:

A) «**CIRCULAR N° 9-95.** ASUNTO: Ordenes de captura y detenidos en días feriados y fines de semana, que deben dejarse a la orden de

alguna autoridad judicial. A TODAS LAS OFICINAS JUDICIALES DEL PAIS SE LES HACE SABER: Que la Corte Plena en sesión celebrada el 7 de agosto último, artículo XLII, con la finalidad de solucionar el problema que se presenta con los detenidos en días feriados y fines de semana, que deben dejarse a la orden de alguna autoridad, dispuso ordenarles que al enviar una orden de captura, lo hagan remitiendo dos originales y una copia (uno para la Sección de Captura y otro para el Archivo Criminal) y que en la misma se indique claramente, que el detenido quedará a la orden de quien emite el comunicado, y en el Centro de Reclusión más cercano al lugar donde se produzca la detención. Igualmente, dispuso ordenarles que las órdenes de captura que se emitan, deberán ser reafirmadas todos los meses. San José, 21 de setiembre de 1995» (**Boletín Judicial N° 188, 4 de octubre de 1995**).

B) «**CIRCULAR N° 28-96. ASUNTO:** Obligación de reafirmar todos los meses las órdenes de captura que se emitan. A TODAS LAS AUTORIDADES JUDICIALES DEL PAIS SE LES HACE SABER: Que el Consejo Superior en sesión N° 35-96, celebrada el 7 de mayo de 1996, artículo LII, dispuso reiterarles la obligación de reafirmar todos los meses las órdenes de captura que se emitan, conforme lo ordenado en sesión celebrada el 7 de agosto de 1995, artículo XLII, y circular N° 09-95 de 21 de setiembre de 1995. San José, 21 de mayo de 1996» (**Boletín Judicial N° 107, 5 de junio de 1996**).

C) «**CIRCULAR N° 15-96. ASUNTO:** Emisión de órdenes de captura. A TODAS LAS AUTORIDADES JUDICIALES QUE TRAMITAN MATERIA PENAL SE LES HACE SABER: Que la Corte Plena en sesión N° 17-96 celebrada el 1° de julio de 1996, ratificó el acuerdo tomado en sesión celebrada el 7 de agosto de 1985, artículo XLII, a que se refiere la circular N° 09-95 "Ordenes de captura, y detenidos en días feriados y fines de semana, que deben dejarse a la orden de alguna autoridad judicial", de 21 de setiembre de 1995, publicada en el Boletín judicial N° 188 del 4 de octubre de 1995. También, dispuso comunicarles que corresponde exclusivamente al despacho que emite la orden de captura, avalarla o ratificarla en los casos que se solicite y reactivarla mensualmente. La orden deberá ser firmada por el titular del Tribunal. San José, 27 de agosto de 1996» (**Boletín Judicial N° 169, 5 de setiembre de 1996**).

D) «**CIRCULAR N° 22-96. ASUNTO:** Obligación de actualizar las órdenes de captura

emitidas, así como la reactivación mensual con indicación de que el reo sea recluso a la orden de la autoridad que dispuso la detención. A TODAS LAS AUTORIDADES JUDICIALES QUE TRAMITAN MATERIA PENAL SE LES HACE SABER: Que la Corte Plena en sesión N° 27-96 celebrada el 11 de noviembre de 1996, artículo XXIV, dispuso ordenarles que deben actualizar las órdenes de captura que hayan emitido, manteniéndose lo dispuesto en cuanto a que deben reunir dos originales y una copia, así como la reactivación mensual, pero con la indicación de que el reo sea recluso a la orden de la autoridad que dispuso la detención. San José, 3 de diciembre de 1996» (**Boletín Judicial N° 239, 12 de diciembre de 1996**).

E) «**CIRCULAR N° 105-97. ASUNTO:** Obligación de actualizar las órdenes de captura emitidas, y de reafirmarlas todos los meses, con indicación de que el reo sea recluso a la orden de la autoridad que dispuso la detención. A LAS AUTORIDADES JUDICIALES DEL PAIS QUE TRAMITAN LA MATERIA PENAL SE LES HACE SABER: Que el Consejo Superior en sesión N° 101-97 celebrada el 23 de diciembre de 1997, artículo LXVIII, dispuso reiterarles la circular de este Consejo, N° 28-96 "Obligación de reafirmar todos los meses, las órdenes de captura que se emitan" de 21 de mayo de 1996, publicada en el "Boletín Judicial" N° 107 de 5 de junio de 1996, así como las de Corte Plena N° 15-96 "Emisión de órdenes de captura" de 27 de agosto de 1996; y N° 22-96 "Obligación de actualizar las órdenes de captura emitidas, así como la reactivación mensual con indicación de que el reo sea recluso a la orden de la autoridad que dispuso la detención" de 3 de diciembre de 1996, publicada en el "Boletín Judicial" N° 239 de 12 de diciembre de 1996. San José, 6 de febrero de 1998.» (**Boletín Judicial N° 36 de 20 de febrero de 1998**).

F) «**CIRCULAR N° 35-98. ASUNTO:** Reiteración de la circular N° 2698 de 18 de mayo de 1998, sobre ratificación de órdenes de captura en forma periódica al Archivo Criminal. A LAS AUTORIDADES JUDICIALES DEL PAIS QUE TRAMITAN LA MATERIA PENAL SE LES HACE SABER: Que el Consejo Superior en sesión N° 34-98 celebrada el 7 de mayo de 1998, artículo XLI, acordó reiterarles el texto de la circular N° 26-98 de 18 de mayo de 1998, publicada en el Boletín Judicial N° 103 de 29 de ese mes de mayo, que literalmente dice: "Que el Consejo Superior en sesión N° 27-98 celebrada el 14 de abril de 1998,

artículo LXXXIV, acordó reiterarles la obligación de ratificar las órdenes de captura en forma periódica al Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial, conforme la circular N° 105-97 de 6 de febrero de 1998, publicada en el Boletín Judicial N° 36 de 20 de febrero de 1998." San José, 7 de julio de 1998» (**Boletín Judicial N° 140, 21 de julio de 1998**).

Por todo lo expuesto lo único que procede sugerir es que en lo sucesivo se proceda conforme a lo señalado en las precitadas Circulares, advirtiendo que la responsabilidad por su incumplimiento podrá ser exigida, si es necesario, por la vía que corresponda (...)"

12. LEGAJO PARALELO: CASOS EN QUE EL FISCAL NO ESTÁ OBLIGADO A MOSTRARLO

Oficio 58-99

23 de junio, 1999

"...El Código Procesal Penal, parte de un fundamento filosófico y doctrinario que descansa en la oralidad. Consecuencia de ello es, por ejemplo, que se haya eliminado el formalismo a la hora de tomar declaraciones testificales en la etapa de investigación, mismas que dentro de la normativa procesal penal anterior, debían hacerse en forma escrita y con todas las formalidades de ley.

Bajo esta normativa, el Fiscal a la hora de realizar entrevistas durante la etapa preparatoria, no debe incluirlas dentro del legajo de investigación, pues tal y como lo señala el artículo 275, en éste se agregarán únicamente los documentos que puedan ser incorporados al debate, siendo que estas entrevistas no son susceptibles de incorporación, salvo que excepcionalmente hayan sido tomadas con apego a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba. Bastará entonces con que el Fiscal al momento de solicitar la apertura a juicio, ofrezca la prueba que considere pertinentes, y que en el caso de testigos, señale su identidad y sobre qué aspectos va a declarar, respetando siempre, eso sí, el deber de lealtad entre las partes (artículo 127 del Código Procesal Penal). De igual forma, derivado de ese principio de lealtad entre partes, se encuentra la obligación del Fiscal de informar a la defensa cuáles son las pruebas que tiene y que utilizará para fundamentar su decisión, todo ello no sólo al llevar a cabo la indagatoria, sino en cualquier momento en que la defensa así lo solicite, derecho que se deduce

de una interpretación armónica de los artículos 203, 277 y 292 del Código Procesal Penal, y cuya eventual lesión encuentra protección en la figura del Tribunal de la Etapa Preparatoria.

Dentro del llamado legajo paralelo, cuyo fundamento legal no existe, pero se trata de una práctica generalizada y de alguna forma acordada, dentro del Ministerio Público, tampoco es necesario que el Fiscal plasme de manera exacta la entrevista que realizó, pues esta práctica vendría a reiterar los formalismos de una fase de instrucción cuyas características no forman parte de nuestra normativa procesal penal actual. Podría en este sentido el Fiscal únicamente anotar el nombre del testigo, cómo localizarlo, y si conoce sobre los hechos que están siendo investigados, así como cualquier otro aspecto que el Fiscal considere relevante, para formarse un criterio y llevar además un control sobre sus propias actuaciones. De esta forma, si el Fiscal utiliza el legajo paralelo, dicho instrumento es de su uso exclusivo, no existiendo la obligación de mostrarlo a las partes, pues se trata de notas o apuntes que no serán incorporadas al debate de ninguna forma y que solamente ayudan al Fiscal a formarse criterio acerca de la existencia o no de un juicio de probabilidad, necesario para actuar o no en determinado sentido. Obligar al representante del Ministerio Público a mostrar el legajo paralelo, entendiéndolo en los términos que aquí se señalan, equivale en muchas ocasiones a obligarle a revelar su estrategia de investigación, lo que podría causar enormes perjuicios a la misma, creándose así un obstáculo en la potestad del Estado a la hora de investigar hechos delictivos, misma que deriva del derecho constitucional de tutela jurisdiccional y del principio de reserva de ley (artículos 41 y 28 de la Constitución Política). Igual de ilógico resultaría si se le obligase a la defensa a mostrar las minutas o las notas que pueda realizar el defensor en las que hace constar su estrategia de defensa.

Esta Comisión considera, por las razones expuestas, que el derecho de defensa no sufre menoscabo por el hecho de que no se incluyan en el expediente principal las entrevistas que realiza el Fiscal durante la etapa preparatoria, pues existe un control por parte de la defensa, que se manifiesta en diferentes etapas del proceso: el defensor puede solicitar al Fiscal que se le informe no sólo quiénes son los testigos y sobre qué hechos van a declarar, sino que le informe sobre todo el elenco probatorio que ha recabado durante esta etapa, siendo que en el caso de testigos, la defensa puede entrevistarlos si lo considere conveniente. En el caso de que el

defensor presume de forma razonada que el Fiscal está ocultando prueba que cualquier índole, podría recurrir al Tribunal de la Etapa Preparatoria con el fin de que emplace al Fiscal para que actúe de conformidad con los principios que rigen el proceso. Se ejerce control además en la solicitud de apertura a juicio que realiza el Fiscal, pues allí debe indicar quiénes son los testigos ofrecidos, y sobre qué aspectos declararán, amén de la demás prueba que será utilizada. Ejerce control también durante la audiencia preliminar, en la que de manera excepcional podría solicitar que se reciba la declaración de un testigo ofrecido por la Fiscalía. Y por supuesto, dicho control lo ejercerá también durante la etapa de juicio, en donde existe casi un control directo sobre la prueba en general.

Ahora bien, si el fiscal recibe una declaración a un testigo, aunque la llame entrevista, está en el deber de mostrarla a la defensa, independientemente de que la agregue al legajo paralelo o no, pues realizó una actuación que puede tener incidencia y eficacia dentro del mismo proceso, ya que aún cuando no pueda incorporarse al debate, sí podría ser tomada en cuenta para el dictado de una medida cautelar”.

13. COMPETENCIA DEL JUZGADO DE EJECUCION DE LA PENA EN EL TRASLADO DE SENTENCIADOS

Oficio 63-99

8 de junio, 1999

“(…) En relación a la Solicitud de Informe o Traslado de Documentos N° 36-99, me permito manifestarle que la Comisión de Asuntos Penales rinde el informe que se le solicita sobre: a) Convención sobre la Transferencia de Personas Sentenciadas Estrasburgo, 21 de marzo de 1983, ratificada por Ley 7749 de 9 de febrero de 1998. B) Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero, ratificada por Ley 7569 de 25 de enero de 1996. C) Tratado sobre Traslado de Personas Condenadas para Ejecución de Sentencias Penales entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia, ratificado por Ley 7745 de 9 de febrero de 1998, en los siguientes términos:

La autoridad competente para conocer de dicho procedimiento lo es el Juzgado de la

Ejecución de la Pena, pues este órgano ha sido establecido como la instancia competente en todo lo relativo al proceso de la ejecución o cumplimiento de las penas, siendo que ello se deriva no sólo de la legislación vigente sobre la materia, sino también de la propia Constitución Política. En este sentido véase que:

En primer lugar, la normativa internacional consultada, es decir, la “Convención de Estrasburgo” (Artículo 9 inciso 3°), la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas en el Extranjero” (Artículo VII inciso 2°) y el “Tratado sobre Traslado de Personas para Ejecución de Sentencias Penales entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia” (Artículo V inciso 3°), coincide en que el cumplimiento de la sentencia condenatoria se realizará conforme lo disponen las leyes y procedimientos del “Estado Administrante o Receptor”.

En segundo lugar, la normativa procesal penal, específicamente el Código Procesal Penal de 1996, es la legislación vigente en nuestro país que regula el proceso de ejecución de sentencias en materia penal. Esta normativa viene a establecer de manera específica no sólo cuál es la autoridad competente para conocer de la ejecución de las sentencias, sino también cuál es el procedimiento que debe seguirse para tal efecto, señalándose consecuentemente al Juzgado de la Ejecución de la Pena como la autoridad judicial encargada para ello.

Se dice así, en este cuerpo legal, que: “*Las resoluciones judiciales serán ejecutadas, salvo disposición en contrario, por el tribunal que las dictó en primera o en única instancia. El tribunal de sentencia será competente para realizar la primera fijación de la pena o las medidas de seguridad, así como de las condiciones de cumplimiento. Lo relativo a las sucesivas fijaciones, extinción, sustitución o modificación de aquellas será competencia del tribunal de ejecución de la pena*” (art. 453 CPP 96).

Debiendo entenderse en este caso como “Tribunal de Sentencia” el que dictó la resolución condenatoria en primera o única instancia en el “Estado Sentenciador, Sentenciante o Trasladante”, siendo el tribunal o juzgado de ejecución de la pena el encargado de continuar con su cumplimiento en nuestro país, en tanto viene a ser la autoridad competente del “Estado Receptor o Administrante”, toda vez que le corresponde, en lo que interesa:

- “a) Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento...”*
- c) *Resolver, con aplicación del procedimiento previsto para los incidentes de ejecución, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos.*
- d) *Resolver, por vía de recurso, las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.”* (art. 458 *Ibíd*em)

En tercer lugar, nuestra Constitución Política en su artículo 153 dispone que será el Poder Judicial el encargado de conocer exclusivamente de la ejecución de todas las sentencias por él dictadas en las distintas materias, en el tanto se señala que: *“Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso-administrativos, así como de*

las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario”.

Así las cosas, aun cuando se indique en la normativa que se consulta que cada Estado designará una Autoridad Central, observándose que en nuestro país se estableció a la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia y Gracia, debe entenderse que su competencia será únicamente respecto al trámite fijado para la transferencia de las personas sentenciadas, siendo ante esta instancia administrativa en donde se debe gestionar todo lo pertinente a las solicitudes y requisitos que sean requeridos; correspondiendo en consecuencia al juzgado de la ejecución de la pena el conocimiento de las diligencias sobre la ejecución, modificación o conversión de las penas, ya que así lo vino a regular el ordenamiento jurídico de nuestro país”.

-
1. EL TEXTO DE LAS ANTERIORES RESPUESTAS A CONSULTAS A LA COMISIÓN DE ASUNTOS PENALES, HA SIDO TOMADO LITERALMENTE DEL DISCO QUE PROPORCIONARA DICHA COMISIÓN. LA REPRODUCCIÓN ES FIEL A SU ORIGINAL.
 2. EL SIGNO (...) SUSTITUYE SOLAMENTE TEXTOS QUE NO SON DE INTERÉS PARA EL TEMA DESCRIPTOR.
 3. LOS DESTACADOS SON PROPIOS DEL ORIGINAL, EXCEPTO CUANDO SE INDIQUE LO CONTRARIO.
 4. EL TEMA Y EL SUMARIO NO FORMAN PARTE DE LA RESPUESTA OFICIAL.
-

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.

cc: Arch. UCS-MP
Depto. Planificación, Sección Estadística

(SAM):COMPENDIO FISCAL:UCS-MP: CIRC 38-99

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