



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

DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE CONTROL INTERNO, ES RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES ADJUNTOS QUE LAS MISMAS SEAN CONOCIDAS Y APLICADAS POR LOS FISCALES ADSCRITOS A SU FISCALIA.

LIC. FRANCISCO DALL'ANESE RUIZ
FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA

28 de junio del 2005

• **PROCEDIMIENTO EN ACTOS DE INVESTIGACIÓN O ACTOS DE PRUEBA SUJETOS A CONTROL JURISDICCIONAL**

En virtud de lo fallado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el 6 de mayo del 2005, en resolución N°2005-369 –en el sentido de que en el legajo principal debe constar la solicitud de allanamiento so pena de incurrirse en un defecto absoluto- voto cuyo contenido se transcribe en lo conducente al final de esta directriz, se pone en conocimiento de fiscales y fiscalas su obligación de:

1. **Documentar** todas las actuaciones relativas a, o conexas con, los actos de investigación o de prueba sujetos a control jurisdiccional, que se enlistan adelante.
2. **Ofrecer formalmente como prueba** dichas actuaciones y documentos al momento de proponer la acusación.

El propósito de ello es evitar la actividad procesal defectuosa que se puede producir cuando no se pueda demostrar que el documento en que consta la solicitud de un acto formal de investigación a cargo del órgano jurisdiccional cumplió con las formalidades constitucionales y legales exigidas.

En tal sentido, deberá el o la representante del Ministerio Público ofrecer como prueba:

1. Las **solicitudes del Ministerio Público** relacionadas tanto con dichos actos de investigación como con actos de prueba.
2. Las **resoluciones del órgano jurisdiccional**, intermedias y finales, que recaigan sobre la solicitud y cualquiera de sus extremos.
3. Los **documentos** relacionados con la gestión formal de la prueba.
4. **Cualquier otro documento o actividad conexas** siempre que se relacionen con dichas solicitudes.

Los actos de investigación y actos de prueba, a modo de ejemplo pero no excluyentemente, serán:

1. Interceptación y secuestro de comunicaciones e información de cualquier tipo, lo que incluye la correspondencia o la documentación escrita, telefónica y electrónica.
2. Allanamiento y registro de moradas
3. Allanamiento de locales
4. Secuestro de objetos
5. Y, en general, cualquier solicitud de actos de investigación o actos de prueba a cargo del órgano jurisdiccional.

Para evitar disfunciones que traigan como secuela una actividad procesal defectuosa que vuelva inocua la actividad del Ministerio Público y el interés de las personas involucradas, deberán el fiscal o la fiscalía asegurarse de que tanto su solicitud como la resolución que recaiga estén **debidamente fundamentadas**.

En los casos en que se proceda por urgencia, se fundamentará la urgencia, y se asegurará el o la representante del Ministerio Público que la resolución en que se acoge su gestión fundamente dicha urgencia, tal como se ha dispuesto en la circular 06-2005 de la FGR, en lo referente a diligencias urgentes ante jueces contravencionales de turno o disponibles, a cuya lectura y resolución jurisprudencial ahí contenida se remite.

Debe tenerse en cuenta que la legalidad de la prueba solo es posible cuando los elementos de prueba han sido incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones rituales del CPP y han sido obtenidas por un medio lícito (art. 181 ibidem).

VOTO 2005-369/SALA TERCERA

Para ilustración, se transcribe en lo conducente, advirtiéndose que los destacados en negrita, subrayado o trama gris no son propios del original:

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas del seis de mayo de dos mil cinco. Recurso de casación (...). **Considerando: (...)**

I.- En el único motivo de su recurso la licenciada (...) reprocha *fundamentación ilegítima*. Señala, que el fallo se sustenta en la diligencia de allanamiento realizada, ocasión en la que, según la sentencia, se decomisó dinero en efectivo en billetes de diferentes denominaciones, recortes de papel aluminio iguales a los que envolvían “las piedras” de las compras controladas, gran cantidad de joyas, bicicletas, y “piedras de crack”. Acusa, que en autos no consta la solicitud de allanamiento realizada por el Ministerio Público, imprescindible para que el juez lo autorizara. Se cuenta con la orden de allanamiento expedida por el Juez, en la que se dice que se ordena a solicitud del Ministerio Público, expresión que no sustituye a la petitoria motivada, la cual debe quedar acreditada en el expediente para que las partes puedan controlar los motivos e indicios que determinaron la solicitud, y contrastarla con la autorización del juez, el cual para resolver ha de circunscribirse a la motivación del fiscal, asevera. En ausencia de dicho documento, alega, la orden de allanamiento deviene en ilegítima, lo mismo que la prueba así recabada. Afirma, que suprimiendo hipotéticamente esos elementos, el fallo no se mantendría. (...) **Se acoge el reclamo:**

A) Ausencia de solicitud de allanamiento: en primer término la recurrente señala que no se cuenta en el expediente con la solicitud de allanamiento por parte del Ministerio Público, para ingresar a la casa de los encartados, lo que impide que las partes puedan controlar los motivos e indicios que determinaron la petición, y contrastarla con la autorización del Juez, el cual para resolver ha de circunscribirse a la motivación del Fiscal. Considera esta Sala, que efectivamente, no se cuenta en autos con la solicitud del Fiscal,

para que la vivienda de los encartados fuera allanada. **El documento que la fiscalía menciona al referirse al recurso, es de una diligencia pedida para una fecha anterior,** setiembre de ese mismo año 2003 (folio 40), pero el allanamiento a que el fallo se refiere, se efectuó el 11 de noviembre (folio 10). **En todo caso, ni el fiscal al momento de ofrecer prueba (folio 69), ni el Tribunal al evacuar la documental (folio 181), se refieren a dicho documento.**

Como bien señala la recurrente, el juez penal no está facultado para realizar de oficio actos propios de investigación, sino que en esa etapa su función es de órgano contralor de la actividad de las partes, y la investigación y recopilación de prueba, propia del fiscal. Esta división de tareas la establece claramente el Código Procesal Penal, de corte más acusatorio: *“El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran”* (artículo 62). Asimismo, dispone el numeral 277 de dicho código, en cuanto a la labor del Juez Penal en la etapa de investigación: *“Corresponderá al tribunal del procedimiento preparatorio realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba, resolver excepciones y demás solicitudes propias de esta etapa, otorgar autorizaciones y, en general, controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y en este código. Lo anterior no impedirá que el interesado pueda replantear la cuestión en la audiencia preliminar. Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces, salvo las excepciones expresamente previstas por este Código, no podrán realizar actos de investigación”*. El allanamiento de una morada, con el fin de recabar elementos probatorios, es un típico acto de

investigación, sujeto a control jurisdiccional en vista del derecho fundamental que vulnera. Es por ello que el Juez Penal, para realizar el acto, requería de la petición expresa del Ministerio Público, lo que en este caso, no consta que se haya hecho. **No basta con que la resolución consigne que se presentó una solicitud avalada por el fiscal (no formulada por él) (folio 10), sino que ésta debe aparecer en el expediente, para que las partes puedan controlar que efectivamente, la solicitud esté debidamente sustentada, como por ley se exige a las peticiones del Ministerio Público:** *“Los representantes del Ministerio Público deberán formular sus requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica”* (artículo 62 CPP, segundo párrafo). **Si la solicitud se hace verbalmente, debe consignarse en un acta el contenido de la gestión.**

En el presente caso, ante la ausencia de la solicitud, no puede examinarse si existió, si estaba debidamente sustentada, ni si el Juzgador se circunscribió a valorar el fundamento de la petición, o si en su resolución consideró razones no esbozadas en la petición, lo cual le está vedado. Este control en cuanto a la motivación de la solicitud y su correspondencia con la decisión que ordena la diligencia, no puede verificarse ante la ausencia de la petición del Ministerio Público. **No es dable para esta Sala, asumir que la solicitud existió, y que la orden se giró con sustento en las razones expuestas en la petitoria fiscal. Ante esa ausencia, el allanamiento deviene en ilegítimo, y los elementos decomisados en esa diligencia, no pueden ser considerados como prueba.** (...)

Por Tanto: Se declara con lugar el recurso de casación (...) y en aplicación del principio in dubio pro reo se absuelve (...) por el delito de venta de droga que se les venía atribuyendo. Se deja sin efecto el comiso de

los bienes que constan en el acta de allanamiento, así como la condena en costas a cargo de los encartados”.