



**CIRCULAR ADMINISTRATIVA**

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 ACUERDO CON LA LEY DE CONTROL INTERNO Y LA CIRCULAR 12-2006 DE LA FGR, ES RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES ADJUNTOS QUE LAS MISMAS SEAN CONOCIDAS Y APLICADAS POR LOS FISCALES ADSCRITOS A SU FISCALIA.

**LIC. JORGE CHAVARRIA GUZMAN**  
FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA, A.I.  
**04 de abril de 2006**  
[ORIGINAL FIRMADO]

- **Allanamientos y compras controladas en casos relacionados con el tráfico de drogas. Pronunciamiento de la Comisión de Asuntos Penales**

Se pone en conocimiento de los y las representantes del Ministerio Público el acuerdo tomado por el Consejo Superior del Poder Judicial en sesión N°17-06 celebrada el 9 de marzo del 2006, donde se conoce el Informe rendido por el Magistrado José Manuel Arroyo Gutiérrez, Presidente de la Comisión de Asuntos Penales referente a la consulta que se hiciera por parte del OIJ sobre los allanamientos y las compras controladas en casos relacionados con el tráfico de drogas, que en lo que interesa dice:

*“Analizadas las diligencias, la Comisión rinde informe en los siguientes términos:*

*1) El allanamiento de morada u otros lugares habitados constituye una medida que afecta derechos fundamentales, razón por la cual ha de ser ordenada por el juez competente quien, desde luego, debe valorar las motivaciones de la solicitud planteada por el Ministerio Público y determinar si concurren elementos de juicio suficientes que justifiquen la lesión de tales derechos. Desde esta perspectiva, si el juzgador considera que las investigaciones de las que se da cuenta en la solicitud no permiten sostener siquiera una sospecha fundada de que se cometió o se*

*está cometiendo un delito, su deber es negar la orden de allanamiento, a través de resolución que exponga con claridad los fundamentos de lo decidido. Se trata aquí del control esencial que el juez está llamado a ejercer para valorar si lo peticionado se ajusta a los presupuestos constitucional y legalmente exigidos a fin de afectar con justa causa derechos fundamentales.*

*2) El artículo 15 del Código Procesal Penal dispone: “El tribunal o el fiscal que constate un defecto formal saneable en cualquier gestión, recurso o instancia de constitución de los sujetos del proceso, lo comunicará al interesado y le otorgará un plazo para corregirlo, el cual no será mayor de cinco días. Si no se corrige en el plazo conferido, resolverá lo correspondiente”. La norma transcrita se aplica, como resulta obvio, a las solicitudes que el Ministerio Público plantee ante el juez penal, incluidas las de allanamiento, de manera que a ella debe acudir si existe alguna duda en cuanto a la identidad del firmante de la petición, se detecta cualquier otra falencia de naturaleza formal o incluso si se estima que el relato de las investigaciones es oscuro, omiso o ambiguo. En esta hipótesis, la ley persigue el saneamiento del defecto, por lo que de ningún modo se justifica el mero rechazo de lo solicitado. Además, no existe obstáculo alguno para que la comunicación entre el juez y la fiscalía se realice verbalmente en casos de urgencia o cuando sea preciso asegurar la confidencialidad y el secreto de los datos, de forma que el fiscal proceda luego a aclarar o ampliar por escrito la solicitud en*

los extremos defectuosos o a rendir una manifestación en el juzgado que se haga constar en un acta que acompañará y complementará la solicitud original. Lo mismo debe decirse respecto de las discrepancias en cuanto a la hora y fecha en que se pretende llevar a cabo el acto. A menos de que sea preciso efectuarlo en un momento determinado, porque solo en ese instante será posible comprobar o poner fin a la continuación de la actividad delictiva, lo propio es que el juzgador coordine con el Ministerio Público (si este no se ha comunicado con él antes) la fecha y la hora más inmediata en que se hallará disponible para practicar la diligencia y se fije en la orden la que se ajuste a la agenda del juzgado y a los intereses de la investigación, pues es al juez a quien compete definir estos extremos y puede, por ende, variarlos sin ningún obstáculo, dentro de los límites horarios establecidos en la ley. No se observa, entonces, justificación para rechazar de plano la solicitud invocando la imposibilidad de realizar el allanamiento en la hora o el día que pretende el Ministerio Público, cuando es posible modificarlos de manera consensual y coordinada.

3) Las compras controladas de drogas no importan lesión de derechos fundamentales, por lo que no requieren ser autorizadas por un juez. Se trata de actos de investigación con los que se pretende determinar si una persona se dedica a la venta de sustancias ilícitas, mediante la compra –no provocada– que realiza la policía, por sí misma o sirviéndose de colaboradores, al individuo del que, según se tiene noticia, está ejerciendo la actividad delictiva y previa realización de ciertos actos investigativos (vigilancias, observaciones, seguimientos). Por su propia naturaleza, no requieren entonces la presencia de jueces, fiscales o defensores y pueden ser hechos por la policía, actuando bajo la dirección funcional del Ministerio Público.

4) La mencionada dirección funcional que el Ministerio Público ejerce sobre la policía, no significa que los fiscales deban acompañar a las autoridades policiales o ejecutar por sí las actuaciones que son propias de estas últimas, sustituyéndolas en su quehacer. Significa, más bien, que la policía, salvo las excepciones previstas en la ley, no puede actuar oficiosamente, decidiendo cuáles casos indagará y qué acciones de investigación realizará. De esta suerte, la dirección funcional opera cuando el Ministerio Público es informado por la policía de la necesidad de practicar cierta investigación y el órgano acusador, además de

autorizar que el caso sea investigado, brinda las directrices y los lineamientos generales que estima serán útiles, legítimos y pertinentes para asegurar el éxito de las indagaciones y se le mantiene informado de sus avances. En esta labor, el Ministerio Público es el llamado a definir cuáles técnicas podrán utilizarse (v. gr.: compras controladas, vigilancias, seguimientos, intervenciones de las comunicaciones, solicitudes de informes a instituciones, entre otras), pero la participación personal del fiscal en los actos –o del juez, en su caso– solo es necesaria cuando así lo demanda la ley. En los demás supuestos, la policía es la llamada a ejecutar las actuaciones de investigación que ya fueron aprobadas en general por el Ministerio Público y no se requiere que este último participe en su práctica, aunque sí que se le informe inmediatamente de su resultado (v. gr.: vigilancias, seguimientos, compras controladas). Desde este punto de vista, y en lo que concierne al extremo concreto que aquí se analiza, el estudio que el juez a quien se le solicita emitir una orden de allanamiento, puede hacer respecto de la existencia de la dirección funcional dicha, se limita a verificar que la petición no provenga de autoridades policiales que estén actuando sin ningún respaldo del Ministerio Público, basadas en investigaciones oficiosas propias que la fiscalía desconoce. Si la solicitud proviene del fiscal, es él quien está asumiendo la responsabilidad de la existencia y del contenido de la dirección funcional y sobre este contenido el control que el juez puede ejercer es aún más limitado, pues por tratarse de actos de investigación que le son ajenos y que no está llamado a dirigir, solo podrá examinarlos en cuanto importen actuaciones ilegítimas o arbitrarias (v. gr.: que los datos en los que se funda la solicitud hayan sido obtenidos mediante el uso de la tortura o a partir de otros allanamientos hechos sin orden judicial, o de alguna otra fuente ilícita). Sin embargo, una vez que se constate que las investigaciones se han practicado con arreglo a derecho (sin el uso de técnicas o medios ilícitos), que brindan una base suficiente y razonable para concluir que probablemente existe o existió un hecho delictivo y que la solicitud de allanamiento proviene del Ministerio Público, ningún motivo se aprecia para justificar un rechazo fundado en la suposición de que la mencionada dirección funcional fue defectuosa o insuficiente.

3) Se desprende de lo dicho en los apartados precedentes, que el uso de agentes encubiertos o de colaboradores (sujetos particulares) para efectuar compras controladas o vigiladas de drogas, constituye una técnica de investigación lícita que no requiere ser

autorizada por el juez penal ni llevada a cabo por el Ministerio Público, sino que puede ser ejecutada por la policía, bajo la dirección funcional del órgano acusador. Sobre este tema, pueden consultarse numerosas sentencias de la Sala Tercera de la Corte, entre ellas la No. 900-99, de 9:47 horas de 19 de julio de 1999, No. 780-01, de 9:15 horas de 29 de agosto de 2001, No. 993-05, de 8:50 horas de 2 de setiembre de 2005; y, de la Sala Constitucional, las resoluciones No. 5573-96, de 11:06 horas de 18 de octubre de 1996 y la No. 5256-03 de 14:34 horas de 18 de junio de 2003. No debe, entonces, confundirse la orden de allanamiento que sí debe ser expedida por el juez, con la práctica de una compra controlada de drogas que no requiere la autorización jurisdiccional, en tanto no importa la lesión de derechos fundamentales. Desde este punto de vista, al momento de realizarse la compra vigilada final (a la que, usualmente, los jueces acostumbran condicionar la práctica del allanamiento), no compete al juzgador determinar si el acto debe ser realizado por un agente encubierto o por un colaborador (particular), pues esto es propio de la actividad policial y no de la jurisdiccional (artículos 10, 11 y 12 de la Ley sobre Estupefacientes). El juez no “autoriza” u “ordena” una compra controlada ni tiene por qué hacerlo. El allanamiento, conforme a la ley, se decreta porque los elementos con los que ya se cuenta son suficientes para justificar la afectación de derechos fundamentales, con prescindencia de que se ejecute o no una nueva compra vigilada, de tal modo que si dicha última compra no se lleva a cabo por cualquier razón, el motivo para omitir la práctica del allanamiento puede ser de oportunidad, pero no de legalidad, porque de hecho ya fue ordenado en resolución fundada que analizó los distintos elementos probatorios puestos a disposición del tribunal. Conforme se expuso antes, al juez sí le compete extender la orden de allanamiento, pero la ejecución de este acto no se relaciona con la compra vigilada, pues ciertamente el colaborador que efectúe tal compra no es un funcionario al que se le autorice a ingresar en la vivienda, ejecutar requisas, cooperar con los registros o llevar a cabo ninguna otra actuación de carácter policial. Su intervención se limita a someterse, voluntariamente, a una requisita inicial, hacer la compra controlada usando dinero previamente identificado y entregar a las autoridades la droga que adquirió de manos del sospechoso. Ninguna participación tiene el colaborador en los actos lesivos de derechos fundamentales que implican el allanamiento o el registro de viviendas, que sí son los que demandan la previa autorización

jurisdiccional y en cuya práctica el juez funge como garante de la legalidad del procedimiento seguido. Desde luego, puesto que el juzgador está presente incluso durante la ejecución de la compra controlada, también debe vigilar que ella se realice sin que signifique una provocación a delinquir o, en fin, que no medie ninguna situación irregular, arbitraria o ilícita; pero determinar quién fungirá como comprador es tarea que compete de modo exclusivo a la policía y al Ministerio Público, en tanto son esos órganos los encargados de la investigación y de definir cuál mecanismo es el más apropiado para asegurar su eficacia. Por último, debe recalcar que la participación de colaboradores (sujetos particulares) o de testigos en investigaciones por tráfico de drogas o de delitos de cualquier naturaleza (v. gr.: en las denuncias por corrupción de funcionarios, donde es usual que los denunciados colaboren acercándose al servidor público para hacer la entrega de dinero que es observada por la policía), es siempre de carácter voluntario y no establece ningún vínculo jurídico laboral o de otra índole entre el Estado y el individuo, que amerite recurrir a una “póliza de riesgos” o a un seguro social. La seguridad del colaborador debe ser garantizada por la misma policía y si llegase a ocurrir algún evento que atente contra la integridad física o la vida de la persona, la responsabilidad que surgiría para el Estado sería idéntica a la que se derivaría de las lesiones o los daños sufridos por cualquier individuo que deba ser protegido cuando fallan los mecanismos de protección (v. gr.: las lesiones sufridas por un detenido, propiciadas por el descuido de los servidores que lo custodiaban y protegían). Se concluye de lo anterior que no se aprecia justificación jurídica al hecho de negar una orden de allanamiento por la sola circunstancia de que, a fin de realizar una compra vigilada de drogas, la policía pretenda utilizar a un particular como colaborador, pues definir este extremo es tarea que no compete al juez penal, sino a los órganos a los que la ley encomienda la función de investigar los delitos.”

- 0 -

Se acordó: Tener por rendido el informe de la Comisión de la Jurisdicción Penal y hacerlo de conocimiento (...) de todos los despachos judiciales que tramitan la materia penal, mediante nota circular.

La Secretaría General de la Corte, tomará nota para los fines consiguientes”.