

*Abordaje y Planeación de la
Investigación Penal*

345 H4961a	Henderson García, Osvaldo Abordaje y planeación de la Investigación penal / Osvaldo García Herderson. 1 ed.-San José, C.R.: ImpresosCabalsa, 2007 270 p.: 14 x 21.6 cm ISBN: 9968-9701-5-8 1. Derecho Penal. 2. Investigación Penal. I. Título
---------------	---

Dedicatoria:

A Tatyana mi compañera incondicional en la vida y en la labor de fiscal.

A Irene y Andrés, los muchas veces sacrificados en esta tarea en el Ministerio Público.

Ellos guían mi vida y comprenden mi amor y pasión hacia la búsqueda de la verdad.

A mis compañeras y compañeros fiscales, a quienes reconozco su sacrificio, empeño y profesionalismo.

Con clara conciencia de que el conocimiento es el mejor legado que puede dejarse a generaciones futuras, el Licenciado Osvaldo Henderson García nos ofrece la segunda edición de su manual de "Abordaje y planeación de la investigación penal".

El presupuesto básico para la transmisión de experiencias es la necesidad de que los hombres y las mujeres que de forma constante se incorporan a las filas del Ministerio Público, tengan acceso a la información que a través del estudio y la práctica diaria, otros fiscales y fiscalas han acumulado con el tiempo.

Como órgano auxiliar de la Administración de Justicia, el Ministerio Público debe realizar una labor eficiente y eficaz, de manera que las y los juzgadores sientan confianza en torno a ella. Así, desde las fases iniciales de la etapa preparatoria, la investigación debe caracterizarse no solamente por un manejo ético sino también altamente científico de los elementos probatorios, que redundará en la presentación de casos sólidos ante los tribunales penales de nuestro país y su correlativo, sentencias justas.

Precisamente para guiarnos por la senda de la averiguación sistemática del hecho delictuoso, fue escogido, no por azar, el Licenciado Henderson García, quien merced a su práctica profesional, primero como investigador judicial y desde hace varios años ya como fiscal, ha acopiado la experticia necesaria para completar pesquisas que resistan el embate de los cuestionamientos de los sujetos procesales,

Prólogo

que sustenten las tesis del acusador y que sean de recibo para el ente jurisdiccional.

Como encargado de varias investigaciones que han acaparado la atención social, ejerciendo la dirección funcional y utilizando, entre otros, los recursos con que cuentan los Laboratorios de ciencias forenses; con equipos de policías judiciales trabajando a su lado, don Osvaldo ha logrado dilucidar las interrogantes surgidas a consecuencia de diferentes acciones delictivas, formulando ante los tribunales planteamientos serios y bien fundamentados, revestidos de la rigurosidad científica exigida para ser debatidas posteriormente en audiencia oral y pública.

Es precisamente esa vivencia la que logra transmitirnos en su obra, que no se encuentra desprovista de elementos teóricos indispensables en el manejo que las y los fiscales deben dar a los asuntos que a diario tienen frente a sí en sus escritorios. De esta forma, temas relativos a la Teoría del delito son abordados en forma ágil y de fácil comprensión, ilustrados con la normativa aplicable y la Jurisprudencia generada tanto en la Sala Constitucional cuanto en la Sala de Casación penal, lo que nos permite ponderar la aplicación que de los diversos institutos han realizado dos de los más altos tribunales de nuestro país.

El desarrollo de la temática propia de la investigación, tomando como punto de partida la definición de la finalidad y marco teórico de ella; la conceptualización de la Teoría del caso; el abordaje de éste con la respectiva planea-

ción de las pesquisas que culminan con los actos conclusivos asignados legalmente al Ministerio Público nos permite transitar metódicamente por esa trascendental misión que la normativa procesal asignó al Ente acusador.

No cabe duda de que la dedicación y el esmero prodigados a la confección del presente trabajo será recompensado con el uso que de él haremos no solamente los que inician su trajinar por los muchas veces arduos senderos como fiscales de la República sino por los que, a pesar de haber iniciado el camino tiempo antes, nos vemos compelidos a actualizar nuestros conocimientos en virtud de los avances científicos que permiten una comprensión mucho más integral de los asuntos que diariamente abarrotan nuestros despachos.

San José, 28 de setiembre de 2007

Patricia Cordero Vargas
Fiscal del Ministerio Público

MODULO 1**FINALIDAD Y MARCO JURÍDICO
DE LA INVESTIGACIÓN**

A.	Introducción	17
B.	Objetivo	19
C.	Contenido	21
D.	Desarrollo	21
	Finalidad de la Investigación	21
	Explicar y describir los hechos	24
	Preparar el juicio	25
	Identificar y localizar la prueba	25
	Posibilitar la acusación en aras de la demostración de la hipótesis en debate	26
	Marco Legal de la Investigación	27
	Ministerio Público	27
	Función	27
	Principios rectores	28
	Potestades y Límites	29
	Potestades y límites	36
	Estrategias de la defensa	38
	Posibilidades de participación	40
	Técnicas de Refutación	42
	Técnicas de Negociación	44
	Límites de la Investigación	47
	Garantías constitucionales y procesales	48

MOLUDO 2**TEORÍA DEL CASO**

A.	Introducción	69
B.	Objetivo	71
C.	Contenido	73
D.	Desarrollo	75
	Potestades y límites	75
	Teoría fáctica	76
	Teoría Jurídica	78
	Tipicidad	79
	Bien jurídico	81

Índice

Antijuridicidad	83
La base probatoria	86
La prueba	86
Concepto de prueba	87
Los indicios	89
Elementos de la prueba indiciaria	89
El hecho conocido o indicador	90
Requisitos del indicador	90
Las reglas de experiencia	94
El hecho indicado o conclusión	95
Libertad probatoria	97
Pertinencia y utilidad	98
Licitud	102
Medio y elemento de prueba	105
Aplicación de la teoría del caso	107
Análisis del móvil	108

MODULO 3

ABORDAJE DE CASO: EN CASOS DEL DESPACHO Y ASUNTOS CON DIRECCIÓN FUNCIONAL

A. Introducción	113
B. Objetivo	115
C. Contenido	117
D. Desarrollo	119
Formas de Abordaje	119
Sin Dirección Funcional	120
Dirección Funcional	122
Niveles de Coordinación	127
Comisión permanente (Art. 4 Lomp)	127
Comisión del Circuito Judicial (Circulares 1-98 y 17-98 art. 12)	128
Comisiones Coordinadoras de Unidades Especializadas y Comisiones Coordinadoras de Sub-Circuitos (Circular 17-98 art. 13)	129

Fiscal y policías del caso (Circular 17-98 art. 14)	130
Grupo ampliado de Análisis (Circular 17-98 art. 15)	133
Tipo de Dirección Funcional (circulares 17-98 y 18-02)	135
Plan de trabajo por iniciativa de la policía y se fija términos	135
Señalamiento de objetivos de la investigación a la policía, dejando a su iniciativa la metodología y fijando términos	136
Señalamiento de objetivos y actividades específicas a realizar y fechas de evaluación, luego análisis conjunto de resultados	137
Dibujo de Ejecución	138
Determinación de diligencias y su relación con la Teoría del Caso	139
Asignación de diligencias	142
Revisión de Cumplimiento	143
Determinar nuevas metas y términos	144

MODULO 4

PLANEACION DE LA INVESTIGACION

A. Introducción	149
B. Objetivo	151
C. Contenido	153
D. Desarrollo	157
Denuncia	157
Informe policial	161
Investigación de oficio	162
Sitio del Suceso	163
Función de la policía	164
Administración del sitio del suceso	165
Protección del sitio	166
Organización de funciones según objetivos	167

Orden secuencial de participación de los técnicos	168
Función del Fiscal	169
Orden que debe respetarse en la atención del sitio del suceso	170
Análisis para hipótesis inicial	
Análisis conjunto	172
Análisis fáctico	173
Análisis jurídico	175
Prueba existente	175
Prueba probable	176
Fuentes de Información	176
Opinión policial	178
Planes y diligencias iniciales	178
Determinación de diligencias, términos de cumplimiento y perfiles de encargados	179
Reuniones periódicas Frecuencia	180
Utilidad, resignación y cambio de hipótesis	181
Nueva diligencias Punto de partida	182
Interpretación de la prueba anterior	183
Replanteamiento del dibujo de ejecución ...	183
Actos de investigación y actos de prueba ...	184
Proyección de la prueba	185
Aseguramiento de la prueba para debate, caso del anticipo jurisdiccional de prueba	185
Jurisprudencia sobre el anticipo jurisdiccional de prueba	185
Allanamiento	193
Naturaleza del allanamiento	193
Decisión coordinada (no unilateral)	200
Plan Operativo	201
Función del Fiscal	202
Decomisos	203
Previsión de resultados	204

Medidas de seguridad 205

Detenciones necesidad de

Individualización previa 206

Comunicación de derechos 207

Asistencia legal 208

Prioridad "resolver situación

jurídica del detenido" 208

Reconocimientos personales y otras pericias

en el imputado 211

Coordinación con la policía 211

Coordinación en el señalamiento 212

Consideraciones en la realización del

reconocimiento y su efectiva constancia 212

Imputado en reconocimiento

es objeto de prueba 213

Situación en toma de elementos pilosos 214

Prisión Preventiva 214

Requisición de la Solicitud Relación

de hechos 216

Análisis de la prueba que vincula

al imputado 216

Planteamiento del tercer supuestos

presente (peligro de fuga, peligro de

obstaculización o reiteración delictiva) 216

Referente al término 218

Solicitud de ampliación de la medida 222

Sugerencias notas prácticas 225

Consejos prácticos 225

Intervenciones telefónicas y

rastreo de llamadas Delitos

en los que se permite 225

Rastreo telefónico o

registros de llamadas 230

Decomiso de listado de

llamadas por la policía judicial 231

Coordinación con dependencias

ajenas al Poder Judicial 232

Coordinación de trabajo con analista criminal	232
Determinar el usuario del teléfono o tarjeta prepago	233
Informe por analista criminal	234
Coordinación de los resultados con otros despachos	235

MODULO 5

LOS ACTOS CONCLUSIVOS DE LA INVESTIGACION

A. Introducción	243
B. Objetivo	245
C. Contenido	247
D. Desarrollo	249
Momento de terminar la investigación	249
Desestimación	251
Archivo Fiscal	253
Sobreseimiento	254
Sobreseimiento definitivo	254
Sobreseimiento provisional	258
La acusación	259
Datos del imputado	260
Relación de hechos	260
Fundamentación fáctica y jurídica	264
Calificación jurídica	265
Ofrecimiento de prueba	265
Pretensión con la acusación	267



1 Módulo

FINALIDAD Y MARCO JURIDICO DE LA INVESTIGACIÓN

La historia de la humanidad conlleva la historia de los delitos, pues, como fenómeno propio del interactuar social, es una realidad a la que nos enfrentamos día a día. El sistema democrático de derecho, elegido por nuestros antepasados, se basa en principios garantistas reguladores de la investigación; tarea que ha sido delegada para el caso de Costa Rica, en el Ministerio Público en coordinación con las distintas policías. En razón de ello, se hace necesario que tengamos claro el marco legal que nos regula en esa búsqueda de reconstruir el hecho, para mediante la prueba someterlo a conocimiento del órgano jurisdiccional que debe emitir el fallo.

A. Introducción

Conocer el marco legal, potestades y límites, de los intervinientes en la etapa preparatoria o de investigación.

B. Objetivo

Finalidad de la investigación
Marco Legal de la Investigación
Límites de la investigación

C. Contenido

En toda actividad humana, es necesario conocer de previo el objetivo que se busca al iniciar esa tarea, con el propósito de utilizar de la mejor manera los recursos disponibles: humanos, materiales y sobre todo el tiempo. De igual forma debe ser dirigida la actividad de investigación de un delito, sobre todo conociendo los escasos recursos con que contamos.

Es necesario reflexionar sobre la forma en que estamos obligados a realizar nuestras tareas. En ese sentido se había llamado la atención desde que se investigaba bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales, en donde ni siquiera se recargaba la investigación en el Ministerio Público, cuando el órgano de Casación Penal indicó:

“...Los suscritos magistrados consideran necesario subrayar que las garantías procesales dispuestas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos y en nuestra legislación interna, deben ser rigurosamente observadas, en cualquier instancia, por todos los funcionarios públicos involucrados en la materia penal, pues ellas rigen desde la investigación policial hasta la finalización del proceso penal, en el más amplio de sus sentidos. No es solamente el imputado o su defensor quien tiene interés en la legitimidad de las actuaciones, sino también la policía (si es que no quiere que se desbaraten sus esfuerzos investigativos, como en este caso), el Ministerio Público (si no quiere que fracase el ejercicio de su

**Finalidad
de la
Investigación**

D. Desarrollo

acción, como en este caso) y los Jueces Penales (si quieren dictar resoluciones incuestionables por estar ajustadas a Derecho). A cada uno de estos sujetos le corresponde velar por la legitimidad de las actuaciones propias y de los otros, para poder lograr así un proceso jurídicamente válido y eficaz: esta es la actitud que de ellos exige la más elemental inteligencia de nuestro sistema jurídico, y la solución que más se aviene con el principio constitucional de justicia pronta, cumplida y sin denegación, así como con el amplio abanico de derechos y garantías individuales...” (Voto 560-F-95 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con diez minutos del veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y cinco).

Con mucho más razón se deben observar las garantías procesales, cuando sabemos que la ley procesal actual nos encarga la dirección funcional de las investigaciones, que como se apuntará es de suma importancia despojarse de los miedos y mitos, para dejar ese divorcio existente y que sepamos que solamente en coordinación con las diferentes policías, los fiscales podremos llevar casos a buen término, sea este la determinación de uno o varios culpables por parte de una tribunal de juicio, o bien la determinación veraz de la inocencia de un sospechoso para asegurar la aplicación de la justicia al caso concreto.

Explicar y describir los hechos

La actividad de la investigación está dirigida a dar explicación de un hecho delictivo, el cual

muy frecuentemente surge de la propia versión del ofendido, pero que en ocasiones se plantea a partir del sitio del suceso o escenario del crimen. Si bien los abordajes podrían ser distintos según el origen de la noticia criminis, lo cierto es que se busca lo mismo, determinar qué fue lo que sucedió, quien lo realizó, cómo lo hizo, cuándo y por qué; es una tarea de reconstruir el hecho a partir de la información que se pueda obtener de las distintas fuentes de prueba. Pero la labor no queda en la reconstrucción como medio de conocer lo sucedido, pues en ocasiones esto podría ser fácil con un buen informante, sino que se traduce en una labor reconstructiva que pueda ser demostrable ante el órgano jurisdiccional. Junto a esa labor de conocer lo sucedido, está la labor es imprescindible de localizar de manera legal la prueba que vaya a dar sustento a la subsunción que se pretenda hacer para emitir el dictamen conclusivo, el que adquiere mayor relevancia cuando este dictamen va a ser una acusación, por las consecuencias jurídico penales que recaerán sobre el o los imputados por una parte, mientras que por otra, porque es la función básica que se encomienda al Ministerio Público.

Desvirtuar el estado de inocencia, que cubre a cualquier persona, conlleva una actividad de investigación regulada, un procedimiento de localización de prueba que debe respetar el ordenamiento jurídico vigente, dirigido a una evacuación en la etapa de debate o juicio, en la cual deberá permitir la corroboración consensual de la acusación.

**Preparar
el juicio**

**Identificar
y localizar
la prueba**

En este estadio, se localiza la prueba, su aseguramiento es imprescindible para la posterior evacuación en debate, además que sirve como plataforma del replanteamiento de la hipótesis inicial, en algunos casos, o la verificación de aquella en otros. Actos de investigación y no actos de prueba, pero que en definitiva se dirigen hacia el fin del debate, de la evacuación en pro de demostrar la subsunción de los hechos en el tipo, la no existencia de norma permisiva para el actuar y por supuesto la determinación de la culpabilidad.

El aseguramiento y la preservación de esa prueba para la etapa indicada, requiere de una labor de control de legalidad inobjetable, además del análisis sobre la posibilidad de su presencia, de ahí lo necesario de valorar cuando proceda realizar un anticipo jurisdiccional de prueba, en aras de asegurar la decisión judicial con todos los elementos posibles, que hagan efectivo tanto los derechos del imputado como el derecho a una tutela efectiva para las víctimas .

Posibilitar la acusación en aras de la demostración de la hipótesis en debate

Esa actividad de planteamiento de la hipótesis y dirección de la investigación, se lleva a cabo, efectivamente, pensando en el juicio, pero sin dejar de lado, la base procesal para la producción de la acusación por parte del fiscal, ahí donde el encuadramiento fáctico y jurídico encuentran sustento probatorio como carta de presentación de un caso penal, de un asunto en ejercicio de la acción penal, cuyas consecuencias en el imputado serán producto de la reacción más violenta por parte del Estado.

Podemos concluir, como Jorge Chavarría, quien sostiene que “La investigación tiene como uno de sus fines, **buscar, descubrir, observar y analizar**, todos esos elementos que son su objeto de estudio, **para explicar, describir y demostrar** mediante su recolección y posterior presentación al tribunal, cómo fue que ocurrió el hecho y quién lo cometió”^{iv}

La función de investigación recae en el **Ministerio Público** y bajo sus órdenes, es auxiliado por la **policía judicial**, así las cosas es importante tener definido el marco legal que los rige en sus actuaciones, para clarificar sus potestades y con ello respetar el principio de legalidad en esa ardua tarea.

**Marco Legal
de la Investi-
gación**

El Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial y ejerce sus funciones en el ámbito de la justicia penal, por medio de sus representantes, conforme a los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica, con sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes^v. Tiene la función de requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública, en la forma establecida por la ley y practicando las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo. Pero esta investigación preparatoria lo realizará bajo control jurisdiccional, en los actos que así lo requieran, además de que sus requerimientos y conclusiones deben formularse de forma motivada y específica^{vii}.

**Ministerio
Público**

Función

En delitos de acción pública perseguibles a instancia privada, en ausencia de esta última, podrá ejercer la acción penal en casos cuando el delito se haya cometido contra un incapaz o un menor de edad, que no tengan representación, o cuando lo haya realizado un pariente hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, el representante legal o el guardador^{vii}.

Principios retores

En esta tarea de investigación, la ley le ha otorgado muchas facultades al Ministerio Público, que deben ser ejercidas siempre en apego a los principios que lo rigen, entre ellos, como más relevantes, podemos citar: objetividad^{ix}, legalidad^x, unidad y jerarquía^{xi}.

La obligación que tiene el fiscal como representante del Ministerio Público, desde un inicio, es realizar una valoración a fin de determinar si debe continuar con la investigación o bien solicitar^{xii}:

- a) la desestimación de la denuncia, de la querrela o de las actuaciones policiales,
- b)** el sobreseimiento,
- c)** la incompetencia por razón de la materia o el territorio,
- d)** la aplicación de un criterio de oportunidad,
- e)** la suspensión del proceso a prueba,
- f)** la aplicación del procedimiento abreviado,
- g)** la conciliación o
- h)** cualquier otra medida tendente a finalizar el proceso.

**Potestades
y Límites**

Sin embargo, luego de dicha valoración, en lo que considera como un hecho delictivo que debe investigarse y ejercer la acción penal para determinar las circunstancias del hecho, sus autores y llevarlo a la fase de debate, deberá impedir que produzca consecuencias ulteriores^{xiii}, contando entre otras con las siguientes potestades:

- Realizar todas las diligencias y actuaciones de investigación que no requieran autorización ni tengan contenido jurisdiccional^{xiv}. Importante.
- Determinar previo a la realización de las actuaciones si con la misma se afectará un derecho fundamental, así como tener presente los criterios jurisprudenciales.
- Exigir informes de cualquier persona o entidad pública o privada, quienes están obligados a colaborar con la investigación. En cuanto a estos informes es importante tener claro que al ordenarlos, debe identificarse plenamente la causa que se tramita, el nombre del imputado, el plazo que se concede para rendir el informe, el lugar donde debe presentarse y las consecuencias previstas por incumplimiento del deber de informar^{xv}.
- Disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios de prueba en los sitios en lo que se investigue un delito^{xvi}.
- Decretar mediante resolución fundada, el secreto total o parcial de la investigación preliminar, cuando el imputado no se

encuentra detenido y la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad. Téngase claro que la resolución debe de existir debidamente fundamentada, previo a hacerla valer contra interesados^{xvii}.

- Ordenar la detención de una persona, siempre y cuando no supere las veinticuatro horas, o bien el término indispensable para resolver la situación jurídica^{xvii}, y bajo alguna de las tres hipótesis que lo establece la ley :
 - a. Sea necesaria la presencia del imputado y existan indicios comprobados para sostener, razonablemente, que es autor de un delito o partícipe en él, y que puede ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar.
 - b. En el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los imputados y a los testigos y deba procederse con urgencia para no perjudicar la investigación, a fin de evitar que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí y que se modifique el estado de las cosas y de los lugares.
 - d. Para la investigación de un delito, sea necesaria la concurrencia de cualquier persona.
- Inspeccionar lugares o cosas por existir motivos suficientes para sospechar que se encontrarán rastros del delito o por presumirse que, en determinado lugar, se oculta el imputado o alguna persona evadida. Deberá confeccionar la respectiva

acta donde se detalle el estado de las cosas y las personas. Además puede ordenar que, durante la diligencia, no se ausenten quienes se encuentran en el lugar o que cualquier otra persona comparezca inmediatamente^{xx}.

- Ordenar la inspección corporal del imputado o de otras personas sobre las que recaiga grave y fundada sospecha o de absoluta necesidad, siempre y cuando se practique respetando el pudor de la persona y si es preciso con la participación de peritos^{xxi}.
- Practicar la requisa personal, siempre que haya motivo suficiente para presumir que oculta pertenencias entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo relacionados con un delito. De previo a realizarla se debe informar a la persona de la diligencias por llevarse a cabo, la sospecha que se tiene, el objeto que se busca e invitar a que lo exhiba, respetando el pudor de la persona y con las prevenciones del caso, cuando lo que se sospeche que porta sean armas de cualquier tipo^{xxii}.
- Registro de vehículos, siempre que hayan motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito y se respeten los procedimientos de la requisa de personas^{xxiii}.
- El secuestro de objetos relacionados con el delito, los sujetos a confiscación y

aquellos que puedan servir como medios de prueba^{xxiv}.

- Ordenar y realizar reconocimiento de personas, con comunicación previa a las partes y respetando el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal .
- Cuando sea necesario reconocer a una persona que no este presente ni pueda ser habida, en este carácter supletorio podrá ordenar el reconocimiento por fotografía, observando en lo posible las reglas establecidas para el reconociendo en rueda de personas^{xxvi} .
- Reconocimiento de objetos, para lo cual se observarán también las reglas señaladas^{xxvii} .
- Realizar una regulación prudencial, con carácter supletorio únicamente cuando no pueda establecerse por medio de peritos el valor de los bienes sustraídos o dañados o el monto de lo defraudado^{xxviii} .
- Seleccionar peritos y determinar el número de los que puedan intervenir, conforme a los requerimientos propios del caso, su complejidad y características .
- Ordenar por un término máximo de seis horas la incomunicación del aprehendido, tiempo máximo para gestionar la medida ante el órgano jurisdiccional^{xxix} .
- Interrogar testigos en el extranjero^{xxxi} .
Dependiendo del estado del proceso, así van a ser las posibilidades de realizarlos, ya sea entrevistas por teléfono,

apersonarse al país de residencia del testigo, vídeo-conferencia, etc.

- Ordenar la aprehensión del testigo cuando haya temor fundado de que se oculte o se fugue, hasta por un plazo máximo de seis horas, para gestionar la orden judicial^{xxxii}.

Es necesario aclarar que en cualquier investigación se presentarán casi siempre situaciones novedosas, donde tomar decisiones, las cuales deberán dirigirse a asegurar la legitimidad de la actuación, resguardando los derechos fundamentales de las personas y teniendo claro que como funcionarios públicos que son las y los fiscales, procederán conforme al principio de legalidad, solamente cuando lo autorice la ley^{xxxiii} y teniendo claro que no se pueden realizar actos de contenido jurisdiccional^{xxxiv}. Asimismo las investigaciones se dirigirán para esclarecer los hechos que sean delitos a fin de formular la acusación, como también las circunstancias que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado^{xxxv}.

De la policía judicial es significativo destacar que a partir de la reforma procesal penal en nuestro país, se ha tornado confuso su rol dentro de la investigación. Quizá porque desde un inicio se “vendió” una idea errada, cual era que la dirección funcional del fiscal se traducían en hacer solamente lo que aquel o aquella le asignaren, como si la reforma procesal hubiera conllevado una revocatoria de potestades y responsabilidades en la persecución penal para con la policía,

situación que aprovechó mucho oficial para entrar en una especie de somnolencia laboral, donde no hace diligencia alguna si no se la ordenan, olvidando del todo la iniciativa investigativa. Por otra parte puede obedecer quizá a un abuso del rol de parte de los o las fiscales, quienes bajo la tesitura de dirección funcional creyeron tener funciones de policía y dar directrices a unidades de investigación en que solo se podía hacer lo que esa persona autorizara, creando así una gran impunidad por estar alejado de la realidad de las calles en cuanto a información valiosa de delincuencia. Se torna importante tener claro algunas de las potestades legales con que cuentan, para que posteriormente en el apartado que trata sobre la Dirección Funcional y más específicamente en el abordaje propiamente dicho, se pueda concluir con mayor propiedad sus tareas.

Es cierto que existe subordinación de la Policía Judicial, así se entiende por su carácter de auxiliar con respecto al Ministerio Público, definido claramente en el Código Procesal Penal, Primera Parte, Parte General, Libro I. Justicia penal y sujetos procesales, Título II. Ministerio Público y Policía Judicial, Capítulo II. La Policía Judicial^[xxxvi], que no solo le da esa condición, sino que también la ley autoriza al Ministerio Público ejercer sobre la policía una función contralora absoluta, desde luego en el plano de la investigación científica de los delitos, pero nunca se ha determinado por el legislador la prohibición de investigar por parte de la policía cuando tengan noticia de un delito.

La función primordial de la policía judicial es la de investigar los delitos de acción pública, impedir las consecuencias ulteriores del ilícito, identificar y aprehender preventivamente a los presuntos culpables, así como la detección técnica de la prueba (Arts. 67 y 285 CPP-96), corresponde a una labor que aclara justamente el verdadero marco de competencia de esta entidad. Dentro de ese esquema, la averiguación de una verdad justifica la razón judicial de sus atribuciones^{xxxvi}. Esa verdad policial a la que suelen llegar debe ser tamizada en el marco de la tramitación judicial, que deberá ser corroborable por medio de la prueba recabada, no solo por los elementos que pueda arrojar la misma, sino por la aseveración de la legalidad de su obtención. Lo esencial es que debe tratarse de actos cumplidos conforme a las disposiciones procesales vigentes. Solo así podrían ser incorporados eventualmente de manera válida a la causa.

Podemos también sostener que la Policía Judicial no está facultada legalmente para negarse a realizar la investigación de un hecho ilícito, ni negarse a la petición del Ministerio Público o de los jueces a practicar las diligencias investigativas del caso. Pues en actuar, priva un interés público fundamental, por delegación de la tarea represiva que se asigna constitucionalmente al Estado, en resguardo de la seguridad pública y el restablecimiento de la paz social alterada con el delito.

**Potestades
y límites**

Algunas potestades de la policía judicial las detalla específicamente el numeral 286 del Código Procesal Penal, así como también los artículos 4 y 9 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial:

- 1) Recibir denuncias.
- 2) Cuidar que el cuerpo y los rastros del delito sean conservados^{xxxviii}. Esto conlleva que la policía actúe celosamente en el cuidado de la cadena de custodia. Todo lo que es recolección o extracción, manipulación y traslado, empaque y conservación, entrega y cuidado, de objetos relacionados con el delito, requiere de manejo muy seguro y confiable.
- 3) Si hay peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspecciones^{xxxix}, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje una adecuada investigación^{xl}.
- 4) Proceder a los allanamientos^{xli} y las requisas^{xlii}, con las formalidades y limitaciones establecidas en este Código. También tiene atribución para practicar las requisas que sean pertinentes y útiles para la investigación, siempre y cuando se ajuste a las formalidades establecidas en la ley procesal.
- 5) Ordenar, si es indispensable, la clausura del local en que por indicios se suponga que se ha cometido un delito.
- 6) Entrevistar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad. En

pro de obtener los resultados en la investigación, que nos acerquen más a la verdad histórica. Los oficiales de la policía podrán ordenar que no se alejen del sitio las personas ahí ubicadas, ni comunicarse entre sí.

7) Citar, aprehender e incomunicar al presunto culpable en los casos y forma que este Código autoriza. Aprehender a personas cuando se les sorprenda en flagrancia, que se les haya sorprendido inmediatamente después de haber intentado realizar un delito; cuando se hayan fugado de un centro de detención; y, en el caso de que existan indicios comprobados sobre su participación en un acto típico y se trate de los casos en que procede la prisión preventiva.

8) Entrevistar e identificar al imputado respetando las garantías establecidas en la Constitución y las leyes. Este es una de las potestades mayormente utilizadas por la policía, pues si bien hay quienes sostienen que la prueba material es mucho más objetiva para demostrar los hechos. Lo cierto es que la historia nos enseña que el peso de la prueba testimonial es mucho, al igual que su utilidad, quizá porque se descarga un poco la conciencia del operador del sistema si una persona ajena le facilita o asume el rol de explicar lo sucedido, pero también porque llevadas a cabo de manera inteligente, se debe intentar desde un inicio de la investigación, examinar los testimonios, a fin de obtener los mejores resultados y de ahí poder dirigir la investigación.

Con estas atribuciones antes enumeradas no se pretende dar por agotadas las facultades de la policía judicial, por el contrario, serían las mínimas que debemos tener presentes para exigir de ellos las funciones específicas y atrevernos a la defensa de resultados cuando se hayan respetado las formalidades de ley.

Estrategias de la defensa

Ante un sistema de corte acusatorio como el actual, se torna necesario establecer la legitimación de la participación de la defensa en los actos de investigación, propiamente en la fase preparatoria. Su importancia surge a partir de que se trata de una reacción estatal frente a uno o varios de sus administrados, de ahí que parte de las garantías con que debe contar es con patrocinio de letrado. Desde el primer momento de la persecución penal se legitima la participación de la defensa, o más allá se impone forzosa, como derecho irrenunciable y con la oportunidad de que se elija al de confianza. Es tal el derecho, que de no poder costearse defensa particular, se le nombrará a cualquier persona que se señale como autor o partícipe en un hecho punible un defensor público^{xlii}.

La práctica judicial nos va enseñando aspectos del litigio que en principio no obtenemos del estudio universitario, en algunos casos ejemplos de ejercicio de la defensa de una forma muy profesional, estudiosos, perseverantes e inteligentes. En otras ocasiones debemos lidiar con abogados que ignoran en su totalidad el principio de lealtad que rige su función dentro del proceso, que llega a extremos que necesariamente

tienden a confundir el resultado de las investigaciones. Ante esas prácticas, lo más recomendable es actuar en estricto apego a la legalidad y valorando los posibles perjuicios, pues el no observar las consecuencias podría privar a la víctima del derecho constitucional a una tutela efectiva.

Es amplio el abanico de posibilidades de intervención de la defensa en la fase de investigación. Aunque en la mayoría de los casos la realidad nos demuestra su ausentismo, quizá por lo relativamente nuevo del sistema procesal vigente o por tratarse de un rol aprendido en cuanto a las técnicas de defensa, que no incluyen en principio inmiscuirse mucho en los alcances técnicos de la prueba material. Sin embargo, hay que reconocer los esfuerzos por cambiar esas costumbres^{xliv}.

El contenido del numeral 292 del Código Procesal penal es la base jurídica de la participación del defensor en la etapa de marras, además de los principios generales de inocencia y defensa con que cuenta el imputado, con toda su fundamentación jurídica^{xlv}, pues sostiene:

“El Ministerio Público permitirá la presencia de las partes en los actos que practique; asimismo, velará porque su participación no interfiera en el normal desarrollo de las actividades. Cualquiera de las partes podrá proponer diligencias de investigación. El Ministerio Público deberá realizarlas si las considera pertinentes y útiles, y hará constar

las razones de su negativa, a los fines que después correspondan. En este último caso, las partes pueden acudir ante el tribunal del procedimiento preparatorio que se pronunciará, sin sustanciación, sobre la procedencia de la prueba.”

Como se señaló, éste numeral encierra la posibilidad de la presencia de la defensa en los actos de investigación, lo cual en principio significaría una amplitud de participación, que otorga la posibilidad de alegar desde el momento mismo cualquier irregularidad que observe. Sin embargo, la potestad no es ilimitada, pues encuentra límite en el tanto esa participación interfiera en el normal desarrollo de la investigación., punto de vital importancia pues en muchas ocasiones la confidencialidad en la planificación de un acto propio de la investigación, es el único camino para la obtención de un resultado ajustado a la verdad o bien con consecuencias positivas para la determinación de la verdad histórica. Piénsese en el caso en que se le informe a la defensa sobre el operativo final en una investigación de venta de droga, y la información no sea guardada celosamente, pondría en posibilidad de enterarse a los o las delincuentes, situando las cosas no solo en una posibilidad riesgo del operativo, por esconder la droga, hasta consecuencia de enfrentamiento con la policía, estando sobre aviso de su llegada, lo cual pone en riesgo la integridad física y la vida de los oficiales y demás funcionarios que se apersonen.

Posibilidades de participación

Esa posibilidad de participación de la defensa en la etapa de investigación, no se limita a realizar actos de presencia o mero observador, por el contrario, podría proponer diligencias de investigación, mismas que deberán ser analizadas por el o la fiscal en aras de determinar su utilidad y pertinencia, con lo cual no estaría secundando la táctica si se tratase de una actividad meramente dilatoria, claro esta, de rechazarse se debe fundamentar claramente las razones que nos llevan a tal decisión. La defensa no tiene que cumplir ningún rol con la administración de justicia, salvo velar por los intereses de su representado; más allá de esto no está obligada, la verdad real no es el norte para el cual deben dirigir sus actividades. En ese sentido es que el o la representante del Ministerio Público debe ser cauteloso en las pruebas ofrecidas por la parte, que podrían tratarse para falsear la verdad, véase que se ha llegado a tal punto que se tiene como legitimado algunas estrategias engañosas, al grado que en el Manual Sobre la Labor del Defensor en la Etapa Preparatoria^{xlvi}, se sugiere al destinatario de la obra, que se puede alterar datos en la identificación del imputado, pues sostiene:

“En ciertos lugares los defensores suelen hablar con los inculcados en sus oficinas previo a la realización de la declaración del imputado y no permiten que al imputado se le tome en su ausencia ni siquiera los datos personales, **a fin de evitar que los administrativos inserten en la**

declaración de datos que lo podrían perjudicar, como puede ser el monto económico que tiene como salario o la inexistencia de domicilio fijo.” (el destacado es nuestro)

Este es solo un ejemplo de las muchas tácticas que parecieran exceder los límites de participación en la fase preparatoria, pues no quedó reconocido en el ordenamiento la posibilidad de asesorar en la mentira, para evitar consecuencias procesales que ha definido el legislador en ciertos supuestos, forma de asegurar la aplicación del derecho al caso concreto, en aras de lograr la tutela efectiva, pero que en la realidad es todo un hecho.

El derecho de participación sin poner en peligro los alcances de la investigación que tiene la defensa, lo ejercen también conociendo detalladamente los hechos atribuidos, los medios de convicción aportados y el derecho aplicables. Esto por cuanto surgen entonces como técnicas de defensa dos vertientes:

Técnicas de Refutación

1) DE REFUTACIÓN

- Contra la acusación
- Contra los medios de convicción
- Contra el proceso

Eso se desarrolla rebatiendo el sustento probatorio de la acusación, acusándola de ilegal, pues no se respetaron las normas en su obtención o levantamiento, que la persona que recogió el indicio no estaba legitimado

para ello, que debió estar presente el órgano jurisdiccional, que las actas no se llenaron con las formalidades de ley, que no consta registros suficientes para establecer la cadena de custodia, que no se puede sostener la identidad de la muestra, hasta extremos de no compartir los resultados del análisis de los laboratorios, al citar trabajos de investigación que no han sido probados para tenerlos como leyes científicas. También se suele argumentar que es insuficiente la prueba, tratando de generalizar el contenido de las distintas pruebas, como si ellas no se analizaran de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. Cuando se trata de prueba testimonial, se inclina mucho a atacar la credibilidad de los testigos, sobre todo amparados en respuestas a preguntas periféricas, que en la mayoría de los casos se hacen con esa intención, sin que interese el *thema probandum*, a veces secundado por los o las fiscales que no se concentran en el interrogatorio.

Rebatiendo además los hechos, en el tanto no se cumplen con los requisitos de precisión que establecen los numerales 303 y 304 del Código Procesal Penal, o bien planteando otra teoría del caso que encuentra alguna afinidad con el acervo probatorio, o bien que estos hechos no constituyen delito, o de ser, obedecen a otra calificación jurídica, siempre claro que sea más favorable para el imputado, aspecto que se suele dar en delito de Secuestro Extorsivo, intentándolo pasar como Privación de Libertad o coacción, o bien que

existe alguna eximente de responsabilidad, para lo cual también se suelen fabricar teorías del caso. En fin, se trata de una amplia gama de posibilidades o alegatos, que en forma genérica podemos agregar, la violación al debido proceso, prescripción, cosa juzgada, detenciones ilegítimas, etc.

Técnicas de Negociación

2. DE NEGOCIACIÓN

En este sentido, también se presentan estrategias de negociación, en donde un conocimiento pormenorizado del expediente por parte de la defensa, los hace como buenos “comerciantes”, iniciar una serie de propuesta de negociación, sobre la existencia del hechos, si se tiene por dado, si son constitutivos de ese delito, o será alguno menor, si hay elementos de convicción suficientes sobre los hechos o la participación del imputado, en algunos casos hasta cuestionando la objetividad de él o la fiscal, pero en cuyas negociaciones siempre pretenderá:

A. Conocer las pretensiones de la contraparte antes de dar a conocer las suyas. En la práctica existen representantes del Ministerio Público que intentando dar respuesta a las exigencias de casos resueltos que les exigen las jefaturas, suelen buscar las salidas alternas más ágiles al proceso, en ocasiones sin hacer un análisis exhaustivo del caso y de su entorno, siendo por eso que la defensa habiéndolo hecho tiene un marco más crítico y por lo tanto espera a saber la posición de la fiscalía. Recordemos que se

trata de una negociación y en esta se pueden aplicar todas aquellas tácticas del comercio, como cuando el vendedor fija un precio más alto al que está decidido a vender, pues sabe que el comprador va a pedir una rebaja, luego lo deja al precio que él consideraba y el adquirente del bien se motiva por la supuesta rebaja.

B. Conocer sus márgenes de maniobra en la negociación, desde negociar años en caso de un Procedimiento Abreviado, hasta los márgenes en cuando a distintos institutos jurídicos posibles para el caso concreto.

C. Manejar según jerarquía sus opciones, esto por cuanto siempre buscarán lo más favorable para su representado. De ahí lo común de que se ofrezca indiscriminadamente conciliaciones, muchas de ellas aceptadas por la víctima por miedo a represalias, cansancio de lo lento del proceso y lo costoso de sacar permisos laborales para asistir a diligencias judiciales, presiones por amenazas, etc. Y que suele ser secundadas por fiscales pendientes de las estadísticas de casos “resueltos”.

D. Respaldar sus pretensiones. Pretenderán describir a una imputado merecedor de cualquier beneficio procesal, en muchas ocasiones eso es real e interesante de conocer por el o la fiscal para contribuir con la salida que produzca menos daño social, pero en otras se trata de una serie de mentiras como para hacer sentir lástima por los imputados, a quienes pareciera que es el Estado el que los

tiene en el proceso y no ellos mismos por haber quebrantado el ordenamiento jurídico.

Otro elemento importante por considerar en la negociación por parte de la defensa, es que

A. No negocia si no hay pruebas suficientes y admisibles. En este sentido debe el o la fiscal tener presente que en muchas ocasiones el interés por negociar significa una buena investigación, aunque pudiera pasar que por el contrario sea una investigación insuficiente y el deseo de negociar obedece a un interés de establecer cosa juzgada en un hecho que se investigo de forma mediocre y que no le interesa a la defensa más pesquisas que empeoren la situación de su representado, o bien establecer la cosa juzgada.

B. No negocia si su cliente no obtiene provecho. El interés que puede nacer en el fiscal por minimizar el desgaste de los tribunales en procesos largos, reduciendo en la aplicación de salidas alternas o procedimientos especiales, no es el que debe de mover al defensor, pues como se dijo líneas atrás, el objetivo único de la defensa es el imputado, de ahí que si no obtiene provecho no es lógico que quiera negociar, eso sí, el provecho no parte por ejemplo de los extremos mínimos, sino como lo veremos en el siguiente capítulo, el provecho debe presentárseles como de la pretensión punitiva del Ministerio Público.

Por ejemplo: un caso de homicidio, si la víctima es una menor de ocho años de edad,

se determina en la autopsia que recibió muchas heridas antes de su muerte, como tratándose de una tortura, se tiene prueba suficiente, es vecina de una zona rural donde todos conocen la honesta familia de la que procede, etc., esto nos hace ver que si acusamos por Homicidio Calificado no estamos pensando en que en el debate vamos a pedir una sanción de 20 años (extremo menor de la pena), es de imaginarse una pretensión punitiva de por lo menos 30 años; de ahí se debería partir para demostrar en una negociación de abreviado el provecho que puede obtener, o sea a partir de los 30 y no de los 20.

C. No brinda más información que la requerida para negociar. Esto porque desenmascararía la realidad que es conocida solo por la defensa y el imputado, o bien porque crea que la falta de detalles favorecen la calificación jurídica en contra de su representado.

LÍMITES DE LA INVESTIGACIÓN

En el proceso de investigación hemos analizado ya las potestades con que cuenta tanto el Ministerio Público como el Organismo de Investigación Judicial, aunque se hicieron anotaciones del caso, es menester destacar que ese ejercicio de la acción penal encuentra límites a nivel no solo legal, sino constitucional. Principios que deben ser tendidos en cuenta a la hora de realizar las diligencias propias de la investigación, es decir, en la búsqueda de la prueba.

**Limites
de la Investi-
gación**

**Garantías
constitucio-
nales y pro-
cesales**

Al ser la materia penal la mayor reacción del Estado, es necesario asegurar un debido proceso para con quien figure como imputado^{xlvi}, garantizándole desde ese rango algunos derechos procesales, entre los que podemos citar:

Derecho de abstención. Consagrado en el numeral 36 de nuestra Carta Magna

“En materia penal nadie está obligado a declarar contra si mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad”

En igual sentido se expresan los numerales 8.2.g de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 14.3.g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este, es uno de los derechos fundamentales que antiguamente se veía más vulnerado, pues al permitirse la confesión en muchos sistemas como la reina de la pruebas, hacían que para llegar a ellas se optara muy comúnmente por las torturas, contraviniendo no solo este derecho, sino otro de igual envergadura: el derecho a **no ser sometido a tratamiento crueles o degradante**^{xlviii}. Que deben irse dejando como parte de la historia, para que las investigaciones actuales sean cada vez más rigurosas en legalidad y respeto a los derechos, con lo cual se consigue un mayor grado de seguridad en el momento de emitir los fallos.

Al continuar con esta línea de pensamiento, se debe detallar que los derechos que posee

un imputado son límites legales para la función investigadora, es decir, opera en un sentido contrario, en tanto las potestades de investigación llegan hasta donde topa con los derechos de los imputados, por eso otros de esos derechos lo son:

Ser asistido por un abogado^{xlix} desde el primer acto del procedimiento.

Se le instruyan sus derechos desde antes de que se dé la oportunidad de declarar, así como que se consigne en la investigación de todo aquello que le favorezca.

Conocer de las actuaciones si no está declarado el secreto.

Unido a estos derechos, existe otro límite, ya no desde el punto de vista de su intervención en el proceso como manifestación de un acto voluntario, o por lo menos, que conlleve una acción de su parte; sino que además se presentan límites a nivel del imputado cuando se tiene como objeto capaz de producir prueba, o sea ya sin su voluntad de acción, pero que mediante la ciencia y la técnica, de su integridad física se puedan obtener rastros relacionados con el hecho punible que se investiga, lo que normalmente se ha conocido como el imputado como objeto de prueba.

Existen varias posiciones encontradas en la doctrina y la misma jurisprudencia, sin embargo en los últimos años pareciera que se han establecidos parámetros específicos para su interpretación, de lo cual podemos rescatar extractos de dos pronunciamientos importantes en el tema. La Sala Constitucional

de la Corte Suprema de Justicia en voto 1719 de nueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve, reitera su posición en el tema e indica:

“Estima esta Sala que en la obtención de prueba dentro del proceso penal, deben ponderarse dos intereses: la búsqueda de la verdad real por un lado y el respeto a los derechos fundamentales, por el otro. En este contexto, conviene analizar la utilización del imputado como fuente de prueba (el imputado como objeto de prueba) y si es admisible obligarlo a que permita la realización de una serie de actos de investigación o de obtención de prueba, para los que deba utilizarse su propio cuerpo. Al respecto considera la Sala que en aras de la búsqueda de la verdad real, como uno de los fines esenciales del proceso, el imputado puede ser fuente de prueba en aquellos casos en donde la obtención de la misma no importe daño físico o psíquico para el sujeto, ni lesione los derechos propios del ser humano. Consecuentemente, los actos que requieran colaboración pasiva del imputado v.gr. extracción de sangre, reconocimientos, corte de cabellos, entre otros, pueden ser realizados aún sin su consentimiento, conforme a las circunstancias especiales de cada caso y a las formalidades de ley según corresponda.”

Y en ese mismo sentido, el voto 647 del Tribunal de Casación Penal de las nueve horas cuarenta minutos del veintiséis de junio de dos mil tres:

"En cuanto a la ilegitimidad de la intervención corporal mediante la cual se le extrajo droga del estómago a partir de su confesión, se desprende del acta respectiva, que el encartado fue puesto en conocimiento de su derecho de abstenerse de declarar, sin embargo, manifestó que dentro de su estómago poseía óvulos, por lo que la jueza que atiende el caso ordenó examinarlo para corroborar tal situación (Ver acta f. 6-7). La extracción de prueba del cuerpo del imputado en el proceso penal, que se denomina intervenciones corporales, no ha sido pacífica en la doctrina, pues " implica una valoración del interés social en la persecución de los delitos y el interés individual en mantener en toda su amplitud y extensión los derechos y libertades que la Constitución reconoce." (Moreno C, " Garantía de los Derechos Fundamentales en la Investigación Penal", Revista Poder Judicial CGPJ, Madrid, 1987, p.134), de ahí que se afirme que la verdad real del proceso penal no es un fin en sí mismo y no puede ser conseguida a cualquier precio, encontrando límite la acción del estado, en que la práctica de las mismas no comprometa gravemente la salud ni la dignidad humana como para convertirse en tortura, trato cruel, inhumano o degradante (Cfr. Salazar M, " Intervenciones Corporales y Tutela de los Derechos Fundamentales", I.J.S.A, San José, año 2000). Las intervenciones corporales encuentran importantes regulaciones en las normas procesales y constitucionales y en los

convenios sobre derechos humanos suscritos por Costa Rica. El artículo 88 del Código Procesal Penal establece los parámetros por seguir para su obtención, ubicando al imputado como objeto de prueba, por lo que pueden practicarse sin su consentimiento, siempre y cuando no afecten su integridad física o su dignidad de la persona. La Constitución Política establece en el artículo 40 que "*Nadie será sometido a tratos crueles o degradantes...*", La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 1 contempla que "*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad*" y el artículo 5 indica que "*1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, síquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*" siendo aplicable dicha normativa al caso que nos ocupa. Para disponer la extracción de prueba deben concurrir presupuestos formales como el fin constitucionalmente legítimo, el principio de legalidad, la orden del juez y como presupuestos sustanciales los indicios comprobados de responsabilidad penal, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida respecto del hecho que se investiga (Cfr. Salazar R, op. cit. p. 145-159), todos los cuales concurren en el caso que se conoce, pues el encartado fue detenido con cocaína y manifestó tener droga en su estómago, por lo

que el juez ordenó examinarlo y extraerle la misma. La Sala Constitucional ha hecho múltiples pronunciamientos, señalando que entre uno de los límites para su aplicación se encuentra la dignidad de la persona, por ello no es posible practicar procedimientos invasivos como extracción manual de droga del ano o la vagina, desautorizando la obtención de óvulos de droga del estómago del imputado por medios invasivos. También ha señalado dicha instancia, que en los casos en que la persona posee cocaína en el estómago, la intervención se hace necesaria, no por razones procesales, sino por mediar un estado de necesidad toda vez que existe un peligro para la salud de la persona, por ello no se vulnera el derecho fundamental de la dignidad humana ni constituye una forma de tortura y la prueba obtenida puede ser usada en el proceso penal, (Sentencia 1428-96, de las 15:36 hrs. de 27 de marzo), de forma que no podía alegarse lesión del derecho si la intervención tiende a asegurar su integridad física, siendo de menor reparo la presencia del defensor, en virtud de mediar orden jurisdiccional y de ser practicado por profesionales en medicina.”

Porque el asunto aquí no está tanto en si es posible o no la intervención en el cuerpo del imputado para la obtención de prueba, ya que es preciso el numeral 88 del Código Procesal Penal en establecer la posibilidad, sino la limitación legal de la forma en que debe realizarse, desde quien la ordena hasta quien la practica, obedeciendo las reglas del saber

médico, pero sobre todo, resguardando que no afecten la salud o la integridad física del imputado, o que no se contrapongan seriamente a sus creencias, esto último sin que a la fecha se haya tenido que tratar por la jurisprudencia en forma detallada.

-
- i Art. 39 Constitución Política “ 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.
 - ii Art. 1 Código Procesal Penal “Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas.”
 - iii Art. 41 C. Pol. “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 hacerse justicia pronta, cumplida sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.
 - iv Jorge Chavarría Guzmán, **Preparación de Casos Penales. La investigación, la acusación y el juicio oral.** Unidad de Capacitación y Supervisión. Ministerio Público de Costa Rica. 2005.
 - v Art. 1 Ley Orgánica del Ministerio Público
 - vi Art. 2 LOMP
 - vii Art. 62 CPP

- vii Art. 17 CPP
- ix Art. 6, 63, 66 y 180 CPP, 166 C. Pol., 29 LOMP, FALTA CORROBORAR CADH, PIDCP y DUDH
- x Art. 1, 62 del CPP., 39 y 41 C. Pol, 8.1 CADH, 10 DUDH y 9.1 PIDCP.
- xi Art. 64 y 66 CPP, 1, 12 a 19 LOMP.
- xii Art. 297 CPP
- xiii Art. 289 CPP
- xliv Art 290 CPP
- xv Art. 226 y 290 párrafo segundo CPP.
- xvi Art. 291 CPP
- xvii Art. 296 CPP. Sala Constitucional en voto 2200-98 del 27 de marzo de 1998 "... Existen entonces para el Fiscal la posibilidad de declarar el secreto total o parcial de las actuaciones –legajos- en la medida que su publicidad pueda entorpecer la investigación. Tales medidas deben ser siempre motivadas, razonadas, fundamentadas con base en las circunstancias que rodean el hecho y los elementos probatorios con los que cuenta el fiscal en esa etapa del proceso..."
- xviii La Sala Constitucional en Voto 4815-2004 de las quince y dieciocho horas del cuatro de mayo de 2004, estimó "...La detención, por supuesto, no puede durar más de veinticuatro horas y puede ser dispuesta por el Ministerio Público. Sin embargo, en este caso, la amparada quedó a la orden del tribunal de procedimiento preparatorio al ser las diez horas cincuenta minutos del veintidós de abril de dos mil cuatro y había sido detenida a las diez horas cincuenta minutos del día anterior, lapso que aunque en el término de veinticuatro horas no se justifica con alguna diligencia necesaria para esperarse al vencimiento de aquel plazo. Cabe transcribir lo ya resuelto por la Sala en cuanto al atraso de poner a un detenido a la orden de autoridad judicial: "*...La tardanza de las autoridades recurridas en poner a la orden de juez*

competente a los detenidos sí lesiona sus derechos constitucionales. Esta Sala que ha señalado que si bien la última parte del artículo citado, que es la relativa al plazo, suele ser entendida por la autoridad

que efectúa la detención a que se refiere la primera parte como una asignación de competencia, que le permite lícitamente mantener detenida a una persona hasta por veinticuatro horas, no deben interpretar que pueden prolongar la detención por todo el plazo, "tomándose el tiempo" y difiriendo el momento de la custodia judicial. La regla del plazo es una norma garantista, y no una asignación de competencia: fija un límite temporal a la facultad excepcional atribuida inicialmente a la autoridad de policía. Se da en beneficio del detenido, no de la autoridad que practica la detención. Por consiguiente, la autoridad, vinculada a esa limitación temporal de su poder, está obligada a actuar con diligencia y prontitud a fin de que la detención no sea indebida—mente gravosa para la persona detenida, porque, de lo contrario, la detención se tornaría indebida o arbitraria. En suma, la demora injustificada para poner al detenido a disposición del juez competente, aun cuando subsistiere el plazo, no es parte de la facultad conferida implícitamente a la policía por la Constitución Política, y, eventualmente, puede configurar una lesión del derecho del detenido a su libertad y seguridad..." (sentencia de la Sala N° 2822-96 de las 14:42 horas del 12 de junio de 1996).

Ahora bien, ya la situación procesal de la amparada está a derecho, de manera que en mérito de todo lo expuesto, el recurso debe ser declarado con lugar, por la violación a lo preceptuado en el artículo 37 de la Constitución Política, sin que proceda ordenar la libertad de la amparada, toda vez que el Juez Penal mediante resolución fundamentada ordenó la prisión preventiva.

^{xix} Art 237 CPP, Art. 37 C. Pol. La Sala Constitucional interpretando los alcances de dicha norma indicó en

voto 1880-1999 del 12 de marzo de 1999 que "... Se trata de una norma que, dentro de un rango de razonabilidad y proporcionalidad, permite a la autoridad investigadora realizar su labor..."

^{xix} Art. 185, 186 y 187 CPP. Voto 724-2003 Sala Tercera 22 de agosto de 2003. "...No lleva razón el convicto. La legislación procesal penal no prevé como necesario que al efectuar esos decomisos deba estar presente un defensor, un juez o testigos ajenos a la policía. De acuerdo con los artículos 93, 185, 189, 190, 191, 193 y 194, todos del Código Procesal Penal, esa presencia o formalidades están contempladas en el acto de declarar el acusado (defensor), el allanamiento de lugares habitados o levantamiento de cadáveres (el juez), la inspección o registro de lugares del hecho o allanamiento de otros lugares (el fiscal), o bien, cuando se practique una requisita por: "presumir que alguien oculta pertenencias entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito", o bien dentro de un vehículo (la necesidad de un testigo ajeno a la policía); o, en general las situaciones de excepción enumeradas en el artículo 293 del mismo texto legal. En este caso no se está ante ninguna de esas hipótesis, pues como puede comprobarse con vista en los folios 119 y 120, ambos del tomo I, no fue necesario practicar la requisita sobre Véliz Morán, toda vez que este entregó los documentos ante la invitación que le hizo el fiscal del Ministerio Público, o se encontraron en el maletín que portaba, el cual fue inspeccionado por orden del mismo funcionario, cumpliéndose en este caso el imperativo del artículo 185 aludido..."

^{xxi} Art. 188 CPP. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en resolución 1301-2004 de las diez horas quince minutos del doce de noviembre de dos mil cuatro, sostiene "...La norma constitucional de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo, se refiere al imputado como sujeto de prueba, en donde no se le puede exigir un hacer que pueda comprometerlo, tal como en la confección de un

cuerpo de escritura que debe ser analizada por un técnico. Diferente es la situación, en el caso de que se le considere objeto de prueba, como en la extracción de sangre...”

En ese mismo sentido la Sala Constitucional determinó en voto #556-91, de 14:10 horas del 20 de marzo de 1991 (Igualmente voto #3461-93) dijo *“...Estima esta Sala que en la obtención de prueba dentro del proceso penal deben ponderarse dos intereses; la búsqueda de la verdad real por un lado y el respeto de los derechos fundamentales del imputado por el otro. En este contexto, conviene analizar la utilización del imputado como fuente de prueba (el imputado como objeto de prueba) y si es admisible obligarlo a que permita la realización de una serie de actos de investigación o de obtención de prueba, para los que debe utilizarse su propio cuerpo...el imputado puede ser fuente de prueba en aquellos casos en que la obtención de la misma no importe daño físico o psíquico para el sujeto, ni lesione los derechos propios de un ser humano. Consecuentemente, los actos que requieran de una colaboración pasiva del imputado, v.gr., extracción de sangre, reconocimiento, corte de cabellos, entre otros, pueden ser realizados aun sin su consentimiento ”*

^{xxii} Art. 189 CPP. Voto 92-2004 del trece de febrero de dos mil cuatro *“...en ese entendido, conforme se aprecia a folio 18, efectuó la requisita del colaborador confidencial – para lo cual no resulta necesario contar con autorización del juez de garantías – por tratarse de una diligencia que válidamente puede practicar el representante del Ministerio Público dentro de su marco funcional, de ahí que no requería - como se extraña - autorización, ni control jurisdiccional alguno...”*

^{xxiii} Art. 190 CPP Así se ha pronunciado la Sala Tercera en voto 154-2000 del 11 de febrero de 2000, haciendo eco del cambio de criterio externado por la Sala Constitucional en voto 7371-99 del 24 de setiembre de 1999. Dejándose atrás el criterio de que los vehículos son una extensión del domicilio.

Así comentado por Dr. Javier Llobet, Proceso Penal Comentado. p. 224.

También en voto 2005-00386 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las ocho horas cincuenta y cinco minutos del trece de mayo de dos mil cinco, indicó "...Por mucho que una persona permanezca buena parte de su tiempo en un espacio determinado, ello no lo convierte en su morada o lugar de habitación. Esta se entiende como ámbito físico vital, donde concentra su intimidad y punto físico de referencia personal, lo cual no cumple un automotor. Quizá la excepción es la de los "autos-vivienda" (o "campers"), en los que algunas personas habitan usualmente y se trasladan con frecuencia de un sitio a otro..."

^{xix} Art. 198 CPP Sala Tercera, Voto 35-2004 del 31 de enero de 2004 "...En ejercicio de las atribuciones que la ley les concede, los oficiales de la policía judicial, por disposición de la representante del Ministerio Público que les acompañaba, requisaron a los detenidos y registraron los vehículos en que se movilizaban, actividad propia de investigación que la ley les concede. Había indicios fundados para ordenar y practicar el acto, y quienes lo llevaron a cabo estaban legitimados para ello. Dentro de las atribuciones de la policía judicial y el Ministerio Público, y para poder cumplir con la labor de investigación de los hechos delictivos que la ley les da, se encuentran precisamente la práctica de requisas, la aprehensión del presunto culpable, el registro de vehículos, secuestro de objetos relacionados con el delito, (artículos 189, 190, 198, 286, 290 del Código Procesal Penal)..."

^{xxv} Art. 227, 228 y 229 CPP. Voto 958-2003 Sala Tercera del 24 de octubre de 2003 "...O. U. fue sorprendido y capturado en flagrancia, gracias a la intervención del testigo R. A. R., quien no solo presenció el asalto, sino que persiguió a sus autores y logró que fueran detenidos por oficiales de policía y conducidos de inmediato al Ministerio Público. En estas condiciones, un reconocimiento judicial resultaba

innecesario e ilógico (por la obvia previsibilidad de su resultado). La "identificación" hecha por el testigo al ocurrir la captura y al declarar en debate constituye un elemento probatorio que el a quo valoró lícitamente y con estricto apego a la sana crítica..."

^{xxvi} Art. 230 CPP. En voto 1441-96 de las 16:15 horas del 27 de marzo de 1996 "... La utilidad de la fotografía para fines de identificación, dentro de una investigación por la comisión de un hecho delictivo, es indiscutible y además se encuentra reconocida por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 47 del Código Civil, (...) Partimos del hecho de que la fotografía es realmente una reproducción de la imagen de la persona, que, dentro de los atributos esenciales de la personalidad, constituye un derecho fundamental. Este derecho, sin embargo, no es absoluto. Encuentra ciertas «excepciones» cuando estén comprometidos fines igualmente esenciales de la sociedad, según los términos señalados por el artículo 28 párrafo segundo de nuestra Constitución Política: cuando dañen la moral, el orden público o los derechos de terceros, ese derecho fundamental a la imagen podrá encontrar en la ley, algunas excepciones, siempre necesarias, indispensables y proporcionales con los bienes jurídicos y los intereses que se pretende tutelar y en este sentido es que debe interpretarse el artículo 47 transcrito. Indudablemente, la averiguación de la verdad dentro de las investigaciones policiales, para descubrir a los responsables de los delitos cometidos, su modo de operar y el daño producido, es un fin esencial que permite excepcionalmente incursionar en el campo del derecho a la imagen, y utilizar a la fotografía, -entre otros-, como medios de identificación y de reconocido uso en el campo de la investigación policial. La fotografía ayuda a discriminar entre los presuntos responsables para poder orientar las investigaciones..."

^{xxvii} Art. 231 CPP

^{xxviii} Art. 224 CPP

xxix Art. 215 CPP

xxx Art. 261 CPP

xxxi Art. 209 CPP

xxxii Art. 210 CPP

xxxiii En circular 02-98 emitida por la Fiscalía General de la República, propiamente en el apartado 5to se establece "...Respecto a las facultades y atribuciones del Ministerio Público para realizar las diligencias probatorias contenidas en los artículos 185 y siguientes del Código Procesal Penal y su posible incorporación al juicio por la vía de excepción a la oralidad (art.334), se han dado varias interpretaciones. Al respecto esta Fiscalía General interpreta que los fiscales y la policía judicial deben realizar todas aquellas actuaciones que el Código Procesal Penal les faculta a realizar, con posibilidades de incorporar al juicio. Tal facultad se ejercerá cuando la actuación sea estrictamente necesaria, ajustándose a la regulación legal para cada actuación. Especialmente se tendrá presente la naturaleza y finalidad de la investigación preparatoria (arts. 274 y 276 C.P.P.), la pertinencia del elemento probatorio que se pretende recabar (arts 185,303 y 304 C.P.P., entre otros) y el principio de libertad probatoria. (arts. 182, 234 C.P.P.)..."

xxxiv Art. 290 párrafo primero. Voto 2002-00291 de la Sala Tercera, de las nueve horas del cinco de abril de dos mil dos. Indicó "...En dicha oportunidad de manera específica se indicó que se procedía a **"anular las intervenciones telefónicas y las actas de transcripción de las mismas, por no haberse dado conforme a derecho y considerar que se violenta el derecho de defensa"** (ver fls. 306 y 307). Es decir, por no haberse cumplido con las formalidades de la ley, pues tanto las escuchas de las cintas magnetofónicas, como el levantamiento de las actas respectivas, fueron llevadas a cabo por un representante del Ministerio Público, sin existir intervención o presencia alguna en esta actividad por parte de la autoridad jurisdiccional correspondiente ..."

^{xxxv} Art. 62 CPP

^{xxxvi} **Artículo 67.- Función**

Como auxiliar del Ministerio Público y bajo su dirección y control, la policía judicial investigará los delitos de acción pública, impedirá que se consuman o agoten, individualizará a los autores y partícipes, reunirá los elementos de prueba útiles para fundamentar la acusación y ejercerá las demás funciones que le asignen su ley orgánica y este Código.

Artículo 68.- Dirección

El Ministerio Público dirigirá la policía cuando esta deba prestar auxilio en las labores de investigación. Los funcionarios y los agentes de la policía judicial deberán cumplir siempre las órdenes del Ministerio Público y las que, durante la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces.

En casos excepcionales y con fundamentación, el Fiscal General podrá designar directamente a los oficiales de la policía judicial que deberán auxiliario en una investigación específica. En este caso, las autoridades policiales no podrán ser separadas de la investigación, si no se cuenta con la expresa aprobación de aquel funcionario.

Artículo 69.- Formalidades

Los funcionarios y agentes de la policía judicial respetarán las formalidades previstas para la investigación, y subordinarán sus actos a las instrucciones de carácter general o particular que emita el Ministerio Público.

^{xxxvii} Redondo Gutiérrez, Carlos Luis. La Policía Judicial en Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal. Corte Suprema de Justicia. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico 1966. Pág. 339

^{xxxviii} Voto 366-2001 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las once horas con doce minutos del seis de abril de dos mil uno "...cabe agregar que los

oficiales de policía pueden realizar actos probatorios que pueden incorporarse al debate para ser analizados conforme a las reglas de la sana crítica, sin que tales actos puedan ser repetidos luego en el curso del proceso penal, como ocurre, por ejemplo, con el decomiso de bienes verificado en el lugar de los hechos, motivo por el cual la legislación procesal les autoriza a realizarlos con el fin de que puedan ser válidamente incorporados al proceso y sometidos al juicio crítico de las partes y de los jueces...”

^{xxxix} Voto 533-1999 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con cuarenta y dos minutos del siete de mayo de mil novecientos noventa y nueve “...se declara con lugar el recurso interpuesto por el Ministerio Público y se tiene como actuación legítima el acta de levantamiento de huellas visible a folio 14 del expediente, así como el Acta de Inspección, Registro y Recolección de Indicios de folio 4, Dictámenes Criminalísticos de folios 9 y 19 y Tarjeta de Impresiones Lofoscópicas de folio 13, los que erróneamente fueron considerados nulos o ineficaces por los juzgadores, en tanto derivaban del levantamiento de huellas señalado.”

^{xi} Voto 167-2003 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas veinticinco minutos del catorce de marzo de dos mil tres. “Estas declaraciones encuentran respaldo también en la prueba técnica que se cuestiona y que corresponde al levantamiento de huellas que se realizó en la cabina No. 6 del centro turístico **“Los Guayabos”**; en la cual se logró obtener dos huellas que correspondían al gestionante (ver dictamen a folios 95 y 96). **Esta prueba además, es legítima**, pues la policía judicial, según lo prevé el ordenamiento jurídico, está facultada para realizar esta clase de diligencias; incluso sin necesidad de que esté presente en el acto alguna de las autoridades que se citan, como lo sería el Ministerio Público o el Juez Penal competente. En este sentido, la policía

judicial, como entidad investigadora o "**represiva**" que es, dentro de sus funciones cuenta con una serie de facultades que le permiten intervenir inmediatamente cada vez que reciba noticia de un hecho delictivo, sea que este ya haya ocurrido, está ocurriendo o vaya a ocurrir. Esta actividad, conforme a los parámetros de legalidad que orientan su labor y que se encuentran previstos en el Código Procesal Penal y en la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, le posibilitan actuar de oficio, o bien, de acuerdo con las circunstancias, ante la solicitud que le presenta la respectiva autoridad judicial. El artículo 285 del Código de rito vigente, por ejemplo, señala de manera específica esta situación, al indicar que **"La policía judicial, por iniciativa propia, por denuncia o por orden de autoridad competente, procederá a investigar los delitos de acción pública; impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores; identificar y aprehender preventivamente a los presuntos culpables y reunir, asegurar y ordenar científicamente las prueba y demás antecedentes necesarios para basa la acusación o determinar el sobreseimiento"** (puede verse también el artículo 3 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial). Asimismo, como consecuencia de esta facultad, se le permite realizar, entre otras actividades de investigación, las siguientes: "...b) Cuidar que el cuerpo y los rastros del delito sean conservados. c) Si hay peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje una adecuada investigación. c) Proceder a los allanamientos y las requisas, con las formalidades y limitaciones establecidas en este Código... g) Citar, aprehender e incomunicar al presunto culpable en los casos y forma que este Código Autoriza. h) Entrevistar e identificar al imputado respetando las garantías establecidas en la Constitución y las leyes"

(Arts. 286 del Código de rito y 4 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial). Consecuentemente, la policía judicial posee amplias facultades para ejecutar una serie de actos de relevancia procesal, sea de oficio o a solicitud de la autoridad judicial respectiva; claro está, con estricto apego a las formalidades y exigencias de legalidad previstas en el ordenamiento jurídico... como ya se ha resuelto en otras ocasiones, en este tipo de actividad inicial no se requiere la presencia de las autoridades citadas, ni el control de un abogado defensor al ejecutarse, en tanto se trata de una actividad meramente técnica, cuya competencia recae exclusivamente, en la medida que se cumplan con las formalidades de ley, lo que ocurre en el caso, en la policía judicial, como cuerpo técnico especializado para realizar este tipo de pesquisas o diligencias como ya se ha resuelto en otras ocasiones, en este tipo de actividad inicial no se requiere la presencia de las autoridades citadas, ni el control de un abogado defensor al ejecutarse, en tanto se trata de una actividad meramente técnica, cuya competencia recae exclusivamente, en la medida que se cumplan con las formalidades de ley, lo que ocurre en el caso, en la policía judicial, como cuerpo técnico especializado para realizar este tipo de pesquisas o diligencias...”

- xii Artículo 197 CPP.- Allanamiento sin orden. Podrá procederse al allanamiento sin previa orden judicial cuando: a) Por incendio, inundación u otra causa semejante, se encuentre amenazada la vida de los habitantes o la propiedad. b) Se denuncia que personas extrañas han sido vistas mientras se introducen en un local, con indicios manifiestos de que pretenden cometer un delito. c) Se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión. d) Voces provenientes de un lugar habitado, sus dependencias o casa de negocio, anuncien que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro.
- xiii Voto 11-99 del 7 de enero de 1999 la Sala Tercera lo define como “...Consiste dicho medio de prueba en

el registro que efectúa la autoridad competente sobre el cuerpo o pertenencias de determinada persona, con la finalidad de descubrir y decomisar objetos relacionados con el delito, que bien pueden ser los medio empleados, el producto del ilícito o algún rastro que se oculte... en el Código actual esa diligencia pueden realizarla el juez, el fiscal o la policía...”

- xliii Art. 39 C. Pol, 14.3.d) PIDCP y 13 CPP
- xliv Véase en ese sentido Quesada Salas, Francini. *Manual sobre la labor del defensor en la etapa preparatoria*. San José Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, 2001.
- xlv Arts. 39, 41, 153 y 166 C. Pol, 8 CADH, 10 y 11 DUDH, 14 PIDCP
- xlvi Quesada, Francini ...Op cit., Pág. 12
- xlvii Entendido el imputado como toda aquella persona que sea señalada como posible autor de un hecho punible o participe en él, mediante cualquier acto de investigación o del procedimiento. Esto conforme al numeral 81 del Código Procesal Penal.
- xlviii En ese sentido se pronuncian los artículos 40 C.Pol., 5.2 CADH, 5 DUDH y 7 PIDCP
- xliv Art. 39 C. Pol



TEORIA DEL CASO

El ejercicio de la acción penal lo es por parte de un órgano estatal, de tal forma que el abordaje a los casos debe estar estructurado como ejecución misma de las políticas de persecución penal, de forma ordenada, para establecer objetivos específicos de interés en la persecución y para eso las experiencias nos han dado como resultado la elaboración de la Teoría del Caso , siendo la forma más aceptada, hasta el momento, de la atención de los hechos ilícitos.

A. Introducción

Esta unidad de aprendizaje está orientada a conocer la denominada Teoría del Caso, propuesta de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público en el abordaje de investigación de delitos.

Conocer su desarrollo nos permitirá plasmar las bases del abordaje de la investigación de ese caso penal, como fundamento necesario de la labor de ejercicio de la acción penal.

B. Objetivo

1. *Definición*
2. *Teoría fáctica*
3. *Teoría jurídica*
4. *La base probatoria*
5. *La prueba*
 - 5.1 *Los indicios*
 - 5.2 *Libertad probatoria*
 - 5.3 *Pertinencia y utilidad*
 - 5.4 *Licitud*
 - 5.6 *Medio de Prueba y elemento de prueba*
6. *Aplicación de la teoría del caso*
7. *Análisis del móvil*

C. Contenido

La Teoría del Caso es el resultado de la conjunción de las hipótesis fáctica, jurídica y la probatoria que maneja el fiscal respecto de un caso concreto. Es decir, es el conjunto de hechos que él ha reconstruido mediante prueba, y ha subsumido dentro de las normas penales aplicables de un modo que pueda ser probado. Este conjunto es el que defenderá ante el juez o jurado.

La Teoría del Caso está compuesta por tres niveles de análisis: a) Teoría de los hechos o fáctica, b) Teoría jurídica o Teoría del derecho aplicable al caso y c) La base probatoria.

El fiscal Saúl Araya, sostiene que la teoría está elaborada como producto de la relación de tres elementos, porque de faltar alguno se estaría en supuestos distintos a un caso penal, tiene una relación necesaria en su montaje y estudio, pues de faltar por ejemplo la base probatoria lo que se tendría sería una buena historia, pero no un buen caso, porque le faltarían los elementos de convicción que lo demuestren. Para que haya caso penal, es necesario que tengamos prueba.

La relación entre los tres elementos de la teoría del caso es de continuidad: Primero encontramos que los hechos (teoría fáctica) tienen relevancia penal. En segundo lugar, los encuadramos dentro de las normas penales que creemos aplicables (teoría jurídica y subsunción). En tercer lugar, contrastamos esos hechos con la prueba (teoría probatoria), cada elemento típico de la historia será demostrado por otro elemento de convicción.

En las situaciones fácticas, jurídicas o probatorias discutibles, será la habilidad del fiscal la que pueda demostrarle al juez o al jurado que su hipótesis de la historia sí es una teoría del caso admisible.

El autor plantea seis momentos en que se puede demostrar la necesidad de manejar la teoría del caso, a saber:

1. Al conocer la investigación penal
2. Al formular un requerimiento conclusivo (acusación, desestimación o sobreseimiento).
3. En la audiencia de control de la acusación o de cualquier otro tipo de requerimiento (audiencia preliminar).
4. Al presentar el caso ante el tribunal o jurado, al inicio del debate.
5. Al producir la prueba en el debate.
6. Al formular las conclusiones.

Sin embargo, para los intereses del presente trabajo, le daremos énfasis en los dos primeros momentos, claro está, siempre pensando en el fin del proceso, cual es su demostración en la fase de debate.

Teoría fáctica

La Teoría fáctica es la reconstrucción de los hechos que el interesado le ha narrado al profesional en Derecho, que son obtenidos por medio de la noticia criminis y posteriormente por el acopio de entrevistas y documentación probatoria.

Con esas piezas de la investigación, el abogado formará una historia, con hechos,

personajes que realizan las acciones, personajes sobre los que recaen las acciones, instrumentos u objetos con los que se realizan los hechos, circunstancias de tiempo, modo y lugar.

El autor agrega que en la fase de investigación, se presentará el caso por partes, sin ningún orden. La narración que le harán los primeros testigos o sujetos intervinientes serán ambiguas, oscuras, con lagunas, inconclusas, desordenadas.

El trabajo del investigador y del fiscal es preguntar para conocer el orden cronológico, hasta tener montada una historia creíble, con secuencias históricas lógicas. Citando la obra de Ramos González y Vélez Rodríguez, *Teoría y práctica de la litigación en Puerto Rico*, se hacen dos citas enriquecedoras:

“La teoría fáctica contiene la reconstrucción de unos eventos pasados en forma de cuento o historia...”

“De ahí que el arte forense consiste en lograr presentar un cuadro persuasivo e iluminador, que recoja ese o esos eventos pasados”

Resulta necesario acotar en este momento, que se torna indispensable que las entrevistas al interesado o los testigos, lo sean lo más rigurosas posibles, pensando no solo en consultar todos los detalles que puedan recordar, sino valorando el grado de conocimiento de la persona que depone o narra, sus conocimientos técnicos y cualquier

detalle que nos acerque más a esa hipótesis de los hechos, pues para su encuadramiento jurídico, cada detalle es importante. Del mismo modo la interpretación de los indicios o rastros de una escena del delito, deben interpretarse minuciosamente y con ayuda de los técnicos o profesionales de cada campo, para obtener la mayor información posible.

Teoría Jurídica

La Teoría jurídica es el conjunto de normas penales aplicables a los hechos, como un molde en el que se verterá la historia. Ahí entrarán a operar tipos penales, causas legales absolutorias, causas de justificación, causas de exculpación, autoría, participación, concursos, principios de interpretación, garantías constitucionales y muchas otras instituciones del derecho penal. A este trabajo de adecuación de la historia a la norma penal aplicable, la doctrina le ha llamado subsunción. La subsunción es propiamente la teoría del caso.

Por otra parte la teoría jurídica es la forma como se relacionan diversas normas penales aplicables a los hechos de un modo coherente.

La teoría jurídica mejor estructurada y más coherente no es eficiente si no tiene una base fáctica que la sostenga, o si no tiene una fundamentación que la haga creíble.

Para pensar en la subsunción, debemos tener presente necesariamente y desde una óptica restrictiva (en el sentido de no pretender hacerlo el tema principal de estudio) la Teoría del Delito.

Cuando hablamos de “teoría del delito” estamos nos referimos a una estructura abstracta, creada por la doctrina, cuyo propósito es analizar una acción u omisión humana, para determinar si encaja dentro de la norma prevista por la ley como delito, si fue realizada sin causa justa y si la persona que la realizó es culpable.

“La teoría del delito es una herramienta de trabajo, que permite a los operadores del derecho exponer de una manera organizada los diferentes momentos o etapas del análisis judicial de una conducta presumiblemente punible. Recordemos que no existe una “sola teoría del delito”, sino más bien teorías del delito”

Los tres elementos clásicos de análisis de la teoría del delito son:

- 1. Tipicidad;**
- 2. Antijuridicidad;**
- 3. Culpabilidad.**

TIPICIDAD

Para afirmar su existencia, hay que determinar en primer término que el autor ha causado la producción del resultado socialmente perjudicial mediante una conducta dominada por la voluntad o que la voluntad podía dominar (acción u omisión).

Tipicidad

La tipicidad la entendemos como la adecuación de un hecho a la descripción que se hace de la conducta en la letra de la ley.

Si el hecho resulta típico, entonces deberá revisar la antijuridicidad de la conducta del sujeto a quien se le atribuyen esos hechos, o sea, si tuvo alguna causa para actuar de esa manera (legítima defensa, cumplimiento de un deber legal, consentimiento del derecho habiente, estado de necesidad u otro) o no. Agotada esta segunda fase, deberá asegurarse que exista culpabilidad, a saber, si el imputado actuó queriendo realizar ese hecho ilícito y a sabiendas de que iba a lograr un resultado dañino para la víctima o una puesta en peligro del bien jurídico que la ley protege. Asimismo, en esta etapa se observará si hubo algún error de apreciación del hecho o del derecho por parte del agente, o bien la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor que incidiera en la acción desplegada por el imputado.

Dentro del estudio del delito a través de las estructuras que lo componen, destaca como primer punto de análisis, la tipicidad; definida por la doctrina como la subsunción de los hechos dentro de los elementos o requisitos del tipo penal. Así las cosas, solo si la conducta analizada encuadra perfectamente dentro de un tipo penal, puede ser considerada como típica y se podrá pasar a las otras dos etapas de análisis, a fin de determinar si la misma es antijurídica (el autor no tuvo causa de justificación para actuar de ese modo) y culpable (el agente realizó el hecho a sabiendas de que no debía o faltando a su deber de cuidado) hasta ese momento podremos afirmar la existencia de un delito.

Lo anterior le otorga al tipo penal una función de garantía frente al ciudadano, sosteniendo que si su acción no cae dentro de las previsiones del tipo penal, ni siquiera se entrará a la segunda fase del análisis de la teoría del delito –antijuridicidad– y el asunto será rechazado ad portas. He ahí la función más importante de la tipicidad por la cual se le reconoce como la puerta de entrada a la teoría del delito.

Bien jurídico

Bien jurídico

A igual que los demás tópicos de la Teoría del Delito, el bien jurídico ha sido también tema de discusión y de posiciones encontradas, al punto que la doctrina sostiene que existe una doble perspectiva o dos posiciones enfrentadas, una de ellas conservadora y positivista, que considera que bien jurídico es todo objeto (en sentido amplio, material o inmaterial) que la ley penal en los respectivos tipos, considera digno de protección jurídica, o sea el catálogo de bienes jurídicos se desprende de la propia ley y es definido por esta. Por otra parte existe una postura con posición crítica y reformista, la cual sostiene que el bien jurídico es preexistente e independiente de su reconocimiento por el derecho positivo y consiste en un concreto interés, valor o realidad valiosa, de una persona o de una sociedad, importante para la existencia y desenvolvimiento de estas y que por ello merece protección jurídica, de tal manera que se limita al ius puniendi, pues solo se crean tipos penales cuando se vean afectados

concretos bienes jurídicos personales o sociales y no simplemente cuando una conducta sea inmoralⁱⁱⁱ.

Es claro que para merecer protección penal, el bien jurídico debe contener una relevancia significativa para la sociedad, vista esa no solo como colectividad, sino también como individuo que la integra y que necesita poder desarrollarse en ella. De tal forma que las definiciones que podemos encontrar serán muchas y en lo general con un mismo rumbo. Por ejemplo Luzón Peña, luego de analizar las posiciones citadas anteriormente concluye definiéndolo como "condiciones necesarias para el desarrollo de la vida del individuo y de la sociedad (o, si se prefiere, para el desarrollo de la vida de la persona, tanto como individuo en su esfera más íntima, cuanto como en sus relaciones con la sociedad). Tales condiciones pueden consistir en objetos, materiales o inmateriales, relaciones, intereses o derechos, que en cualquier caso ha de ser *socialmente* valioso y por ello dignos de protección social"^{iv}

Se considera como el espíritu del tipo, o sea, su razón de ser, definiéndolo como el valor social, colectivo o personal que un ordenamiento jurídico protege y su regulación por parte del derecho penal viene a ser el correlato necesario de los postulados constitucionales donde se definen los derechos, deberes y garantías que aseguran la cohesión social. Dentro de este contexto la norma penal se convierte en el medio para cumplir el fin constitucional.

De todo lo dicho, debemos considerar el sentido de importancia que adquiere entonces el principio de lesividad como una garantía esencial del ciudadano frente al ordenamiento penal, en el tanto en que solo las acciones típicas que lesionen bienes jurídicos podrán ser objeto de persecución.

Es significativo recordar que la tipicidad ha sido llamada la puerta de entrada al análisis del delito.

Un hecho es antijurídico si, es típico, y si, el agente actuó sin ninguna de las causas de justificación (permisos legales) que prevé el Código Penal o bien el ordenamiento en su totalidad. El asunto de la antijuridicidad no es más que la de determinar si la realización de la acción típica, estuvo o no amparada por una causa de justificación.

Antijuridicidad

La conducta es típica si con ella se infringe una norma y será antijurídica si al momento de la comisión no está autorizada por una causa de justificación.

La conducta no debe ser solo antinormativa, o sea contraria a la norma, sino que debe ser antijurídica, entendida como no basada en ninguna de las causas de justificación. De ahí que se entiende por la mayoría de la doctrina, que la tipicidad es un indicio de antijuridicidad, sin embargo se señalan dos límites al respecto, una de ellas lo es la adecuación social, en el tanto un hecho socialmente adecuado no es típico aunque formalmente sea adecuado a una descripción

de la norma, concibiéndose en este sentido un poco su relación con el principio de lesividad; el segundo supuesto son los tipos abiertos, que para su interpretación deben ser completados por la conducta prohibida por el juzgador, como el caso de la culpa, donde debe definirse en cada caso que se entiende por *falta al deber de cuidado*.

En este mismo orden de ideas “puede decirse que, por una parte, los tipos penales pueden alcanzar conductas que no caen fuera del orden social y que por consecuencia no deben realizar el mismo (cuestión de la adecuación social). Por otra parte, y en sentido inverso, hay descripciones que no contienen íntegramente los elementos que permiten un efecto indiciario de la adecuación típica y que deben completarse mediante la interpretación para limitar su alcance a las acciones que tiene el contenido requerido por la tipicidad (cuestión de los tipos abiertos).”^v

Nuestro ordenamiento jurídico contempla las causas de justificación en el Código Penal, libro primero sobre las disposiciones generales, título segundo del hecho punible, sección cuarta, que transcribimos para mayor claridad

Artículo 25.- Cumplimiento de la ley.

No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho.

Artículo 26.- Consentimiento del derechohabiente.

No delinque quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de quien válidamente pueda darlo.

Artículo 27.- Estado de necesidad.

No comete delito el que, ante una situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, lesiona otro, para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) que el peligro sea actual o inminente;
- b) que no lo haya provocado voluntariamente; y
- c) que no sea evitable de otra manera.

Si el titular del bien que se trata de salvar, tiene el deber jurídico de afrontar el riesgo, no se aplicará lo dispuesto en este artículo.

Artículo 28.- Legítima defensa.

No comete delito el que obra en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Agresión ilegítima y b) necesidad razonable de la defensa empleada para repeler o impedir la agresión.

Se entenderá que concurre esta causal de justificación para aquel que ejecutare actos violentos contra el individuo extraño que, sin derecho alguno y con peligro para los habitantes u ocupantes de la edificación o sus

dependencias, se hallare dentro de ellas, cualquiera que sea el daño causado al intruso.

Artículo 29.- Exceso en la defensa.

Si en los casos de los artículos anteriores, el agente ha incurrido en exceso, el hecho se sancionará de acuerdo con el artículo 79.

No es punible el exceso proveniente de una excitación o turbación que las circunstancias hicieren excusable.

CULPABILIDAD

Culpable es aquel que no determina su conducta de acuerdo con lo que le exige la ley y delinque pudiendo haberse comportado de otra manera. Culpable es quien actúa con culpa o con dolo en la realización de la acción. Si la acción fue realizada con dolo se deberá constatar y valorar la existencia, tanto del elemento cognoscitivo como el volitivo, mientras si la acción fue realizada con culpa se deberá constatar la falta al deber de cuidado que sea la causa eficiente del resultado lesivo al bien jurídico.

La base probatoria

La prueba forma parte de lo que aquí podríamos llamar base probatoria de la teoría del caso. Es decir el conjunto de elementos personales, documentales o materiales que demuestran un hecho que hemos tenido por cierto en nuestra teoría fáctica.

La prueba

La prueba arroja un elemento de convicción sobre el hecho, y tan importante es que, si no hay prueba, no tenemos más que una historia bien contada. Una teoría del caso sin prueba, es solamente una novela.

Se había hecho referencia al tema de la prueba en el módulo uno, apartado de límites sobre esta en el proceso penal, sin embargo es importante abarcar algunos otros tópicos acerca de la prueba en este momento, pues es esa la base del trabajo por desarrollar en la investigación de un caso penal, por ende importante tener algunos conceptos claros.

Primeramente se trata de un concepto que no es netamente jurídico, pues la prueba es un concepto de casi toda actividad humana, pero es en la ciencia y actividades reconstructivas donde la noción adquiere un sentido significativo, no escapándose de esto el derecho. Así se ha dicho que “el concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia”^{vi}. Entonces se debe estar conciente que no es un instrumento netamente jurídico, pero que como medio de reconstrucción de un hecho pasado, no hay duda que en cualquier disciplina es imprescindible, razón de más para que en el derecho y sobre todo en la rama penal, sea tema de importancia, al tratarse de la reconstrucción de un acontecimiento delictivo, para la determinación de culpabilidad y la imposición de una pena.

Por la gran variedad de usos que se presentan, según las disciplinas, ha sido definida de varias formas, algunas como “Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces

**Concepto
de prueba**

la ley.^{viii}, o bien en doctrina como “todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición”^{vii} o “medio objetivo con cuyo auxilio la verdad logra penetrar en el espíritu”^{ix}, todas con una dirección de explicarla como algo de medio a fin, que debe cumplir con requisitos en su evacuación y que lleva información consigo.

A partir del principio de libertad probatoria, estamos obligados los operadores del derecho, por una parte a ser mucho más cuidadosos y exigentes en el búsqueda de esta y mucho más técnicos en el análisis y entendimiento de la misma, pues solo así los adelantos científicos nos servirán para acercar al juzgador o juzgadora, al grado de certeza necesario. No hacemos nada con los avances científicos y tecnológicos, si los fiscales no conocemos sus alcances y somos capaces de entenderlos, ya no solo porque el perito especialista se presente a detallar la forma de la pericia y el resultado, sino porque entendemos su contenido y a partir de este tomar las conclusiones del caso. Lo importante no es solo la huella latente recolectada por los oficiales del Organismo de Investigación Judicial y comparada por el técnico en dactiloscopia, sino la interpretación que debe dársele al lugar de donde se levantó, su relación con el delito investigado, la explicación de su existencia en el lugar, el alcance de la ciencia en dichas comparaciones y la relación de todo esto con la hipótesis que pretendemos demostrar. Es preocupante saber que muchos de las pruebas que podrían

obtenerse de los análisis de laboratorios o de los operativos policiales, no se obtienen por falta de planificación o por ignorancia en el trato del rastro u objeto levantado.

En este trabajo de interpretación, quizá lo más difícil de interpretar sea la prueba indiciaria, pues pese a su alto grado de información, no se le presta la atención debida, pensando que solamente con prueba directa podemos llegar a un punto de convencimiento. Es que interpretar indicios no es algo ajeno a las personas en general. Véase por ejemplo las conclusiones a que llegan muchas esposas o esposos, que han sido traicionados por sus parejas y uniendo indicios llegan a conclusiones muy certeras, aunque eso no sirva para resolver el problema, no se puede negar que se descubre y es precisamente esa práctica cotidiana de interpretar a partir de rastros o indicios, aplicando nuestra experiencia y conocimientos, que llegamos a concluir situaciones específicas.

Cuando hablamos de prueba indiciaria, es necesario tener claro que estamos ante un juicio lógico crítico por medio del cual se aplica una regla de experiencia a un hecho conocido, para poder inferir otro hecho hasta ese momento desconocido. Se trata de un ejercicio del pensamiento, en donde se conoce algo que se interpreta con las reglas de la experiencia y la ciencia, para llegar a un conocimiento específico. Podemos sostener, al igual que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que la prueba indiciaria se estructura con los siguientes elementos:

Los indicios

Elementos de la prueba indiciaria

1. El hecho conocido o indicador
2. La regla de experiencia
3. El indicado o conclusión.

Así lo ha sostenido entre otros votos en el 2004-01408, de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del diez de diciembre de dos mil cuatro, el cual se transcribe en lo que interesa, por su forma explícita de redacción:

El hecho conocido o indicador

“...**1.El indicador:** es el hecho, la cosa, circunstancia, la huella, rastro, el fenómeno, en síntesis la base fáctica, a partir de la cual puede comenzar a elaborarse toda la construcción compleja de la prueba de indicios. Dentro de la estructura del silogismo indiciario, como ya se dijo, este elemento funciona como la premisa menor a la cual se aplica la regla de la experiencia. Al principio, cronológicamente hablando, es lo único conocido respecto de esta clase de prueba, a lo cual se le aplica luego una regla de experiencia y se realiza el proceso de inferencia lógica. Es el hecho del que se parte para realizar la inferencia indiciaria. La prueba indiciaria no debe confundirse o identificarse con este elemento exclusivamente, pues se trata tan solo de una parte de ella. Respecto del indicador existen una serie de requisitos o criterios de validez, que a su vez afectan la validez de toda la prueba de indicios. Estos requisitos son los siguientes: a. El indicador debe estar plenamente probado mediante los medios de prueba que autoriza la ley y la Constitución Política y de conformidad con las formas establecidas. Lo cual significa, que

Requisitos del indicador

para poder construir toda la prueba indiciaria debe partirse de un hecho conocido debidamente probado, que opera como premisa menor, pues solo así podrá aplicarse una regla de la experiencia para extraer o inferir un hecho desconocido. No se puede inferir un hecho desconocido de otro hecho que no se conoce, ello resulta un sinsentido y solo tiene cabida en la oscuridad de lo antojadizo, de la fantasía o de la sospecha. Aquí debe indicarse, que como consecuencia del principio in dubio pro reo, para la constitución de la prueba de indicios y del silogismo sobre el cual se estructura, solamente puede servir de base aquel hecho indicador plenamente probado, no bastando con que se afirme que probablemente existe o ha acontecido, o respecto del cual hay duda, casos en los que no podría servir de base para el silogismo probatorio. b. Unidad del Hecho indicador: Un mismo hecho indicador solamente puede conducir a la formación de una única prueba indiciaria, aún cuando esté probado por diversos medios de prueba. Lo que significa que cuando la base fáctica (hechos, rastros, huellas) o las circunstancias tienen un mismo origen o guardan una relación de interdependencia, no deben ser tratados como capaces de generar varias inferencias o pruebas de indicios, sino como una sola. A la inversa eso significa que hechos o circunstancias distintas, deben tenerse como varios indicadores, generadores de varias pruebas indiciarias y por lo tanto no deben ser tratados como uno solo. De igual

manera los diversos momentos sucesivos de un hecho indicador, constituyen un solo indicio. En no pocas ocasiones, en la práctica judicial se afirma la existencia de una pluralidad de pruebas de indicios por estar compuesto el indicador por varias circunstancias interdependientes o sucesivas, o porque se encuentra probado mediante varios medios de prueba, cuando en realidad se trata de un solo hecho indicador, capaz de generar una sola inferencia, una sola prueba indiciaria. c. Licitud de la Prueba Indiciaria: La prueba de indicios será lícita o ilícita dependiendo del hecho indicador sobre el cual se construye, si este hecho indicador o la forma en que es probado no son aceptados por la ley o el Derecho de la Constitución, obviamente la prueba indiciaria sobre él construida será absolutamente ilícita. Esta clase de prueba, por lo tanto, resulta ilícita si el indicador se ha obtenido o valorado con vulneración de derechos constitucionales que implican perjuicio real y efectivo para alguna de las partes. d. Gravedad, precisión y concordancia del indicador: Generalmente se afirma que los indicios, para servir de base a una sentencia condenatoria, deben ser graves, precisos y concordantes. En realidad con ello se hace referencia a requisitos respecto del hecho indicador. En el caso de indicadores de carácter contingente, es decir de aquellos que no permiten un proceso deductivo concluyente, mediante el cual se excluya la duda respecto de la conclusión sobre el hecho desconocido, se exige un

concurso, una pluralidad de indicadores para poder arribar a la certeza sobre la comisión del delito. Sin embargo, en el caso de indicadores necesarios, es decir, aquellos que permiten una deducción concluyente, que no permiten margen de incertidumbre en la conclusión del silogismo indiciario, no se requiere dicha pluralidad, bastando la existencia de uno solo para establecer con certeza el hecho indicado. En el caso de los indicadores contingentes estos deben ser graves, precisos y concordantes para poder generar certeza sobre el hecho investigado. La gravedad del hecho indicador hace referencia al efecto serio que este tenga en el ánimo del juzgador, porque existiendo el hecho conocido, puede deducirse la existencia del hecho desconocido o indicado. Para no dejar duda razonable sobre el indicado o hecho desconocido que se juzga, se requiere una pluralidad de indicadores graves. Estos indicadores deben ser además precisos, o sea, que para permitir una sentencia condenatoria, por vía deductiva deben conducir de manera inequívoca a una sola conclusión, a un mismo resultado, y no a varias conclusiones.

Es lo que se denomina univocidad del indicio, en tanto que el hecho indicador no pueda relacionarse con otro hecho que no sea el "indicado" o juzgado. Si el hecho indicador permite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o no es obstáculo para ella, nos encontraremos ante un indicio anfibológico. Finalmente, con la concordancia

de los indicios se hace referencia a que ante una pluralidad de hechos indicadores estos no deben contradecirse entre sí. Un hecho indicador deben concordar o ensamblar entre sí de manera coherente con otros indicadores, solo puede explicar al hecho indicado, si no contradice los otros indicadores existentes.

Las reglas de experiencia

2. Las reglas de experiencia: Con este segundo elemento de la prueba indiciaria se hace referencia a definiciones o juicios hipotéticos: *"...de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos"* (Así, STEIN (Friedrich), El conocimiento privado del juez, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1ª edición, 1973, p.30.; en igual sentido GIANTURCO (Vito), Los Indicios en el Proceso Penal, Bogotá, Julio Romero Soto editor, 1ª edición, 1974, p.33). La regla de experiencia surge como una generalización construida a partir de una serie de percepciones singulares sobre hechos o fenómenos que ante determinados supuestos, se comportan siempre o la mayoría de las veces de una determinada manera. Ante la coincidencia de una serie de hechos en situaciones similares, se concluye que un nuevo hecho en situaciones similares sucederá de la misma manera. Por su origen, puede hablarse de reglas de la experiencia no sistematizadas, cuando provienen del

conocimiento que se tiene como sujeto común, adquiridas mediante la experiencia de la vida, resultado del producto de una experiencia colectiva, ya sea de toda la sociedad o de grupos específicos de esa colectividad. Así como de reglas de la experiencia sistematizadas, cuando se trata de reglas propias de la experiencia técnica de una determinada profesión, oficio, o las reglas de una determinada ciencia. Las reglas de experiencia sistematizadas por lo regular son introducidas en el proceso por los peritos o consultores técnicos, quienes transmiten este conocimiento al juez, quien finalmente las utiliza para realizar inferencias lógicas.

3. El hecho indicado: es la conclusión sobre el hecho desconocido, extraída mediante el silogismo indiciario, o sea que se obtiene mediante la deducción hecha partir de la regla de la experiencia aplicada al hecho indicador. Para que pueda afirmarse de manera suficiente que la conclusión sobre la existencia de un hecho, es el resultado de una inferencia construida a partir del indicador y la regla de experiencia, debe exigirse que la relación entre indicador e indicado aparezca como clara y cierta, y no como aparente, obra de la casualidad o del azar, así como desecharse la posibilidad de que el indicador haya sido falsificado. En ese sentido, respecto de la conclusión siempre se debe plantear la pregunta de si no puede darse otra explicación posible sobre su existencia, o no existe la posibilidad de que las cosas fueran de otra manera o hubieran acontecido de

**El hecho
indicado o
conclusión**

manera diferente. Debe determinarse al concluir, al deducir el hecho desconocido, si no existen otras posibles conclusiones, en cuyo caso la certeza requerida para fundamentar una condenatoria decaerá, precisamente como consecuencia de que la prueba indiciaria estaría señalando solo probabilidades, en decrecimiento de su fuerza probatoria. En síntesis: *“El valor de la conclusión depende tanto de la plena prueba del hecho indicador, como de la contingencia o necesidad que envuelva la premisa mayor entre sus hechos [conocido o indicador y desconocido o indicado]...”* (REYES ALVARADO (Yesid), La Prueba Indiciaria, Bogotá, ediciones Librería del Profesional, 1989, p.52. Lo escrito entre paréntesis es suplido). Esto quiere decir, como ya se señaló, que una conclusión basada en un indicador que no esté probado con certeza, o que no genere certeza (por ser anfibológico por ejemplo) no podría generar una conclusión válida, desde la perspectiva del *in dubio pro reo*. En cuanto a los elementos de la prueba indiciaria debe realizarse un proceso de inferencia lógica entre los mismos. La inferencia sobre el hecho desconocido finalmente es el producto de una operación lógico crítica, de un proceso deductivo construido a partir de una premisa mayor o general, la regla o máxima de la experiencia, la cual es aplicada a una premisa menor, el hecho indicador conocido, para arribar a una conclusión particular sobre el hecho desconocido...”

**Libertad
probatoria**

Continuando con la prueba, teniendo en cuenta toda la gama de posibilidades en la obtención de la misma, su localización e interpretación van a ir aumentando al ritmo que el paso de la ciencia, acompañado en una gran mayoría a un resultado más seguro de lo concluido, como por ejemplo el caso del ADN, que ha evolucionado el mundo de las ciencias forenses.

Esos beneficios de los adelantos en la ciencia, son posibles por el principio de libertad probatoria que regula el ordenamiento procesal penal. Pues si fuera tasada la misma, en poco ayudarían los nuevos descubrimientos. Dicho principio se encuentra regulado en el numeral 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”

Esto hace referencia a que los hechos que son propios de la diversidad de situaciones posibles en la vida, que también podrán ser demostrados por una diversidad de prueba, siempre y cuando, en su obtención no se supriman las garantías y facultades de las personas ni afecten el sistema institucional^x, de modo tal que siempre que se trate de prueba útil a la causa, legalmente obtenida, que sea puesta en conocimiento de todas las partes, para que puedan objetarla o bien que sea producida con la participación de todos, será prueba de recibo.

Esta libertad no es ilimitada^{xi}, tal y como se indicó y así lo ha señalado la Sala de Casación

“...Al carecer de certeza sobre el objeto material del hecho atribuido a B. C., el Tribunal a quo, consciente de su carencia probatoria – pruebas de campo, dictámenes criminalísticos, compras controladas, ausencia de consumo por parte del agente encubierto de la sustancia cuestionada (ver folio 339) -, intenta compensarla haciendo gala del principio de libertad probatoria que contempla el numeral 182 del Código Procesal Penal, mediante el cual, los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, podrán probarse por cualquier medio de prueba permitido...”

...Si bien es cierto, nuestro ordenamiento jurídico contempla el principio de libertad probatoria, su aplicación no es irrestricta ni arbitraria, y debe de tener como punto de partida, un medio de prueba idóneo que contribuya a la determinación de la verdad de los hechos...”^{xii}

Pertinencia y utilidad

Otra limitación que sufre la prueba es el carácter útil y pertinente que debe revestir para que sea válida y admisible en el proceso. La prueba deberá referirse, directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y deberá ser útil para descubrir la verdad.

Pertinencia es la cualidad de la información, contenida en un medio de prueba lícito, de referirse a alguno de los componentes del hecho, o sea que se trate del tema que interesa, no sobre aspectos no relevantes.

Mientras que la utilidad refiere a la cualidad de la información contenida en un medio lícito, para contribuir al esclarecimiento de la verdad. Podría darse el caso que un hecho sea por sí notorio, o bien, que existan muchos medios para demostrarlo, así la prueba no pasaría el filtro de marras, aunque en el práctica no es común que el órgano jurisdiccional limite la prueba, pese a que en muchas ocasiones la cantidad ofrecida, tiende a procurar posibilidad de contradicciones para luego ser utilizadas en la formación de una duda que favorezca los intereses del imputado.

El o la fiscal debe ser riguroso en analizar la pertinencia y utilidad de la prueba que pretende buscar para presentar en el debate. La planeación de la investigación conlleva una planificación de la pertinencia, utilidad y necesidad de la prueba. Esto dependerá de los hechos por demostrar, de la cantidad y calidad de prueba con que se podría contar en la fase del debate, de los extremos que necesitamos convencer al juzgador, de la cantidad de imputados, pues esto conlleva cantidad de prueba que determine su participación en los diferentes momentos del delito. En fin de una serie de circunstancias propias en cada caso concreto. No será lo mismo pensar en prueba técnica y uso de laboratorios, cuando estemos con un asunto donde existen testigos que observaron los hechos y que además conocen al imputado por ser del mismo barrio, que un crimen en la noche en un lugar solitario, sin testigos

presenciales, donde del escenario deberemos obtener la mayor cantidad de información posible. También es necesario proyectar la posibilidad de presencia del medio probatorio en la fase del debate, así si se tienen dos testigos que observaron un mismo hecho, es oportuno ofrecer a ambos, pues ante la realidad de nuestros tribunales, si el asunto se lleva por el procedimiento ordinario, pasarán muchos meses y cabe la posibilidad de que el testigo cambie de domicilio, salga del país, enferme para ese entonces, etc., de ahí que debemos asegurar la posibilidad de demostrar ese hecho específico.

Aunque la práctica nos demuestra que la prueba testimonial parece ser la preferida por nuestros jueces, es claro que con el avance de la ciencia, la prueba material se torna cada vez más importante, claro está la ignorancia (en el buen sentido de la palabra) hace que en ocasiones se le relegue, cuando no se entiende el contenido de la misma. Esto nos lleva al tema de la mala utilización de los laboratorios de los departamentos de Ciencias Forenses y Medicinal Legal del Organismo de Investigación Judicial, los cuales se encuentran saturados de exámenes pendientes, la mayoría de prueba que no será útil por sobreabundante o innecesaria. Debemos tomar conciencia de estas solicitudes, es necesario que los y las representantes del Ministerio Público supervisen las peticiones que la policía hace a los laboratorios, así como las que surgen directamente de las fiscalías, por una parte

para que sean acordes a la ciencia, evitando así malos entendidos y por otra parte sobre la utilidad de la misma. Todo esto nos traerá dos beneficios:

a- no malgastar los escasos recursos con que cuenta el país y la institución propiamente,

b- resultados más rápidos en las pericias que sí necesitamos, como producto de la reducción de casos pendientes en esos departamentos.

A tal punto debe llevar la planificación de la investigación en cuanto a la cantidad y calidad de la prueba, que el mismo Tribunal de Casación Penal en voto 596-2003 de las nueve horas con cuarenta minutos del veintiséis de junio de dos mil tres, presenta una postura interesante en lo que refiere a los procedimientos abreviados, que la misma práctica ha tendido a volverlos engorrosos lejos de salida útil, pero en auxilio o rescate de su naturaleza, dispuso:

*"...b) También se reclama que su dirección en un hotel e identificación fue obtenida por medios ilícitos, pues se logró gracias a la declaración en sede policial de J. C. S., la cual fue obtenida ilegítimamente porque cuando se le interrogó no estaba presente el fiscal y defensor. Estima que la prueba ilegítima que da base a la sentencia debe anularse y aplicarle una pena menor. **Se rechaza la revisión propuesta. Cuando se acepta el abreviado se renuncia a cuestionar los vicios que contiene la prueba, con lo cual***

se convalida, salvo que expresamente se haga la salvedad. Además, la prueba obtenida es legítima y podía ser objeto de valoración en sentencia. ...” (el destacado es del original)

Licitud

La importancia de la prueba en el proceso de investigación, conlleva un cuidado minucioso de su obtención, pues el poder de convencimiento o fuerza de esta no tendrá nada que hacer, si la forma de obtención fue ilícita. El numeral 181 del Código Procesal Penal establece que

“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.

A menos que favorezca al imputado, 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.”

De tal forma que el mismo ordenamiento en el libro Tercero, Título II, a partir del artículo 185 es que nos establece los medios de obtención, describe la forma en que deben de llevarse a cabo los actos de investigación que generarán la prueba en el debate y establece los límites de obtención por otros medios y formas que no se detallan en el código.

El norte que debe dirigir la obtención de la prueba es la observancia de los derechos del imputado en el proceso, de su defensa material como técnica, pues las formalidades no son meramente componentes muertos, sino medios para asegurar la tutela de los derechos de los partícipes del proceso. Relacionado con este tema lo está, el instituto de la actividad procesal defectuosa, donde nuestra jurisprudencia ha sostenido esta posición

“...En esta materia, y siguiendo la terminología propuesta por Alberto BINDER, la nulidad debe entenderse como ineficacia, el saneamiento como reparación, y la convalidación como absorción del defecto (BINDER, Alberto, El incumplimiento de las formas procesales: Elementos para una crítica de la teoría unitaria de las nulidades”, Ad Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 97) ...

...El artículo 175 del Código Procesal Penal establece que no pueden tomarse en cuenta para fundamentar una decisión judicial ni utilizados como presupuesto de ella los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones establecidas en la ley, y en general, en el ordenamiento jurídico, salvo que el defecto haya sido saneado. Tal y como se expuso arriba, los defectos relacionados con la libertad del imputado y la prescripción no son saneables ni convalidables, pues implican violación a normas constitucionales...^{xii}

Esto es algo que si bien se denomina distinto en el Código Procesal Penal vigente, es un instituto de ya mucho desarrollo, pues en realidad se mantuvo muy parecido a su antiguo trato en el Código de Procedimiento Penales, en ese sentido se dijo:

“II. EL REGIMEN DE INVALIDEZ DE LOS ACTOS PROCESALES EN EL CODIGO PROCESAL PENAL DE 1996. La utilización del término “actividad procesal defectuosa” para referirse a las nulidades procesales, proviene del Derecho Procesal Civil (cfr. ALCALA ZAMORA, Niceto, Bases para redactar el articulado del Proyecto de Código Procesal Civil costarricense, Revista Judicial No. 7, San José, marzo de 1978, p.18). De la misma manera en que el sistema de nulidades del Código de Procedimientos Penales de 1973 provenía directamente del Código de Córdoba, nuestro sistema de actividad procesal defectuosa está claramente derivado del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988. Muchos de los institutos propios del sistema cordobés se mantuvieron en el Código Modelo. Eso explica por qué varias de las normas de nuestro Código Procesal Penal se encuentran presentes en el Código de Procedimientos Penales de 1973, como lo es el saneamiento de defectos procesales –que en el código anterior se conocía como eliminación de las causas de nulidad- y la convalidación de los mismos –denominada saneamiento en el código anterior-. Una de las voces más autorizadas en nuestro medio reconoce la

gran similitud entre el sistema anterior y el actual: *“en realidad, analizados así los cambios que se introducen, podemos afirmar que no existe mayor transformación de fondo. Si leemos con calma la actual normativa sobre nulidades podemos constatar gran similitud en cuanto a las exigencias. Desde este punto de vista, la reforma sólo resalta aquellos aspectos que habían sido distorsionados por la praxis”* (ARMIJO SANCHO, Gilberth, *“La actividad procesal defectuosa”*, en: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Mundo Gráfico, San José, 1996, p. 539). Podemos afirmar que salvo leves modificaciones conceptuales - como la sustitución del concepto de nulidad como sanción procesal por el concepto de invalidez como consecuencia del incumplimiento de normas potestativas-, en realidad el Código Procesal Penal mantiene los mismos institutos y principios del Código de Procedimientos Penales de 1973.^{“xiv}

De esta forma vemos que la cuestión de la licitud de la prueba va más dirigida a la comprobación de los requisitos procesales de la obtención del medio probatorio, la forma en que se origina su localización, identificación, manejo, presentación, puesta en conocimiento de las partes y por último su evacuación en la fase de debate. Es todo este camino del medio de prueba que debe soportar el examen de licitud, que deja como sanción el dictamen de ineficacia de la misma, a fin de que no se pueda colegir ningún elemento probatorio de su evacuación, o sea,

**Medio y
elemento
de prueba**

se tenga por no existente en el mundo del caso concreto. Véase que esta diferencia que parece no ser del todo conocida por los operadores, resulta indispensable para ya sea atacar el defecto o bien defender la forma de obtención. Es que el medio de prueba, toda aquella forma de obtener la prueba, entendida esta como testimonial, pericial, material, técnica, etc., debe de cumplir con el proceso establecido en el ordenamiento, de tal forma que permita evacuarse en el debate y ya en ese momento extraer los elementos de prueba que puedan obtenerse, pues cada una de ellas tiene sus características particulares, de ahí que la obtención de los elementos puede variar. Piénsese en un delito de Homicidio Culposo por atropello con fuga en carretera pública, en donde se tiene a dos testigos, uno de ellos de ochenta y siete años de edad, con problemas de visión y audición, que alega haber visto un vehículo oscuro donde lo atropelló y se dio a la fuga; mientras que la otra testigo, es una mujer de oficio mecánica automotriz, conductora de rally, dueña de un taller mecánico, de treinta años de edad, sin problemas de visión ni audición, que cuando narra lo sucedido indica que observó el vehículo acercarse a muy alta velocidad, que se trataba de un Audi A4, color azul, que le pareció que tenía sistema de escape especial por el sonido, además que le llamó la atención por unos halógenos muy particulares que tenía en el parachoques delantero que simulaban luz de xenón; en este caso es claro que si bien estamos ante un

mismo medio de prueba, testimonial, los elementos que obtenemos de una de las declaraciones son mucho más que de la otra, mismos que sirven en un inicio con la entrevista para guiar la investigación y en el momento de la evacuación del testimonio en debate, eventualmente se podrá comparar con otra prueba material y que haga derivar mucho más elementos probatorios.

En este momento, podemos sostener de acuerdo con lo analizado, que ante un crimen o hecho delictivo que se nos presenta para investigar, es necesario plantearse inicialmente el cuestionamiento de qué fue lo que sucedió, esto de acuerdo al escenario del delito, la versión del ofendido denunciante, el informe preliminar de la policía o la noticia criminis tal y como se reciba. Importante para estructurar la teoría fáctica, interpretar de forma precisa el escenario, o bien entrevistar a la fuente de información con lujo de detalles, así si se trata de un ofendido no solo se verá beneficiado el proceso de investigación, sino que además lograremos servir para con él en una especie de desahogo de la frustración que le produjo la acción delictiva en su contra, una atención personalizada da satisfacción, demostrándole que se trata de un servidor público en el ejercicio del cargo, no un mero funcionario del sector público. Esta teoría fáctica nos dará el parámetro para la adecuación de los hechos al tipo penal correspondiente y a partir de esto, fijar cuáles son los elementos que debemos probar para demostrar plenamente

**Aplicación
de la
teoría
del caso**

la configuración del delito, qué debemos probar y con qué lo podemos hacer; de ahí dirigir la búsqueda de la prueba, pensando siempre en que esa hipótesis inicial nos marca el camino o la dirección del ejercicio de la acción penal hasta la sentencia en firme, previo pronunciamiento en la elaboración de la acusación.

Análisis del móvil

En este ejercicio es de suma importancia el análisis del móvil, en primera instancia (que es el tema que nos interesa en este trabajo) porque esto nos puede ayudar a direccionar las pesquisas iniciales, véase que no será lo mismo el móvil que puede plantear un sujeto en un vehículo fino, que lo asesinaron en media vía pública, mientras hacía un alto, con nueve heridas por proyectiles de arma de fuego, que dispararon desde una motocicleta en que viajaban dos sujetos totalmente de negro, con cascos cerrados; que encontrar a un sujeto asesinado en un aposento de un motel, desnudo, sin dinero en su billetera y que no presentan heridas superficiales, sino que el patólogo menciona desde un inicio que pareciera muerte por envenenamiento. De ahí que es importante plantearse el móvil desde un inicio, pero también ayudará una vez culminada la fase de investigación, promovida la acusación y para convencer a los juzgadores que conozcan del caso, de que existía una razón para que el imputado realizara los hechos que se le acusan. Es claro que el móvil no es parte de la Teoría del delito (aunque podría art. 117 incisos 2, 6 y 7), pero si ayuda mucho en el convencimiento e

interpretación de la misma prueba, sin embargo si este no se ha podido precisar, no quiere decir que no se pueda formar un buen caso penal. Más adelante se analizará también la aplicación de la teoría del caso y el móvil en el diseño del Dibujo de Ejecución.

-
- i La primer parte de este apartado es un resumen del trabajo desarrollado por Saúl Araya en Teoría del Caso y Técnicas de Debate en el Proceso Penal. Biblioteca básica para la implementación del nuevo Código Procesal Penal, República de Nicaragua, Proyecto Fortalecimiento Institucional CHECCHI/USAID.
 - ii González Castro, José Arnoldo, Campos Zúñiga, Mayra y Vargas Rojas, Omar. Teoría del Delito a la Luz de la Jurisprudencia. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1era edición San José Costa Rica, 1999. Pág. 11
 - iii Así tratado por Luzón Peña, Diego-Manuel en Curso de Derecho Penal. Parte General I. Editorial HISPAMENR Capítulo XIII, Título II.
 - iv Op cit. Pág. 327
 - v Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito .Editorial Juricentro, 2da edición, San José, 1985. Pág. 60
 - vi Carnelutti. La Prueba Civil, Buenos Aires, Edición Acayú, 1995
 - vii Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003. © 1993-2002 Microsoft Corporation.

- viii Carrara. Programa de derecho criminal. Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1957, Tomo II, Pág. 381
- ix Nicola Framarino Dei Malatesta. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Volumen I Cuarta Edición, Editorial Temis, 1988. Pág. 95
- x Art. 234 CPP
- xi Otras prohibiciones en artículo 206 del CPP sobre secreto de Estado y secreto profesional; acerca de prohibición de ciertos métodos de prueba pueden verse artículos 205 y 206 del mismo cuerpo normativo en cuanto a careo sin consentimiento y derecho de abstención, asimismo en numerales 82, 181, 193 y 201 del código de rito, hablan de la prohibición de métodos para la obtención como la tortura, inviolabilidad del domicilio y otros.
- xii Voto 2004-01108 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las quince horas diez minutos del dieciséis de septiembre de dos mil cuatro
- xiii Voto 2005-00086 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas treinta minutos del once de febrero de dos mil cinco.
- xiv Voto 2003-00984 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas veinte minutos del treinta y uno de octubre de dos mil tres. Cabe destacar que el contenido de esta resolución es de interés para los operadores del sistema penal, pues contiene un tratamiento integral de la Sala con respecto al régimen en general de la Actividad Procesal Defectuosa.



**ABORDAJE
DE CASO:**
EN CASOS DEL DESPACHO Y
ASUNTOS CON DIRECCIÓN
FUNCIONAL

Es claro que no todos los asuntos conllevan una investigación idéntica, la diversidad de delitos, de modos de comisión, de particularidades propias, hacen que su investigación merezca tratamientos distintos. No será nunca lo mismo las diligencias por realizar en una delincuencia de crimen organizado, que los abusos sexuales en contra de un menor de edad, de un robo por "tacha" de un vehículo, que el asalto a una sucursal del banco en horas laborales. Por ello sí debemos reflexionar sobre las diligencias mínimas necesarias en cualquiera de los casos que nos corresponde conocer y dirigir, trátase con el auxiliar judicial en el despacho, ya sea con la policía judicial o bien con la autoridad que corresponda según el delito que se investiga.

A. Introducción

Conocer la diferencia de abordaje entre asuntos de tramitación exclusiva del despacho y los que requieren del ejercicio de la dirección funcional.

Repasar el marco legal que rige la dirección funcional y la planeación necesaria del dibujo de ejecución, su seguimiento en pro de fin del proceso

B. Objetivo

Formas de abordaje de la investigación
Dirección Funcional (marco jurídico, tipos y límites)
Dibujo de Ejecución (diseño y seguimiento)

C. Contenido

Tal y como se analizará en el módulo IV, la forma de ingreso de la noticia criminis a nuestros despachos es diversa, por ejemplo por medio de la denuncia del propio ofendido o de alguien en su representación, a través de un informe de la policía, etc., pero de todas estas formas es el análisis inicial el que nos indicará si será necesario coordinar la investigación con algún cuerpo de policía o si por el contrario las diligencias por realizar no requieren de dirección funcional, sino de planeación interna de la oficina en cuanto a los medios probatorios necesarios, útiles y pertinentes.

Puede ocurrir que solo se nos informe de la existencia del hecho, que en principio suponemos que se trata de una acción delictiva, pero que no se informa mayores detalles del asunto, por ejemplo:

“Llega un sujeto a la oficina y denuncia que su esposa no ha regresado a la casa desde el día anterior, que le parece extraño pues no se ausenta nunca, además que al ser las dieciocho horas ella se dirigía para la casa de su madre, a escasos cincuenta metros de la suya y que nunca llegó donde esta; él preguntó a su suegra y ella le dijo que le extrañaba, pues su hija quedó de llegar precisamente a esa hora, pero que nunca lo hizo. Sostiene el denunciante que no ha tenido problemas con su esposa y que no falta ropa alguna en su casa.”

En este caso no hay duda que se trata de un hecho que requiere de coordinación con la policía judicial para la investigación, pues podríamos plantearnos varias hipótesis de lo sucedido, uno de ellas que la mujer se haya aburrido de su relación y que únicamente quisiera irse de la casa a reflexionar o bien abandonar a su esposo de una vez por todas; otra situación sería que haya sido víctima de un secuestro extorsivo, del que todavía no se ha recibido la primer llamada de los delincuentes solicitando el rescate, o bien si se dio la misma, el denunciante lo está ocultando por alguna situación especial; otra posibilidad lo sería que se trate de una víctima de algún abuso sexual que para pretender la impunidad el o los imputados determinaron dar muerte y esconderla por el lugar. En fin, pueden ser muchas las posibilidades, pero de seguro necesitaremos coordinar la investigación con la policía judicial, quienes de inmediato deberán avocarse a la encuesta en el lugar con el fin de obtener mayores datos que nos refuercen alguna de las posibles teorías y poder encaminar el resto de la investigación. Este tema se desarrolla en el siguiente apartado.

Sin Dirección Funcional

También puede tratarse de un hecho que no requiera para su atención la coordinación con la policía judicial, piénsese en el caso que se denuncie:

"Hace dos semanas le presté mi motocicleta marca Yamaha, estilo montañera, placas 1525, color roja, a mi vecino de nombre Ángel Bermúdez Castro para que este viajara

a la zona sur a cobrar un dinero que le adeudaban, con el cual me pagaría una deuda y en el entendido de que tres días después, terminado el viaje me devolvería la motocicleta, sin embargo desde que regresó le he estado pidiendo la misma y se niega a devolverla.”

En este caso, no resulta en principio necesaria la participación de la policía, pues bastaría a nivel de la oficina realizar el dibujo de ejecución o determinación de diligencias por practicar, como por ejemplo, preguntar de una vez al ofendido el nombre y localización de posibles testigos del acto en que él le prestó la motocicleta y los términos del préstamo, la dirección del denunciado para citarlo y hacerle la prevención de devolución del bien, conforme lo establece el numeral 223 del Código Penal, confeccionar el acta de prevención con los datos propios del caso, asignar la cita al encargado del despacho determinando plazo para su cumplimiento, una vez el denunciado se presente al despacho notificarle personalmente la prevención de devolución y explicar sus alcances, para luego a partir de los resultados planear el resto de las diligencias y términos, en caso de devolución o no, del bien, pero que en definitiva no ocuparíamos de la coordinación con la policía. En estos casos hay que tener claro que lo que se torna importante es la confección del sistema de plazos, una buena relación de hechos que sirva no solo para el encuadramiento jurídico en la Teoría del Caso, sino además para la

determinación de diligencias en búsqueda de la prueba que demuestre en debate cada uno de los hechos. Asimismo en cuanto a las diligencias a practicar, debemos considerar la realidad del lugar donde laboramos, así determinar los plazos de manera proporcional con los medios existentes (por ejemplo es distinto donde no se cuenta con notificador en el circuito y que se recarga en la Fuerza Pública para el término de la citaciones), la revisión constante de los resultados y la determinación de diligencias dependientes de esos resultados. Es un sistema que como todo cambio generó en un principio resistencia de la mayoría de los y las fiscales del país, pero que en definitiva ha venido a ordenar la tramitación de los procesos, evitando muchas prescripciones y diligencias inútiles, pues también es generalizado que donde se ha puesto en práctica se ha disminuido el circulante de los despachos.

Un ejemplo sencillo de la Teoría del Caso, es lo que exige actualmente como información el Sistema de Seguimiento y Control del Caso (conocido como: "sis plazo").

Dirección Funcional

Fundamento Legal

Con la aprobación de la ley 7594, Código Procesal Penal, se dio un giro al sistema de investigación de los delitos en nuestro país, optando el legislador por un sistema acusatorio, asignándosele al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal. Conforme la normativa del caso, se exige que esa función de persecución penal se haga en apego a la

ley, así también lo señala el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público:

“El Ministerio Público tiene la función de requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública...”

Esto quiere decir que su naturaleza es meramente de actividad en el ámbito penal, de investigación de los delitos, en cuyo ejercicio se requieren funcionarios con mente pensante no solo desde un punto de vista jurídico, sino además criminalístico en cuanto al diseño de investigación y análisis de la prueba útil, criminológico en el sentido de la pretensión punitiva o bien en la omisión del ejercicio de la acción, suficientemente objetiva para que sus esfuerzos se dirijan hacia la determinación de la verdad real, sea o no esta favorable al imputado y sobre todo humana, pues se trata de una función a partir de la vulneración de bienes jurídicos muy apreciados por la víctimas que recurren a la institución por ayuda.

En esa tarea que se le asignó, se colocó a la institución como directora funcional de la actividad investigativa de la policía. Veamos en ese sentido el numeral 67 del Código Procesal Penal:

“Como auxiliar del Ministerio Público y bajo su dirección y control, la policía judicial investigará los delitos de acción pública, impedirá que se consuman o agoten,

individualizará a los autores y partícipes, reunirá los elementos de prueba útiles para fundamentar la acusación y ejercerá las demás funciones que le asignen su ley orgánica y este Código”

Reforzada la potestad por el artículo 4 de la ley Orgánica del Ministerio Público que establece

“El Fiscal General podrá requerir informes de la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial cuando exista lentitud o deficiencias en algún departamento o sección del Organismo de Investigación Judicial. En estos casos, cuando lo estime conveniente, el Fiscal General podrá establecer las directrices y prioridades que deben seguirse en la investigación de los hechos delictivos.

Existirá una comisión permanente, integrada por el Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial y dos funcionarios más de cada uno de estos entes, designados por sus respectivos jefes, con la finalidad de coordinar funciones y evaluar, periódicamente, la labor. Dicha comisión la presidirá el Fiscal General.

Además de lo anterior, el Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial, y los directores de las policías administrativas, se reunirán periódicamente para coordinar estrategias y políticas por seguir en la investigación de los delitos.”

Así lo ha reconocido, aunque no siempre de forma acertada, nuestra jurisprudencia de casación, en voto 468-99 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas veinte minutos del veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve, se indicó:

*"...En consecuencia, la Jueza acude ante el llamado de un sujeto no legitimado en la nueva legislación procesal penal para solicitar la realización de una diligencia de tan trascendente importancia. **El Fiscal es el encargado de la investigación preparatoria y es el que debe decidir y solicitar lo pertinente al juez de dicha etapa**, concebido como "juez de garantías". En este caso, iniciado todo al amparo del nuevo Código Procesal Penal, el Fiscal brilla por su ausencia y todas las diligencias previas son realizadas por la policía sin que conste que dentro del plazo de seis horas hayan informado al Fiscal de la zona y este haya asumido la investigación o girado las directrices correspondientes a los oficiales que ya actuaban...*

...Debe apuntarse que, en relación con la actuación de la policía en este caso, no se trata de que, al amparo de la nueva normativa procesal penal, esta no pueda actuar por iniciativa propia, sino que su marco de acción está claramente delimitado y en todo caso subordinado a las directrices del Fiscal, que es el órgano titular de las investigaciones en la etapa preparatoria y así se detalla con precisión en el artículo 283 del Código señalado. Es cierto que no hay

*previsión expresa para sancionar con ineficacia los actos cumplidos en inobservancia de tal norma, pero en el caso concreto no existía justificación alguna para que el Jefe de la Sub Delegación no comunicara de inmediato al Fiscal de la zona y solicitara instrucciones y así se detallara en sus actuaciones y en el informe, **aún cuando el fiscal no les acompañara a la labor de campo, porque esta es propia del ente técnico, pero sí al menos girar algunas directrices y asumir el control de la investigación**, lo que no sucedió en este caso..." (el destacado es nuestro)*

En ese sentido se dirige el contenido de los artículos 69, 283 y 284 del Código Procesal Penal. Es claro que la responsabilidad del fiscal es asumir la investigación, sin que eso signifique que deba convertirse en oficial de la policía, asunto que parece ha sido el más difícil de superar en estos primeros siete años de experiencia con la actual normativa procesal penal, me refiero a la confusión de roles de policías y fiscales, pero que no hay duda alguna que con un entendimiento de los niveles de coordinación y de una comunicación fluida entre ambos, se llegará a superar a muy corto plazo.

Por ese imperativo legal es que se regula la actividad de la dirección funcional, surgiendo así la circular 1-98 y la 17-98, que establece los niveles y tipos de la dirección funcional, o sea, de la supervisión y coordinación del Ministerio Público con la policía judicial en las investigaciones a su cargo, con el fin de

facilitar la coordinación de actividades entre las diferentes unidades de la fiscalía y del Organismo de Investigación Judicial. Es precisamente el artículo 2 de circular 1-98, Capítulo 1, Disposiciones Generales, que la define como "...el ejercicio de las facultades que le corresponden a los Fiscales, orientadas a dirigir, supervisar e intervenir en las actuaciones de investigación de los diferentes delitos y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales".

Pese a la existencia de las circulares, parece que no se tiene claro cuáles son los niveles de coordinación existentes, por lo que resulta útil repasar sobre los mismos:

Niveles de Coordinación

Existe una comisión permanente, integrada por el Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial y dos funcionarios más de cada uno de estos entes, designados por sus respectivos jefes, con la finalidad de coordinar funciones y evaluar, periódicamente, la labor. La comisión es presidida por el Fiscal General. Así lo establece el artículo 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Los funcionarios designados funcionan como asesores y si bien han variado desde la entrada en vigencia de la normativa, lo cierto es que ha existido bastante estabilidad. Esta comisión normalmente se reúne una vez al mes, o bien cuando la convoque el fiscal general. En el seno de esta comisión se conocen asuntos estratégicos y operativos, de gran relevancia para la buena y clara relación entre ambas

Comisión permanente (Art. 4 Lomp)

instituciones, sobre todo que la función asignada por ley a estas es coincidente.

Comisión del Circuito Judicial (Circulares 1-98 y 17-98 art. 12)

Luego existen las comisiones del Circuito Judicial, esta son las llamadas de **segundo nivel**, a las cuales corresponde resolver los asuntos que le sometan las Comisiones de Unidades Especiales o de Subcircuito respectivas (subordinadas a estas) y además es responsable de visualizar los problemas de criminalidad de su región y rescatar las posibles iniciativas para su abordaje institucional, las que serán trasladadas a la Comisión Nacional Permanente para su análisis.

Estas son una especie de jefatura regionalizada, es decir, se trata de una comisión que operará con mayor rango que cada una de las regiones en que se ha distribuido los despachos judiciales por distribución territorial de trabajo, pues recordemos que tanto los oficiales del Organismo de Investigación Judicial como los y las fiscales del Ministerio Público, no tienen limitaciones de competencia territorial, como sí lo tiene el órgano jurisdiccional, sino que se trata de una división más para efectos de distribución de las cargas de trabajo, así esta comisión tendrá una para el gran área metropolitana, o sea comprendiendo los tres circuitos judiciales de San José, en asocio con el jefe y el subjefe del Departamento de Investigaciones Criminales. Además las Comisiones Coordinadoras de las Fiscalías Adjuntas Especializadas en San José estarán integradas por el Fiscal Adjunto, el Jefe Policial

de la materia y el Jefe o Sub- Jefe del Departamento de Investigaciones Criminales.

Para el resto del país, la Comisión estará constituida por el Fiscal Adjunto del circuito, los fiscales coordinadores de subcircuitos y los respectivos jefes policiales.

Se reunirá al menos una vez al mes y en el área metropolitana estará presidida por el Fiscal Adjunto de mayor antigüedad en el cargo de fiscal y las restantes por el Fiscal Adjunto del circuito, o de la materia especializada.

El tercer nivel de coordinación estará constituido por las Comisiones Coordinadoras de Unidades Especializadas, en lo que a la gran área metropolitana se refiere y, por las Comisiones Coordinadoras de Sub-Circuitos, en el resto del territorio nacional. Estarán integradas por el fiscal coordinador, el Jefe de Sección y el Encargado de la Unidad respectiva, en lo que se refiere a la gran área metropolitana. En los demás lugares del país por el Jefe o Sub- Jefe de la respectiva sede regional del Organismo de Investigación Judicial y el Fiscal correlativo de más alto rango, quien la presidirá.

Es tarea principal de las Comisiones Coordinadoras, resolver todos los asuntos surgidos en, o entre, los equipos integrados de trabajo que las componen, definir las prioridades de investigación, hacer las coordinaciones interinstitucionales que sean necesarias y promover el trabajo armonioso entre todos los Grupos que las componen.

Comisiones Coordinadoras de Unidades Especializadas y Comisiones Coordinadoras de Sub-Circuitos (Circular 17-98 art. 13)

Aquellos problemas que no puedan resolverse en esta instancia por falta de competencia o de recursos se trasladarán a la Comisión Coordinadora de Circuito y en casos muy calificados a la Comisión Permanente. Esta es una necesidad en la práctica, pues la experiencia nos deja ver cómo de problemas surgidos en los grupos de trabajo, normalmente no se suelen resolver en este nivel tal y como lo ordena la normativa, sino que se suelen ver pulsos de poder y hasta especie de chismes en lo interno de las Fiscalías y las oficinas policiales, y llega en ocasiones a plantearse por algunos oficiales la negativa de trabajar con "x" fiscal, o bien planeando operativos para fechas en que conocen cuál de los o las fiscales están de turno, pues prefieren por afinidad trabajar con ellos. Todo ello no debe permitirse y debe ser en el seno de esta comisión donde se resuelvan todos estos conflictos, emanando las directrices internas que sean necesarias para mantener no solo una buena relación laboral, sino manteniendo criterios uniformes en la atención de los casos, que faciliten la función al nivel cuarto de coordinación.

**Fiscal y
policías del
caso
(Circular
17-98 art.
14)**

El **cuarto nivel de coordinación** está constituido por el fiscal y los policías judiciales asignados al caso. Su principal misión es la solución de los asuntos sometidos a su conocimiento atendiendo a una eficaz prestación del servicio público. Procurarán evacuar diligentemente todas las actuaciones probatorias y resolver internamente las posibles situaciones surgidas como producto

de la interrelación personal. Aquellas que no puedan resolverse en lo interno del grupo, serán trasladadas a la Comisión Coordinadora del tercer nivel, lo mismo que los asuntos relativos a recursos adicionales y coordinaciones interinstitucionales. En caso de no poder resolverlos los remitirá a la Comisión de segundo nivel, o, a la Comisión Permanente, de manera directa, en casos muy calificados.

Este nivel es la praxis de las investigaciones, es de interesantes características, pues ahí se refleja cualquier acuerdo o disposición tomada en los otros niveles, se trata del equipo de trabajo que afrontará las investigaciones de los delitos sometidos a conocimiento del Ministerio Público. Existen distintas formas de asignar grupos de trabajo. En algunas es de manera aleatoria, cuando el o la fiscal coordina la investigación con los investigadores que por rol hayan asumido el caso, o bien podría utilizarse un sistema de equipos de trabajo, así el o la fiscal siempre laborarán con la misma pareja de investigadores o grupo de investigadores. En ambos sistemas se obtiene algunas ventajas. En el primero se exige más uniformidad en los operadores del sistema, pues los integrantes del grupo de trabajo harán necesariamente una evaluación comparativa constante, que utilizada en buena lid, sirve para el crecimiento del conjunto de funcionarios con el consiguiente resultado de una mayor eficacia en las investigaciones. En el segundo caso, surge una mayor familiarización de los

componentes del grupo de trabajo, con lo cual con el paso del tiempo conllevará un menor tiempo a la asignación de diligencias, pues la práctica y la experiencia de laborar juntos, hacen asumidas muchas responsabilidades.

En algunos casos, ante delitos graves o difíciles de investigar se une al grupo, el o la fiscal coordinadora de la oficina, para además de supervisar el movimiento de la investigación, también aporte ideas y experiencia en la toma de decisiones en torno al avance de la investigación.

En la toma de decisión es de suma importancia la manera en que se formarán los grupos de trabajo, tomar en cuenta el perfil de los investigadores y de los y las fiscales, para busca una empatía laboral y respeto de unos a otros. Además las características personales que se ayudan mutuamente, como por ejemplo si tenemos un fiscal muy ordenado y metódico, pues podríamos ponerlo con algún grupo de investigadores en el que se encuentre el de características más parsimonioso, pues el control estricto de plazos del fiscal hará un rendimiento a tiempo del policía, lo cual no sucedería si el o la fiscal tuvieran la misma personalidad que aquel investigador. Bien podría tratarse de un investigador muy analista, sobre todo en lo que refiere a criminalista, que serviría junto a un fiscal que esté ayuno de conocimiento en esos campos, pudiendo enriquecerse de la experiencia de cada investigación. La conformación es una tarea que corresponde al coordinador y al jefe de la policía y que no

debe ser permanente, sino que puede rotarse en plazos que, de acuerdo con las circunstancias propias de cada lugar, resulten convenientes.

Cuando sea necesario se hará una sesión del Grupo Ampliado de Análisis que es básicamente una asamblea en la que participan todos los policías y fiscales de una unidad de investigación con el fin de abrir un espacio de participación a todos los integrantes en igualdad de condiciones para rescatar iniciativas, críticas, corregir roces o conflictos, analizar casos u operativos ya realizados y evaluar fallas, y proponer las posibles soluciones según los recursos disponibles. Lo debe presidir el Fiscal Coordinador o el Adjunto, según el caso o el Jefe del Organismo de Investigación Judicial respectivo.

Aunque el grupo ampliado se usa en la práctica de su implementación se obtienen los mejores resultados. Además sirve para tener una posición grupal de abordaje de investigaciones, que se enriquece grandemente con experiencia de los demás, pues parte del principio de que del error aprendemos todos. Se trata de un análisis muy maduro, pues no se analizan los errores en son de mofa, sino con la mente abierta para que cuando se pueda volver a repetir la situación que dio origen a la falla, no volverá a cometerse, sobre todo si tenemos claro que estamos ante un oficio en el que todos los días aparecen nuevas formas de delincuencia, mayor organización, más violentos, etc. Se

**Grupo
ampliado
de Análisis
(Circular
17-98 art.
15)**

trata de conductas humanas y es necesario conocerlas antes de enfrentarlo. Un ejemplo claro de los beneficios es analizar casos de estafa, ya que muchas de ellas se dan en ambientes especializados, piense en una defraudación en el nivel de bolsa de valores o bien con la utilización de la Internet. Ambos casos generarán un grado de esfuerzo para comprender el funcionamiento, luego cómo se dio la defraudación. Este esfuerzo se puede ahorrar si se analiza en un grupo de coordinación.

Otro aspecto positivo es que favorece al coordinador de la Unidad o Fiscalía, conocer el trabajo de dirección funcional que lleva a cabo su equipo de fiscales, dado que se enfrentarán procedimientos y directrices de casos específicos, que eventualmente no sean del todo acertados y en el acto se podría tomar los correctivos específicos.

Es entendible que no podría activarse este grupo con mucha frecuencia, aunque sí hay Unidades actualmente que lo utilizan en cada caso, pues no tramitan la gran cantidad de asuntos que normalmente ve un despacho, porque se trata de delitos complejos, pero que efectivamente dan buen resultado. El aporte de cada uno es valioso y el grupo del nivel cuarto suele encontrar caminos que quizá no se habían visualizado. Esto es común por ejemplo en la atención de delitos de secuestro.

El artículo 6 de la circular 17-98 de la Fiscalía General estableció que el fiscal determinará, al valorar la información que dentro de las primeras seis horas le comunique la policía judicial, la medida procesal oportuna por aplicar de conformidad con el artículo 297 del Código Procesal Penal . En caso de que considere que debe continuar la investigación preparatoria y atendiendo a la naturaleza o gravedad del hecho, a la complejidad, sencillez o dificultad de la investigación o a su repercusión pública, elegirá el modo en que ha de aplicar la dirección funcional, rotulando la carátula del legajo de investigación con la información del tipo por implementar, dentro de las siguientes posibilidades:

Tipo de Dirección Funcional (circulares 17-98 y 18-02)

Aprobación de los objetivos y actividades que se propone realizar la policía por propia iniciativa para finalizar el caso, señalando fechas para su evaluación periódica. Este tipo de dirección funcional es aplicable a los casos de criminalidad muy reiterativa en la zona o en el país, como podría ser el caso de un robo en una vivienda, un hurto en una tienda, un homicidio culposo por accidente de tránsito donde el conductor del vehículo se queda en el lugar y existen testigos de lo sucedido, etc. Se entiende que este tipo de dirección funcional obedece a asuntos cuya investigación no sea compleja y sobre todo que se trate de un tipo de investigación que se haya ensayado con mucha frecuencia, donde los investigadores con anterioridad hayan analizado al lado del fiscal, los elementos del tipo penal, la prueba que es

Plan de trabajo por iniciativa de la policía y se fija términos

indispensable para la demostración del tipo y la participación del imputado. Sí se torna importante la fijación de los términos de cumplimiento y su revisión periódica, para no caer en la práctica con el antiguo sistema procesal penal, en donde se daba una especie de "Archivo Policial", el cual no era controlado por nadie, denominados por la policía como "S.I." (sin indicios), decidiendo estos qué se investigaba y qué no se investigaba. Este viene siendo quizá el sistema más utilizado, aunque en la mayoría de los casos se hace inconscientemente.

Señalamiento de objetivos que deben alcanzarse en la investigación, dejando a criterio de la policía la elección de la metodología por aplicar, bastando para la supervisión del caso la simple comunicación de actividades a posteriori y su evaluación periódica.

Señalamiento de objetivos de la investigación a la policía, dejando a su iniciativa la metodología y fijando términos

Esto sí conlleva el diseño de un dibujo de ejecución inicial por parte del grupo de investigación, entendido como Fiscal e investigadores, o sea aquel análisis de los hechos que se denuncian o informan, el planteamiento de las hipótesis posibles, el encuadramiento jurídico y los elementos de prueba necesarios para la demostración en debate.

Esa prueba necesaria de localizar de la policía, será identificada por iniciativa de ésta y el representante del Ministerio Público funcionará como asesor legal en caso de que en el transcurso tengan alguna duda o

inquietud sobre la legalidad de los actos que van practicando. Al igual que en todos, es importante dejar claro los términos de cumplimiento. Es propio de cualquier policía que los eventos más llamativos a la prensa, suelen llevar consigo presión de la jefatura, razón por la cual se tienden a dejar de lado las diligencias de los casos menos sonados, por lo tanto es imperativo los términos fijados, pues de incumplir se podría establecer las responsabilidades del caso.

Algunos casos requieren más atención en la dirección funcional, así por ejemplo el bien jurídico vulnerado, puede ser un parámetro para escoger el tipo por poner en práctica. Por ejemplo, es normal que ante un homicidio la reacción tanto de la policía como de los y las fiscales sea mayor, claro está con justa razón, hablamos del bien jurídico más importante de nuestro ordenamiento penal, pues sin vida pierden importancia el resto de bienes, más aún cuando la víctima sea un menor o la forma de ultimar al ofendido sea muy violenta. Entonces ante este tipo de casos (no significa para nada menospreciar los demás tipos penales, pues también podría ser la forma de vulnerarlos lo que nos incline por un tipo de dirección funcional más ajustado), lo cierto es que la supervisión y dirección debe ejercerse más de cerca con el grupo de investigación, el planteamiento de objetivos inicia desde el mismo manejo del escenario del crimen, fijando las prioridades en su trato, planteando las hipótesis a partir del análisis del sitio o de la escena que nos encontremos, asignando

Señalamientos objetivos y actividades específicas a realizar y fechas de evaluación, luego análisis conjunto de resultados.

las diligencias urgentes, y coordinando los términos para analizar resultados, pues de estos análisis se plantearán nuevas diligencias o tareas, fijando nuevos términos y así sucesivamente cuanto sea necesario.

En este sistema el análisis en conjunto se torna indispensable, pues solo así se podrán plantear los nuevos objetivos y actividades específicas por realizar y acordar fechas de evaluación. El análisis en conjunto no se agota con el grupo de investigación de fiscal y oficiales de la policía judicial, sino que se suele ampliar a los peritos forenses, así podría reunirse el equipo de investigación con el patólogo que practicó la autopsia, el médico legal para compartir información de los hallazgos encontrados en el cuerpo, además de esa reunión podrían surgir consultas a cualquier otro profesional del Departamento de Ciencias Forenses.

Piénsese por ejemplo en el caso de un homicidio por herida de proyectil de arma de fuego, el análisis del plomo o bala podría dar muchas pista para planteamiento de objetivos de investigación, lo cual se obtendría del técnico en balística, así como la distancia de disparo y otros detalles más. Esto es un caso de dibujo de ejecución con seguimiento constante.

Dibujo de Ejecución

Se le suele denominar de distintas maneras: dibujo de ejecución, plan de trabajo, diseño del caso, etc. En realidad consiste en el planteamiento de la hipótesis del caso, a partir de los hechos que tenemos como noticia

crimínis, entendida como escena del crimen, denuncia o cualquier otra forma de enterarse de la posible existencia de un delito y de la cual, a fin de pretender formular una acusación y la demostración de la misma en el debate, se plantea un plan de investigación, con base en las necesidades probatorias de la teoría fáctica y su encuadramiento en la teoría jurídica. Es el camino de búsqueda de la prueba para la determinación jurídica de los hechos que se investigan. Esto no es algo novedoso, de hecho sin pensar en su denominación, es una práctica habitual, pero de olvidarse, estamos corriendo el riesgo de llegar a concluir investigaciones, que fallan en detalles y provocan por tanto, dudas en el juzgador con la consecuente absolutoria para los imputados, y deja de esta manera desprotegida a la víctima, negándole específicamente su derecho constitucional del acceso a la justicia y de una tutela efectiva.

Esta tarea no debe ser desordenada, por el contrario debe responder a un proceso cronológico consecuente con el resultado pretendido. Así se sugiere aplicar el siguiente orden:

Conforme se estudió en el módulo anterior, existe en el abordaje de un caso todo un planteamiento, que nace del análisis de lo fáctico, para pretender un encuadre jurídico y **a partir de esa hipótesis plantear la necesidad de la prueba que logre acreditar la postura del Ministerio Público**, para que recolecte de manera lícita, se evacue en la fase de debate y convenza al

Determinación de diligencias y su relación con la Teoría del Caso

o los juzgadores que deciden sobre el fondo del asunto. **Es este punto el que mantiene más relación, por ser parte de ella, con la teoría del caso;** efectivamente el equipo de investigación (Fiscal e investigadores) deben estudiar cuidadosamente la primer noticia del crimen que poseen, por ejemplo si se trata de un hombre muerto en vía pública, habrá que intentar extraer toda la información inicial posible, cómo es el lugar donde apareció, o sea, tipo de carretera, visibilidad, estado del tiempo, hora en que aparece el cuerpo, topografía, ubicación exacta, características del lugar (hay acera o no), luego podría observarse la información a partir del cuerpo, qué tipo de lesiones presenta (sin manipulación pues se necesita orden de la autoridad jurisdiccional para el levantamiento), pues no sería lo mismo que aparezca muerto en una carretera con lesiones típicas de atropello, a que sea en la calzada pero con un disparo a nivel del tórax, si lleva identificación y si porta valores consigo como reloj, billetera con dinero y otros, esto para enfocar si se puede tratar de un robo, un ajusticiamiento, un atropello con fuga u otro y además la encuesta preliminar, la necesidad de entrevistar con calma a los testigos cercanos o al primero que encontró el muerto, de ahí también podríamos ir encasillando el posible móvil del asunto. **Así las cosas de lo fáctico podemos plantear algunas hipótesis de lo sucedido,** sin embargo la base fáctica no está completa sin diligencias mínimas de investigación, que desde ese

momento deben ser asignadas a personas específicas, como lo es visitar la casa de habitación de la víctima para enterarnos de todos los pormenores de este: costumbres, trabajo, horarios, lugar donde se encontraba o se dirigía, posibles problemas con personas, vicios, costumbres, qué comportamiento tuvo ese día y los anteriores y otros, además se debe coordinar la inspección ocular del sitio, quienes la realizarán y cuál será la distribución de funciones de ellos (fotografías, croquis, enumeración de la evidencias, búsqueda de rastros y huellas, recolección de indicios, confección de actas, coordinación de los anillos de protección del sitio, orden de ingreso, solicitud de perotas necesarios, etc.), hacer las consultas del ofendido al archivo criminal para conocer si presenta antecedentes y las diligencias que, conforme el caso, sean indispensable realizar. Se trata entonces de, una vez planteadas las hipótesis de lo que pudo suceder **y haber establecido la posible subsunción en el tipo penal y sus eventuales agravantes**, determinar qué hechos debemos demostrar y a partir de aquí determinar **las diligencias por practicar o prueba por buscar** conforme con la teoría del caso que manejemos. Es aconsejable que se lleve nota de toda ellas, para un mayor orden y además para que una investigación no dependa de la memoria de una persona, sino que sea el producto de la actividad de una o varias instituciones que tienen asignada la tarea, indiferentemente del funcionario a quien corresponda en el momento.

Asignación de diligencias

Una vez determinada las diligencias pertinentes en el caso concreto, se debe realizar la asignación de tareas a cada uno de los intervinientes en el proceso de investigación. **Para ello debemos confeccionar un cronograma**, tomar en cuenta la prioridad de cada diligencia, determinando cuáles deben de realizarse con urgencia por el riesgo de no poder ubicarlas con posterioridad, así como considerar el grado de importancia. Aunque esto último parece difícil en la práctica, pues en muchas ocasiones un detalle que pareciera insignificante o de poca relevancia al inicio, resulta ser importantísimo en el análisis final. Hay que tener en cuenta el perfil de él, la, los o las encargadas de la diligencia, por cuanto se pretende el mayor rendimiento de los escasos recursos, así que no estaría bien asignar a una persona que desconoce el simple manejo de un procesador de texto, para que busque información por medio de Internet de un vehículo sospechoso, o bien a una persona de mal trato e indispuesta por problemas personales, a que entreviste a la esposa del fallecido. El fiscal debe desarrollar esa perspectiva de su ámbito de trabajo para obtener junto con el equipo de trabajo, los mejores resultados; a esto lo podemos denominar la **personalización de la asignación**, no solo por el perfil del funcionario, sino por la individualización del responsable de la tarea asignada.

Debe ser de cuidado la **fijación de término para cumplir con la tarea asignada**, esto dependerá del acceso a la información, de los medios disponibles para trabajar, de los horarios de los oficiales y otros tópicos más, pero que en definitiva es obligatorio poner los términos, para poder pasar luego al siguiente paso.

La revisión de cumplimiento **no es una situación propia de la dirección funcional, esto ocurre diariamente con el sistema de seguimiento y control del plazo**, puesto en práctica en todas las fiscalías del país. Requiere que lo que se asigna o delega, deba cumplirse y quien asigna debe velar por su cumplimiento. Esta revisión es la que da valor a la fijación del término, pues de carecer perdería sentido haber fijado tiempo para cumplir con un objetivo de la investigación.

**Revisión
de Cumpli-
miento**

En cuanto a la policía judicial se refiere, **es una manera de cumplir con el trabajo de una manera pronta, conforme nos lo demanda nuestra Constitución Política**, además esta ayuda a fomentar la autoestima laboral, pues el revisar cada diligencia asignada a la policía por ínfima que parezca, hace que los oficiales refuercen la importancia de su trabajo. Es una forma de acomodar las saturadas agendas de los y las fiscales, pues al fijar fechas de revisión, se puede ordenar el resto de tareas propias de la oficina, además que es la base de la siguiente fase: **valoración de resultados**. Conforme los términos establecidos para las tareas

asignadas, se deben realizar las reuniones para revisar el cumplimiento, de ahí surgirán decisiones de que se está por un buen camino de corroboración de la hipótesis planteada o si nos apunta a otro norte. Debe también este servir para ir valorando la solidez de la posible prueba por evacuar en del debate, si la localizada hasta el momento se considera suficiente o si por el contrario no tiene el peso suficiente para llegar la convencimiento perseguido de demostración de la verdad histórica. Análisis que necesariamente se debe practicar **en conjunto del grupo de investigación** y no de forma aislada por el fiscal, buscando entre todas las virtudes y debilidades de los medios localizados.

**Determinar
nuevas
metas y
términos**

Una vez analizado por el grupo de investigación los resultados de las diligencias llevadas a cabo, conforme el planteamiento inicial de la teoría del caso, qué fue posible localizar, qué está pendiente, los extremos que permitió cierta fuente de información, etc. Debe plantearse si efectivamente se va clarificando la hipótesis inicial, o si por el contrario es necesario a partir del resultado de las investigaciones, revisar y replantear la hipótesis del caso, fijando para cualquiera de los dos supuestos, nuevos términos a las diligencias pendientes o las nacidas de la nueva hipótesis, personalizando las tareas en búsqueda de los resultados citados en acápite anterior y si ya se cree que se ha avanzado, siendo pertinente la prueba localizada, se debe plantear la posible fecha o término de conclusión de la investigación preparatoria.

Esto dado el grado de avance que se obtuvo y de la necesidad de priorizar en la resolución de los casos, sobre todo en los actos conclusivos de esta fase de investigación.

-
- i Art. 1 LOMP "El Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial y ejerce sus funciones en el ámbito de la justicia penal, por medio de sus representantes, conforme a los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica, con sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes."
 - ii Art. 62 CPP "El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para la determinar la existencia del hecho delictivo. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran..."
 - iii Código Procesal Penal Ley No. 7594, Segunda Parte. Procedimientos, Libro I. Procedimiento ordinario, Título I. Procedimiento preparatorio, Capítulo II. Actos iniciales, Sección III. Actos del Ministerio Público, Artículo 297- Valoración inicial "Recibidas las primeras diligencias, el fiscal las valorará con el fin de examinar si debe continuar con la investigación o solicitar lo siguiente: a) La desestimación de la denuncia, de la querrela o de las actuaciones policiales. b) El sobreseimiento. c) La incompetencia por razón de la materia o el territorio. d) La aplicación de un criterio de oportunidad. e) La suspensión del proceso a prueba. f) La aplicación del procedimiento abreviado. g) La conciliación. h) Cualquier otra medida tendente a finalizar el proceso.



4
Módulo

PLANEACION DE LA INVESTIGACION

Diariamente se realizan innumerables actos de investigación por parte de todos los y las fiscales de la República, muchos de ellos con procedimientos normales, pero otros nos dejan enseñanzas individuales, dadas las características especiales que se presentan. Algunas de esas ocasiones con el grave problema de no poder cumplir con el fin propuesto en la diligencia, otras quizá corriendo riesgos innecesarios, pero todas en sí experiencias de acuerdo con las circunstancias. Por ello analizaremos a continuación algunos puntos básicos en los actos de investigación que los años pasados nos han dejado como legado de enseñanza.

A. Introducción

Plantear aspectos básicos que deben seguirse en cada uno de los actos de investigación, sin que ello pretenda dar por agotados todos y cada uno de los cuidados, o bien de las posibilidades de presentación de los casos.

B. Objetivo

1. NOTICIA CRIMINIS

- 1.1 Denuncia
- 1.2 Informe policial (*)
- 1.3 La investigación de oficio

2. ATENCIÓN DEL SITIO DEL SUCESO

- 2.1 Función de la policía
 - 2.1.1 Encargado del sitio o escenario
 - 2.1.2 Protección del sitio
 - 2.1.3 Organización de funciones según objetivos
 - 2.1.4 Orden secuencial de participación de los técnicos.
- 2.2 Función del fiscal

3. ANÁLISIS E HIPÓTESIS INICIAL

- 3.1 Análisis conjunto
 - 3.1.1 Fácticos
 - 3.1.2 Prueba existente
 - 3.1.3 Prueba probable
 - 3.1.4 Fuentes de información
- 3.2 Opinión policial
- 3.3 Determinación de tareas

4. PLANES Y DILIGENCIAS INICIALES (DESIGNACIÓN DE GRUPO DE INVESTIGACIÓN)

- 4.1 Base la Teoría del Caso
- 4.2 Determinación de diligencias y plazos
- 4.3 Coordinación de medios y fuentes (Internet)

C. Contenido

5. REUNIONES PERIÓDICAS

- 5.1 *Frecuencia*
- 5.2 *Utilidad*
- 5.3 *Reasignación*
- 5.4 *Cambio de hipótesis*

6. NUEVAS DILIGENCIAS

- 6.1 *Punto de partida (la prueba)*
- 6.2 *Reestructuración del caso*
- 6.3 *Interpretación de la prueba anterior*
- 6.4 *Determinación términos y perfiles*

**7. PLANIFICACIÓN PARA
DETENCIONES,
ALLANAMIENTOS Y
RECONOCIMIENTOS**

- 7.1 *Allanamientos*
 - 7.1.1 *Decisión coordinada (no unilateral)*
 - 7.1.2 *Plan Operativo*
 - 7.1.3 *Función del Fiscal*
 - 7.1.4 *Decomisos*
 - 7.1.5 *Previsión de los resultados (solicitudes de medidas para evitar contratiempos)*
 - 7.1.6 *Medidas de seguridad (caso pedradas)*
- 7.2 *Detenciones*
 - 7.2.1 *Necesidad de Individualización previa*
 - 7.2.2 *Comunicación de derechos*
 - 7.2.3 *Asistencia Legal*
 - 7.2.4 *Prioridad situación jurídica*
- 7.3 *Reconocimientos personales y otras pericias en el imputado*

- 7.3.1 *Coordinación con la policía*
- 7.3.2 *Cuidados al señalamiento y traslado*
- 7.3.3 *Imputado objeto de prueba*
- 7.3.4 *Situación en toma de muestra de elementos pilosos*

8. PRISIÓN PREVENTIVA

- 8.1 *Requisitos procesales*
 - 8.1.1 *Probabilidad de autoría*
 - 8.1.2 *Peligro de fuga*
 - 8.1.3 *Peligro de obstaculización*
 - 8.1.4 *Continuidad delictiva*
 - 8.1.5 *Pena privativa de libertad.*
- 8.2 *Necesidad de la medida*

9. ALGUNOS APUNTES SOBRE INTERVENCIONES TELEFÓNICAS Y LISTADOS DE LLAMADAS

- 9.1 *Delitos en que procede la intervención telefónica*
- 9.2 *Algunos consejos prácticos en el procedimiento de la intervención*
- 9.3 *Listados de llamadas*
 - 9.3.1 *Delitos en que procede*
 - 9.3.2 *Decomisos*
- 9.4 *Trabajo que se solicita al analista*
- 9.5 *Determinación de usuario del teléfono o tarjeta pre-pago*
- 9-6 *Informe del analista criminal*

10. COORDINACIÓN DE LOS RESULTADOS CON OTROS DESPACHOS

- 10.1 *Dependencias del Poder Judicial*
 - Laboratorios*
 - Oficina planes y operaciones*
 - Medicina legal*
 - Audidores forenses*
 - Informática*
 - Trabajo social*
- 10.2 *Coordinación con dependencias ajenas al Poder Judicial*
 - ICE*
 - Policías Administrativas*
 - Bancos*
 - Estatales*
 - No estatales*
 - Otros*

Denuncia

Una de las formas de poner en conocimiento a las autoridades sobre la posible existencia de un delito, es mediante el acto de la denuncia. La denuncia se puede presentar por escrito o bien hacerlo de manera verbal, personalmente o por mandatario especial. En caso que sea verbal se levantará un acta en el momento, haciendo consignar en ella, además de los hechos que viene a informar, las calidades de la persona denunciante y en caso de que figure como víctima, se hará contar la explicación de los derechos que le asisten en esa condición. Cuando la denuncia se le recibe al ofendido directo hay que ser sumamente cuidadoso por varios aspectos: el primero de ellos porque estamos ante una persona a quien se le violentaron derechos tan importantes que el legislador le ha proporcionado la tutela penal, por lo que la intención del ofendido va a variar entre recuperar el disfrute de su derecho y la compensación del daño con la búsqueda del castigo al infractor. Esto segundo que si bien no calza mucho con las posiciones criminológicas modernas, es una verdad en la práctica. Esta posición del ofendido o víctima genera para él o ella bastante estrés y sentimiento de impotencia, buscando, en quien lo atiende o reciba la denuncia, una actitud de comprensión y apoyo ante su situación. De ahí que deba ser un trato amable, atento, de manera tal que se logre el fin de comprensión a la víctima y con ello podamos generar confianza, para luego obtener la mayor cantidad de detalles de los

D. Desarrollo

hechos por enunciar, ya no pensando en el propio ofendido, sino en el beneficio de la investigación. Recordemos que para formar la Teoría del Caso, se parte de la versión que se tiene inicialmente, así que entre mayores detalles, más fácil determinar a priori agravantes o eventualmente exculpantes en los hechos. El segundo, es atención individualizada y personalizada, pues constituye la fuente de información primaria sobre los hechos por investigar. Conforme más detalles podamos extraer, más seguros de las diligencias por practicar en el proceso de investigación, además más sencillo localizar el resto de la prueba para una buena culminación del caso.

Como tercer motivo de importancia: se trata de una excepción a la oralidad, implica entonces que puede ser incorporada por lectura en el debate, lo que le da la característica de acto de investigación que fácilmente se convierte luego en acto de prueba. En la práctica si bien mucho juzgador continúa con reservas al respecto, alegando que se violenta el principio de inmediación y del contradictorio, lo cierto es que el código es claro y permite su incorporación, asimismo la Sala de Casación Penal ha avalado su uso en la fundamentación de fallos condenatorios.

En ese sentido afirmó:

“En relación con el tema de la incorporación de prueba en juicio y su análisis en sentencia, específicamente la denuncia, esta Sala de

Casación ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en ocasiones anteriores, entre otros votos se pueden considerar las resoluciones N° 1072-02, 0587-02, y 0812-01; estos antecedentes jurisprudenciales han considerado que la denuncia como documento es posible incorporarla como prueba al contradictorio y en consecuencia debe ser analizada como otro elemento de prueba más, sin embargo, es posible establecer que la valoración que se hace de la denuncia interpuesta por el ofendido no afectó los principios de oralidad e inmediación de la prueba...”}

Otro de los aspectos rescatables de una buena recepción de denuncia, es para determinar la competencia territorial. Debe ser clara la narración de los hechos y en la medida de lo posible la determinación del lugar de los hechos, de tal forma que si es necesario en la investigación solicitar la práctica de algún acto irreproducible al órgano jurisdiccional, no tengamos problemas sobre la competencia del juzgador a quien se le solicita.

Como se señaló podría ser que quien denuncia no es directamente el ofendido, esto no solo por la posibilidad abierta en los delitos de acción pública, que podría denunciar cualquier persona, como acto de colaboración voluntaria del particular con el Estado, sino además porque también existe la obligación de denunciar para aquellos funcionarios públicos que lo conozcan en el ejercicio de sus funciones, quienes presten servicios

relacionados con la salud y conocen de los hechos al proporcionar los auxilios propios de su oficio o profesión, salvo que esté cubierto su servicio por el secreto profesional y las personas que por disposición de la ley, de la autoridad o de un acto jurídico tienen a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o el control de bienes o intereses ajenos, siempre que conozcan del hecho con motivo del ejercicio de sus funciones. Así lo determina el artículo 281 del Código Procesal Penal y se ha pronunciado nuestra Sala de Casación:

“...La niña le cuenta lo sucedido y ante la posibilidad de que hubiere sido abusada una profesional recomienda denunciar los hechos. La trabajadora social del Hospital de ..., funcionaria pública, conoció la situación en el ejercicio de su cargo, por lo que tenía el deber de denunciar los hechos llegados a su conocimiento, de conformidad con el artículo 281 inciso primero del Código Procesal Penal, al ser un delito perseguible de oficio. No sería congruente con la obligación de denunciar que se le impone, el que luego se le impida narrar lo que llegó a su conocimiento en razón de la función que desempeña. Ver en este sentido el voto 122-2000 de esta Sala. Diferente es la situación cuando se trata de profesionales a quienes les son remitidos los pacientes por las autoridades judiciales, cuando ya el hecho ha sido denunciado y existe un proceso en curso, caso en el cual las manifestaciones de sus pacientes no serán espontáneas, puesto que concurrieron al

profesional ante un llamamiento judicial. En consecuencia, no se observa ningún vicio...”

Sin embargo el mismo numeral exonera de la obligación si razonablemente arriesga la persecución penal propia, del cónyuge, o de parientes hasta tercer grado por consanguinidad o afinidad, o de una persona que conviva con el denunciante, ligada a él por lazos especiales de afecto.

Puede ocurrir que la noticia ingrese al Ministerio Público por un informe de la policía, el caso más común que se presenta es referente a los hechos que se atienden en flagrancia por parte de la policía, se realizan los decomisos de rigor, practican la inspección ocular, localizan la prueba, entrevistan testigos cuyas versiones se consignan en el informe, detienen en el acto al imputado, en fin todos y cada uno de las diligencias que con anterioridad se han establecido como necesarias para ese tipo de casos. Como todo asunto sometido al representante del Ministerio Público, conlleva la valoración inicial de rigor, conforme el numeral 297 del Código Procesal Penal, sin embargo si contamos con todos los pormenores podemos intentar de un sola vez, ejercer la acción penal confeccionando la acusación, luego de indagado el imputado y previa advertencia a la parte ofendida, para conocer si quiere ejercer alguno de sus derecho como constituirse en querellante o bien en actor civil. Se le muestran las posibilidades de salidas alternas al proceso, las posibilidades reales de recuperación, si

**Informe
policial**

existe información suficiente del imputado e informarlo claramente de las posibilidades que ofrece el proceso, la estimación de tiempos que demorará cada fase y cualquier otro detalle que interesa a la víctima. En la medida de lo posible estos casos deben ser tramitados rápidamente, pues se supone que al ser detenidos en flagrancia no quedarían muchas diligencias pendientes, así que analizando la suficiencia y eficiencia de la prueba por evacuar se puede proceder con la formulación de la acusación^{vii}.

También podría tratarse de informes policiales o "partes policiales"^{viii} que reflejan haber recibido la denuncia del ofendido, pero sin mayores diligencias posteriores, donde aconseja citar de inmediato a la parte ofendida a fin de proceder con la recepción de la denuncia, tomando los cuidados que se detallaron en el acápite anterior.

Investigación de oficio

Puede darse una investigación de oficio, es decir, que no se inicia por una denuncia formal, sino por información confidencial o bien por lo evidente de la existencia del hecho, además puede darse por el conocimiento que del análisis de un caso específico tome el fiscal, en el que descubre, a partir de este, la existencia de otros delitos. Esto suele darse mucho por el miedo a represalias que sienten las personas si denuncian actividades delictivas, que pese a su inconformidad, lo cierto es que no quieren entrar en conflictos con los delincuentes de su barrio o del lugar de trabajo. Sin embargo es una gran fuente de información y debemos asegurar el secreto de

su identidad, valorando sí, a quien da la información para no ser víctimas de un engaño que distorsione la verdad para ser aprovechada por el supuesto informante. Esta forma de conocimiento es la más usual, por ejemplo en los delitos de venta de droga.

El lugar donde ha ocurrido un delito es una gran fuente de información objetiva sobre lo sucedido, esto debido no solo al principio de Lockard o transferencia, que refiere, de manera muy resumida, que ante la interacción de dos cuerpos existirá siempre transferencia de rastros de uno sobre el otro y viceversa, sino porque la experiencia nos va a dejar concluir otros indicios, ya no criminalísticos, sino forenses o de la práctica judicial, de mucho provecho para la investigación, de ahí que su manejo debe hacerse con mucho cuidado y con respeto a los principios científicos que rigen la materia.

La primera tarea en una escena del crimen lo es el aseguramiento de la misma, estableciendo un perímetro lo suficientemente amplio a fin de evitar la pérdida de rastros relacionados con los hechos. Esta función por lo general, en principio, no va a ser realizada por un técnico de la policía judicial, sino que suele recaer en la Fuerza Pública, de ahí la importancia de que con antelación se instruya a dicha policía sobre su tarea, la trascendencia de esta y las potestades que tienen en la toma de decisiones preliminares, esto conforme el numeral 284 del Código Procesal Penal. Asimismo deberá el primer oficial que se

Sitio del Suceso

presente al sitio, hacer las respectivas entrevistas para determinar quiénes han podido alterar la misma, ya sea mirones o bien funcionarios, como por ejemplo de Cruz Roja o paramédicos, debiendo identificarse a los participantes, por si posteriormente se necesita realizar exámenes de descarte.

Como se dijo con anterioridad, el escenario del hecho nos ayuda a plantear la hipótesis del hecho, pero sobre todo el objetivo a trabajar en ella lo será extraer los elementos probatorios de manera lícita y procesalmente correcta. Esto en cuanto cadena de custodia, pero además el procedimiento debe ser realizado respetando las técnicas adecuadas con el fin de no destruir, contaminar, dañar o alterar las muestras por obtener, ya no solo por legalidad, sino por obtener los mejores resultados.

Función de la policía

En el proceso de investigación, la escena del delito es de las primeras fuentes de información con que se puede contar, en ella deberá trabajar la policía técnica científica. En Costa Rica corresponde a la policía judicial el manejo de ella, debido a su preparación en el campo de la criminalística, conocimiento de técnicas de abordaje, por contar el O.I.J. con los laboratorios forenses, por tener el equipo para trabajar la escena, la vestimenta necesaria, etc. Es claro que el hecho de que se ejerza dirección funcional no quiere decir que el fiscal sea el encargado del escenario del crimen.

Dentro de los aspectos importantes por tener en cuenta en relación con este tema considero los siguientes:

**Adminis-
tración del
sitio del
suceso**

Se ha discutido mucho, a lo interno del Organismo de Investigación Judicial, la posibilidad de capacitar personas específicas para que funjan como jefe o encargado de la escena, o bien también se ha discutido si los sitios del suceso deben seguir siendo atendidos por oficiales de la investigación o se deberá crear un grupo de especialistas de los laboratorios forenses que integren un equipo de atención de escenas, a lo que se inclina las jefaturas del Departamento de Ciencias Forenses DCF. Así no piensa la Dirección de esta policía, debido al gran costo que eso implicaría y sobre todo a la interpretación que del sitio puede dar un oficial de investigación acostumbrado a lidiar con las delincuencias. Lo cierto es que la práctica y la realidad actual nos demuestran que opera como encargado de la escena o administrador de esta, en el área metropolitana, el jefe de grupo del equipo de trabajo de la Sección de Inspecciones Oculares y Recolección de Indicios que asista al lugar, generalmente personas con mucha experiencia y con perfil apto para esas funciones. El juez o jueza no es el administrador del sitio, que en el caso de muertes violentas lo que se encarga es de ordenar el levantamiento, confeccionando el acta respectiva de la inspección, así como ordenar la práctica de la autopsia médico legal, ni lo es el fiscal de turno o por especialidad, tampoco el médico forense que

se apersona o algún jefe de la policía, que cuando se trata de asunto de gran relevancia social, suelen llegar al sitio.

El administrador del sitio será el encargado, junto con su equipo de trabajo de establecer el perímetro, los anillos que sean necesarios según el caso concreto, el orden de trabajo, el ingreso de los técnicos y cualquier otro aspecto propio del abordaje del sitio.

En relación con la protección del sitio, ya se dijo, que el primer oficial en llegar a la escena deberá fijar un perímetro para prohibir el ingreso de personas al lugar. Lo ideal es que desde un inicio se utilice al cinta policial amarilla, pues con su rotulación queda claro para cualquier ciudadano y sobre todo para los medios de prensa la imposibilidad de ingreso, además que es un medio idóneo para formar en la psiquis de cualquiera que si lo hace es contrario a la orden, y puede+ ser responsable del delito de Violación de Sellos , que atenta contra la autoridad pública. Se sugiere que además de la cinta delimitadora del perímetro, se apuesten en el lugar varios miembros de la Fuerza Pública, tantos como sean necesarios según el lugar.

Protección del sitio

Además podría ser que de acuerdo con el caso concreto de deban realizar varios anillos, es decir que se limite el acceso al sitio conforme las potestades de participación de los sujetos, piénsese en el caso de un defensor que haya decidido apersonarse. Y es que conforme evolucionan las técnicas analíticas con que cuentan las Ciencias

Forenses, se vuelven cada vez más sensibles y de carácter más confirmatorio, de manera que las evidencias son poco perceptibles a simple vista, debemos entonces ser mucho más cautos en el tratamiento del sitio del suceso.

Por su importancia, el trabajo que se realiza en la escena del delito debe ser necesariamente de equipo, pues se busca asegurar de forma adecuada y legal la fijación, identificación, individualización, recolección, preservación (para su futuro análisis), de la evidencia, lo que incluye procedimientos mínimos necesarios para un resultado positivo. Desde un inicio es importante tener un encuentro entre la o el jefe de la escena, la, el, las o los investigadores a quienes les corresponderá continuar la investigación del caso y la o el Fiscal, pues del posible diseño o hipótesis del cuadro fáctico y de las condiciones del lugar (abierto, cerrado, mixto, luminosidad, estado del tiempo, horas, etc.) dependerá la organización de funciones de acuerdo con los objetivos trazados. En caso de que se trate de un lugar cerca al área metropolitana y se cuente con técnicos en varios campos, se les escuchará sobre la necesidad y urgencia de la pericia por recolectar, lo cual llega siempre a ser decisión del encargado de escena junto con fiscal para el respaldo de autoridad, la decisión final, considerando sobre todo las posibilidades de afectación de las técnicas de recolección de una evidencia con respecto a las otras evidencias. En casos fuera del área metropolitana la función recae en el grupo de

**Organiza-
ción de
funciones
según
objetivos**

guardia de la delegación policial, razón por la cual se tendrá en cuenta la experiencia, habilidades y aptitudes de cada uno de los funcionarios. Para distribuir las funciones, no está demás decir que se han presentado casos donde un investigador cree haber tomado fotografías de una escena de un homicidio y hasta llegar a la oficina percatarse que no incluyó nunca el rollo fotográfico dentro de la cámara.

**Orden
secuencial
de
participación de los
técnicos**

Muy relacionado a la organización de funciones está el orden secuencial o cronológico de participación de peritos en la escena. Suele presentarse que la atención de una escena se prolongue por varias horas, así que esa espera de los profesionales en distintas ramas, aunado al hecho de tener agendas apretadas y muchos pendientes por resolver en las diferentes oficinas, (pues es sabido la saturación de peticiones a los laboratorios forenses), hacen que pretendan realizar su trabajo de búsqueda y recolección antes de lo planificado para no sentir que se pierde el tiempo en la espera. Sin embargo esta situación sí debe ser controlada por el encargado de la escena en asocio con el fiscal presente, procurando entender la situación de cada uno, pero dejando claro el respeto al orden acordado según las circunstancias del caso y seguridad de la prueba, lo cual no impide que ante cambios atmosféricos o problemas de iluminación, pueda variarse el orden previamente establecido de acuerdo con las nuevas necesidades que se presenten.

**Función
del Fiscal**

Con la entrada en vigencia del actual código procesal, se ha tendido a pensar que el representante el Ministerio Público es quien debe manejar el sitio del suceso y ordenar qué pruebas se recogen y cuáles no, en ocasiones basado en su Teoría del Caso.

Sin embargo esto no es correcto ni desde el punto de vista operacional ni desde los objetivos de investigación, menos aún porque se trata de una intromisión en los roles de cada uno. Un fiscal no puede ser el administrador del sitio, sencillamente porque no tiene el conocimiento técnico necesario para ello. Se puede sostener que es quien debe manejar la escena desde un punto de vista de autoridad, o sea que presentado algún conflicto en el lugar tendrá que fungir como autoridad máxima, haciendo constar en el acta respectiva el conflicto, la solución que se da y su fundamento. Esto suele darse mucho en cuanto a la secuencia temporal del ingreso de cada técnico, como se indicó. También tiene la autoridad, si cuenta con un verdadero y creído conocimiento de procedimientos criminalísticos en recolección de evidencias, que si observa irregularidades en el trato de la escena, tenga la confianza, además de la obligación, de hacer las indicaciones del caso para que se corrija cualquier error que denote de parte de los oficiales a cargo del sitio. Esto obedece en principio a dos situaciones distintas, una de ellas la preparación que han recibido muchos fiscales en los laboratorios de Ciencias Forenses y el Departamento de Medicina

Legal, unido al estudio de la jurisprudencia sobre cadena de custodia, los convierte en sujetos del proceso aptos para estas correcciones; situación que puede también ser basada en la inexperiencia de los oficiales que trabajan el sitio, que podrían cometer grosos errores, lo cual el fiscal no debe permitir. Sin embargo, hay una limitación en este sentido, cual es referirse a un conocimiento real y no creído, pues de ser así se invadiría campos que no son del fiscal y con el agravante que se haría de mala forma y perjudicaría con eso la investigación.

Orden que debe respetarse en la atención del sitio del suceso

Se debe acotar que existe un **orden que debe respetarse en la atención del sitio del suceso, del cual el fiscal debe estar vigilante** de que se cumpla y de lo contrario hacer los correctivos in situ, pues no se puede perjudicar la investigación por errores en este momento. Luego de corroborado el estado de muerte de la persona lo primero que se debe hacer es:

1. Fijar el sitio sin alteración alguna, lo que se denomina la "escena virgen", ya sea por fotografía o por vídeo, esto nos permitirá establecer la existencia o estado de cosas que quizá en principio y a partir de la hipótesis inicial no nos pareciera importante, y resulta que no se marca como evidencia ni se recoge, pero que luego con el avance de la investigación sea muy importante. Por ejemplo, un sitio en que se presume que un hombre asesinó a su esposa y posteriormente se suicidó. Por los antecedentes podría pensarse en celos y el tipo de heridas que

presentan ambos, (ella herida por proyectil de arma de fuego de corta distancia y él de contacto), en el sitio quizá un reproductor digital de música, un llavero y otra cosa similar no resultan de gran relevancia. Pero si después se inclina el asunto a que participó un tercero, que disparó contra ambos y luego puso el arma en la mano del hombre y antes de huir de la escena dejó perdido su reproductor o llaves, podría entonces ser importantísimo la ubicación de las mismas en el sitio, o bien podría servir para valorar la narración de un informante posterior, quien describe la escena por haber estado presente y da detalles corroborables en el registro hecho.

2. Realizar el acta, que en caso de muertes violentas recae la obligación en el juez, según el numeral 191 de cita, pero además los oficiales judiciales deberán realizar una descripción detallada de todo el lugar, desde como se encuentra a su llegada, pasando por todo el procedimiento de ubicación del cuerpo, de indicios o evidencias, recolección, embalaje, custodia y futuro lugar de remisión, detallando los nombres de los actuantes en cada uno de esos pasos.

3. Enumeración de cada uno de los elementos que se van a fijar o levantar como evidencia. Debe ser una rotulación clara, visible y que como se apuntó, consignada en el acta, con la debida fijación fotográfica o en vídeo.

4. Extracción o levantamiento de las evidencias, según el orden acordado, describiendo la muestra que se levanta, la forma y la persona que lo hace, así como el medio en que se conserva, el embalaje interno, cuya finalidad es proteger el indicio de contaminación, derrames y pérdida de características de interés para el perito, que dependerá del tipo de muestra, el embalaje externo para protección del indicio, el lacrado que a ese embalaje externo se le hace que tiende a garantizar la identidad del indicio, asegurando su permanencia en el interior y evitando alteración. Este lacrado deberá llevar la firma de la persona encargada del levantamiento que debe cubrir el embalaje y parte de la cinta, para luego asegurarse sobre la firma con cinta adhesiva transparente, que permita observar el lacrado y proteger la firma, luego que se llene debidamente el control de cadena de custodia. Por último supervisar la custodia de las evidencias, mientras no se termine el trabajo en el lugar.

5. Asegurarse que se haga la encuesta en el sitio, partiendo de la posibilidad de visibilidad, del probable tiempo de muerte, cercanía de los vecinos, etc., iniciando por la fuente primaria.

**Analisis
para hipó-
tesis ini-
cial**

**Análisis
conjunto**

Si el asunto se pone en conocimiento a partir de una escena del delito o de una información confidencial, pero sobre todo que requiera la participación de la policía, ese análisis que se hace de los hechos para proponer una teoría fáctica y su encuadramiento jurídico, es tarea

fundamental del fiscal. Sin embargo lo aconsejable es hacerlo en conjunto con el grupo de investigación, ya que no solo se explica a los oficiales el porqué de la calificación jurídica de esos hechos, que de por sí significa un aprendizaje para parte del equipo de trabajo, sino y sobre todo, es aconsejable porque a partir de esto se debe diseñar el dibujo de ejecución, determinando las diligencias que van a ser necesarias en torno a los extremos que debemos demostrar.

En cuanto al supuesto fáctico, es importante que el fiscal, previo a pensar en encuadrarlo en el tipo penal, analice con los investigadores del caso cuales son los detalles integrales del hecho, que aspectos notan cada uno de los participantes en el grupo de investigación, pues esto contribuye a percibir detalles que quizá puedan operar como agravantes de la delincuencia investigada, o bien como exculpantes o justificantes del actuar. Se debe tener en cuenta que se debe de llevar a cabo un proceso mental de descomposición de un hecho en todas las partes que sea posible y observar la forma en que estas se relacionan entre sí para entenderlo y explicarlo. Así lo hacen notar los autores Chavarría Guzmán y Jiménez Vásquez , indicando que se debe seguir el siguiente orden de descomposición para su estudio:

Análisis fáctico

¿Cuándo?

La respuesta a esta pregunta será fijada mediante la determinación de la hora y fecha en que ocurrió el hecho y si esto no es

posible, el periodo de tiempo aproximado dentro del cual aconteció.

¿Dónde?

Se responde mediante la ubicación exacta del lugar o lugares en que ocurrió el acontecimiento. En algunos casos la acción aparece repartida en diferentes partes del territorio nacional o bien del territorio de varios países, como ocurre en el narcotráfico o en el delito económico, pero siempre son determinables los sitios.

¿Qué?

Se responde mediante la explicación del resultado.

¿Quién?

La respuesta a esta pregunta no se agota con la identificación de los partícipes, sino que además debe establecerse con claridad y separadamente cuál fue la contribución de cada uno de ellos para la ejecución del hecho.

¿Cómo?

La respuesta a esta pregunta busca explicar el modo y los medios usados por el autor para lograr el resultado. Explicando la conducta seguida por cada uno de los partícipes para preparar, iniciar, ejecutar o consumir el hecho y encubrirlo u ocultar su participación.

¿Por qué?

La respuesta a esta pregunta busca dilucidar:

1. Si el hecho fue cometido con conocimiento y voluntad, es decir, poder explicar si quien realizó el hecho se comportó, en su sano juicio, conforme con una representación mental previa, de acuerdo con la cual se condujo para obtener el resultado querido utilizando los medios elegidos.

2. Si el resultado producido por el autor se debió a su negligencia, imprudencia o impericia.

3. Si el resultado producido se debió a un error que lo indujo a actuar de la manera que lo hizo.

De todas formas, ese análisis nos permite dirigir los extremos por investigar, al cual se debe aunar el siguiente para determinar si el hecho que se investiga es típico y que no está autorizado por alguna norma del ordenamiento jurídico. Básicamente se trata de un encuadre entre la norma que creemos debe aplicarse con el hecho que fue denunciado, informado o bien que es sujeto a estudio. El resultado que buscamos de esa comparación es la afirmación de la aparente y provisional coincidencia de aquel hecho con el previsto por la ley. "La certeza en relación con la coincidencia de ambos será posible afirmarla únicamente al estar concluida la investigación, cuando ya tengamos fijado el hecho por información proveniente de fuentes independientes de la denuncia"^{xiii}.

Conforme el ejercicio realizado con los hechos y su encuadramiento jurídico, al fraccionarlo en su análisis, también nos

**Análisis
jurídico**

**Prueba
existente**

permite saber con qué tipo de prueba contamos hasta el momento. Esto dependerá de la forma en que se ha recibido la denuncia, de la profundidad con que se entrevistara al denunciante de los hechos, o bien del tratamiento que se le haya dado al escenario del hecho y de la encuesta en el lugar. Aquí el ejercicio por practicar es plantearse la posibilidad que tengo de demostrar en debate cada uno de los hechos con la prueba localizada y cuáles hechos quedan al descubierto que se convierten en la prioridad del trabajo.

Prueba probable

Sabiendo con qué prueba se cuenta, se debe pensar en la posible prueba por localizar. Teniendo la experiencia como su compañero de trabajo se debe dirigir los esfuerzos a determinar cuál prueba podría localizarse, con qué medios contamos para su obtención, personal disponible para las tareas y en algunos casos habilitar líneas telefónicas para recibir mayor información acerca del caso, que logre colaborar y encaminar la investigación, diligencias que es muy frecuentada por la policía judicial y que ha tenido buenos resultados a través de la historia de la institución.

Fuentes de Información

No solo debemos pensar en qué se puede demostrar en el debate, cuál es la prueba prudente, útil y pertinente que necesitamos, sino que un trabajo en conjunto debe ser estudiar las fuentes de información de acuerdo con los medios con que contamos. Así se presentarán distintas realidades, desde aquellas que además de contar con vehículos,

personal suficiente, informantes, acceso a Internet y hasta claves de páginas organizadoras de información pública. También podrían presentarse extremos como tener problemas de escasez de vehículos en alguna delegación, falta de personal por las guardias que deben cubrir, que se trate de policías nuevos, razón la cual podrían no contar con buenos informantes en la zona, no tener acceso a Internet en el lugar o bien en las oficinas judiciales, o que teniéndolo no sepan dirigir sus consultas, obviando páginas de información como la del Registro Nacional para vehículos, inmuebles, sociedades y otros, la página del Consejo de Seguridad Vial para conocer sobre boletas de infracción de tránsito, lo cual nos ayuda para la demostración de la tenencia de un automotor, sobre todo cuando sabemos que a los delincuentes no les interesa poner los vehículos a su nombre. O bien utilizar buscadores como Google donde con el nombre de la persona, si tuviera alguna publicación nos hace referencia al lugar de edición y se convertiría en un sitio por investigar para ahondar detalles. También las páginas de los bancos, útiles mediante el procedimiento de pago de recibos telefónicos, pues con el número obtenemos el nombre del abonado y en fin muchas posibilidades más.

De todas formas por eso se habla de prueba probable y de fuentes de información, temas correlacionados y que dependerá, como se dijo, de las realidades de cada lugar, pero que

no debe ser un pretexto para organizar y sobre todo realizar el trabajo que se encomienda por ley.

Opinión policial

La tenencia general es a dejar en manos de la policía la forma en cómo se localiza la prueba, sin embargo se debe escuchar la opinión de estos sobre la forma de abordar la información, las fuentes que utilizarán y los tiempos de cumplimiento que pretenden. Esta situación da confianza al policía de que efectivamente el trabajo es de equipo, da la posibilidad de sugerir otros medios u otras fuentes, de corregir algún problema de legalidad en la localización de la prueba y con la basta experiencia de muchos oficiales, la oportunidad de aprender los y las fiscales para aplicar a otros casos. El respeto es el norte en este punto de coordinación.

Planes y diligencias iniciales

Todas estas sugerencias de seguimiento, se llevan a cabo a fin de elaborar un plan de investigación, que tiene como punto de partida la teoría del caso. A partir de su contracción e identificación de necesidad de pruebas para la demostración de los hechos, es que se elaboran los planes de trabajo y diligencias iniciales, o sea se confecciona el dibujo de ejecución. Como podemos ver, no va a ser el resultado de una suposición u ocurrencia, sino por el contrario, el producto de un trabajo serio, minucioso, sembrado por un grupo de trabajo, que llevará las mejores intenciones de éxito. En el plan de trabajo no se podrá partir de otra base, pues sería distorsionar los resultados pretendidos y confundir el caso lejos de esclarecerlo, lo cual

no obsta la posibilidad de corroborar las informaciones nuevas que se reciban, aunque no parezca, en principio, tener relación con el caso planteado.

Una vez definidas las diligencias, como por ejemplo la victimología, la ubicación de testigos, la consulta de algún número de placa, la corroboración de una información confidencial, el corroborar datos de recibos o papeles en general que se puedan encontrar en la escena o deducir de la denuncia, la coordinación con los laboratorios para saber sobre los resultados, coordinación con patología en caso de muertes, consulta a los bancos, etc. Esta debe ir aparejada de fijación de fechas de cumplimiento, solo así se puede coordinar de manera eficiente con el grupo de trabajo, pues los adelantos de unos dependerán siempre del resultado de las diligencias de todos y de su análisis en conjunto. Además es una forma de controlar la función de los oficiales de la policía judicial, eliminando la posibilidad que se dé por no asistido el caso y de ser así poder sentar las responsabilidades respectivas. En este momento es importante conocer al grupo de trabajo, pues el buen resultado de los pendientes, estriba en mucho por la elección del perfil adecuado, de ahí que conocer al grupo resulta vital para la distribución de las funciones. Aquí por, ejemplo, se verá que quien conozca más del uso de computadoras será el encargado de indagar en las fuentes por Internet; el que tenga mayor empatía con las personas y un buen trato, será el

Determinación de diligencias, términos de cumplimiento y perfiles de encargados

encargado de entrevistar a los testigos, mejor aún si se acompaña de una persona que sea muy observadora, así podrá notar el comportamiento del testigo en cada entrevista, para luego evaluar el grado de credibilidad o bien la facultades, aptitudes y actitudes de ellos en un eventual debate.

**Reuniones
periódicas****Frecuencia**

Una vez iniciada la investigación las reuniones entre el grupo de trabajo van a ser indispensables, la coordinación que pueda tener hará que todo el equipo tenga igual conocimiento de los alcances de las diligencias de los demás, por ende estará enterado de detalles que puedan ayudarle para interpretar nuevas fuentes de información. Por ejemplo en un caso de drogas con intervención telefónica, donde se escuche lenguaje cifrado. Si el juez pone en conocimiento esos detalles al fiscal y la policía, servirá para valorar las informaciones confidenciales que al respecto se había recibido, como cantidades que trafica, fechas que lo acostumbra hacer, medio de transporte utilizado y otros.

De acuerdo con el tipo de caso así se señalará la frecuencia de las reuniones del grupo de trabajo. Por ejemplo en un caso de secuestro, mientras esté activo, el trabajo del grupo es de casi todo el día de coordinación, cuando se libere a las víctimas y se esté planificando detenciones o allanamientos, deberá ser quizá a diario en las mañanas o al final de la tarde para valorar la procedencia de estos actos de investigación y luego de ellos, podrá ser semanal o hasta mayor,

dependiendo de las diligencias que quedan pendientes, claro está que si la necesidad dicta más frecuencia, así se procede. En el caso de un homicidio, las primeras horas y los primeros días son determinantes, de ahí que serán muy frecuentes las reuniones y coordinaciones, las cuales conforme el avance se deberán ir acordando las frecuencias. En drogas exige quizá menos coordinación previa y mayor al momento del operativo y luego de este, casi nula pues dependemos por lo general de los resultados de laboratorio. Sin embargo solo se citan como características más propias de cada uno de esos delitos, lo que no quiere decir que cada caso es distinto y así también será diferente la frecuencia necesaria de coordinación.

Como se dijo, son útiles las reuniones del grupo de investigación, pues es la mejor manera de informar a todos de los alcances o resultados que se van obteniendo, lo que resulta básico para determinar la posibilidad de corroborar la hipótesis que se había planteado y de reasignar si fuera el caso algunas de las diligencias, respondiendo a tiempos de cumplimiento, incapacidades de funcionarios, complejidad de la obtención de algunos medios, etc.

En algunos casos se ha presentado que por la gran cantidad de oficiales de policía que intervienen en las diligencias de investigación, por ejemplo se han presentado casos de secuestros donde se debe utilizar a todo el personal de la Unidad de Secuestros de la Sección de Delitos Varios del O.I.J., ante lo

Utilidad, re-signación y cambio de hipótesis

cual las reuniones periódicas y coordinación de la investigación, se diseñan con uno o varios encargados del caso, mientras que los demás laboran en los específico, intentando informarlos de los avances (solamente lo necesario) en las mañanas, antes de volver a salir, o bien transmitiendo la información por el mismo encargado. Puede suceder que los roles de trabajo se distribuyan en las 24 horas del día, dependiendo del resultado de la pareja saliente así serán las diligencias de la que ingresa a laborar.

El avance de la investigación nos puede dar como resultado el considerar mediante el examen necesario que se ha localizado la prueba lícita, útil, pertinente y suficiente para dar por concluida la fase de investigación y formular el acto conclusivo de rigor. Pero también puede ser que de los avances en las pesquisas policiales, lo que nos encontremos no se trate de un hecho tal y como se planteó en la hipótesis inicial, razón por la cual se debe valorar detalladamente y muy posiblemente ajustar la hipótesis o eventualmente cambiarla.

Nueva diligencias

Punto de partida

Efectivamente el avance en la localización de la prueba, la evaluación de esta y sobre todo el aporte de información que obtenemos, nos hacen en muchas ocasiones percatarnos del cambio de hipótesis, sino en su totalidad, quizá sí en algunos de los extremos de aquella, razón por la cual se deben de rediseñar el dibujo de ejecución, y determinar las nuevas diligencias o tareas por realizar.

Si bien comprendemos que la evacuación de la prueba no es en esta fase sino en el debate, lo cierto es que al identificarla o localizarla, la prueba es analizada por los intervinientes en el proceso, siendo sopesada por el grupo de investigación y sobre todo por el fiscal, que deberá hacer una proyección de los hechos que podría tener por demostrados con base en la prueba que se va localizando. Es una tarea difícil, pues no siempre los medios escogidos nos van a proporcionar los elementos presupuestados en nuestra visión del debate, sin embargo es una práctica saludable para dedicar los escasos recursos en aquella que será útil y pertinente y no en la superabundante. Así se va forjando la experiencia del fiscal en cuanto su capacidad de convencimiento a partir del medio probatorio, soportando la falta de conocimiento en los juzgadores, que en la mayoría de los casos ignoran mucho sobre aspectos indiciarios o bien de conclusiones periciales que se puedan unir entre sí, pero que en definitiva si la práctica del fiscal está bien planteada deberá defenderla en toda su expresión.

Toda esta actividad de valoración de la prueba localizada, de replanteamiento del caso y reestructuración de la hipótesis, obtiene como respuesta lógica un replanteamiento de el dibujo de ejecución, mismo que se da aunque no cambiara la hipótesis, pues supone el avance de las investigaciones, nuevos extremos que demostrar o fuentes de información. Más aún,

Interpretación de la prueba anterior.

Replanteamiento del dibujo de ejecución

cuando replanteamos la hipótesis y debemos volver a determinar las tareas prioritarias, las necesarias, los tiempo de ejecución, las fechas de revisión conjunta, la posible fecha de finalización de la fase investigativa o preparatoria y la fijación para contar con la resolución conclusiva.

**Actos de
investigación y
actos de
prueba**

Durante la fase preparatoria lo que se realizan son actos de investigación y no actos de prueba, aunque estos a la postre resulten ser actos de prueba cuando se conozcan y se sometan al contradictorio y la inmediación en el debate. Así por ejemplo las entrevistas que se realizan a los testigos no son actos de prueba, pues no contamos en ese momento con la prueba en el proceso, sino que hemos localizado la misma, conocemos su contenido y la proyectamos hacia el debate, haciendo una estimación de los elementos que de la misma podríamos llegar a alcanzar con su evacuación. Aún en los anticipos jurisdiccionales de prueba no se cuenta con la prueba en sí, pues aunque se lleve a cabo conforme con las reglas del instrumento procesal, con la participación de todas las partes, respetando los citados principios propios del debate, lo cierto es que no tendrá valor de prueba para efectos del proceso hasta que sea evaluada en una sentencia o fallo del tribunal sentenciador. En la sentencia o fallo es donde luego de recibida la prueba se evacuará, porque surtirá los efectos para la determinación de la verdad histórica y se cotejará en todas sus dimensiones a efecto de determinar los elementos que puedan

extraerse y en cuanto sirve para el estado de certeza que se requiere en la psiquis de los o las juzgadoras.

La referencia a diferenciarla parece que encuentra un sentido claro de orientación, pues no solo debemos atenernos a la localización de la prueba, sino que se debe buscar siempre un aseguramiento de la misma para la fase de debate. Como se dijo en el módulo primero se deben tener claro los fines del proceso y de la investigación, así que parte de la proyección que realiza el o la fiscal, debe contener la posibilidad de evacuación del medio en esa fase decisiva y más rica del sistema penal. Esta actividad hará que el representante del Ministerio Público estime cuando es necesario practicar, como se dijo, un anticipo jurisdiccional de prueba, si se encuentra dentro de los casos previstos por el legislador, así como también permite valorar el peligro eventual en la integridad física y vida de los testigos, de acuerdo con el tipo de delincuencia que se investiga, a las posibilidades de reacción de la persona o grupo investigado. Entendiendo que el acto de investigación no tiene el carácter de prueba su custodia y seguridad es inminente, sobre todo en una realidad como la nuestra en donde no existen sistemas efectivos de protección a testigos, una legislación que tampoco ayuda a su aseguramiento. Piénsese en la posibilidad de que el artículo 293 del Código Procesal Penal lo empecemos a poner más en práctica con un fundamento valedero y ya ni siquiera tan novedoso, pues en caso de

Proyección de la prueba

Aseguramiento de la prueba para debate, caso del anticipo jurisdiccional de prueba.

Jurisprudencia sobre el anticipo jurisdiccional de prueba

delincuencia organizada sería probable pretender un anticipo jurisdiccional de prueba, ya que así lo faculta la norma al decir “algún obstáculo difícil de superar”, aunque en la mayoría de ocasiones pareciera que los mismos representantes del Ministerio Público -so pretexto de interpretación restrictiva- abusamos y desprotegemos al testigo, pues es claro que el interés de amenazar o hasta matar a una persona para que no afecte el interés procesal de el o los imputados, se desvanece si la declaración ya se ha gestado y lo que queda es solo su incorporación al debate, lo cual ya no depende del testigo. Así lo ha empezado a reconocer la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia al sostener entre otros conceptos:

“...debe recordarse que la posibilidad de realizar una diligencia de ese tipo es sumamente restringida y está limitada únicamente a los supuestos autorizantes de los artículos 293 (que es el que interesa en el asunto bajo examen), 294 y 327 del Código Procesal Penal. Consta a folio 32 que el Ministerio Público requirió se recibiera la declaración de G. A. M. M. mediante la práctica de un anticipo jurisdiccional de prueba. Explicó la Fiscal Valverde Chaves –y esto es trascendental para el presente caso- que él era el único testigo presencial del hecho y que en Barrio Envaco de Limón –en donde son muy conocidos los aquí imputados- se siente un gran temor a perder la vida si se entra en conflicto con los intereses de estos individuos, pues allí se cataloga a los encartados como

sujetos en extremo peligrosos. Como se puede observar, lo que planteó la representante del Ministerio Público es que el testigo de comentario padecía miedo insuperable por las consecuencias que le podría acarrear el testificar contra C. C. y G. M., por lo que era presumible que no se hiciera presente a declarar en fase de juicio, toda vez que era razonable esperar que los justiciables ejercieran violencia física o psicológica para lograr que no declarase en la audiencia. Lo expuesto por la licenciada Valverde Chaves fue acogido por el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, el cual ordenó recibir anticipadamente la declaración de M. M. (ver folio 35). Ese órgano judicial estimó que por la peligrosidad de los imputados así como por el hecho de que conocían al testigo, era razonable presumir que la vida de este corría peligro, de modo que podría no declarar en el debate, por lo que ordenó se llevara a cabo la diligencia en cuestión, la cual se desarrolló en cumplimiento de todos los requisitos de ley, según consta a folio 37. Lo que interesa destacar es que el artículo 293 del Código Procesal Penal estipula que el anticipo jurisdiccional de prueba puede realizarse, entre otros supuestos, en aquellos casos en los que “deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio”. Adviértase que para autorizar este tipo de diligencias –que son excepcionalísimas– lo que debe darse es una presunción razonable

de que el testigo no irá a juicio y que ello obedece a un obstáculo difícil de superar. El miedo insuperable es precisamente uno de tales obstáculos, pues es perfectamente posible que por miedo a las consecuencias que le acarrearía el declarar, una persona decida no hacerlo, ya sea por decisión propia o mediante amenazas o coacciones por los justiciables o personas allegadas a ellos. Claro está que no se puede admitir, por lo excepcional que resulta la aplicación de este instituto, que se realice un anticipo jurisdiccional de prueba simplemente con el alegato de que un testigo sería intimidado, sino que es indispensable contar con elementos probatorios –cuando menos indiciarios– que permitan acreditar como razonablemente posible que tal cosa suceda...^{“xiv}

Este es un antecedente interesante en nuestra Sala de Casación Penal, pues evidentemente sí se trata de un obstáculo en el proceso, que además de atentar contra el proceso en sí, atenta contra el bien jurídico más importante del testigo. Esa postura se confirma también en el voto 67-03 de las nueve horas con cuarenta minutos del siete de agosto de dos mil tres por ese mismo tribunal, donde sostuvo que:

“...La posibilidad que establece el artículo 334 del Código Procesal Penal de incorporar por lectura prueba al debate, debe entenderse como un procedimiento excepcional que procede solo a) en aquellos casos indicados taxativamente por el mismo numeral, b) sea

indispensable para resolver el caso sometido a conocimiento del Tribunal y c) no se cause un perjuicio grave e irrazonable a los intereses del imputado. El procedimiento de incorporación por lectura no debe emplearse para violentar el derecho de defensa del endilgado, por lo que el testimonio rendido mediante anticipo jurisdiccional puede incorporarse siempre que el o los obstáculos difíciles de superar que se consideraron para ordenarlo, subsistan en la etapa del debate o que a pesar de ser distintos, los nuevos tengan esa naturaleza. Uno de esos obstáculos lo constituye, verbigracia, las amenazas de muerte que sufra un testigo contra él o su familia...”

De tal forma es una manera de pensar en la proyección de la prueba por evacuar en el debate, del aseguramiento de esta y de velar por la integridad física de aquellos que solamente estuvieron en un lugar y un momento específico, que quizá no escogieron pero que los hicieron presenciar o constatar hechos delictivos de interés para el ente persecutor.

Otro cuidado por tener en cuenta, lo supone la fundamentación que se da a la solicitud de algunos actos de investigación, pues si bien decimos que no son actos de prueba hasta su evacuación en juicio, pues sabemos que mucho menos las solicitudes de aquellos, pero que por criterio jurisprudencial hoy se torna necesario que consten en el expediente y que se ofrezcan como prueba, esto contrariando la naturaleza propia del sistema

acusatorio y la oralidad que debe prevalecer, pero que en definitiva con el voto 369-05 de este mismo Tribunal (Sala Tercera), debemos respetar, aunado al hecho de que la Fiscalía General en uso del principio de jerarquía, emitió el circular 10-2005, en donde establece entre otras cosas la obligación de:

“...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:

Documentar todas las actuaciones relativas a, o conexas con, los actos de investigación o de prueba sujetos a control jurisdiccional, que se enlistan adelante.

1. **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 de 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 con las disposiciones rituales del CPP y han sido obtenidas por un medio lícito (art. 181 *ibidem*)...”

Así que por ahora deberemos continuar dejando constancia de todas y cada una de las solicitudes, renunciar a la posibilidad de la oralidad en esos actos de investigación y de hacerlo, trasladarle la responsabilidad de la confección del acta al juzgador para que quede por escrito los argumentos y procurar no ser sorprendidos por criterios como el de marras.

De previo a referirnos a aspectos prácticos de la ejecución de un allanamiento, o su utilidad en una investigación, es primordial entender del instituto que se trata y para ello, por su claridad, integrando además el criterio de nuestro tribunal constitucional, me permito citar el considerando cuarto del voto 468-99 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución de las nueve horas veinte minutos del veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve, donde describe la naturaleza del allanamiento de la siguiente forma:

Allanamiento

Naturaleza del allanamiento

“...El allanamiento es el procedimiento constitucionalmente autorizado para lesionar la esfera de intimidad del domicilio, habitación o recinto privado de los habitantes de la República, celosamente garantizado por el Constituyente. Del texto constitucional se desprende que tal procedimiento es absolutamente excepcional y procede solo en los supuestos que la propia Constitución contempla y cuyo especial desarrollo se deja a la ley. Es pues, una autorización que proviene desde la Carta Magna para lesionar un derecho fundamental en supuestos -se recalca- excepcionales y calificados. Y es la propia Constitución la que contempla el requisito sustancial para que proceda tal intervención: orden previa escrita de juez competente. El juez es el garante de que tal intervención se dé en supuestos calificados y que realmente justifiquen la diligencia y es el sujeto legitimado desde la propia Constitución para ordenar y practicar el acto: "La restricción

de cualquier derecho subjetivo, fundamental o no, puede ser provocada de hecho por la actuación de particulares o de los poderes públicos. Pero, como se ha advertido, para que la limitación de ciertos derechos fundamentales, especialmente tutelados, sea constitucionalmente legítima, es necesario que en su adopción intervenga decisivamente una autoridad judicial; esto es, es preciso el cumplimiento del requisito extrínseco de la judicialidad. No se reclama desde esta exigencia la intervención de los órganos de la Jurisdicción en un momento cualquiera tras la adopción de la medida con el objeto de controlar su legalidad (....) el respeto por lo que en este epígrafe se ha denominado requisito de judicialidad supone algo más. Ciertos derechos constitucionales solo pueden ser restringidos con autorización de un órgano judicial, por resolución motivada; intervención que ha de ser necesariamente previa a la limitación de ciertos derechos o producirse de modo inmediato tras la restricción de otros. En materia de restricción de derechos fundamentales, se ha dicho, los jueces no deben tener la última, sino la primera palabra" (González Cuéllar Serrano, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid, Editorial COLEX, 1990. p.109. En el mismo sentido Asencio Mellado, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid, Editorial Trivium. 1989. pp. 91 y ss). La ley procesal lo que hace es desarrollar el resto de formalidades que además refuerzan las

exigidas constitucionalmente, como la notificación previa a los ocupantes, la reglamentación del horario durante el cual puede realizarse la misma, etc. También desde la Norma Fundamental se contemplan los casos excepcionales en los cuales podría procederse sin orden previa, aunque para esos supuestos aún más calificados "para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad", remite a la ley para su reglamentación "con sujeción a lo que prescribe la ley" -artículo 23 de la Constitución Política-. Ahora bien, lo dicho contempla el aspecto sustancial de la garantía de inviolabilidad del domicilio y el procedimiento constitucionalmente autorizado para la injerencia en tal esfera. Ya en el campo procesal estrictamente, el allanamiento se concibe como una diligencia de investigación, de naturaleza coercitiva o cautelar, por la cual se pretende obtener elementos de prueba que verifiquen, confirmen o aseguren que en determinado recinto se encuentran rastros de un delito, se está cometiendo un ilícito o se esconden los responsables de un hecho delictivo, como supuestos más comunes. Sin duda alguna, es una diligencia que lesiona derechos fundamentales y eso lo dice la propia Constitución cuando la describe y autoriza. Sin embargo y pese a que es realmente una diligencia irreplicable pues, por su propia naturaleza participa necesariamente de características que la hacen propia y única, como son la necesidad de practicarse en

forma inmediata, la confidencialidad en su realización, participando de un innegable factor sorpresa, que evite a toda costa la fuga de información o el riesgo de pérdida de los resultados que se esperan y es innegable que todos estos elementos solo se producirán esa única vez: la forma en que se encuentre el interior del recinto, las personas que allí estén; los objetos que se hallen, su ubicación, cantidad, calidad, etc. solo en esa oportunidad se hallarán de esa forma, pues aunque el lugar se asegure y se impida la entrada, o se fije fotográfica o videográficamente el lugar, nunca será igual. Pese a todo lo dicho, el allanamiento no es un acto que pueda, en principio, encasillarse dentro de aquellos que el Código Procesal Penal califica como anticipos jurisdiccionales de prueba en el numeral 293. Varias son las razones para ello: en primer lugar, si partimos de que se está en fase de investigación, es decir, se manejan sospechas de la posible participación de determinadas personas en un determinado hecho delictivo, en realidad no se tiene un cargo concreto que atribuir -requisito indispensable de toda imputación, aunque sea informal- y por ello, no puede hablarse en esos momentos de imputados, aún cuando los sujetos sometidos a investigación ya hayan sido identificados por nombres, alias, domicilio, etc. por los oficiales de policía y el fiscal actuante. Precisamente, la imputación se espera la mayoría de las ocasiones concretar, definir, delimitar, con los resultados de la diligencia de allanamiento, para saber qué

fue lo que se encontró, qué rastros, qué evidencias materiales existían en el sitio registrado y poder, a partir de la investigación realizada, concretar la responsabilidad y las imputaciones específicas que puede hacerse a cada sujeto investigado. Entonces, no hay imputado porque no hay siquiera una imputación concreta que formular, sino una sospecha fundada de que se está frente a la comisión de un delito, cuya naturaleza, alcances y manifestaciones concretas se esperan delimitar con la diligencia de allanamiento. Y la existencia de sospechas fundadas es el elemento esencial que debe sopesar el juez a la hora de autorizar una diligencia de esta naturaleza, porque se tratará de la afectación de un derecho fundamental que sólo procede en casos de excepción, en armonía con lo que disponen los artículos 23 y 28 párrafo segundo de la Constitución Política. En consecuencia, las reglas del anticipo no le son aplicables, porque no se tiene individualizada la imputación y, por lo tanto, tampoco a los imputados. En segundo término debe señalarse que la intervención del juez en esta diligencia de investigación es suficiente garantía de la legitimidad del acto, porque está prescrita desde la propia Constitución como requisito ineludible y, para sus efectos, suficiente. El juez es garante de que existen indicios suficientes de estar en presencia de un delito; de que las razones por las cuales se pretende el ingreso a un domicilio, habitación o recinto privado, son atendibles al extremo

de autorizarlo. En suma, es garante del respeto a los derechos de las personas afectadas por la medida, que incluso, dependiendo de su resultado, quizás nunca alcancen la condición de imputados, todo ello sin perjuicio del eventual cuestionamiento que pueda realizarse de la diligencia practicada, dentro del proceso. Lo dicho no impide que el juez pueda nombrar a un defensor público para que asista a la diligencia, como también está previsto para los anticipos jurisdiccionales de prueba que deban practicarse en forma urgente, sin que ello signifique que sea necesario o indispensable hacerlo, porque la participación del juez es suficiente. Tal naturaleza del allanamiento como acto de investigación, ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional entre otras, sentencias 1914-91 de 10:30 hrs. de 27 de setiembre de 1991 y 4208-95, de 15:27 hrs. de 1º de agosto de 1995.- Recientemente y, aplicando la nueva normativa procesal penal, la instancia constitucional señaló:

"(...)El problema que se plantea en el presente recurso de habeas corpus, se contrae a determinar si la falta de participación de un defensor público en la ejecución de una orden de allanamiento, registro y secuestro, vulnera el derecho de defensa de los amparados. En criterio de la Sala, ello debe desestimarse pues no puede considerarse una correcta interpretación de las normas del Código Procesal Penal, en el tanto que se confunde las formalidades del

antipio jurisdiccional de prueba y la urgencia en su realización (artículos 293 y 294 de ese mismo cuerpo normativo), con las del allanamiento, registro y secuestro. Lleva razón el Juez recurrido, que exigir la presencia de un defensor en este último acto, no solo pondría en peligro el éxito de la investigación, sino que también daría lugar para que se lesione el principio de la averiguación de la verdad real de los hechos, al darse sobreaviso de la sospecha de los órganos del Estado, de que un Juez de la República presume razonablemente de que en el lugar hay rastros de un supuesto delito. Todo lo anterior, lógicamente conllevaría a la desaparición de los rastros probatorios de que en el lugar -alguna vez- ocurrió una actividad perseguida por la Ley Penal y de quiénes fueron sus autores. En todo caso, lo anterior significa que al momento de ordenarse el allanamiento, registro y secuestro, este se hace en contra de una o varias personas desconocidas, no individualizadas, de manera que no proceden los argumentos del recurrente, en cuanto a la aplicabilidad del artículo 13 del Código Procesal Penal. Nótese además, que si bien el recurrente se queja en el escrito inicial de que se afecta la intimidad de los recurrentes, es lo cierto que el Juez Contravencional de Esparza condujo las actuaciones impugnadas, siendo él el garante de los derechos fundamentales de los amparados". (sentencia 2467-98 de 15:48 hrs. del 14 de abril de 1998 de la Sala Constitucional).

V.- Ahora bien, la participación del juez en la diligencia tiene desde la propia Constitución, según se vio, sus propios requisitos: debe haber orden previa escrita; esta, como corolario de un acto de poder emanado de un funcionario público, debe estar debidamente motivada y sustentarse en la existencia de indicios fundados de estar en presencia de un delito, o frente a la posible lesión a los derechos o a la propiedad de terceras personas, según se establece de la relación de los artículos 23, 9 y 28 párrafo segundo, todos de la Constitución Política. A ellos deben sumársele los requisitos especiales que desarrolla la ley procesal y que, sin duda alguna, pretenden reforzar las garantías ya dadas constitucionalmente, a saber: cómo debe ser esa orden y qué debe contener, quién puede gestionar tal diligencia si se está en la fase de investigación, dentro de qué horario puede realizar el allanamiento, la identificación de los sujetos que actuarán en la diligencia y, en especial la participación ineludible del juzgador cuando el allanamiento es de un domicilio, recinto privado o habitación artículos 193, 194, 195 y 196, todos del Código Procesal Penal-...”

Una vez vista la naturaleza jurídica del allanamiento, pasemos al estudio de algunos consejos prácticos en la utilización de ese instrumento de investigación.

**Decisión
coordinada
(no unilate-
ral)**

Cuando hablamos de trabajo coordinado a ello no escapa la situación de los allanamientos, estas diligencias da muy buenos resultados normalmente, pues

obedece a un trabajo previo de investigación, no podría pensarse que se trata de una diligencias que surge solo de la interpretación del caso que haga la policía, sino que debe obedecer a un diseño del trabajo del grupo.

Antiguamente, sin dirección funcional, la policía en sus investigaciones coordinaba con el juez de instrucción, obtenían la orden y realizaban los allanamientos, decomisando evidencia y deteniendo personas, todo sin conocimiento del fiscal. Actualmente es distinto, la decisión de solicitar el allanamiento, los fines que se persiguen con este, la forma en que se llevará a cabo, son cuestiones del grupo de trabajo. Como restricción de un derecho fundamental debe obedecer a un fin específico y útil para la investigación, nunca una costumbre en el proceder. Por ejemplo, será utilizado para la detención de personas, cuando sean peligrosas y el factor sorpresa de la mañana señale una ventaja, pero no si la detención se puede realizar fuera de la vivienda sin riesgo para la policía, no se justificaría solicitar el allanamiento. Toda diligencia de esta índole, requiere de una reunión del grupo de investigación para analizar la necesidad, la procedencia, los rasgos del allanamiento, entre ellos necesidad de personal, qué tipo personal se ocupará, cantidad, hasta dónde se compartimentará la información que se maneja, qué se pretende buscar, lo complejo del sitio, la seguridad, etc.

Plan Operativo

Como no se trata de un acto de investigación improvisado, el allanamiento no se debe llevar a cabo sin contar de previo con el plan operativo que diseñará la policía, aquel donde se distribuyen las tareas y responsabilidades de cada uno de los oficiales que participará, pues suelen suceder descoordinaciones al haber ingresado a un domicilio o recinto privado por falta de aquel. Para el oficial de policía existen diligencias que lo sacan de la rutina, suben la adrenalina y por ende son de los actos que más comentan entre ellos y gustan de su práctica, uno de ellos es el ingreso en un allanamiento, sin embargo luego de este y las inmovilizaciones o detenciones, parece que la confección de actas y la búsqueda de evidencias no es de mucha atracción, razón por la cual es necesario establecerlo con antelación, evitando duplicidad de funciones y un mayor rendimiento del tiempo de trabajo. Actualmente un ejemplo de eso lo podemos observar en la Policía de Control de Drogas, quienes previo a la solicitud aportan al fiscal el plan de trabajo y la distribución de funciones, que también sirve para confeccionar la solicitud pues contiene los nombres de quienes quedarán autorizados para la práctica del mismo.

Función del Fiscal

En este acto de investigación la actitud del fiscal debe significar un apoyo a la búsqueda, no en el acto propio de escudriñar, sino de dirigir atento de lo que interesa al proceso que se decomise, qué evidencia será útil a la determinación del cuadro fáctico planteado

como hipótesis de investigación, también debe ser un garante de los derechos de los imputados y un fiscalizador de la legalidad de los actos de la policía, tanto de lo que se encuentra, como de las condiciones donde se encuentra y de la detallada descripción en el acta respectiva, esto también con referencia al órgano jurisdiccional actuante. En caso de allanamiento de la casa del imputado, el o la fiscal debe ser bastante observador, el domicilio de una persona nos puede decir mucho de ella, tanto para entender algo del entorno de la delincuencia como para la planeación de la pena proyectada, en cuanto se pueda percibir algo desde el punto de vista criminológico.

La mayor parte de los allanamientos se practican con el fin de obtener evidencia del delito que se investiga, esto a partir de la información previa que se ha acumulado, así que si ese es el fin de la diligencia, el control del fiscal sobre lo que se decomisa debe ser minucioso, no solo que se haga sobre bienes que se autorizaron en el orden de allanamiento, sino que la descripción del lugar específico donde se encontró y la descripción de la evidencia en sí, sea la oportuna en el acta. Una práctica algo común es que ante la gran cantidad de objetos por decomisar, se omite su descripción, se embala el recipiente o bolsa donde se coloca todo, optándose días después por la denominada "señalamiento de apertura de evidencia". Esta es una práctica que no parece corresponder con la legalidad del acto de allanamiento, véase que la

Decomisos

restricción del derecho constitucional a la intimidad, es vulnerado por orden previa y suscrita de juez, por considerar que efectivamente pueden existir bienes producto de un delito en investigación, así que esa potestad de limitar el derecho, es en apego a la ley, de ahí que no parece lícito decomisar "a bulto" para luego inspeccionar para determinar qué sirve y qué no. Se autoriza el ingreso para el decomiso o secuestro de cosas relacionadas con el delito, por eso es que la relación o posibilidad de relación debe determinarse en el lugar para que resulte lícito el actuar. Beneficio resulta el hecho que no se haya acusado con anterioridad y de forma bien fundamentada, lo ilícito de esa práctica, aunque por el principio de objetividad no debería esperarse a que se haga.

Previsión de resultados

Dependiendo de lo que esperamos conseguir con el allanamiento por realizar, se deber prever qué posibles resultados se obtendrán y de ahí podemos coordinar lo que resulte necesario para una culminación eficiente. Por ejemplo si el allanamiento se hace en procura de localizar bienes de un robo muy voluminoso , piense en una tienda de electrodomésticos, un furgón, bodegas de un almacén fiscal, etc., entonces lo que se debe buscar de previo es un medio de transporte idóneo, quizá no sea tan fácil conseguir camiones, por carecer de ellos la policía y el Ministerio Público, así que podrá coordinarse eventualmente con los denunciantes y que sean puestos en

posiciones específicas, no tan cerca que puedan peligrar con la acción o bien exponer el factor sorpresa, pero sí disponibles para no perder luego el tiempo esperando su llegada. Puede darse también que se busquen joyas o droga, lo cual nos hará equiparnos al grupo de investigación, con romanas para una buena descripción de lo decomisado; que se busquen explosivos, así que nos haremos acompañar de especialistas en su manejo; ir a buscar personas peligrosas, entonces tendremos que planificar el operativo con la participación de un grupo de choque, además si se detiene gente y hay que buscar evidencia, nos acorta luego el tiempo disponible para indagarlo y ponerlo a la orden del órgano jurisdiccional solicitándole eventualmente medidas cautelares, aspecto que puede irse adelantando dejando un proyecto de solicitud de medidas cautelares que luego será reevaluado y de proceder, reestructurado con la prueba obtenida, la hora de detención y se ganará tiempo.

Sobre todo el trabajo de la o el fiscal puede ser un medio de realización profesional, de subsistencia para la familia, de satisfacción personal, de búsqueda del bien social, pero sea lo que sea, no debe presentarse como un peligro para la vida, más allá del riesgo normal de la profesión. Sabemos que se trata con una parte no muy tranquila de la sociedad, por ende la respuesta punitiva del Estado representado en el proceso como producto de la acción del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, no debe

Medidas de seguridad

aumentar el riesgo por un actuar negligente de parte de los funcionarios, así que debe siempre pensarse en el lugar por allanar, como sitio destino, a fin de escoger cantidad y calidad de funcionarios para su ingreso, pero también estudiar el entorno donde se llevará a cabo la diligencia, pues existen lugares donde la policía no es de grata presencia y suelen haber reacciones de los delincuentes del lugar, aunque la diligencia no sea en su contra, ahí habrá que pensar en la policía de apoyo que sea necesaria, para evitar agresiones en contra de los funcionarios actuantes en la diligencia, pues ya se han presentados situaciones de agresión con piedras contra los funcionarios y los medios de transporte utilizados por ellos, quebrando vidrios e hiriendo levemente a algunos de ellos.

**Detenciones
Necesidad
de Individualización
previa**

Para pensar en un operativo de allanamiento o bien en la vía pública, dirigido a detener imputados, como requisito indispensable e inicial, es necesario que la policía tenga debidamente individualizado el objetivo, no nos referimos a su identificación, sino a que se sepa claramente de quién se trata. Individualizar se trata de diferenciarlos entre los demás, o sea que es el sujeto de pelo oscuro, bigote negro, de aproximadamente 40 años, ojos café, dientes sucios y cualquier otra característica que ya la policía haya podido corroborar. No podría llegarse a buscar a un tal "enano", sin haberlo individualizado, aunque ya supiéramos que tiene el número de cédula 7.129-3694.

**Comunica-
ción de de-
rechos**

Una vez detenida una persona, luego de que la policía haya hecho el cacheo del caso y que estemos seguros de que se encuentra debidamente inmovilizado, deberá el funcionario del Ministerio Público informarle los derechos que como imputado o sospechoso de participar en un delito le asisten, esto entre otros, conforme los numerales 9, 12, 13, 81 y 82 del Código Procesal Pena, los siguientes:

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.

b) Tener una comunicación inmediata y efectiva con la persona, asociación, agrupación o entidad a la que desee comunicar su captura.

c) Ser asistido, desde el primer acto del procedimiento, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se comunicó su captura y, en defecto de este, por un defensor público.

d) Presentarse o ser presentado al Ministerio Público o al tribunal, para ser informado y enterarse de los hechos que se le imputan.

e) Abstenerse de declarar y si acepta hacerlo, de que su defensor esté presente en el momento de rendir su declaración y en otras diligencias en las cuales se requiera su presencia.

f) No ser sometido a técnicas ni métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad.

g) No se utilicen, en su contra, medios que impidan su libre movimiento en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que, en casos especiales, estime ordenar el tribunal o el Ministerio Público.

Asistencia legal

Como se dijo uno de los derechos de los imputados es el de ser asistido, desde el primer acto del procedimiento, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se comunicó su captura y, en defecto de este, por un defensor público. Derecho que no debe ser nugatorio haciendo imposible esa comunicación, o retardándola injustificadamente, claro está deberá determinarse las diligencias dependientes de esta detención que no vayan a ser afectadas con la comunicación, pero sobre todo debe respetarse ese derecho.

Prioridad "resolver situación jurídica del detenido"

Hay que tener claro y dejarlo así a la policía, que una vez privado de libertad una persona, se convierte en la prioridad de atención de nuestro trabajo, pues el hecho de contar con 24 horas que señala el numeral 235 del Código Procesal Penal y 37 de la Constitución Política, no es un permiso para las autoridades, sino que como lo ha dicho nuestro Tribunal Constitucional un derecho del imputado, o sea un término máximo para culminar las diligencias urgentes y que sirvan para la decisión sobre la situación jurídica de

este, pero no ocuparse todo el término en resolver a la mayor prontitud, así lo aclara el voto 4815 de las quince horas con dieciocho minutos del cuatro de mayo de dos mil cuatro, Sala Constitucional:

"... De manera que existe un indicio comprobado de la comisión de un hecho punible, lo que justifica la privación de libertad en los términos de los artículos 37 de la Constitución Política y 235 del Código Procesal Penal. La detención, por supuesto, no puede durar más de veinticuatro horas y puede ser dispuesta por el Ministerio Público. Sin embargo, en este caso, la amparada quedó a la orden del tribunal de procedimiento preparatorio al ser las diez horas cincuenta minutos del veintidós de abril de dos mil cuatro y había sido detenida a las diez horas cincuenta minutos del día anterior, lapso que aunque en el término de veinticuatro horas no se justifica con alguna diligencia necesaria para esperarse al vencimiento de aquel plazo. Cabe transcribir lo ya resuelto por la Sala en cuanto al atraso de poner a un detenido a la orden de autoridad judicial:

"...La tardanza de las autoridades recurridas en poner a la orden de juez competente a los detenidos sí lesiona sus derechos constitucionales. Esta Sala que ha señalado que si bien la última parte del artículo citado, que es la relativa al plazo, suele ser entendida por la autoridad que efectúa la detención a que se refiere la primera parte como una asignación de competencia, que le permite lícitamente mantener detenida a una persona

hasta por veinticuatro horas, no deben interpretar que pueden prolongar la detención por todo el plazo, "tomándose el tiempo" y difiriendo el momento de la custodia judicial. La regla del plazo es una norma garantista, y no una asignación de competencia: fija un límite temporal a la facultad excepcional atribuida inicialmente a la autoridad de policía. Se da en beneficio del detenido, no de la autoridad que practica la detención. Por consiguiente, la autoridad, vinculada a esa limitación temporal de su poder, está obligada a actuar con diligencia y prontitud a fin de que la detención no sea indebida-mente gravosa para la persona detenida, porque, de lo contrario, la detención se tornaría indebida o arbitraria. En suma, la demora injustificada para poner al detenido a disposición del juez competente, aun cuando subsistiere el plazo, no es parte de la facultad conferida implícitamente a la policía por la Constitución Política, y, eventualmente, puede configurar una lesión del derecho del detenido a su libertad y seguridad..." (sentencia de la Sala N° 2822-96 de las 14:42 horas del 12 de junio de 1996).

Ahora bien, ya la situación procesal de la amparada está a derecho, de manera que en mérito de todo lo expuesto, el recurso debe ser declarado con lugar, por la violación a lo preceptuado en el artículo 37 de la Constitución Política, sin que proceda ordenar la libertad de la amparada, toda vez que el Juez Penal mediante resolución fundamentada ordenó la prisión preventiva..."

Se debe entender que ciertas diligencias por realizar en una investigación de un caso penal, requieren más de trabajo de campo que de oficina, por ello es necesario la coordinación constante con la policía judicial, recordando que la función de aquella es de auxiliar y subordinada al Ministerio Público, así que en casos de reconocimientos personales, dependiente de las circunstancias habrá que recurrir a su participación, para la localización de descartes, la ubicación de los testigos y quizá hasta la custodia del imputado si se encontrara detenido. En ocasiones las jefaturas de la policía creen que en estos casos ellos prestan una colaboración, como quien dice hacen un favor ayudando al representante del Ministerio Público, pero en realidad no es así, es parte de su función y por ende están obligados a hacerlo, no solo por la normativa procesal penal que así lo establece, artículos 67 y 68, entre otros, sino que específicamente se consignó en circular 17-98, donde se establece:

“ARTÍCULO 32.- Cuando se deba realizar un reconocimiento físico y se requiera contar con la participación de otras personas, a fin de cumplir con lo establecido en los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal, el Fiscal hará lo necesario para formar el grupo de personas que compartan características físicas con el imputado. Si esto no fuere posible por concurrir características étnicas muy particulares, o no contarse con suficientes voluntarios, coordinará con el respectivo Jefe de la Policía Judicial, con el fin de que se

**Reconoci-
mientos
personales
y otras pe-
ricias en el
imputado**

**Coordina-
ción con la
policía**

busquen las personas que colaborarán en la diligencia.”

Coordinación en el señalamiento

Otro aspecto importante es que de acuerdo con las circunstancias y a fin de prevenir incidencias de la defensa en el acto, se suele hacer el señalamiento para la diligencia con suficiente antelación para que sea la defensa quien presente los descartes, así el parecido con el imputado no podrá ser objetado pues ellos mismos lo están ofreciendo, pero se debe tener cuidado en varios aspectos alrededor de esta posibilidad.

Consideraciones en la realización del reconocimiento y su efectiva constancia

Uno de ellos lo es que se debe constatar de previo la apariencia del imputado, pues suele ocurrir que si se le avisa con antelación, podrá cambiar sus características físicas, tiñéndose y cortándose el cabello, tapándose tatuajes o marcas que lo distinguen, dejándose crecer la barba en caso de que no tuviera al momento de la ejecución de la acción delictiva que se investiga y en fin un amplio abanico de posibilidades, razón por lo cual se aconseja que una vez hecho el señalamiento se traslade o cite al imputado al despacho, con el fin de notificarle personalmente, siendo ese la primer noticia de la diligencia se le tomarán fotografías y se describirá detalladamente también en el declaración indagatoria, como base probatoria de su estado, ya que si después piensan utilizar el medio probatorio de reconocimiento como una forma de engañar al proceso, se dejará constancias, para efecto de valoración del resultado de la diligencia y la conducta del justiciable en el proceso, por aquello de la fundamentación de una medida cautelar.

Otro aspecto por considerar es que presenten a los descartes e imputados con vestimenta igual y con cortes de pelo similares, tendiente a engañar al testigo, pues con ello desvirtúan la individualidad de cualquiera, de ahí que lo recomendable es que si el o la testigo solo encontrara parecidos hacerlo constar en el acta, describiendo a cuáles de ellos y la razón, pero además se deberá coordinar con el O.I.J. para que tomen fotografías de la rueda de personas para dejar constancia de “truco procesal”, consignándose en el acta, el número de cuadros o tomas y el número de rollo utilizado, para su posible localización posterior en la Sección de fotografía.

Imputado en reconocimiento es objeto de prueba

Hay que tener en cuenta que el artículo 228 párrafo último, Código Procesal Penal, indica que el reconocimiento procederá aun sin el consentimiento del imputado, pues aquí se tiene como objeto de prueba, así que su negativa nos hará planificar la forma en que se practica, que su sometimiento obligatorio no signifique un indicio claro de su identidad, por ejemplo que como se procede a la fuerza, solo él este esposado, pues habría en ese momento que solicitar la colaboración de los descartes a que utilicen esposas. En este sentido es de aplicación lo que se menciona en el apartado Límites de la investigación del módulo 1, sobre el imputado como objeto de prueba y el pronunciamiento que al respecto han hecho tanto la Sala Tercera, Sala Constitucional y el Tribunal de Casación Penal.

**Situación
en toma de
elementos
pilosos**

Otro de los medios de prueba muy utilizados es la comparación de elementos pilosos, por lo que se suele ordenar que se remita al imputado para la toma de la muestra tricológica, ante lo cual la prevención que debe tomar el o la fiscal encargada del caso, es no anunciar la diligencia al imputado ni a su defensor con antelación, a fin de evitar que se rasure y vuelva imposible la diligencia. Esto ya ha sucedido, así que se han ido cambiando los procedimientos, siendo aconsejable iniciar por coordinar con personeros de la Sección de Biología Forense, para que se planifique qué día se pueden remitir al imputado, sobre todo si hablamos que son varios los imputados y el procedimiento es lento, así que si no se puede tomar la muestra a todos en un mismo día, podría entonces servir para que los primeros comuniquen a los segundos y que también opten por rasurarse. Además, debemos omitir comunicar al centro de reclusión, en casos de detenidos, que la remisión será para ese fin, sino que se aconseja describir diligencia judicial y que una vez en el vehículo de los conductores de reos se proceda a su traslado hasta la Sección de Biología Forense en el Complejo de Ciencias Forenses. En casos extremos, se puede recurrir a medidas extremas, que se coordinarán con la jefatura de la Sección de marras.

**Prisión
Preventiva**

Dentro de la tarea encomendada de Administración de Justicia al Poder Judicial, se encuentra la forma más violenta de reacción estatal, la imposición de la pena a quien cometa delito. Esta sanción, que en la mayoría

de casos castiga con la pérdida de la libertad ambulatoria, se debe al daño social que produce el acto delictivo, por ende el ordenamiento procesal diseña los mecanismo para que dicha tarea no se vuelva un acto ilusorio, sino que pueda preverse la aplicación de la ley al caso concreto; tratándose de un sistema garantista que solo se juzga en presencia del imputado, a fin de que pueda ejercer su defensa material, se torna entonces mucho más necesario la existencia de medidas cautelares que aseguren su presencia.

No por ser menos importantes las demás medidas, abordaremos de inmediato la prisión preventiva, sino por la gravedad de esta es exigido su estudio, además los presupuesto procesales son los mismos para todas las medidas , siendo su aplicación siempre en aras de lo menos gravoso para con el imputado de acuerdo con las circunstancias del asunto en conocimiento.

La solicitud de la prisión preventiva, así como de cualquiera otra medida cautelar alterna, tiene como objeto demostrar ante el tribunal -Juzgado Penal, Tribunal de Juicio o Tribunal de Casación Penal- la necesidad de mantener restringida la libertad del imputado, para evitar la fuga, la obstaculización o la reincidencia; siempre que, además de esos tres supuestos alternativos, concurra la especie fáctica básica, cual es la existencia de indicios o prueba suficiente para relacionarlo con la comisión de un delito y que ese delito esté castigado con pena privativa de libertad .

Requisición de la Solicitud**Relación de hechos**

El escrito o petición oral que se haga la medida cautelar debe contener como mínimo:

Si bien no debe compararse esta con la contenida en la acusación, pues se supone que en este momento procesal no está concluida la investigación, si debe abordar los elementos del tipo penal que se investiga, pues recordemos que uno de los requisitos para la procedencia de la medida, lo es que el delito esté castigado con pena privativa de libertad, de ahí que debe quedar claro los hechos para la calificación jurídica.

Análisis de la prueba que vincula al imputado

Es necesario para la imposición de una medida cautelar a una persona, demostrar con grado de probabilidad suficiente que ha participado en el delito, razón por la que se debe realizar un ejercicio de análisis de la prueba que acredite en ese nivel la participación de aquel, detallando la prueba que así lo señala. No se debe dejar de lado que el esfuerzo realizado en estos dos apartados, puede ser un adelanto del trabajo para la confección de la acusación con posterioridad.

Planteamiento del tercer supuesto presente (peligro de fuga, peligro de obstaculización o reiteración delictiva)

Además de los otros dos requisitos que son necesarios para todos los casos, estos deben combinarse con uno, dos o los tres supuestos de este apartado, describiendo en qué consiste este, en el caso del **peligro de fuga** deberá referirse al arraigo de la persona, sus posibilidades económicas, si se conoce de pariente residente fuera del país, si tiene domicilio fijo, el asiento de su familia, de sus negocios o trabajo, las facilidades que tenga

para abandonar el país, así como cualquier dato falso que se haya consignado en direcciones. En caso de extranjeros además deberá analizarse el estatus migratorio, así como en casos graves el quantum de la pena, la magnitud del daño causado como motivante de abandono del país y el comportamiento del imputado durante el procedimiento^{xvii}. En el **peligro de obstaculización**, es menester referirse a la prueba que hace falta por localizar y que podría ser destruida, modificada, ocultada o falsificada por el imputado. Además puntualizar que con el sistema actual la evacuación de la prueba se da en la fase del debate, lo que hace un riesgo notorio durante la investigación y la etapa intermedia que se pueda influenciar o intimidar a los testigos, peritos o coimputados para que se comporten de manera desleal, reticente o peor aun dependiendo de la delincuencia investigada, llegar al punto de asesinar a los testigos, casos que se ya no son ajenos a nuestra realidad; también se da el caso de la investigación de crimen organizado, donde la libertad de quienes han sido identificados y ligados al actuar delictivo, pueden advertir al resto de los miembros de la banda u organización de la dirección en que se llevan a cabo las pesquisas o investigaciones, a fin de procurar la huída^{xviii}. Por último nos enfrentamos a la posibilidad de la **reiteración delictiva**, lo cual no es como erradamente se ha pretendido sostener por algunos operadores del sistema, cuando pretenden

para demostrar este supuesto que se deba contar con antecedentes penales anotados en el Registro Judicial, o sea con condenas en firme, pues es la conclusión del peligro de reiteración también se puede concluir de la existencia de más causas seguidas en contra del imputado, lo cual torna importante la coordinación entre las fiscalías de todo el país, sobre todo cuando el sujeto sometido al proceso no es residente de la zona, lo que genera la responsabilidad de indagar sobre su lugar de origen para dirigir las averiguaciones sobre posibles causas en el lugar. Este punto cumple con un fin que va más allá de asegurar la aplicación de la ley al caso concreto como fundamento legal de la medida cautelar y funge como media preventiva en resguardo del resto de la sociedad.

Referente al término

Debe tenerse claro que nunca una medida para asegurar la presencia del imputado en el proceso, puede alcanzar o igualar a una posible sanción por imponer en el debate, pues ahí pierde sentido el juicio dentro sistema democrático de derecho que nos rige como medio de determinación de culpabilidad. Se ha sostenido por el Fiscal General de la República, una posición de que la procedencia de la medida debe analizarse por el juez, pero el decretarla nunca debe llevar una fijación de término porque así no lo establece la ley, en ese sentido se pronuncia en una nota remitida al presidente de la Corte Suprema de Justicia el treinta y uno de enero de dos mil cinco, donde preocupado por la mala praxis jurídica externa:

“...Para efectos expositivos, haré una comparación del régimen de prisión preventiva establecido en la ley procesal, con la situación de facto provocada –tanto por jueces como por fiscales– sin que ahora interese el origen del problema sino la solución que deba darse.

Deber ser legal:

De conformidad con lo establecido por el C.p.p., la prisión preventiva es dispuesta por el Juez Penal sin fijar plazo a la misma, pues una vez ordenada no puede superar los doce meses a menos que sobrevenga la prórroga autorizada por el Tribunal de Casación Penal (Art. 258, C.p.p.).

El artículo 243.e del cuerpo legal de cita, impone al juzgador el deber de indicar entre los fundamentos del auto de prisión preventiva, el plazo máximo del internamiento carcelario provisional; pero esto último debe relacionarse con los límites temporales de la medida cautelar, de doce meses para el proceso ordinario (Art. 257.c, C.p.p.) y de dieciocho meses para el proceso complejo (Art. 378.a, C.p.p.). Esto es, no se trata –como erróneamente se ha interpretado– de una fijación temporal que deba hacer el Juez, pues está obligado a revisar la medida ex officio trimestralmente para resolver su continuación o cesación; se trata de comunicar al imputado el plazo máximo de ley por el que podría ser sujeto de prisión preventiva, ya el del proceso ordinario ya el del proceso complejo.

(Mala) Práctica judicial:

Sin embargo, contra lo establecido por la legislación procedimental, los juzgados penales se pronuncian sobre la prisión preventiva limitándola temporalmente, a veces por días o por semanas o por un mes. Con esto el deber de revisión trimestral del Juez Penal queda burlado, pues traslada al Ministerio Público la responsabilidad de pedir prórrogas y con ello provocar la revisión. Si el efecto fuese únicamente el problema sería mínimo.

No obstante, la limitación a pocos días, pocas semanas o a un mes de prisión preventiva, se traduce a tiempo cero –tiempo muerto de investigación– porque debe atenderse la apelación de la medida, incluida allí la vista oral, y una vez completo el trámite el tiempo en días o semanas se ha cumplido, y si fuese de un mes estará por expirar; esto implica una nueva petición de prisión preventiva.

Pero lo más pesado, es que la limitación temporal de la prisión preventiva a menos de tres meses, es una forma de violar la prohibición de revisión de la medida antes del transcurso de un trimestre (Art. 253, C.p.p.). Antes de los tres primeros meses de prisión, sólo excepcionalmente puede ser revisado el internamiento carcelario provisional.

En esta situación –que lo es de facto– el expediente nunca está en el Ministerio Público y se prolongan, ilegalmente, los plazos de investigación porque no pueden

atenderse las diligencias probatorias por ocuparse –al margen de la ley– de la atención constante de la medida cautelar. Son abundantes los ejemplos, entre ellos los más notorios: el caso del homicidio de Parmenio Medina, los casos de corrupción contra expresidentes de la república, el homicidio de Ivannia Mora, y cientos más.

Considero, con el mayor respeto para los jueces penales y de juicio, que el tema debe ser parte de una capacitación por parte de la Escuela Judicial...”^{xx}

Este es un aspecto de atención, ajustado a la normativa procesal penal y que en definitiva deberá plantearse en pro de un sistema más ágil y un cumplimiento más efectivo del principio de justicia pronta y cumplida, pero que tiene su límite en el extremo menor de la pena que el legislador ha establecido para cada delito. Véase por ejemplo un caso del delito de lesiones leves, que haya sido cometido por un extranjero ingresado ilegalmente al país, que no tenga arraigo alguno, ni domicilio fijo y que mediante la asistencia de policía internacional se puedan corroborar antecedentes en su país de origen, en ese caso no podríamos entender que manteniéndose los supuestos se podría llegar al extremo mayor de un año de prisión preventiva, porque excedería irracionalmente la medida cautelar a la sanción que podría imponerse si se practica el debate y se encuentra culpable, pues recordemos que la pena para ese delito es de tres meses a un

año de prisión.^{xxi}

**Solicitud
de ampliación
de la
medida**

Ampliación de la medida

Como el anterior razonamiento no es un asunto que se maneje actualmente, se siguen ordenando las medidas cautelares por términos y siendo utilizadas indirectamente hasta como medio para fijar plazos a las investigaciones, confundiendo así los institutos procesales contenidos en nuestro ordenamiento. Con la finalidad de lograr una resolución rápida y positiva de los jueces, la solicitud de prórroga de prisión preventiva o de cualquiera otra medida cautelar alternativa, debe presentarse al tribunal que corresponda al menos de la siguiente forma^{xxii}:

Presentada en tiempo, si bien podría pensarse que legalmente se estaría técnicamente en tiempo si se presenta el día en que vence la prisión, pues es claro que la misma no ha vencido, lo cierto es que no es la posición más racional, se debe tomar en cuenta que no es un solo caso el que se somete a conocimiento de los jueces o juezas, por lo que deberán distribuir sus cargas de trabajo, además no es lo mismo el conocimiento de los detalles del expediente para un fiscal que dirige la investigación y tramita el caso, que para el órgano jurisdiccional que se le presenta todo un expediente para resolver un punto específico, pero con análisis de la totalidad del legajo. Como se dijo esto es un aspecto de racionalidad y de consideración para con los jueces y juezas, no como se ha pretendido

establecer por parte del Tribunal de Casación Penal como una orden administrativa en donde no existe relación jerárquica y secundada en mucho por la misma Inspección Fiscal. Entonces, debe ser consciente del tiempo que humanamente es necesario y conforme con ello presentarlo, además por directriz jerárquica de la Fiscalía General debe presentarse con suficiente antelación, que como mínimo sería quince días antes del vencimiento.

Adjuntar copias certificadas actualizadas del legajo principal: esto contribuye a la continuidad de la tramitación del caso, así que no habría problema en hacerlo con la antelación debida pues no afecta el trabajo.

Mismos requisitos de la solicitud original, entiéndase la relación de hechos, el análisis de prueba que vincula al imputado con los hechos, así como la existencia del peligro de fuga, peligro de obstaculización y/o la posibilidad de reiteración delictiva. En este punto debe de ampliarse cualquier otro elemento que se haya obtenido producto del giro de la investigación.

Descripción cronológica de la privación de libertad del imputado, iniciando desde la fecha de detención o aprehensión, pasando por las resoluciones de los jueces o juezas penales que decretaron la medida por primera vez, la resolución del tribunal de alzada si existió apelación en contra de la medida, las que prorrogaron o revisaron las medidas y las

que lo confirmaron, detallando hora y fecha de la resolución y el por tanto de estas, a fin de que esté totalmente claro el cómputo total por el cual se ha decretado la medida y de ahí tener claro también los términos restantes. Las fechas de excarcelación o de las excarcelaciones, así como los períodos de libertad bajo esta resolución, y las razones por las que perdió la libertad si los hubiere. Esto no es un dato difícil de obtener, pues es obligatorio mantener un tarjetero en caso de reos presos, en donde deben constar todos los datos y fechas.^{xxiii}

Las diligencias o resultados que se encuentran pendientes, dando las razones por las que hasta la fecha de la solicitud no se han finiquitado, pero también con la proyección que se tiene para su obtención, siendo importante que conste las actividades llevadas a cabo en esa línea, no solo nuestro dicho.

El plazo por el que se pide la prórroga, esto dependiendo del estadio procesal y de las diligencias pendientes, así como de la realidad del circuito judicial donde se conoce la causa, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

Detallar las circunstancias de cada imputado en caso de que existan varios, pues podrían ser que las razones de la imposición y la ampliación sean distintas para cada uno de ellos o ellas, debiéndose como derecho

mínimo para con estos individualizar los motivos.

NOTAS PRÁCTICAS

1- Girar directriz a las policías locales sobre prioridad en la gestión de reos presos.

**Sugerencias
notas prác-
ticas**

2- Si se calcula que se llegará a pasar las 24 horas por esperar a la defensa que el mismo imputado insiste en que le asista, se dejará la constancia respectiva no solo de la petición de este, sino de las diligencias de localización del defensor o defensora, la explicación del caso al profesional, la decisión de este y la proyección temporal de evacuación de la indagatoria, para con todo esto poner el imputado a la orden del juez, solicitándole autorice la prórroga de 24 horas más para la comparecencia del defensor^{xxiv}.

**Consejos
prácticos**

3- Vista solicitada en la apelación a la prisión preventiva solamente proceden cuando la solicitud del Ministerio Público se basó en argumentos distintos a los que generaron la resolución de la prisión perversiva por primera vez^{xxv}.

4- Tener presente las causales de suspensión del plazo de prisión preventiva del artículo 259 del Código Procesal Penal; así como también del numeral 461 del mismo cuerpo normativo que son aplicables según párrafo segundo a la prisión preventiva.

Algunos apuntes sobre la intervención telefónica

La Ley de registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las

**Interven-
ciones tele-
fónicas y
rastros de
llamadas
Delitos en
los que se
permite**

comunicaciones, ley número 7425 de 9 de agosto de 1994, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 171 de 8 de septiembre de 1994, es una ley especial que se fundamenta en el numeral 24 de la Constitución Política, pues tal y como se establece a ese rango que toda persona tiene derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones, a fin de tornar un balance entre derechos de los imputados y eficacia en la persecución de los delitos por parte del estado, el constituyente determinó que hay supuestos excepcionales en los que dichos derechos ceden ante la necesidad de esclarecer delitos muy calificados. Es una medida extraordinaria de investigación y de hecho muy limitada, tan limitada que en ocasiones no parece que se constate la ideología que lo permite, pues no se refiere al bien jurídico, sino que pareciera que el legislador ha obedecido a presiones sobre la necesidad de autorizarla. Un ejemplo de ello es que se autoriza para la investigación del homicidio calificado y no para el homicidio simple, como si no fuera el mismo bien jurídico que se protege, lo cual en la práctica se presta para problemas operativos, ya que se han denegado solicitudes con el argumento de que no se puede concluir desde un inicio que se trate de un homicidio calificado, cuando en realidad las características del homicidio señalan hacia el calificado, siendo que ejercer en el acto remedios procesales, hacen extemporánea la medida de investigación y pierde utilidad y pertinencia. Las intervenciones telefónicas

son herramientas de investigación, útiles para superar el fuero de la intimidad personal y así buscar elementos que permitan esclarecer si una persona ha cometido un delito o no; sin embargo se debe obviar que es un trabajo muy tedioso para el o la jueza, personal que por lo general están cargados de muchas otras funciones, así que se torna difícil la atención constante, sobre todo porque algunas investigaciones requieren de la intervención de varios teléfonos a la vez. Recordar también que los "hallazgos casuales" que se realicen en el curso de una intervención de las comunicaciones, relacionados con hechos distintos de los que se pretendía investigar o para los que no se encuentra legalmente autorizada la medida interventora, solo poseen el carácter de "notitia criminis" del nuevo hecho descubierto, que justificaría realizar una investigación independiente o, en su caso, ampliar la orden de intervenir, si esto fuere posible con arreglo a derecho. Podemos citar que el numeral 9 de dicha ley autoriza la intervención en los delitos de secuestro extorsivo, corrupción agravada, proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos, homicidio calificado, genocidio, terrorismo y los delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, número 8204 del 26 de abril de 2001. Esto respondiendo a una

reforma a la ley del 10 de diciembre de 2001 y de 26 de marzo de 2002.

Existen algunos consejos que se pueden acotar en la práctica, más que en el fondo o naturaleza de la intervención, entre ellos:

1. Seguimiento de la información, examinar los acuses de recibo en la fiscalía, tanto de solicitudes como de órdenes, esto permite verificar aspectos de fundamentación, pues recordemos que no solamente se trata de obtener la orden, sino de que la misma cumpla con el razonamiento exigido por ley para que pueda sostenerse la licitud de la prueba obtenida en la fase de debate. De revisarse a tiempo se puede solicitar la aclaración o adición de lo resuelto para que cumpla con las formalidades de ley.

2. En la solicitud de intervención telefónica, se debe pedir además que el juzgador autorice la intervención de comunicaciones entre presentes, esto porque el artículo 9 hace la distinción de estas, así entonces deben autorizarse ambas, para cubrir la posibilidad de utilizar la información que se obtenga en el caso de espera en una llamada telefónica y que hable aspectos relevantes con alguien que le acompaña o hasta de errores al colgar el auricular y que se pueda obtener información de importancia, o sea casi utilizado como micrófono y no como teléfono.

3. Si se llega a dar un operativo, en un caso donde se tiene una intervención telefónica, es importante corroborar la última

información que maneja el Juez previo a llevarlos a cabo, por aspectos de seguridad y de eficacia del operativo.

4. Cuando se hace una solicitud de intervención telefónica por aparato gomeleado, caso de los celulares, se debe hacer constar en la solicitud de la intervención, la petición para que se confeccionen actas de remoción de cintas o cassetes o cintas y efectivamente vigilar por su cumplimiento.

5. Verificar que los oficiales actuantes sean siempre los que fueron autorizados y delegados por el Juez.

6. Los oficiales deben anotarse en el registro de entrada o en el control de seguridad que tenga la oficina del Instituto Costarricense de Electricidad, cuando vayan a hacer actas de remoción y colocación de cassette, porque éste servirá para corroborar las actas de remoción.

7. Según el numeral 27 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, N° 7425 de 9 de agosto de 1994, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 171 de 8 de septiembre de 1994, deben firmar las actas de remoción, los oficiales autorizados y dos testigos de actuación teniendo cuidado de que la presencia de los mismos se pueda verificar por los medios de seguridad del ICE.

8. Cuando se realizan las actas de colocación y remoción de cassette tiene que

verificarse que estas tengan hora y fecha de entrega de cuando el Juez esté disponible, o sea que se detalle esos datos, para que luego no se pretenda confundir la realidad. Por ejemplo si la entrega se hace durante la suspensión de una audiencia preliminar, se hará constar, para que luego no se alegue la imposibilidad o irrealidad del acto, pues comparada la agenda del despacho se nota que a esa hora el o la juzgadora, estaban en audiencia.

9. Además del acta de remoción, el cassette debe ser embalado, lacrado y llenar la cadena de custodia correspondiente.

**Rastros
telefónicos
o registros
de llama-
das**

Con relación a los denominados "rastros telefónicos" o registros de llamadas, del cual sí amplía el ámbito de uso la misma ley, es una buena herramienta de investigación, pues según las circunstancias propias de cada delito, podemos obtener mucha información del estudio que realiza el analista criminal del Organismo de Investigación Judicial, estableciendo destinos, frecuencias, porcentajes, momentos clímax con relación al delito investigado, ubicación por celdas o radio bases, utilización de teléfonos aleatorios y la posible verificación del usuario a partir de los restantes destinos, utilización de tarjetas prepago, etc.

1. Si se trata de información de registros de llamadas entrantes y salientes y se obtiene del I.C.E. en disquete, debe traer en la etiqueta el número de acta, la hora y fecha en la que se decomisó, así mismo el tamaño del

documento, esto sin obviar todos los datos del acta de decomiso, así como el embalaje, lacrado y cadena de custodia respectiva.

2. En caso de registro de llamadas, en el despacho el auxiliar debe llevar un control donde se indique el número de expediente, el número de acta de decomiso, el tipo de información contenida, fecha, hora y persona que lo recibe y de quién se recibe la información.

3. Debe llenarse la cadena de custodia. El fiscal debe recibir y llenar en el libro de cadena de custodia quien recibe la información. Todo esto depende de si es el fiscal el que maneja los rastreos o si es el Juez. En caso de que sea el Juez, el fiscal debe solicitarle se hagan las copias de respaldo correspondientes.

4. Cuando la custodia de la información de registros de llamadas recaiga en el o la fiscal, por haberlo ordenado así el órgano jurisdiccional, deberá confeccionar un acta de respaldo, de manera cronológica y haciendo constar el destino de la información respaldada y el uso.

En cuanto a este tema de los rastreos es interesante un paso hacia reforzar el sistema acusatorio que ha dado últimamente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, cuando en su voto 871-2005 de las nueve horas con veinte minutos del doce de agosto de dos mil cinco, que sostuvo:

"...es necesario puntualizar que la policía judicial en el marco del Código Procesal

***Decomiso
de listado
de llama-
das por la
policía ju-
dicial***

Penal, no perdió su función investigativa autónoma, de ahí que resultaba válida su intervención en la búsqueda de elementos que ayuden en la averiguación en curso, máxime en este caso en donde la pesquisa se desplegó cuando todavía se ejecutaba la actividad delictiva. Debe recalcarse, que la policía judicial estaba autorizada para solicitar la información cuestionada y que en todo caso se limitó a solicitar el rastreo telefónico, que tenía por objeto determinar de qué teléfonos procedían las llamadas y hacia cuáles se dirigían. Esta Sala ha señalado que la policía judicial puede realizar diligencias sin necesidad de contar con la participación del juez penal o del Ministerio Público...

Coordinación con dependencias ajenas al Poder Judicial

...En el presente asunto, la gestión para secuestrar los registros de llamadas y su valoración en el fallo, se aprecia acorde con lo dispuesto en los numerales 182, 183, 184, 198 y 201 del Código Procesal Penal, que sin lugar a dudas fueron observados a cabalidad, excluyéndose el vicio en torno a la existencia e incorporación de prueba espuria..."

Sin embargo lo cierto es que solamente se trata de un fallo de dicha Sala y no de un criterio jurisprudencial reincidente, quedando pendiente si de las distintas integraciones que actualmente la conforman, se mantiene para poder hacerlo una práctica y no correr riesgos que luego se cambie de criterio, alegando que sí hay una intromisión a la intimidad y se contradiga con esta posición.

Coordinación de trabajo con analista criminal

"Efectivamente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia va ha reiterado su criterio plasmado en esa sentencia, haciéndolo así entre otros votos 1172-05, 677 y 728-07 en donde ratifica su posición. Asimismo sobre el tema de forma diferente por ser causa administrativa, lo toca la Sala Constitucional en voto 3890-07".

Análisis que se debe solicitar a la OPO o al analista

De nada serviría contar lícitamente con toda la información que pueda brindar el I.C.E. sobre distintos números telefónicos, o registros de las llamadas hechas con tarjetas prepago, ubicaciones y otros, si la información no se procesa adecuadamente y conforme los fines de la investigación. El trabajo del analista criminal no sale de una receta tasada, por el contrario dependerá en cada caso de la hipótesis trabajada por el equipo de fiscal e investigadores. Es necesario que se comparta la información del resto de las investigaciones y se le brinde el dibujo de ejecución así como la hipótesis fáctica y jurídica que se trabaja, para que con el conocimiento de esto, pueda establecer el procesamiento de la información, el detalle de los extremos que interesan y las prioridades de los resultados que se buscan. Es lógico que el interés se inclinará por los sospechosos o imputados con que se cuente, al estudio de los teléfonos que ellos utilicen y su relación son las fases del delito que se investiga como del agotamiento de este.

Otro aspecto de resaltar del producto de la labor de análisis de los listados de llamadas, es determinar el usuario del mismo. Véase que la permisión que ha hecho la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto antes indicado, parece fundamentarse en un hecho concreto: se conoce cuál teléfono se comunica con cual otro teléfono, pero eso no permite saber QUIÉN es el que lo está

Determinar el usuario del teléfono o tarjeta prepago

usando, de ahí que no exista protección de intimidad de rango constitucional, pues la realidad señala que existen un gran número de líneas telefónicas que son utilizadas por personas distintas al abonado inscrito en el Instituto Costarricense de Electricidad, o tan sencillo como que alguien pida prestado un teléfono y hace una llamada, sin que eso más bien signifique intimidad del abonado. La naturaleza de los teléfonos, sobre todo el celular, hace que su uso sea poco determinable, varias son las empresas que dotan de celular a algunos de sus empleados, eso lo vemos dentro del mismo Poder Judicial, si a eso le unimos que existen teléfonos aleatorios, o sea aquellos que no cuentan con una línea otorgada por el I.C.E., sino que se programa cualquier aparato celular, para cargarle una tarjeta prepago y por lo tanto no existe registro alguno del usuario, teléfonos que solamente sirven para realizar llamadas pero no para recibirlas y son los usualmente utilizados por los delincuentes en delitos como el secuestro para realizar las llamadas extorsivas. Ante esta realidad el contar con los listados de llamadas de un número específico, los recibidos por un número específico o las cargados a una tarjeta determinada, son solo el principio del trabajo por realizar y de ahí lo importante que del análisis de estos se pueda obtener mediante destinos y otras técnicas, que en definitiva es lo que se convertirá en la prueba indiciaria útil a la hora del debate.

**Informe por
analista
criminal**

Una vez se cuente con el informe del analista criminal, se torna indispensable proceder a la

comprensión total de este, lo cual se hace con una reunión del fiscal con los oficiales del caso y el analista encargado del peritaje, para conocer el contenido, los alcances del mismo, la prueba que pueda ser necesario localizar a partir de esos resultados y la proyección de su contenido para la fase de debate. Además se debe ir pensando en la estrategia por utilizar durante el debate, pues hay una situación que puede afectar los resultados, cual es la incomprensión del alcance del análisis por parte de los juzgadores, así que debe buscarse en el analista la motivación o compromiso suficiente, que su testimonio en esa fase iniciará en una explicación del procedimiento utilizado y los resultados alcanzados, sin que se torne en una charla de capacitación, como si se tratara de un curso de la Escuela Judicial, pero sí lo suficiente para que pueda ser sopesada su capacidad.

Casi toda investigación realizada por los y las fiscales, dependen de resultados de otras oficinas para poder formar su cuadro fáctico y probatorio en aras de la demostración de los hechos en debate y de la pretensión punitiva que se tenga. Así es usual que se necesiten o esperen en la tramitación o fase de investigación, resultados de varias dependencias a lo interno de Poder Judicial como lo pueden ser los laboratorios forenses, la Oficina Planes y Operaciones, el departamento de Medicina Legal, de los auditores forenses, informática, trabajo social y una serie de despachos que efectúan tareas específicas, todos en aras de la realización de

Coordinación de los resultados con otros despachos

la persecución penal, como soporte de dicha tarea. En este caso debemos tener claro que nuestra ignorancia, puede jugar un papel decisivo en esa relación con dichos despachos, pues la carta de presentación de nuestro trabajo para con ellos lo van a conformar las solicitudes de dictamen, así que lo primero será conocer cual es la tarea de cada una de esas dependencias para saber qué es posible pedir, conocer las cargas y atrasos en trabajos, para determinar la pertinencia de una pericia cuando se solicita, porque solo en unión se podrá descongestionarlos para que efectivamente se dediquen a lo que más urge o sea necesario. Por otra parte, un buen sistema de comunicación es el presentarse a los compañeros de la institución, pues ya de por sí son demasiado despersonalizada las relaciones dentro del Poder Judicial, algo se obtiene conociendo a los peritos y demás personal, ellos ayudarán mucho en la determinación de la procedencia de pericias en el futuro, para no malgastar los escasos recursos con que se cuenta. Así que entre más conozcamos de su trabajo, sin que signifique que nos tengamos que hacer especialistas o profesionales en cada campo, mayor provecho podemos obtener y entre más trato exista entre funcionarios de una misma institución, mayor compromiso de cumplir en tiempo con la pericia.

A lo externo del Poder Judicial se tendrá que estar coordinando en las investigaciones, propiamente en instituciones tales como ICE,

policías administrativas, bancos estatales y no estatales, y muchos otros más, de tal forma que como asunto de educación, cortesía, motivación y buenas costumbres, es recomendable realizar reuniones con las jefaturas de estos despachos al seno de la Fiscalía, a fin de explicar las tareas de los fiscales, lo importante del aporte de los informes que se les solicitan, la obligación legal que tienen de rendirlo, junto con las consecuencias legales por su incumplimiento. Esto es una manera también de lograr compromisos de ellos para con las causas, que permite además, conocer con cuáles personas debemos coordinar los distintos trabajos. Por ejemplo conocer los técnicos del ICE que eventualmente serán los que necesito a altas horas de la noche, la madrugada o fines de semana, para la conexión de la caja en una intervención telefónica. Eso también permite al fiscal estar informado y con los datos para una mayor agilidad en la función, a partir de una buena coordinación.

i Art. 278 CPP

ii Art. 334 inciso b) CPP

iii Voto 874-2004 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas diez minutos del veintitrés de julio de dos mil cuatro

iv Art. 278 CPP

v Para profundizar en este tema véase Chavarría Guzmán, Jorge y Jiménez Vásquez, Carlos María

- “Manual para la preparación y manejo de casos penales”, Biblioteca Básica del Fiscal, Managua, Nicaragua, 2002. Módulo Segundo.
- vi Voto 09-2002 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución de las ocho horas con treinta minutos del dieciocho de enero de dos mil dos.
 - vii Un ejemplo de esta posibilidad lo encontramos en la tramitación de la causa 02-00187-569-PE, por hechos ocurridos la noche del 18 de setiembre de de dos mil dos, atendidos inmediatamente por la fuerza pública de La Unión, puesto en conocimiento del Organismo de Investigación Judicial y presentaos los dos detenidos, junto con la evidencia decomisada al día siguiente a la Fiscalía, se recibió la indagatoria, la denuncia de la ofendida y el mismo 19 de setiembre se acusó la causa junto con la solicitud de medidas cautelares. Pocos días después se había realizado la audiencia preliminar, acogiéndose uno de los imputados a un procedimiento abreviado y el otro, dentro del plazo de tres meses de prisión preventiva dictado inicialmente, fue condenado en debate en el tribunal de juicio de Cartago.
 - viii Nombre utilizado para describir el formato en que la Fuerza Pública presenta los informes, ya que se trata de una fórmula donde se van llenando espacios de datos de interés.
 - ix Art. 191 CPP
 - x Art. 312 CP
 - xi Pronto a editar, donde se establecen los procedimientos entre otros, del tratamiento del sitio del suceso.
 - xii Chavarría Guzmán, Jorge y Jiménez Vásquez, Carlos María. Manual para la preparación y manejo de casos penales. Op cit, Pág. 68
 - xiii Op cit. Pág. 71

- xiv Voto 472-2003 de las quince horas con dieciséis minutos del nueve de junio de dos mil tres. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- xv Art. 239 CPP
- xvi Art. 37 C. Pol, 8 y 62 LOMP, 10, 86, 238, 239, 240, 241, 257, 258, y 259 CPP
- xvii Art. 240 CPP
- xviii Art. 241 CPP
- xix En este sentido se pronuncian los artículos 238 párrafo segundo y 257 inciso b) del Código Procesal Penal
- xx Nota del 31-01-2005 dirigida al Dr. Luis Paulino Mora Mora, suscrita por el Fiscal General Francisco Dall´Anese Ruiz
- xxi Art.125 CP
- xxii Circular 003-2005 M.P.
- xxiii Circular 044 -1999 M.P.
- xxiv Arts. 91y 93 CPP
- xxv Resolución 564 de las 11:25 hrs del 16 de junio de 2005 del Tribunal de Casación que estableció "II. Las circunstancias que motivaron las anteriores prórrogas ordinarias de la prisión preventiva en contra del imputado no han variado, razón por la cual no es necesario ni procedente, conforme el voto N° 2003-04925 de las 15:25 horas del 4 de junio del 2003, interpretado a contrario sensu, dar audiencia a la defensa. En este sentido, se dijo en el citado voto lo siguiente; "[...] *la Sala aclara que cuando la prórroga de la prisión preventiva a que se refiere el artículo 258 del Código Procesal Penal se solicita con base a nuevas circunstancias debe darse audiencias a la defensa, y si esta lo solicita, realizarse la vista*"."



5
Módulo

**LOS ACTOS
CONCLUSIVOS DE LA
INVESTIGACION**

Hemos sostenido que la finalidad de la investigación está dirigida sobre todo a conocer y demostrar la verdad histórica de un hecho sometido a conocimiento del Ministerio Público, de esa demostración podemos concluir si existe delito que perseguir y si tenemos prueba suficiente para llevarlo a debate, aspecto que se convierte en la función primordial del fiscal en el encargo legal del ejercicio de la acción penal. Así que la proyección del debate como norte de la investigación, requiere un acto de ingreso, cual es la acusación, donde se deberá plasmar la pretensión punitiva de forma que soporte el control jurisdiccional, los ataques de la defensa y sobre todo el sometimiento a demostración con la evacuación posterior de la prueba en el juicio.

A. Introducción

Describir los actos conclusivos de la investigación y los presupuestos legales y formales de cada uno.

Distinguir entre conclusión de la etapa preparatoria y finalización de la coordinación en la dirección funcional.

B. Objetivo

LOS ACTOS CONCLUSIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Momento de finiquito de la investigación

Desestimación

Archivo Fiscal

Sobreseimiento

- *Provisional*
- *Definitivo*

Acusación

Acusación como acto conclusivo de la investigación y base del debate

La relación de hechos

La fundamentación

Ofrecimiento de prueba

- *Atención circular 10-2005*
- *Control Jurisdiccional de la acusación*

C. Contenido

Para saber cuándo podemos tener por terminada la investigación necesariamente nos tenemos que referir al sistema procesal que nos rige. Porque actualmente en este sistema de corte marcadamente acusatorio con algunos herencias del sistema mixto, la evacuación de la prueba se da a nivel del debate, tal y como lo hemos mencionado anteriormente. O por lo menos es la regla general, en el momento en que el juez de juicio lo analiza para derivar su fallo, ya sea por el debate o bien porque llega a sus manos por el acuerdo de la aplicación de un procedimiento abreviado y debe necesariamente valorar la prueba que se ha localizado, procesado en caso de peritajes y ofrecido para la fundamentación de la postura del Ministerio Público en su tendencia a demostrar los hechos acusados, para fundamentar el fallo.

Por esa razón es que el proceso de investigación, de coordinación con la policía, de ejercicio de la dirección funcional, no concluye con el término del procedimiento preparatorio que contempla el Código Procesal Penal, en su segunda parte, libro primero del procedimiento ordinario, título primero, pues va más allá de esto. Existe prueba que podría eventualmente surgir con posterioridad, cuya importancia se deba localizar y ofrecer en carácter de prueba para mejor resolver. Podrían darse aspectos de inasistencia de testigos, a la fase de debate que necesariamente conllevará una coordinación con la policía, sobre todo si

**Momento
de terminar
la investi-
gación**

D. Desarrollo

responde a algún tipo de amenaza o coacción para con ellos, o bien podría ser necesario dada la declaración que puede rendir el imputado en la audiencia preliminar, en la apertura del debate o durante este, que se estime necesario una investigación inmediata para corroborarla, así que como se dijo, no pueden ser coincidentes.

Esto ha representado un grave problema en la práctica, pues como es normal en el Poder Judicial se suele calificar el rendimiento de las oficinas por la cantidad de casos resueltos, siendo que los parámetros de medición no son nada actuales o con apego a la realidad. Así por ejemplo los números que cuentan para la policía son aquellos casos donde han rendido informe de un caso sometido a investigación y que se haya identificado al imputado, de tal forma que al rendir el informe en la fase preparatorio se cumple con el requisito estadístico y el resto del trabajo no es materialmente contabilizado, aunque en la mayoría de los casos conlleva igual o mayor carga de trabajo. Por esa razón las jefaturas de los despachos policiales suelen dar mayor atención a los casos de recién ingreso, pues esos ayudarán a sus números, mientras que las horas trabajo de los otros ya no serán reconocidas, y llega a pensar la policía que su participación se limita hasta el momento en que se rinde el informe.

Una práctica que debe variar, la responsabilidad de la función que se ejerce al ser fiscal o policía judicial es de sumo valor, como lo indicó la Sala Constitucional en el

voto 1193-95 “... *tiene función de garante de un interés público, la justicia y la no impunidad de los delitos, y de protector de los derechos de la víctima, cuando los intereses particulares del afectado, no entren en colisión con los de naturaleza pública...*”, así que no podemos seguir dependiendo de los resultados numéricos como si se tratara de una maquila.

De esta forma la finalización de la fase preparatoria lo es para dar cabida al dictamen conclusivo de parte del fiscal, mas no para dar por cerrada la investigación. Por el contrario en los casos de acusación, se fijan los parámetros de en qué girará el tema del juicio o proceso, de ahí que focaliza más en detalle los parámetros de tomar en cuenta para posibilitara un buen fin en la investigación y gestión del caso ante el tribunal de juicio.

Tratándose de un informe de la policía o de una denuncia, el fiscal debe realizar un análisis para determinar la tipicidad del hecho narrado. La desestimación es un dictamen conclusivo, regulado en el art. 282 del C.P.P, mediante el cual el fiscal hace un análisis en el que concluye que:

Desestimación

El hecho no es típico. No se da la subsunción en ningún delito o falta establecido en la ley.

No se pueda proceder. En este caso existen obstáculos procesales, supuestos como el de la imposibilidad de proceder si estamos ante un delito de acción pública pero perseguible a instancia privada y carecemos

de esa instancia, o bien por impedimento legal por ser de acción privada y no se tiene competencia para conocerlos, o bien que el sujeto sea un diplomático extranjero protegido por inmunidad diplomática. En la práctica se ha utilizado que se opta por este instituto y lo acepta el juzgado penal, cuando no existe prueba suficiente desde un inicio, aunque se pueda tener sospechas sobre el imputado y se inclina por decir que no se puede proceder y se solicita y declara la desestimación, esto en apreciación de que tampoco existen prueba necesaria para poder intimar o indagar y luego dictar el sobreseimiento, lo cual no parece ser una buena práctica.

El o la fiscal del Ministerio Público solicitará al tribunal del procedimiento preparatorio, mediante requerimiento fundado, la desestimación de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales.

La desestimación no impedirá reabrir el procedimiento cuando nuevas circunstancias así lo exijan. Esto porque la resolución que ordena la desestimación no constituye cosa juzgada material, ni eximirá al Ministerio Público del deber de practicar los actos de investigación que no admitan demora. Piénsese en el caso muy común de las lesiones culposas, donde hay que trabajar el sitio y ordenar algunos decomisos iniciales, pero que podrían luego no instar.

La resolución que admite la desestimación se comunicará a la víctima de domicilio

conocido que haya pedido ser informada del resultado del procedimiento y será apelable por la víctima, el querellante, el actor civil y el propio Ministerio Público.

Otra de las opciones que tiene el o la fiscal encargada del caso es el decretar el archivo fiscal, según lo establece el numeral 298 del Código Procesal Penal. Esto es cuando no se pudo determinar quién fue el autor del hecho investigado, o sea sí existe delito pero no se ha identificado el imputado, tampoco produce cosa juzgada, sino que se reabre en cualquier momento, a tal punto que es necesario continuar la investigación en pro de ese hecho.

**Archivo
Fiscal**

Se debe hacer con una resolución fundada, la decisión se comunicará a la víctima de domicilio conocido que, al formular la denuncia, haya pedido ser informada, quien podrá objetar el archivo ante el tribunal del procedimiento preparatorio e indicará las pruebas que permitan individualizar al imputado.

Si el juez admite la objeción ordenará que prosiga la investigación.

El archivo fiscal no impide que se reabra la investigación si con posterioridad aparecen datos que permitan identificar al imputado. Por esto es importante dejar claro ante la policía judicial que el hecho de decretar el Archivo Fiscal, no impide en nada que ellos continúen las pesquisas alrededor del hecho, o bien que sigan atentos a cualquier información corroborable acerca del hecho.

Sobreseimiento

Al cumplir con los términos acordados en la investigación se debe realizar un análisis de la totalidad de la prueba que se ha logrado localizar o identificar, para establecer la procedencia de la acusación, o si por el contrario, de resultar que es suficiente para solicitar el dictado de un sobreseimiento definitivo o la insuficiencia nos deja bajo la necesidad de solicitar un sobreseimiento provisional en aras de procurar la faltante.

En ese momento procesal el o la fiscalía también pueden solicitar la suspensión del proceso a prueba, la aplicación de criterios de oportunidad, el procedimiento abreviado o que se promueva la conciliación. Esto conforme se concluya del caso concreto.

Sobreseimiento definitivo

Como se dijo una de las opciones de acuerdo con las circunstancias probatorias lo será la solicitud de sobreseimiento definitivo, el cual procederá cuando:

1) El hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado. Esto se refiere a que efectivamente no existió el delito acusado, o bien que existiendo el mismo, resulta comprobarse a partir de la prueba localizada, que el imputado de la causa no fue quien lo cometió.

2) El hecho no esté adecuado a una figura penal. En este sentido vemos que pueden existir conductas que pese a su carácter de inmoral, podrían no estar tipificadas, por ende ese carácter de falta de encuadramiento o subsunción en la norma, justifican el pronunciamiento de un sobreseimiento.

3) Medie una causa de justificación o inculpabilidad. Aquí también podemos sostener que el hecho sí existió y que efectivamente a quien se tiene como imputado fue el autor, pero que su actuar estuvo cubierto por una causa de justificación, o sea que la conducta si bien sería antinormativa, no será antijurídica, por ende no existe delito, al igual que con la inculpabilidad, donde procede el dictado de dicha resolución.

4) La acción penal se ha extinguido. Las causales de extinción de la acción penal se encuentra en el artículo 30 del Código Procesal Penal, y establece que la acción penal se extinguirá por:

- a) La muerte del imputado.
- b) El desistimiento de la querrela, en los delitos de acción privada.
- c) El pago del máximo previsto para la pena de multa, realizado antes del juicio oral, cuando se trate de delitos sancionados solo con esa clase de pena, caso en el que el tribunal hará la fijación correspondiente a petición del interesado.
- d) La aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código.
- e) La prescripción.
- f) El cumplimiento del plazo de suspensión del proceso a prueba, sin que esta sea revocada.

g) El indulto o la amnistía.

h) La revocatoria de la instancia privada, en los delitos de acción pública cuya persecución dependa de aquella.

i) La muerte del ofendido en los casos de delitos de acción privada, salvo que la iniciada ya por la víctima sea continuada por sus herederos, conforme con lo previsto en este Código.

j) La reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso.

Esta causal procede siempre que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado de esta medida o de la suspensión del proceso a prueba. El plazo señalado se computará a partir de la firmeza de la resolución que declara la extinción de la acción penal. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiados.

k) La conciliación.

l) El incumplimiento de los plazos máximos de la investigación preparatoria, en los términos fijados por este Código.

m) Cuando no se haya reabierto la investigación dentro del plazo de un año, luego de dictado el sobreseimiento provisional.

5) A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay bases para requerir fundadamente la apertura a juicio. Son casos donde la posible prueba por identificar ya fue localizada por parte del grupo de investigación, sin embargo la misma no es suficiente para acusar y que tampoco se vislumbra la posibilidad de conseguir localizar con posterioridad mayor prueba.

El artículo 312 establece los requisitos de estructura de la resolución que ordena el sobreseimiento, de relevancia pues recordemos que produce cosa juzgada material, por lo que se exige que contenga:

a) **La identidad del imputado.** Porque debe quedar bien claro a favor de quién se está resolviendo, ya que solo aquel o aquellos que se identifiquen podrían luego alegar la cosa juzgada.

b) **La enunciación de los hechos de la acusación.** Por la misma razón de identidad que favorece la cosa juzgada, también debe contener los hechos por los cuales se le está favoreciendo con lo resuelto, para evitar volver a ser investigado o juzgado por esos mismos hechos.

c) **La descripción de los hechos probados.** Como parte del fundamento que se da para justificar que se está llegando a esa decisión.

d) **La fundamentación fáctica y jurídica.** Como toda resolución de juez en un Estado de Derecho como el nuestro, debe dar contenido integral a su resolución, resaltando en ella no solo la argumentación del fiscal, sino que además la posición del juzgador.

e) **La parte resolutive, con cita de los preceptos jurídicos aplicables.** Porque efectivamente ahí es donde se determina que es lo que se decide, importante como en cualquier estructura de sentencia.

Como se señaló anteriormente, firme el sobreseimiento definitivo, se cerrará irrevocablemente el procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicte, impedirá una nueva persecución penal por el mismo hecho y cesarán las medidas cautelares impuestas.

Sobreseimiento provisional

En caso de que no corresponda el sobreseimiento definitivo y los elementos de prueba resultan insuficientes para realizar la acusación, se debe solicitar al juez el sobreseimiento provisional, mencionando y detallando claramente cuál es la prueba que se pretende localizar en ese período por el que se dicta dicha resolución, solicitando en caso de existir, que cesen las medidas cautelares.

Su carácter provisional se deriva de la posibilidad de que si una vez localizada la prueba no ha vencido el término de un año, se podría continuar con el proceso, el período debe argumentarse y del vencimiento del plazo, porque de lo contrario, se declarará, de oficio, la extinción de la acción penal.

LA ACUSACIÓN

Dijimos que la función por excelencia del fiscal lo es el ejercicio de la acción penal pública, que se ve plasmada luego de una buena investigación y localización de prueba en la acusación que formule. La misma debe obedecer a una análisis del caso, de manera tal que abarque su convencimiento de la utilidad y pertinencia de la prueba que se localizó, que evacuada en juicio alcanzará para demostrar los hechos, que los mismos constituyen el delito acusado, que el o los imputados contra quien se ejerce la acusación fueron los culpables y que la pena que solicita se imponga a los imputados se ajusta a las condiciones propias del caso concreto. En la práctica es un gran ensayo, pues debe hacerse el cálculo de acuerdo a la experiencia y a los elementos probatorios que se pretenden obtener a partir de la evacuación de prueba en el debate, pero que además no servirá de nada si no se confecciona de la forma como exige la ley, sobre todo pensando en la posibilidad de defensa para el o los imputados.

La acusación

La acusación es el acto mediante el cual el Ministerio Público solicita la apertura del juicio. Es la base del juicio porque sin ésta no puede existir aquel. Orgánicamente marca la separación entre acusador y juez, garantizándose de esta manera su imparcialidad, y se debe estructurar con el siguiente contenido :

Datos del imputado

a) Los datos que sirvan para identificar al imputado. Es indispensable que tengamos individualizado e identificado al imputado, si se va a ejercer la acción penal contra una persona, con la expectativa de la reacción estatal más severa cual es la pena, deberá estar claramente individualizado el sujeto, no es admisible como todavía sucede que se llega a debate y ahí se enteran de que el que ha sido citado como imputado no tiene nada que ver con los hechos, esto como consecuencia a una mala individualización e identificación en la fase preparatoria, perjudicando a quien, sin tener que ver con el asunto, se le puso en una condición de inseguridad jurídica, además se favorece al verdadero autor de los hechos investigador y acusados, pues se libró de su responsabilidad y por último se desestabiliza el sentimiento de seguridad de la comunidad, pues se piensa que podría volver a ocurrir y que ninguno está exento de sufrirlo. En este caso serán todos los datos que lo identifiquen, su nombre, su número de identificación (cédula, pasaporte, etc.), nombre de sus padres, profesión u oficio, lugar de residencia, lugar de trabajo y cualquier dato de interés para no confundirlo con ningún otro.

Relación de hechos

b) La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya. Con esto el fiscal no solo está circunscribiendo el objeto del juicio sino también permitiéndole al imputado ejercer su defensa, pues para estar en condiciones de hacerlo debe conocer exactamente cuál es la conducta que se le

atribuye. En esa descripción del hechos debe tenerse en cuenta que se trata de los hechos que como fiscales estamos afirmando que realizó el imputado, es describir qué fue lo que hizo el o los imputados, el día en que sucedieron los hechos, la hora, fecha y lugar, la acción que realizó y lo que produjo con su acción, cuáles resultados se dieron en el bien jurídico de la víctima del delito. No es la intención referirse a aspectos de sintaxis, como la redacción en tercera persona o algún punto de esa índole, sino más bien a que debe ser una narración de lo que según la prueba se tiene que hizo el imputado, y si eso es la conclusión que lleva al representante del Ministerio Público a acusar al imputado, por creerlo con alta probabilidad autor responsable, entonces se debe limitar a describir qué fue lo que hizo y no como error se hace transcribiendo informes policiales o versiones de los testigos como los hechos de la acusación. En este sentido sería defectuosa una acusación genérica, que no describa concretamente el hecho, pues si bien podría pensarse que nuestra Sala de Casación Penal algunas ocasiones permite correcciones en la fase de debate, no es esta la manera de plantear la relación de hechos, pues necesita entonces de una aclaración o modificación, lo cual no es aconsejable porque se podría estar violentando el derecho de defensa del imputado. En este tema –como se dijo- la Sala Tercera no ha sido estable en su posición, mientras en algunas ocasiones anula todo y hasta aconseja abrir causa administrativa

contra el fiscal por corregir la acusación, en otras ha llegado a posiciones como la siguiente:

“...Así tampoco, es posible considerar un problema de congruencia entre acusación y sentencia, porque precisamente al inicio del debate, el representante del Ministerio Público hizo una corrección de los hechos acusados, para incluir aspectos fácticos que no estaban claros, en la relación original de hechos. Bajo esa perspectiva, es que se debe analizar si para este caso concreto, se podía o no permitir que la requisitoria fiscal sufriera una modificación. Conforme se observa en el acta de debate, en folios 178 y siguientes, cuando se inició el contradictorio, el representante del Ministerio Público, luego de hacer lectura de la acusación planteada, solicita que se le permita hacer una modificación de la misma a partir del renglón 11, para incluir la siguiente descripción del hecho: “Con el único fin de satisfacer sus instintos libidinosos y con utilización de la fuerza, al introducir su pene en el ano del menor en repetidas veces actuando, que el afectado relató a su madre...” En relación con esta variante, el Tribunal le dio audiencia a la defensa técnica, la que expresó su oposición, pero los Juzgadores decidieron aceptar la corrección de la acusación, por lo que, el debate continuó con esta nueva descripción del hecho. El representante del Ministerio Público debió hacer la corrección, porque efectivamente la acusación original, aunque sí mencionaba las circunstancias de

cómo había ocurrido el hecho, conforme se observa en la pieza de folios 47 y siguientes, respecto a la acción de acceso carnal lo único que indicaba era que: *“el menor Jean Carlos acudió a su madre en la madrugada y le manifestó que el encartado le estaba haciendo algo por detrás, precisándole que le estaba arrimando la “pi pi” en el recto”*. Bajo esa circunstancia, considera esta Sala de casación que la corrección estuvo bien hecha, puesto que precisamente, el artículo 348 del Código Procesal Penal, permite, no solo la corrección de errores materiales, que no es el caso presente, sino también la inclusión de alguna circunstancia que no modifique esencialmente la imputación ni provoque indefensión. Precisamente, en este caso, la corrección que hizo el representante del Ministerio Público, fue para especificar cómo había sido la violación, puesto que la pieza original, no utilizó un lenguaje jurídico adecuado, sino que cometió el error de incluir como hecho, la versión testimonial del ofendido, quien, por tratarse de un menor de edad, es obvio que relató en sus propias palabras, el acceso carnal del que fue objeto. También es claro para esta Sala, que no hubo afectación al derecho de defensa. Lo anterior, en primer lugar, porque el defensor del imputado manifestó que no solicitaría ningún plazo por la modificación hecha a la acusación, conforme se observa en el acta de debate de folio 178. Esto permite derivar que la defensa técnica estaba en capacidad de realizar su función sin contratiempos. En

segundo lugar, porque en realidad, lo acusado siempre fue lo mismo, de manera que la corrección que se realizó, no variaba el hecho, sino que tan solo, mejoró la técnica lingüística utilizada, para describir el delito de violación...”

De tal forma que si bien actualmente pareciera un tanto permisivo nuestra Sala de Casación Penal, lo cierto es que el cambio constante de la integración de ese tribunal, hace prever que eventualmente se cambie de criterio exigiendo más exactitud en la redacción de la relación de hechos, con lo cual la medida más inteligente parecer ser prevenirlo desde ahora y apegarse a lo que el Código Procesal Penal y los instrumentos internacionales exigen.

c) La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan.

**Fundamen-
tación
fáctica y
jurídica**

Este no debe ser un punto difícil en la práctica, pues véase que no es más que poner en letras el resultado del trabajo realizado antes de confeccionar la acusación, o sea plasmar la Teoría del Caso que se ha analizado durante la investigación y cuyo análisis final culminó con esa decisión. Es hacer una breve referencia a las fuentes de información con las que cuenta para inferir cada una de las afirmaciones que hizo en la relación de hechos, con lo cual está denotando su objetividad, y la pertinencia y utilidad de cada elemento de convicción que se ha recolectado en la investigación. Una

buena fundamentación de la acusación significa en la práctica un mensaje de convencimiento al juzgador de previo al agotamiento de la evacuación de la prueba en el debate.

d) La cita de los preceptos jurídicos aplicables.

Es necesario hacer referencia a los preceptos jurídicos que se estiman, respuesta también de la subsunción realizada en la elaboración de la teoría del caso, no solo en cuanto a la calificación jurídica del hecho acusado, sino también de los preceptos de la forma de participación o autoría que se le está atribuyendo. Esta calificación debe responder al marco fáctico que se acusa y al argumento desarrollado en la fundamentación.

**Calificación
jurídica**

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. Pero en la acusación deberá realizar el ofrecimiento de la prueba que pretende sea evacuada en juicio con todos los detalles de su localización, o bien agregadas al legajo cuando así corresponda, como el caso de inspecciones oculares, peritajes, etc.

**Ofrecimiento
de prueba**

Debe tenerse presente que al realizar el ofrecimiento se detalla además de la lista de testigos y peritos, en la forma indicada, y presentarán también los documentos o se señalará el lugar donde se hallan, para que el

tribunal los requiera, pero siempre con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar con cada uno de ellos, lo cual parece que no se suele hacer pese a que la normativa procesal penal lo castiga con pena de inadmisibilidad .

Asimismo respetando los criterios últimamente externados por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la Fiscalía General ha ordenado que se deberá 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 las solicitudes.

Todo lo referido a la acusación, como se tiene claro, es dirigido a defenderla en la fase de debate y deberá ser autosuficiente para pasar los controles jurisdiccionales. Como por ejemplo en la audiencia preliminar, una buena acusación no dependerá de un eficiente fiscal que la defienda, sino que será capaz de guiar a cualquiera que le corresponda defenderla, cumpliendo no solo con los requerimientos legales, sino que la sincronía con que se

confeccione como resultado de la aplicación de la teoría del caso, dará el camino a seguir al funcionario que se designe para continuar con el ejercicio de la acción penal, además facilitará la función al juzgador o juzgadora que corresponda conocer del asunto.

Cabe señalar que la pretensión que se diseña con la acusación conlleva más que la pena privativa de libertad, pues se extiende a:

- Cuantía de la pena principal y su fundamentación (art. 71 C.Penal)
- Medida de seguridad
- Inhabilitaciones absolutas o relativas
- Cancelación de permisos o licencias de aprovechamiento forestal, municipal, sanitario, educativo o de explotación de cualquier otro orden
- Inhabilitación para el desempeño de cargos públicos
- Multas concomitantes a la pena principal
- Expulsión del territorio nacional
- Comiso de objetos utilizados para cometer el delito, o de bienes derivados del delito
- Demolición
- Destrucción o desarraigo de plantaciones hechas en áreas de protección por cambio de uso de suelo
- Destrucción de evidencias que están fuera del comercio humano

**Pretensión
con la
acusación**

- Sanciones administrativas (denegación de permisos adm., operativos, concesiones, contratos con el Estado, etc.)
- Restitución de las cosas al estado anterior (ej: usurpaciones)
- Nulidad de asientos registrales derivados de uso de documentos falsos
- Devolución de bienes ilícitamente adquiridos
- Presentación de bienes entregados en depósito
- Restitución de los bienes objeto del delito
- Restitución de bienes retenidos
- Puesta en posesión de los bienes
- Cancelación de multas sobre tributos dejados de percibir
- Destrucción de evidencias en sentencia firme, cuando no son aptas para donaciones
- Donación de evidencias en sentencia firme
- Pérdida de beneficios procesales (ejecución condicional de la pena, p.ej.)
- Inscripción de sentencia en asientos registrales para efectos de imposibilidad de aplicación de medidas alternas
- Corrección de asientos registrales fraudulentos
- Anulaciones marginales de documentos con fe pública (ej: escrituras públicas falsas)

- Prórroga de medidas cautelares, incluida la prisión preventiva (dependiendo del estado procesal)
- Remisión de víctimas a programas especiales de atención o auxilio
- Testimonio de piezas por la comisión de delitos en la audiencia (testigos falsos, ofrecimiento de testigos falsos)
- Pérdida de credenciales en el supuesto contenido en el artículo 63 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre.
- Pérdida de los derechos derivados de la patria potestad, por ejercicio ilegítimo o por incompatibilidad (abuso del derecho)
- Multas, intereses y recargos por delitos aduaneros
- Sanciones civiles y penales derivadas en contra de las personas físicas y jurídicas responsables de faltas tributarias, en lo que corresponda
- Condenatoria en costas cuando el imputado sea civilmente responsable
- Prestación de servicios de utilidad pública
- En materia penal juvenil, solicitud de pena en caso de incumplimiento de la sanción socioeducativa o de las órdenes de orientación y supervisión impuestas

- i Art. 303 CPP
- ii Voto 2005-00167 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas cuarenta minutos del once de marzo de dos mil cinco
- iii Art. 304 CPP.