

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



## EJERCICIO DE LA FUNCION JUDICIAL EN LO PENAL: UN ENSAYO CRIMINOLOGICO

Dr. Daniel Gadea Nieto

### PLAN

	Pág.
Introducción .....	108
I. El ejercicio de la acción penal .....	108
A. La instrucción y el sumario .....	108
B. El debate .....	109
II. El aporte de la criminología .....	109
Conclusión .....	110

## INTRODUCCION

Muchas veces se habla de ejercicio de la función judicial en lo penal y se piensa no solo entre la gente común, sino que también de parte de los juristas, que dicho ejercicio hace referencia únicamente al derecho penal, en sentido estricto, entendiendo por ello tanto el derecho sustantivo como el procesal. A partir de esta creencia errónea, parte también toda una ideología errada de lo que debe ser la formación, capacitación y desenvolvimiento del ejercicio del funcionario en el campo penal. Esto es una concepción que se da por muchas razones tanto académicas, como institucionales, la mayor parte de las ocasiones por ignorancia. Se cree entonces que el ejercicio de la función judicial en lo penal debe tener como objetivo la formación de un funcionario con conocimiento básicamente de derecho procesal y de derecho sustantivo. Esto podría ser una de las primeras causas que nos señalarían lo inadecuado de formar funcionarios bajo este patrón práctico o pedagógico, pues ello unido a la concepción inquisitiva que el proceso tiene, nos dejan como consecuencia funcionarios con un alto grado de visión represiva. Así por ejemplo, en los momentos actuales, con todos los adelantos de la

era moderna, la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, se da el lujo de suprimir del currículum de licenciatura, entre otras, materias como Medicina Legal y Criminología, materia esta última en favor de la cual realizamos esta investigación y que va a merecer nuestra mayor atención en este pequeño ensayo. Este trabajo tiene el propósito entonces de mencionar el error que se comete cuando no se le da al funcionario judicial en lo penal, la oportunidad de llevar una materia como la criminología (esto a nivel universitario) o de comprender qué relación tiene la criminología con el proceso penal en la práctica (esto a nivel judicial). Los motivos para este "olvido o desprecio" de parte de la criminología son muchos, lo cual no es el objeto de esta investigación, pero basta señalar que la criminología, no sólo en Costa Rica, sino que a nivel mundial ha tenido o se le ha conferido un *status* marginal. Veremos ahora, en cuanto a lo que nos interesa señalar, qué tipo de problemas o consecuencias puede acarrear para el funcionario judicial en lo penal, la falta de conocimiento criminológico.

## I. EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Fuera de situaciones excepcionales, en las cuales el particular puede hacer valer la pretensión represiva, el ejercicio de la acción penal, además de ser una función pública, se confiere su ejercicio al Ministerio Público.

Así, pues, los órganos del Ministerio Público, supuestamente son sujetos imparciales, pues a ellos se les atribuye "la misión de requerir la justa actuación de la ley en razón de un interés, (el mismo que persigue el órgano jurisdiccional) puramente objetivo de justicia".<sup>1</sup>

Puede notarse entonces que se parte de la idea dentro del Derecho Procesal de "parte imparcial", aunque ello sea considerado por la doctrina procesal como una cuestión contradictoria.<sup>2</sup> Vamos por tal motivo a analizar la situación de esta "parte imparcial" en ciertas fases del proceso.

### A) La instrucción y el sumario.

Hay muchas situaciones dentro de la instrucción formal, como dentro del sumario cuando se trata de asuntos de citación directa que llaman la atención del criminólogo ante la práctica muchas veces inconcebible de muchos de los funcionarios judiciales en lo penal.

En un proceso por citación directa, se plantea muchas veces la necesidad de otorgar la excarcelación del imputado. Generalmente, el mismo día de la indagatoria, el abogado defensor plantea el escrito de excarcelación ante el agente fiscal mediante caución juratoria prioritariamente, o en su defecto mediante fianza. Es práctica muy lamentable que muchos de los agentes fiscales no conceden la excarcelación juratoria y es aquí donde en un primer momento notamos la falta de información crimi-

1. Vélez Mariconde Alfredo. *El ejercicio de la función judicial*. Derecho Procesal Penal, tomo II, pág. 208.

2. *Ibíd.*

nológica del funcionario correspondiente. Hay que hacer notar que en primer lugar, la mayor parte de los imputados provienen de las clases más desfavorecidas. Entonces si el funcionario correspondiente cree que le hace un gran favor al reo cuando le fija una fianza de dos mil colones, con ello está **muy equivocado**, porque si tal indiciado contara con dicho dinero, tal vez no estaría enfrentado a un proceso criminal. Además el funcionario que así procede (lo más grave se produce cuando el delincuente es primario) demuestra falta de conocimiento y "tacto" criminológico, ya que tal vez la persona que por falta de pago de la fianza, debe permanecer en prisión, es la mayor parte de las veces el eje central de una familia numerosa, que se va a hundir sin la presencia de dicho eje. Todo ello sin mencionar la grave contaminación que puede sufrir un primario en su contacto con el aparato represivo.

Lo mismo sucede a nivel de los jueces de instrucción, sólo que desde un punto de vista más inquisitivo. En un juzgado de instrucción, es casi un sueño o una utopía pensar en la excarcelación juratoria. Lo verdaderamente preocupante del asunto es que cuando se deniega la libertad o sencillamente se fija en la instrucción un monto muy elevado, esto nos lleva a círculo vicioso producto de la falta de entendimiento criminológico. Primero muchas veces, el juez de instrucción, olvidándose de la grave crisis por la que atraviesa el país fija un monto exagerado de fianza para un "pobre diablo" (ya esto lo aprendió quizás desde que pasó en

sus inicios por la agencia fiscal). Luego el abogado defensor plantea una apelación para que se baje el monto y el tribunal superior (que ya para llegar a tal peldaño tiene una mente demasiado represiva) con una simple resolución carente de análisis criminológicos del caso concreto aprueba el monto por encontrarlo "ajustado a derecho" o sencillamente deniega la excarcelación.

## B) El debate.

Durante la fase de debate hay varias situaciones que desde un punto de vista criminológico llaman la atención.

Analicemos primero la actitud del funcionario que comparece al juicio en representación del Ministerio Público. Muchas veces, una vez que ha transcurrido el debate, se da el caso de que las pruebas de cargo han resultado insuficientes y se nota a todas luces que lo que cabe es una sentencia absolutoria. Pero para sorpresa de muchos defensores el fiscal de turno, piden una sentencia condenatoria pues su mente inquisitiva no les deja otra alternativa. En otras palabras, muchas veces el fiscal llegará al debate con una única meta de reprimir y castigar, aunque en realidad su meta sea la verificación de la verdad.

Dentro de este mismo debate, la actitud de los jueces muchas veces es estigmatizante, pues la forma en la cual se dirigen sobre todo a los imputados "despreciables" no es la correcta, si consideramos que supuestamente "todo hombre es igual ante la ley".

## II. EL APORTE DE LA CRIMINOLOGIA

La criminología puede dar un aporte muy valioso al funcionario judicial que se desenvuelve en la rama de lo penal. Nociones básicas por ejemplo de lo que es el mecanismo del pasaje al acto pueden hacer comprender al funcionario penal la forma de cómo un sujeto desviado pasa al acto, es decir, su mente se va a abrir para entender los diversos factores que motivaron la conducta delictiva. Esto lógicamente lo que pretende es tratar de humanizar hasta donde sea posible la visión del delincuente, puesto que se pretende hacer comprender a la gente que estamos en presencia de una situación normal de la vida en sociedad. El delincuente, en ese sentido, no debe ser percibido por la reacción institucional como un monstruo o como un animal, sino como un ser humano.

Por otra parte, el saber criminológico pretende hacer entender a los funcionarios judiciales en lo penal el problema que acarrea la estigmatización dentro del proceso penal. En ese sentido se debe analizar si las actitudes e incluso ciertas resoluciones (como en el caso citado de la excarcelación), contribuyen a dar un tratamiento humano al delincuente en lo judicial o si por el contrario, el aparato judicial está ayudando a denigrar la imagen del sujeto o formar una persona inadaptada. En todo esto hay que tener mucho tacto, pues el aparato represivo puede ser visto, y de hecho lo es, por el desviado, como un ente que busca por todos los medios no solo el castigo del cuerpo, sino también el castigo del alma. Medidas administrativas a nivel judicial (toma de huellas digitales, fotografías, etc.) con-

tribuyen en un alto grado a configurar una imagen desvalorizada en el sujeto. Esto viene a dar la razón al postulado de que en gran medida, son más bien las medidas y actitudes de la reacción social las que son causa de la desviación.

Desde otro punto de vista, el saber criminológico puede mostrar a los funcionarios judiciales en lo penal ante qué tipo de personas está haciendo frente la justicia penal. Lógicamente no todos los delincuentes son iguales, pues unos son desviados por ciertos motivos, mientras que otros lo serán por razones diversas. Entonces, la criminología puede suministrar al funcionario judicial valiosa información sobre la tipología criminal.

Otro aspecto que resalta la criminología y que tienen validez en cuanto al funcionario judicial en

lo penal, se refiere a la concepción crítica que emana por naturaleza del saber criminológico. Esta disciplina es eminentemente crítica y ello puede ayudar al funcionario a cuestionar una serie de situaciones para determinar si se está dando un verdadero cumplimiento de la ley de una manera justa. En ese sentido se debe determinar si es mediante la aplicación de medidas severas que se debe resolver el problema criminal, o si por el contrario se trata de un problema de eficacia y de cuestionamiento del sistema judicial imperante. Es decir, el funcionario se debe cuestionar con un alto sentido crítico y de responsabilidad la mejor forma de revisar si sus actitudes y resoluciones están ayudando al mejoramiento o desviación de la justicia.

## CONCLUSION

Definitivamente la criminología tiene mucho que aportar al funcionario judicial en lo penal. Por ello es necesario que en el futuro se hagan esfuerzos para brindar la oportunidad a tales funcionarios de que no solo tengan un conocimiento estricta-

mente penal, sino que comprendan todos los factores que giran alrededor del pasaje al acto y de las medidas que de una manera u otra pueden influir de una manera determinante en la vida del delincuente.

\*\*\*