

LOS PROBLEMAS DE LA INFANCIA EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL

Lic. José Francisco Chaverri
Jefe del Ministerio Público

El nuevo Código de Procedimientos Penales aprobado en 1973 se aplicó a partir del primero de julio de 1975 solamente en una parte del territorio nacional, y no es sino desde igual fecha del presente año (1976) que empezó a aplicarse en todo el país. De consiguiente, por razones de tiempo y de espacio, la corta experiencia inicial no es idónea para juzgar acerca de sus méritos ni para reconocer su plena y fecunda adaptación a nuestro medio, no obstante que en su primer año de vida ha mostrado algunas aptitudes apreciables. Mientras que al 30 de junio de 1975 los juzgados y alcaldías penales de San José contaban con 4.257 expedientes en trámite (activos), un año después dicha cifra se reduce a 3.292, a pesar del aumento de 1.221 casos entrados en el primer semestre de 1976.

De continuar con un ritmo aún más acelerado, como debe esperarse a medida que el conocimiento y la adaptación del nuevo sistema se profundicen y generalicen, el principio de la justicia pronta podrá convertirse en una realidad. Pero debe recordarse que los rendimientos o frutos de cualquier ordenamiento social dependen no solamente de las normas o disposiciones adoptadas, sino, también y muy principalmente, de las personas que han asumido las funciones inherentes a su aplicación en la práctica. A decir verdad, son los hombres, en sentido genérico, los funcionarios encargados de la aplicación de las mejores leyes, los que muchas veces son responsables de su parcial frustración o inoperancia.

En torno a los primeros síntomas contrarios al principio de la justicia pronta, garantizada por nuestra Constitución Política, la infancia del nuevo Código no es óbice sino que, por el contrario, puede ser la edad más indicada para remediar los males que inicialmente se han puesto de manifiesto. Es en la edad infantil cuando deben evitarse las lesiones síquicas que más tarde producirán los complejos más persistentes y de más difícil tratamiento, y es también cuando deben estimularse las cualidades potenciales que pueden utilizarse en el mejor desarrollo de los seres humanos y sociales.

En un aspecto, el nuevo ordenamiento no simplifica los procedimientos. Las declaraciones testimoniales evacuadas durante la instrucción sólo en casos excepcionales, taxativamente autorizados por la ley (Art. 384), pueden contar como evidencias judiciales fehacientes en el juicio oral y público. Por regla general deben ser repetidas en ese acto trascendental y definitivo, si los fiscales o los defensores las estiman de importancia en el juzgamiento del caso o en el conocimiento de la verdad.

Lo anterior obedece a la esencia misma del nuevo sistema y constituye una de sus ventajas más apreciables, denominada en doctrina "la intermediación de la prueba". Pero en el caso de los testigos, y sobre todo en los delitos de investigación difícil o delicada, acontece en la práctica que deben comparecer a declarar no una, ni dos, sino tres veces. Primeramente cuando son citados por el Organismo de Investigación Judicial. Luego, al ser llamados por el Juez de Instrucción; y finalmente, si el testimonio es ofrecido por el fiscal o la defensa, en el tribunal de juicio.

Dejando de lado los inconvenientes de carácter subjetivo —como la molestia que significa para un colaborador de la justicia la triple comparecencia para rendir el mismo testimonio y la pérdida de tiempo que representa para él y para los órganos judiciales la repetición del acto—, la intervención del Organismo de Investigación Judicial y del juzgado instructor para recibir separadamente y en distintas fechas, por lo común distantes entre sí, la prueba testimonial, sirviéndose de diferentes auxiliares que no tienen el mismo nivel de preparación personal o profesional ni tampoco igual conocimiento de los antecedentes y de las demás evidencias del caso, muy rara vez permitirá que la primera versión coincida precisa y exactamente con la siguiente y de esta manera, el primer testimonio, el más fresco y detallado, corre el riesgo de debilitarse.

Ciertamente existen criterios doctrinales que excluyen las averiguaciones policiales como actos o elementos de la instrucción judicial. Inclusive hay autores que llegan al extremo de cerrar el paso al testimonio de los investigadores policiales que han recogido las evidencias y realizado las averiguaciones. Obviamente media en esta posición tan cerrada el impacto emocional de los regímenes militaristas de América Latina, así como también, en las naciones de la Europa Occidental, la diversa ubicación de ciertos órganos que participan

en el proceso penal, tales como el Ministerio Público y las dependencias encargadas de la investigación de los delitos.

En muchos de esos países, o no existe la policía judicial, de reciente creación legislativa en nuestro país, o bien no depende entera y exclusivamente del Poder Judicial. En la mayoría de ellos, tampoco el Ministerio Público es un órgano de la Corte Suprema de Justicia. Ambos organismos pertenecen al Poder Ejecutivo y sus funcionarios son electos y removidos libremente por los representantes de ese poder.

En Argentina, afirma Clariá (Tratado de D. Procesal Penal, Tomo II pág. 280, Ediar S. A.),

“la dependencia (del Ministerio Fiscal) con respecto al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial es variable. Lo primero ocurre parcialmente en el orden nacional y en el de algunas provincias como una consecuencia de la dualidad de funciones en los mismos funcionarios”.

Y en lo que atañe a la policía judicial agrega lo siguiente:

“Tanto en la Capital Federal como en algunas provincias, se ha avanzado bastante en la tendencia a organizar una policía técnica y especializada para el eficaz cumplimiento de las funciones judiciales penales. Sin embargo, aún no se ha llegado a desvincularla totalmente del Poder Ejecutivo. . .

La verdad es que todavía no se materializan las concretas miras de la mayoría de los códigos modernos del país, dirigidos a conseguir la organización de una policía judicial independiente del Poder Ejecutivo y bien desvinculada de la policía de seguridad. . .; de un conjunto de funcionarios policiales capacitados para desempeñarse con el criterio de un verdadero y propio órgano de justicia. . .; es decir con la debida serenidad y mesura que le permita apartarse de ese margen de discrecionalidad propio de los órganos ejecutivos (Tomo III, pág. 62)”.

Refiriéndose a la provincia de Córdoba, añade Clariá que:

“ha dictado normas orgánicas (sobre la policía judicial) que si se concretan en la práctica. . ., habrá de ser más efectiva la independencia del Poder Judicial en lo que al ejercicio de la jurisdicción penal se refiere, que tantos y tan lamentables atropellos sufre aún actualmente cuando están en juego los intereses políticos y como consecuencia de las malas prácticas policiales”.

En nota al pie (pág. 64) reconoce que

“en la actualidad aún no se ha concretado definitivamente esta organización, y corre peligro de que las cosas queden en el estado actual”.

Ahora bien, en condiciones como las que existen en Argentina y en otros países, las reservas en cuanto a la validez judicial de las investigaciones policiales son justificadas aún desde el punto de vista constitucional, toda vez que no le corresponde al Poder Ejecutivo evacuar, con plena validez judicial, diligencias probatorias que están reservadas a los tribunales de justicia. Diversa es la situación en nuestro país, tanto en el nivel político-social como en el legislativo. En el primer nivel, las apreciaciones son necesariamente sutiles y subjetivas, como las que proclaman con orgullo la idiosincrasia cívica de los costarricenses. En el legislativo, la diversidad es objetiva y corresponde a una estructura jurídica propia y muy diferente. El Ministerio Público, lo mismo que el Organismo de Investigación Judicial —del cual forma parte la Policía Judicial— no son órganos del Poder Ejecutivo sino de la Corte Suprema de Justicia y, por lo consiguiente, las reservas emocionales, lo mismo que los reparos de orden constitucional, no tienen la justificación que sí se amerita en los países con una organización diferente.

En cumplimiento de sus funciones el Organismo de Investigación Judicial deberá observar las normas de la instrucción y no podrá actuar discrecionalmente. Sus actuaciones están determinadas y reglamentadas no sólo en la ley que le dio origen, sino, además, en el propio Código de Procedimientos Penales de 1973. La Policía Judicial cumplirá sus funciones “bajo el control directo del Ministerio Público” y deberá “ejecutar las órdenes de jueces y fiscales” (art. 163). En estas condiciones, no se aprecia, objetivamente, ninguna diferencia con las actuaciones de un juzgado instructor. En uno y en otro caso, se trata de órganos del Poder Judicial cuyas funciones deben ser realizadas con las formalidades y en las condiciones que la ley prescribe.

El artículo 8o. de la ley orgánica del Organismo de Investigación Judicial (No. 5524 de 7 de mayo de 1974) dispone lo siguiente:

“El Organismo practicará todas las investigaciones y diligencias que juzgue oportunas para

la comprobación del delito e identificación del delincuente, observando las normas de la instrucción.

Dentro del plazo de ocho días, contados desde el inicio de la investigación, deberán remitirse a la autoridad competente las actuaciones que hubiere realizado y se pondrán a su orden los objetos e instrumentos del delito y demás pruebas materiales del caso; el tribunal podrá prorrogar prudencialmente el plazo cuando la investigación sea incompleta o existan obstáculos insalvables.

Una vez enviadas las actuaciones efectuadas por el Organismo, éste continuará como auxiliar de las respectivas autoridades hasta finalizar la instrucción, pero no podrá sostener conflicto con ellas, cuyas disposiciones debe acatar".

Luego, el artículo 10 de la misma ley se encarga de precisar el destino, el objeto y el valor de esas investigaciones en los siguientes términos:

"Las diligencias que, según lo dicho en los artículos anteriores, practique el Organismo, formarán el encabezamiento del proceso o se acumularán a éste, si ya estuviere en curso; no necesitarán de ratificación sin perjuicio de que el juez ordene que se practiquen de nuevo cuando lo considere pertinente".

También la ley en referencia, lo mismo que el propio Código de Procedimientos Penales, permiten al Organismo, entre otras muchas atribuciones, recibir declaración al imputado *"en la forma y con las garantías que establece la ley"*, e interrogar a todas las personas que pudieran aportar datos de interés a la investigación, (Art. 4o. de la ley y Art. 164 del Código). Pero de hecho, e injustificadamente, esas atribuciones legales han sufrido una parálisis repentina. Ante la duda que surgió desde el inicio mismo de la aplicación del nuevo Código, sobre la validez judicial de las investigaciones del Organismo, la prudencia aconsejó que se reiteraran ante el juzgado de instrucción complicadas investigaciones y actuaciones policiales, principalmente cuando se trataba de casos difíciles o muy delicados, toda vez que en una de las causas por homicidio se declaró primero la nulidad del auto de elevación a juicio y se dictó luego una prórroga extraordinaria, por no aceptar el tribunal como evidencias judiciales las pruebas evacuadas en el Organismo, ni siquiera las que fueron practicadas durante la vigencia del código procesal de 1910.

De ahí en adelante, no era prudente correr el riesgo de similares tropiezos en la comprobación judicial de otros delitos, y por razones de seguridad se prefirió seguir el criterio sin recurso del tribunal.

Así surgió el primer obstáculo al propósito de aceleración de los procedimientos judiciales.

La regla del artículo 404 del nuevo Código de Procedimientos Penales podría ser la causa de alguna confusión, porque si bien permite hacer valer el sumario de prevención (las investigaciones policiales) en los juicios de citación directa, interpretada a contrario sensu supone que tal sumario no puede servir en la instrucción judicial como base del procesamiento o del auto de elevación a juicio. Pero lo grave de esta interpretación es que deja insubsistentes, prácticamente derogadas, normas muy importantes de la ley orgánica del Organismo de Investigación Judicial, y es obvio que resulta demasiado forzada la supuesta ineficacia judicial de esas normas, no por el imperio de una disposición expresa y explícita, sino mediante la interpretación a contrario sensu de una disposición perdida en el capítulo del Código que regula el procedimiento de citación directa para los delitos de menor gravedad.

No es ni ha sido nunca técnica legislativa usual la derogatoria de las leyes por la vía indirecta, y muy nebulosa en este caso, de una interpretación a contrario sensu, ni tampoco constituye el procedimiento recomendable, aparte de que una ley anterior no puede derogar a otra posterior. La ley orgánica del Organismo es de 1974 y el Código de 1973.

Además, esa interpretación en el sentido de que las investigaciones policiales que realiza el Organismo sólo pueden tener eficacia judicial en los juicios de citación directa, no logra explicar la existencia de normas que aparecen en el Libro II, Capítulo II del Código, como por ejemplo, la que figura en el artículo 161, de acuerdo con la cual la Policía Judicial debe proceder *"a reunir, asegurar y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para dar base a la acusación (requerimiento de elevación a juicio) o determinar el sobreseimiento"*.

Si las investigaciones dichas pueden *"determinar el sobreseimiento"*, no se comprende la razón por la cual no puedan servir de base al procesamiento o al auto de elevación a juicio, que son actuaciones judiciales de menor trascendencia que una sentencia de sobreseimiento.

Tampoco logra explicar las facultades que se le atribuyen a la Policía Judicial en el artículo 164 *ibídem*, como la de *"interrogar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad"* y la de *"recibir declaración al imputado en la forma y con las garantías que establecen los artículos 189 y siguientes,*

pudiendo asistir al acto el defensor de confianza elegido" (incisos 6o. y 8o.). Facultades que son gemelas de las que figuran en los incisos 8o. y 9o. del artículo 40 de la ley orgánica del Organismo.

Haciendo referencia al Código procesal penal de Mendoza, afirma Clariá (ob. cit. Tomo II, pág. 75) que la policía judicial no puede recibir juramento a los testigos y que esa prohibición es acertada conforme al sistema moderno. En nota al pie explica que en el Código para Córdoba y con respecto a la Policía Judicial "solo se habla de recoger informaciones sumarias de los testigos" y cita al respecto el artículo 192, inciso 7o. Pero la famosa y muy acreditada obra de Clariá debe ser anterior al texto actual del código cordobés, que no habla "de recoger informaciones sumarias de los testigos" sino, en el inciso 6o., de "interrogar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad", como dice exactamente el inciso 6o. del artículo 164 de nuestro Código; interrogatorio que debe evacuarse en nuestro país con el juramento previo que ordena el artículo 234, toda vez que el artículo 8o. de la ley orgánica obliga al Organismo a practicar "todas las investigaciones y diligencias observando las normas de la instrucción".

Una diferencia muy similar existe en cuanto a recibir la declaración indagatoria al imputado. Según Clariá, el Código para Córdoba "sólo faculta (a la policía judicial) a proceder al interrogatorio sumario del detenido, en caso de suma urgencia", y al respecto cita el artículo 192 inc. 7o. (pág. 75, nota No. 145). Pero el texto actual de ese inciso no es el que comenta Clariá. La facultad de la policía judicial figura en el inciso 8o. del mismo artículo en forma muy diferente, idéntica a la que aparece en el inciso 8o. del artículo 164 de nuestro Código: "recibir la declaración del imputado en la forma y con las garantías que establecen los artículos 189 y siguientes (292 y ss. en Córdoba), pudiendo asistir al acto el defensor de confianza elegido".

Debe aceptarse, sin embargo, el criterio del eminente procesalista en cuanto a que no es procedente en el debate la incorporación por simple lectura de la declaración indagatoria rendida ante el Organismo de Investigación Judicial, toda vez que el artículo 373 del código nacional no menciona las indagatorias de ese origen. Pero de acuerdo con la legislación nacional —y lo mismo debe decirse con fundamento en las normas gemelas de Córdoba, vigentes en la actualidad— no existe impedimento legal de ninguna especie para que los testimonios evacuados en el Organismo con las formalidades de ley, tengan plena eficacia judicial en la instrucción y eventualmente puedan incorporarse al debate por simple lectura, en los casos autorizados por el artículo 384 del código costarricense.

Podemos afirmar que en nuestro país se adoptó el criterio del código nacional argentino, definido por Clariá en los siguientes términos:

"En realidad, el criterio del Código nacional, que podríamos denominar intermedio, pretende corregir las aberraciones hasta entonces existentes...; no se decidió este código por el total control jurisdiccional, ante el peligro de que en muchos casos se hiciera imposible la averiguación del hecho y la individualización de sus partícipes, por cuanto el juez no podría ocurrir (sic) al lugar del hecho sin demora alguna y reunir elementos probatorios que al poco tiempo desaparecen, lo que es fácilmente practicable por los funcionarios de policía en atención a su flexibilidad, compenetración del ambiente y número de personas que la integran. (pág. 79).

Las actuaciones de la Policía Judicial tienen como finalidad específica la que señala Vélez Mariconde (D. Procesal Penal, tomo I, pág. 261, Lerner): "dar base a la instrucción preparatoria del juicio penal o al requerimiento fiscal de citación directa". Se trata, dice, "de una actividad estrictamente jurídica, en cuanto está reglada por normas rígidas del derecho positivo, que excluyen la posibilidad de que tengan poderes discrecionales los funcionarios que las cumplen". La considera una función judicial del Estado y no una función ejecutiva o administrativa y advierte que la ley aprobada en Córdoba en relación con las funciones de la policía judicial "no se ha puesto en vigencia".

No debemos, pues, vacunar nuestro recién nacido sistema procesal con antídotos inadecuados, recomendables para preservar la salud de otras organizaciones jurídicas y sociales diferentes, porque los remedios improvisados, las medicinas importadas, pueden resultar nocivas para algunos órganos vitales en el desarrollo de un sistema deliberadamente construido para lograr el propósito de una justicia pronta.

Lo que corresponde hacer, a la vista de los primeros síntomas de retraso, como el que ha sido objeto de esta exposición, es tratar de curar el mal para que no se convierta en crónico ni endémico. El que se analiza no es hijo ni hermano legítimos del sistema. Es producto de nuestra escasa experiencia, de los errores iniciales a que todos estamos expuestos y que todos cometemos con frecuencia.

El Ministerio Público combatió con ardor y sin éxito el criterio del Tribunal que menospreció las

averiguaciones del Organismo de Investigación Judicial, pero luego titubeó en la lucha y decidió adaptarse a las exigencias de ese pronunciamiento en los casos en trámite y en los casos nuevos. No es sino ahora, con más tiempo para el estudio, que ha podido retomar la cuestión y someterla a un análisis más extenso:
