

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

REVISTA DE
DERECHO

AÑO XLVI — Nº 167

ENERO - DICIEMBRE DE 1979

IMPRESA EN CHILE
DISEÑO Y MAQUETACIÓN: [illegible]

ESCUELA DE DERECHO
CONCEPCION—CHILE

BREVES NOCIONES SOBRE EL PROCESO PENAL Y EL JUEZ

ENRIQUE CORREA LABRA

Ministro Excma. Corte Suprema

No podría silenciarlo porque siento la necesidad de decirlo, que sólo la benevolencia del Director de la Escuela de Derecho ha podido guiarme a conferirme la distinción de conversar con estudiantes en una charla inaugural, que tiene la virtud de volverme a la docencia aunque sea en forma pasajera.

Sé que en este acto se reúnen jóvenes que recién traspasan las puertas de la Universidad, y otros que se van de sus salas con el dolor que produce la obligación de dejarlas y donde quedan tantos recuerdos, amoríos, diabluras y risas de estudiantes...

Los primeros, preparándose; y los segundos, académicamente preparados para hacer de su profesión la defensa de los derechos ajenos, o para decir quién tiene la razón en los infinitos conflictos de la vida.

Aquéllos, ejercerán la Abogacía; éstos, la Magistratura.

Señalo dichos horizontes como los ideales de los estudios de Derecho, porque en el primero se defiende y en el segundo se lleva la paz mediante la palabra de justicia.

Pero tienen otros caminos que, apartándose de la jurisdicción, permiten a los Abogados ser la consulta indispensable de los hombres de negocios.

En todo caso, pienso y afirmo que cualquiera que sea la senda que haya que tomarse, siempre debe primar un ideal romántico del Derecho.

Es necesario aprovechar la juventud con sus principios e ilusiones, aunque sólo produzcan riqueza espiritual.

¡Cuando se es puro, la pobreza también tiene su belleza!

Los campos del Derecho por donde ustedes habrán de caminar no son blandos ni suaves; no son senderos sin obstáculos, sino caminos con altos y bajos que Uds. deben afrontar solamente armados del Derecho y la Moral.

No olviden que siempre existe un contradictor, siempre hay alguien que discute su afirmación, apoyado en el discurrir y el estudio.

Muchas veces se encontrarán con razonamientos infundados, fáciles de derrotar; pero en otras, con artificios de la inteligencia que aspiran a ser argumentos, y que engendran problemas.

No faltará la vez en que se hilvanen palabras con mala costura para presentarlas como sesuda conclusión de débiles premisas, que por lo mismo es fácil vulnerarlas.

En todo caso, vemos cómo esta profesión es un eterno razonar, y como dice la simplísima exposición de un psicólogo: "Razonar es una operación intelectual que enlaza una serie de juicios de tal modo que el último deriva necesariamente de los anteriores". Y agrega: "Razonar es pues elaborar un juicio que une los dos términos de la relación. Es, por lo tanto, hacer una afirmación. Es, en resumen, sostener una conclusión". (1)

El razonamiento está constituido por múltiples operaciones intelectuales de abstracción y generalización, que terminan en un juicio que disipa las dudas y forma de convicción.

Este es el campo de la nueva vida que han escogido, y para decidir acerca de cualquier asunto que a su saber se les entregue, es necesario pensar, estudiar y volver a pensar.

Creo que nada es más difícil en el ejercicio de la profesión que el escogimiento de la acción en los asuntos civiles, y para los jueces, la dictación de sentencia.

Y al hablar de acción no nos referimos a las Acción Procesal, sino al derecho subjetivo deducido en juicio.

Nos explicaremos brevemente y en especial para los nuevos estudiantes.

La ACCION PROCESAL no es sino una forma del derecho de petición, y consiste en "el poder jurídico del actor para promover la actividad del Tribunal". O como dice el insigne Couture, "es el derecho a la jurisdicción".

La acción procesal es un ente autónomo y absolutamente independiente del derecho subjetivo; y puede ser entablada aunque se carezca de este derecho subjetivo, como que puedo exigir el cumplimiento de una obligación natural y nadie puede impedirme el curso del procedimiento, sin perjuicio de los resultados nefastos del juicio.

No siempre se ha entendido así el concepto de Acción, especialmente por los civilistas, seguidores de la Teoría Clásica o Monista, que ven una entidad entre la acción y el derecho subjetivo, expresando que la Acción es el derecho deducido en juicio. Si se lesiona en todo o parte el disfrute de una cosa, el dueño alza su derecho de dominio transformado en acción.

Pero, no es ésta la dificultad a que me he referido, sino que el problema está en determinar cuál es el derecho que se va a ejercitar, sirviéndole de vehículo la acción procesal.

¿En un hecho existe arrendamiento, comodato precario, etc.? Esto es, a mi juicio, lo difícil, y en ello los abogados deben poner el máximo de estudio y dedicación, analizando concienzudamente los hechos y discurrir en seguida qué disposición legal ampara el derecho que se va a ejercitar. Una acción equivocadamente deducida genera una sentencia desfavorable.

(1) Psicología. Juan Luis Guerrero. Pág. 207.

INFORMACIONES

153

Si adelgazamos un poco la observación, en dicho estudio el abogado analiza el hecho, aplica el derecho, afirma que tiene la razón y acude a los tribunales para obtener su reconocimiento.

Creemos no incurrir en una figura detestable si sostenemos que el abogado debe hacer un estudio de su causa, dictar un fallo puramente ideal y personal, que en seguida lo transforma en demanda para que en su pretensión sea reconocida por el Tribunal mediante la dictación de sentencia favorable.

Considero que para los jueces la labor más difícil es la dictación de la sentencia definitiva porque en ella debe decir la verdad jurídica, la justicia y dar la razón a quien estima que la tiene, después de un arduo y debido procedimiento.

Para ello es necesario adueñarse de los hechos, interpretarlos, dudar, pensar, razonar y después de mucho meditar, expedir el veredicto.

Es la única manera de quedar en paz con la ley y la conciencia.

El que gana aplaude, el que pierde, si es débil, rezonga; si es poderoso, amenaza. Pero los aplausos no se escuchan y los rezongos y amenazas no se oyen. Y el Juez sigue tranquilo en su camino, mirando las estrellas...

Si nos alejamos un poco de las formalidades legales de la sentencia y del derecho positivo, la doctrina ha señalado ciertos aspectos de ella que demuestran su complejidad:

a) Desde luego, la sentencia no dirige el procedimiento, sino que se encuentra con un procedimiento acabado para decidir el asunto. El Juez saca a la ley de su pedestal doctrinario, para mezclarla entre los hechos, y decidir la contienda;

b) La sentencia constituye una investigación de todo el proceso, porque para resolver debe establecer cuáles hechos se encuentran probados o no probados;

c) La sentencia constituye un juicio lógico con contenido jurídico porque afirma la existencia o inexistencia de la voluntad de la ley; y

d) Por último, la sentencia soluciona no sólo una situación contraria al Derecho, sino también una situación de incertidumbre.

Si nos ponemos pretenciosos podemos decir que son éstos algunos aspectos filosóficos de la sentencia.

Acabamos de expresar que la sentencia se dicta en un procedimiento judicial; y éste está constituido por una serie de actuaciones, diligencias y formas procesales, que constituyen una garantía para las partes que contienden y para los jueces que juzgan. Los primeros saben como conducir sus peticiones y la oportunidad en que deben formularlas; y los segundos se encuentran constreñidos a seguir estas formalidades y no suprimir ni crear trámites que no están establecidos por la ley. Si el procedimiento es injusto, es el producto de la legislatura y no de las partes ni de los jueces; pero éstos, dentro de una sana interpretación, pero nunca contra la ley, pueden morigerar estos defectos.

Pues bien, estas actuaciones constituyen el proceso, que puede ser civil o penal, según que afecte a una ley civil o una ley penal, como tradicionalmente se enseña, y que en verdad por simplísimo que parezca el concepto, es muy difícil abandonarlo.

Es más fácil acudir a la ciencia de grandes juristas que tratar de definir lo que es un proceso, y consecuente con esta confesión nos asilamos en ellos.

Para JAIME GUASP: "El proceso civil es la institución jurídica que tiene por objeto la satisfacción pública de pretensiones, cuando estas pretensiones por la materia sobre que recaen, afectan al ordenamiento jurídico privado".

En concepto de CHIOVENDA: "El proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria".

De modo que Proceso Civil es el conjunto de actos coordinados, para que los Tribunales de Justicia hagan actuar la ley o apliquen la ley en el caso concreto que se les presente como amparados por ella.

Pero, como nuestra conversación se endereza al proceso penal, veamos ahora, cómo algunos técnicos lo definen.

FLORIAN, dice: "El proceso penal se puede considerar como el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando, a la aplicación de la ley penal, en cada caso concreto". (2)

CARNELUTTI, dice que llamamos "proceso penal a aquel conjunto de actos que se llevan a cabo, en su mayor parte, en el palacio de justicia, por obra de varios agentes (agentes y oficiales de policía judicial, jueces, funcionarios del ministerio público, defensores, secretarios, oficiales judiciales, asesores técnicos, oficiales y agentes de la fuerza pública) respecto de diversos interesados (imputados, partes perjudicadas, testigos) a fin de comprobar el delito y determinar la pena". (3)

Con el perdón de Uds., no puedo abandonar el concepto de Couture sobre esta materia, por lo simple y comprensivo.

COUTURE: "El proceso judicial es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión". (4)

Todas estas claras luces en las cuales nos hemos escudado nos dejan un concepto bien claro del proceso: está formado por una serie de actos de procedimiento que tienden a un fin: la aplicación de la ley y su interpretación al caso concreto sometido a la decisión de los tribunales, para dirimir el conflicto.

El proceso está gobernado por diversos principios establecidos por la doctrina, pero debemos referirnos sólo a uno, por su trascendencia y por la generalidad que deben tener estas palabras.

Me refiero al Principio de Probidad que tiende a ESTABLECER UN LEAL Y HONORABLE DEBATE JUDICIAL (Couture), principio que en concepto de Enrique Vescovi (Profesor de la Facultad de Derecho de Montevideo) ni siquiera debe mencionarse, porque debe suponerse

(2) Eugenio Florian. Elementos de Derecho Procesal Penal. Pág. 14.

(3) Lecciones sobre el Proceso Penal. Tomo I. Pág. 63.

(4) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Pág. 122.

que los debates judiciales siempre deben ser decentes y honorables, pero por desgracia la vida enseña lo contrario, y de ahí que sea necesario mencionarlo y para algunos elevarlo a la categoría de ley.

Pueden señalarse como actitudes que tienden a este principio moralista, entre otras, las siguientes:

1) El deber de DECIR LA VERDAD en el proceso, ya sea cuando se escriben las razones o cuando se exponen verbalmente en los alegatos.

2) El deber de LEALTAD de las partes en el proceso, principio que les exige el cumplimiento de los deberes que impone el honor y la honrría de bien.

3) El litigio es una actividad que tiende a IMPONER LA JUSTICIA Y LA VERDAD, por encima de mezquinos intereses particulares.

4) La necesidad de IMPONER SANCIONES POR EL ABUSO DEL DERECHO PROCESAL. Pidiendo nulidades inaceptables, alegando prescripciones inexistentes, etc., todo lo que contribuye al retardo del proceso.

5) La DEMANDA EN SU FORMA DEBE CONTENER PETICIONES CONCRETAS que se someten a la decisión del Tribunal.

6) La INTERPOSICION CONJUNTA DE TODAS LAS EXCEPCIONES DILATORIAS.

La aplicación de estos principios al proceso produciría, sin duda, un beneficio indiscutible a la administración de justicia, y ello depende del ejercicio profesional.

Después de expresar someramente el concepto de proceso penal, casi desde un punto de vista meramente objetivo, es lógico pensar qué se pretende con su incoación.

Pues bien, el OBJETIVO DEL PROCESO PENAL es el establecimiento de una determinada relación jurídica nacida de la perpetración de un delito, y que establece una vinculación entre el Estado y el hechor para aplicar una sanción penal.

Dicho de otro modo, el fin del proceso penal es el castigo del hechor, ya que el proceso sólo se instruye en presencia de un hecho ilícito castigado con pena, aunque en él se demuestre la inculpabilidad del acusado, y aún más, la falta de calidad penal del hecho denunciado.

Admiten otros que el proceso penal tiene también por objeto el resarcimiento del daño y el pago de costas, opinión que respeto, pero no comparto por razones que no es del caso discutir en esta oportunidad.

Con el único objetivo de mantener cierto orden en la exposición, debo sólo enunciar que nuestro Código de Procedimiento Penal, que regula el proceso, consta de tres Libros.

Libro I.—Disposiciones generales al juicio criminal;

Libro II.—Del juicio ordinario sobre crimen o simple delito; y

Libro III.—De los Procedimientos Especiales.

El juicio ordinario sobre crimen o simple delito consta de dos partes principales: El Sumario y el Plenario; el primero es secreto y el segundo público, porque con él comienza el contradictorio de este juicio, sin perjuicio de otras intervenciones de las partes, durante el sumario.

Pues bien, el art. 76 del Código de Procedimiento Penal contiene detalladamente en forma clara y precisa cuál es el fin u objeto del proceso penal.

Y al efecto dispone que: "Todo juicio criminal a que dé origen la perpetración de un crimen o simple delito persigue los siguientes fines u objetivos.

1) INVESTIGACION DE LOS HECHOS que constituyen la infracción.

2) INVESTIGACION DE LOS HECHOS QUE DETERMINEN LA PERSONA O LAS PERSONAS RESPONSABLES y aseguramiento de ella.

3) INVESTIGACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDAN INFLUIR EN LA CALIFICACION Y PENALIDAD del hecho.

4) ASEGURAR LAS RESPONSABILIDADES PECUNIARIAS QUE PUEDAN AFECTAR AL HECHOR.

Y agrega que "las diligencias efectuadas mediante tales esclarecimientos constituyen el SUMARIO, que está destinado a preparar el juicio penal".

Basta ese solo enunciado para darse cuenta de la magnitud del proceso penal, que proporciona al Juez un amplio campo de actuación que no siempre es aprovechado.

Y aunque sean principios demasiado conocidos para los estudiantes que se van, no lo son para los estudiantes que llegan; debemos recordar brevemente que tratando de endilgar o dirigir el proceso penal, se han propuesto tres sistemas:

a) **EL SISTEMA DISPOSITIVO O ACUSATORIO**, que confiere a las partes el dominio casi absoluto del procedimiento, toda vez que el Juez no puede iniciar de oficio un procedimiento; derecho que se le reserva a las partes, y ellas DISPONEN del proceso;

b) **EL SISTEMA INQUISITIVO** que consagró la obligación del Juez de investigar por propia iniciativa, sin considerar la iniciativa de las partes; y

c) **EL SISTEMA MIXTO**, que en el fondo no constituye un sistema intrínsecamente nuevo, porque es la aplicación conjunta de uno y otro sistema de los nombrados, que mantienen su individualidad propia, y cada uno de ellos aporta una parte de su estructura para dar nacimiento al sistema mixto.

Ya hemos avanzado algo en nuestro pequeño esbozo del proceso penal, presentado como una secuencia de hechos, que no se genera para producir un debate doctrinario, sino que se encuentra destinado a un fin y al servicio del Derecho Penal, con el objeto de llegar a la sentencia, como meta del proceso.

Pero aún no sabemos qué personas actúan en él y por qué actúan, o dicho en términos jurídicos, quiénes son los SUJETOS PROCESALES, o sea los hombres que actúan en el proceso.

Por de pronto, el primero que aparece es EL JUEZ a cargo del proceso, y sin duda, el más importante de ellos.

En el trabajo de los jueces de segunda instancia colabora el **MINISTERIO PÚBLICO**, cuya misión primordial es informar u opinar sobre el fallo de que conoce este Tribunal, informes u opiniones que no obligan a los jueces.

Además, intervienen en el proceso **EL QUERELLANTE PARTICULAR** que se apersona al juicio en defensa de los derechos del ofendido por el delito; el **REO**, que aparece como responsable del delito; el **ACTOR CIVIL**, que persigue el pago de los daños y perjuicios causados por el hecho, y el **TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE**, que adquiere responsabilidad civil, por el hecho del tercero.

Claro es que todos actúan en forma diferente y con objetivos distintos: el Juez para dictar sentencia justa, el Ministerio Público colaborando con éste; el reo defendiéndose de su inculpación, el querellante atacándolo, el actor civil pidiendo el pago de dinero, y el tercero civilmente responsable, excusándose de cumplir la obligación que se le imputa.

Ante este cúmulo de intereses encontrados, unos buscando pena, otros desentendiéndose de ellas, uno buscando dinero y otro que se niega a entregarlo, debe actuar el Juez, que no debe encaminarse únicamente a encontrar un delito y un delincuente, sino estudiar si ellos existen.

Pero no sólo eso debe el Juez investigar con celo, sino que con la misma dedicación y entusiasmo, debe investigar las circunstancias que puedan influir en su calificación y penalidad.

Se equivocan los jueces del crimen si se consideran monumentos de un espléndido sitio del cual no pueden moverse, y mirando hacia abajo sólo esperan que hasta sus pies lleguen los elementos que establezcan dichas circunstancias.

El Juez no es un burócrata más encadenado al proceso; sino al revés, debe ser el hombre intelectualmente inquieto, el primer investigador, el primer seguidor de huellas y rastros y el actor personal en las diligencias procesales. No debe menudear entrevistas con los delincuentes, no para charlar con ellos, sino para darse cuenta de su grado de madurez mental, de la sinceridad o insinceridad de su exposición, adentrarse en su vida afectiva, porque así se encuentra en mejores condiciones para juzgarlo.

Los jueces no pueden jugar con la libertad o la honra de los ciudadanos, y se juega con ella cuando no se estudia o cuando no se tienen las inquietudes que acabo de expresar. Y esta negligencia tiene una mala cosecha, la sentencia.

Con razón se ha dicho que el **JUEZ ES UN HISTORIADOR**, no para narrar o escribir lo narrado, sino para conducir a **UN JUICIO CRÍTICO DE CONVICCIÓN**, que se manifiesta en la sentencia.

Pero este historiador, en su investigación no se encuentra con amigables cooperadores, sino que se enfrenta a sindicatos de delitos, que para salvar su libertad lo hacen de dos modos: por acción, afirmando mentiras; y por omisión, ocultando la verdad.

El Juez no puede aferrarse a una sola idea y a una sola suposición, sino que debe aquilatar varias e investigarlas y sobre todo no descuidar

la personalidad del delincuente y los móviles del delito. Es necesario estudiar si obró con premeditación o si es reincidente, y hacerlo con entusiasmo, y con este mismo entusiasmo investigar si ha actuado en virtud de una fuerza irresistible o de un miedo insuperable, y para ello debe decretar, sin que nadie se lo pida, las diligencias necesarias para establecer aquellos hechos, para descubrirlos.

El Juez debe descubrir lo malo y poner de relieve lo bueno, y en ambos casos es un triunfador.

No debe abandonarse solamente a la investigación que practiquen otros servicios, sino que es necesario idear su propia investigación.

Cualquiera de las dos que triunfe, es triunfo de la justicia.

Para que los jueces se adentren en la investigación, es necesario que tengan un claro concepto del delito que investigan, porque de no ser así estarían imposibilitados para decretar las diligencias que tiendan a su comprobación.

Dentro de las medidas de investigación considero de gran interés la INSPECCION PERSONAL DEL TRIBUNAL, en cuanto ella sea posible, y tratando que siempre lo sea, por dos razones fundamentales:

1) Porque inspeccionando el lugar del hecho, el estado de los cadáveres, la fractura de puertas y ventanas, se encuentra en mejores condiciones para decretar con mayor acierto las diligencias necesarias; y

2) Por el efecto psicológico que produce en la población la presencia del Juez al lado del delito para combatirlo, porque demuestra que el Juez vela por la tranquilidad social, y se da así la sensación de la justicia.

Importantísimo en el proceso penal es el estudio delicado y concienzudo de los informes médicos y cuando alguna duda les asalte, no deben economizar el saber del técnico y llamarlo para su ilustración o explicación. No es necesario presumir que se sabe lo que en verdad se ignora.

Papel grave y delicado para los jueces son los INFORMES DE LOS MEDICOS PSIQUIATRAS, no sólo por la sutileza de sus conclusiones, por lo humano de ellas, sino también porque es necesario que guarden armonía con el mérito del proceso, en cuanto a los hechos se refiere.

En otros términos, la ley exige que dichos informes se basen en hechos acreditados, y muchas veces se descuida este aspecto, pues el Médico Psiquiatra examina al hechor, no una sino varias veces, lo somete a diversas pruebas y tests, para llevar a cabo su misión.

Pero se descuida, lo que el Juez nunca debe descuidar: proporcionar el proceso al perito médico, para que conociendo los hechos establecidos respecto de la conducta del hechor pueda discurrir sobre hechos reales, y no basado sólo en el examen y exposición del hechor.

El examinado si no es listo, es alistado en la prisión, y después de estas enseñanzas, le contará cien traumas, abandono de sus padres, alcoholismo de alguno de ellos, crisis de angustia, etc.

Pero la narración del reo no tiene comprobación en la realidad, y muchas veces los hechos establecidos en el proceso son diametralmente diversos de los que sirvieron para informar al perito médico, de tal

modo que falla "la concordancia con las demás pruebas y elementos que ofrezca el proceso", como lo exige el art. 473 del Código de Procedimiento Penal.

Y de este modo resulta que el informe se basa en un cuadro imaginado y sin comprobación en el proceso.

Como vemos el Juez del Crimen se desenvuelve entre conflictos humanos, roce de un individuo con otro, y de ahí la importancia superior que su conducta tiene.

Por eso la ley ha sido muy cuidadosa y el Código de Procedimiento Penal es un consejero del Juez, desde todo punto de vista. Le enseña y le guía cómo establecer el delito, le señala los medios probatorios, con arreglo a los cuales, exclusivamente, debe necesariamente establecer o no los hechos del pleito. En algunos casos les da un valor estricto y en otros le da amplitud de criterio al Juez para apreciarla, pero siempre tiene su norma directriz de extraordinario valor para el Juez.

Pero el problema es diferente cuando la ley autoriza para apreciar la prueba en conciencia, sobre lo cual haremos una pequeña digresión, y junto con empezar tropezamos con el delicado problema de saber qué es conciencia.

La Corte Suprema, si bien no ha dado una definición de conciencia, por lo menos ha señalado un concepto y ha dicho: "La facultad de apreciar la prueba en conciencia otorga a los tribunales la atribución de considerar la que producen las partes sin sujeción a las reglas que para ello determina el derecho procesal, sea en cuanto a la naturaleza o a su mérito relativo o comparativo; pero aquella atribución no puede tener el significado de que los tribunales puedan resolver una contienda judicial por la expresión de su sola voluntad arbitraria y sin entrar a considerar la prueba rendida en un plano legal, pero sí dentro de otro relacionado con las razones de diverso carácter que lo inducen a preferir unas pruebas de otras. La facultad de la apreciación de la prueba en conciencia importa la atribución de hacerlo conforme a la conciencia, esto es, con conocimiento exacto y reflexivo de las cosas, según lo dice el Diccionario de la Lengua. Este conocimiento exacto y reflexivo de las cosas se opone al concepto de arbitrariedad". (5)

Otro fallo del mismo Tribunal dijo: "La facultad de apreciar la prueba en conciencia no es otra cosa que la atribución dada a los jueces de considerar la que producen las partes o reúna el propio tribunal de la instancia, sin sujeción a las reglas que determina el Derecho Procesal en cuanto a su naturaleza o a su mérito relativo o comparativo naturalmente sin que ello faculte a los jueces para resolver un asunto por la sola expresión de su arbitraria voluntad, desentendiéndose de la prueba rendida en la causa".

Es muy difícil precisar lo que es conciencia, o aproximarse a precizarlo, pero revisando algunos libros encontramos que Maximiliano Beck dice que: "Conciencia es, según su esencia, un conocimiento por medio del ver. La conciencia, toda conciencia es por su sentido prístino, conocimiento", esto es, "inteligencia, conocimiento, razón".

(5) Revista de Derecho. Noviembre-diciembre de 1951. 2ª Parte, Sección 3ª.

Para Fernández Riffo: "La palabra conciencia tiene un significado vulgar y casi popular que pertenece más bien a la ética o moral. Es el consejero y el juez que indica lo que debemos hacer y se pronuncia acerca de nuestros actos distinguiendo lo bueno de lo malo. Es la facultad de discernir el bien y el mal". (6)

Apreciando la prueba en conciencia, mediante la actividad mental de negar, afirmar o dudar, debe llegarse a formular un juicio, que constituye la valoración de la prueba en conciencia, y de ese modo elimina el valor que la ley procesal le ha asignado.

Sin embargo, para apreciar la prueba en conciencia consideramos que el Juez debe efectuar una triple operación:

1º.—Poner de relieve la existencia del medio probatorio instituido por la ley;

2º.—Establecer si dicho medio probatorio lo admite la ley para probar el hecho o circunstancia que se pretende acreditar; y

3º.—Aplicar la conciencia, para establecer el valor probatorio del medio invocado.

La primera operación consiste en establecer si se ha producido o no alguno de los medios probatorios señalados en el art. 457 del Código de Procedimiento Penal, o en otro texto legal como ser, testigo, instrumentos, etc.

La segunda operación se traduce en estudiar si la ley permite que con ese medio probatorio se pueda acreditar el hecho o circunstancia, porque si la ley prohíbe usar ese medio probatorio o lo declara improcedente para establecer aquel hecho o circunstancia, el medio probatorio no existe para este efecto, como sería por ejemplo la confesión del acusado que la ley no la admite para probar el cuerpo del delito, como lo dispone el art. 110 del Código de Procedimiento Penal.

En este caso, la confesión desaparece como elemento probatorio del cuerpo del delito, y no podría ser apreciada en conciencia con tal objeto. En cambio, subsiste en todo su esplendor para lo demás, pero en su valor probatorio se aprecia en conciencia.

La tercera operación, previa a las dos anteriores, es poner en juego la conciencia para la apreciación de la prueba.

Nunca debe olvidarse, como ha dicho la Corte Suprema, que en la apreciación de la prueba en conciencia "no puede usarse la arbitrariedad" la que, es indudable, debe ser reemplazada por "el conocimiento, la inteligencia y la razón".

Deben apreciarse todos los medios de prueba, sin dejar uno solo sin ponderar: No puede el Juez encerrarse en uno sólo, a pretexto de que con ello se ha formado conciencia del hecho, porque para los demás no analizados habría omitido la actividad mental de negar o afirmar.

Después de este largo caminar, se llega al estado de sentencia, que la ley ha rodeado de requisitos y formalidades, y en ella el Juez debe decir por qué dice lo que dice. Por qué resuelve de ese modo, y

(6) Lecciones de Filosofía. Pág. 40.

eso lo expresa razonando sobre los hechos, para aplicar en seguida las normas de Derecho que estime procedentes.

Es de capital importancia en la sentencia que el Juez se refiera a todos los medios probatorios, analizándoles con profundidad, para demostrar si acreditan o no lo que con ellos se pretende.

No se cumple con el mandato legal cuando se hace una enumeración o inventario de los medios probatorios aportados a la causa, efectuando una descripción o dibujo de ellos, o sea, diciendo en qué consisten; y no se cumple porque enumerar y describir no es razonar sobre el valor probatorio de los medios, ni es demostrar lo que prueban y lo que no prueban. Y de este modo, las sentencias constan de una enumeración y de una conclusión, pero nunca llegarán a ser el "alma del proceso", como dice don Luis Claro Solar.

Ahora bien, si los jueces construyen el alma del proceso, ellos llegaron a la vida con un alma ya construida.

Los jueces no son autómatas del Derecho, como tampoco son autómatas de la vida; y por lo mismo, como todos, meditan y piensan.

Se deleitan con el verdor de un árbol joven y con los ganchos retorcidos y sin hojas del árbol viejo.

En aquéllos ven la juventud y en éstos, la vida que se va...

Los jueces se emocionan con el dolor ajeno y esconden su dolor; se emocionan con un verso, una pintura o una flor y con la misma emoción ríen y a veces también lloran...