

**Nº 181**  
**AÑO LV**  
**ENERO · JUNIO**  
**1987**

ISSN 0303 · 9986



# **REVISTA DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCION**

**Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales**

## REFLEXIONES SOBRE LO JUSTO Y EL DERECHO EN EL AMBITO PENAL

(clase inaugural)

JULIO SAEZ PERRY

Profesor de Derecho Penal

Universidad de Concepción

### 1ª PRE REFLEXION

"... el fin de las penas no es el de atormentar y afligir a un ser sensible, ni tampoco el de dejar sin efecto un delito ya cometido. ¿Puede serlo en un cuerpo político que, lejos de obrar por pasión, es el tranquilo moderador de las pasiones particulares, y puede albergar tan inútil crueldad, instrumento del furor y del fanatismo, o de los débiles tiranos? ¿Acaso los gritos de un infeliz reclaman del tiempo sin retorno las acciones ya consumadas? El fin, pues, no es otro que el de impedir al reo que ocasione nuevos daños a sus conciudadanos, y el de disuadir a los demás de hacer como hizo aquél. En consecuencia, las penas y el método de infligirlas debe ser escogido de modo que, al conservarse la proporción, produzca una impresión más eficaz y más duradera en el ánimo de los hombres y menos atormentadora en el cuerpo del reo".

### 2ª PRE REFLEXION

"Una crueldad consagrada por el uso en la mayor parte de las naciones, es la tortura del acusado durante la formación del proceso, sea para obligarlo a confesar un delito, o por las contradicciones en que hubiere incurrido, sea para el descubrimiento de los cómplices, o por no sé qué metafísica e incomprendible purificación de infamia, o, finalmente, por otros delitos de los que podría ser culpable, pero de los cuales no es acusado.

"Ningún hombre puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede privarlo de la protección pública, sino cuando se haya decidido que violó los actos mediante los cuales le fue concedida aquélla. ¿Qué derecho es, pues, a no ser el de la fuerza, el que confiere a un juez la potestad de imponer penas a un ciudadano mientras se duda si es reo o inocente? El dilema no es nuevo: el delito es cierto, o es incierto; si es cierto, no le corresponde otra pena que la establecida por las leyes, y son inútiles los tormentos porque asimismo es inútil la confesión del reo; si es incierto, no debe torturarse a un inocente, ya que tal es, según las leyes, el hombre cuyos delitos no están probados. Pero yo agrego más: es querer confundir todas las relaciones el exigir que un hombre sea, al mismo tiempo, acusador y acusado, y que el dolor venga a ser el crisol de la verdad, como si el criterio de éste fincase en los músculos y en las fibras de un miserable. Ese es el medio seguro de absolver a los desalmados vigorosos y condenar a los inocentes débiles. He aquí los funestos inconvenientes de este pretendido criterio de verdad, criterio digno de canibales, que los romanos, bárbaros también por más de un concepto, reservaban exclusivamente a los esclavos, víctimas de una virtud feroz y harto alabada".

Estas dos Pre reflexiones han sido tomadas textualmente de la obra "De los delitos y de las penas", de César Bonesana, Marqués de Beccaria, escrita en el año 1764<sup>1</sup>.

En la vida cotidiana es usual escuchar a quienes nos rodean expresiones tales como "es una injusticia el trato que recibió esa persona" o "no es justo que obren así", o bien, nosotros mismos decimos "qué injusto lo que ha sucedido", todo referido a acciones que dañan la integridad física y moral. Al respecto, se ha dicho lo siguiente: "Todo sufrir es amargo, pero el sufrir injustamente es doblemente amargo. El sufrimiento de adversidades comunes liga a los hombres, pero el sufrimiento de injusticias los separa. Hay un sufrimiento que, por así decirlo, pertenece de modo natural a la existencia de las criaturas; pero el sufri-

<sup>1</sup> Cesare Beccaria, "De los delitos y de las penas", Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1955, págs. 209 y 219.

miento injusto es antinatural. Lo injusto no sólo hiere el anhelo de felicidad, sino que además destruye un orden, me arrebató lo que me pertenece. El sufrir injusto provoca indignación; se interfiere violadoramente en la existencia espiritual; atenta contra la persona. El sufrimiento se debe propiamente a la injusticia misma, y no tanto a los perjuicios que se añaden injustamente. Sólo el hombre conoce este sufrimiento; pues sólo él sabe de un orden, en virtud del cual hay algo que le pertenece y algo que no le pertenece”.

He aquí el concepto fundamental del tema que, en esta Clase Inaugural, tendremos el honor de desarrollar para Uds.: lo Justo, que es contrario a lo Injusto y que, para la carrera universitaria que se imparte en estas aulas y que conducirá a los jóvenes estudiantes, en un plazo no muy lejano, a ser hombres y mujeres de justicia, deberá ser motivo de reflexión constante, de inquietud permanente, de práctica cotidiana.

“Reflexiones sobre lo Justo y el Derecho en el ámbito Penal”. Tal es el título del presente trabajo. Reflexión, raciocinio, reconsideración de algo. Los conmino, pues, a la reflexión de estas palabras, a superar la ligereza del significado de términos usados día a día, y, si es posible, a colmar el espíritu, el intelecto, de las conclusiones a las que se llegará por la vía del pensamiento reflexivo. No les entregaremos ni la fórmula mágica de la comprensión ni el resultado de la deducción. No, tal no es nuestra tarea; es el desafío que hoy damos a los jóvenes que nos escuchan para que la integren a los estudios y deberes que la Universidad les demanda.

Trataremos, en lo posible, de exponer conceptos tales como lo justo y la justicia, en relación a la persona que se encuentra avocada, por cualquier motivo, a tramitaciones relativas a la investigación de un posible delito. Todo ello dirigido, especialmente, para aquellos que comienzan una nueva etapa de su vida, y que tienen por delante los años más. Quien les habla es un abogado de experiencia que ya vive los años menos...

¿Cuándo un acto es justo? ¿Cuándo no lo es? El pensador de pensadores de la antigüedad, Aristóteles contesta en la siguiente forma: “Un acto justo es un hecho con reflexiva intención y entera libertad, es un acto libre y voluntario...”<sup>2</sup> pero no es puramente individual o personal, es relativo a terceros, porque quien lo practica está entregando a sus semejantes la equidad, la igualdad, la media entre el exceso y el defecto, ni el más ni el menos; es una cualidad moral que agrega otros conceptos como intención, libertad pero, principalmente, voluntad. En el acto injusto concurren los mismos elementos inherentes al hombre, es decir, intención, libertad, voluntad pero que, careciendo de virtudes morales, se transforman en la antítesis del ideal de superación espiritual: desigualdad, intención de causar daño, abuso, vejación, corrupción, atropello. El acto justo es como la belleza, la sonrisa de un niño, el acto injusto es la fealdad, la mueca obscena; lo justo es como el bálsamo que calma el dolor; lo injusto es la garra que escarba en las entrañas... Para el pensamiento aristoteliano, importante es considerar la concurrencia de la voluntad: “Cuando sin saberlo y sin ninguna de las condiciones que se han mencionado, se hace alguna cosa injusta, entonces el hombre no es verdaderamente un ser injusto, es simplemente un desgraciado”<sup>3</sup>. Incluso, al referirse a la Ley del Talión, conocida, aceptada, puesta en práctica como lo mejor de aquel tiempo y que, aun en nuestros días más de alguien ha deseado aplicarla, el filósofo dice que es injusta pues no se afirma en la igualdad, en la equidad: quien primero ofende es acreedor a mayor pena (378).

Permitidme, en este momento, hacerles un breve relato; más adelante diremos quién es el autor.

En la corte de un rey, en un país no determinado ni en un tiempo mencionado, vivió un hombre noble y valiente, fiel a su monarca, recto en sus acciones, pero, por sobre todo, hombre considerado como el más justo conocido. Su nombre era Virata. Sus méritos eran tales, que fue nombrado juez de los jueces, con el fin de que administrara justicia en todo el reino.

Seis años estuvo en aquel cargo sin recibir jamás queja alguna por sus fallos. Un día, aparecieron unos pastores trayendo maniatado a un hombre joven, a quien se le acusaba de ser un monstruoso asesino.

<sup>2</sup> “Aristóteles”. Clásicos Inolvidables. 2ª edición. Editorial El Ateneo. Buenos Aires, 1959, pág. 606.

<sup>3</sup> “Aristóteles”, ob. cit., pág. 606.

Después de escuchar los cargos que se le imputaban y con pruebas a la vista, Virata dictó la sentencia, ordenando que el culpable fuese encerrado en un calabozo al interior de la tierra, un año por cada vida cercenada.

Entonces, el inculpado habló, gritó encolerizado: "¿Equidad? ¿Qué medidas tienes tú, juez? ¿Has estado en una cárcel para saber cuántas primaveras quitas a mis días? Un ignorante eres, no un hombre justo, pues sólo sabe lo que es el golpe quien lo experimenta, no quien lo ordena. Sólo quien lo ha sufrido puede medir la pena".

La intranquilidad turbó el espíritu de Virata. Después de profundas reflexiones, tomó una determinación, cambiar el lugar con el reo por el lapso de un mes. Ante el asombro del hombre joven, le dijo: "No sé si mi fallo ha sido justo, pero hay verdad en lo que me dijiste. Nadie debe juzgar con una medida que no conoce. Quiero ocupar tu lugar durante una luna para saber la cuantía de la expiación de que te soy deudor".

Cambió de ropas con el joven y le entregó una carta para presentarla al rey cuando finalizase el mes, y, bajo solemne juramento, le pidió que volviese a ocupar su lugar una vez cumplido el plazo.

Durante 18 noches, Virata se extasió en la contemplación de la vida espiritual y en alabanzas a sus dioses. Pero en la noche decimonona, saltó del sueño tocado por una idea terrenal. ¿Y si el prisionero faltara a su palabra? Fue así como se olvidó de los dioses para pensar en sí mismo, anheló la luz, quiso espacio abierto, libertad. El hombre equilibrado, el justo, entonces, se convirtió en fiera: rasguñó las paredes hasta sangrar, y vivió mundos de espanto y horror y sus cabellos se agrisaron de miedo.

Sin embargo, al cumplirse los 30 días de encierro, el rey abrió las puertas del calabozo para abrazarlo con cariño y expresarle que su acción era lo más grande que ninguna consignadas en las crónicas. Virata sintió en ese momento un agradecimiento profundo hacia la nobleza del prisionero quien, pudiendo dejarlo en prisión por el resto de su vida, había cumplido con su palabra.

Antes de traspasar el umbral de la cárcel, Virata dijo: "Me has llamado hombre justo, oh rey, pero yo ahora tengo la convicción de que cualquiera que dicte sentencia es contrario a la justicia y se llena de culpa. Aún quedan hombres en esas profundidades que padecen por la sentencia que yo dicté, y ahora yo sé cómo padecen y sé que mi justicia es una palabra vacía. Dale la libertad, rey, y aparta la gente de mi paso, porque me avergüenzo de sus alabanzas". Y desde ese momento Virata dejó de administrar justicia para proseguir la búsqueda de la verdad<sup>4</sup>.

Si este relato los ha dejado pensativos, es que ya se está cumpliendo uno de los objetivos de nuestra tarea: sembrar la inquietud para urgar el pensamiento reflexivo. Por ahora nos alejaremos de nuestro amigo Virata para volver, más adelante, con el desenlace de esta historia.

Este es el momento que hemos elegido para interrogar a aquellos que recién comienzan su carrera universitaria: ¿Cuáles han sido los motivos para elegir el estudio de la abogacía?

No esperamos contestación directa y personal. Nos limitamos a entregarles ciertos elementos inquietantes que despierten en Uds. el impulso al diálogo con altura de miras, el examen retrospectivo y una interrogante a la conciencia para saber cómo recorrer el camino en busca de la verdad y la justicia.

Bien sabemos todos que los casos penales son los que más se publicitan y que, de acuerdo a su espectacularidad, opacan otras noticias: asesinatos, drogadicción, terrorismo, violación a los derechos humanos... Efectivamente, destacan porque están atentando en contra de la sociedad establecida en forma cotidiana y permanente. Las estadísticas nos informan lo siguiente: en el año 1986, datos obtenidos en la Corte de Apelaciones de Concepción, ingresaron 16.000 causas criminales y 1.451 causas civiles.

Yo soy profesor de Derecho Penal, cátedra que se imparte desde el tercer año calendario, y su esmerado estudio es de suma importancia. Pero, y esto queremos destacarlo, todas las asignaturas de esta Facultad tienen la misma entidad y deben ser aprendidas en profundidad para llegar a obtener no sólo conocimientos, sino un criterio formado, una conciencia jurídica de tal envergadura, que la sociedad, de la que

<sup>4</sup> Stefan Zweig, "Los ojos del hermano eterno". Editorial Juventud, 3ª edición, 1959.

formáis parte, pueda descansar en la Justicia y el Derecho, así como una casa se apoya sobre sólidos cimientos.

En nuestro país, toda persona natural, cualquiera sea su condición, cualquiera su falta, tiene derecho a la mejor defensa y a ser debidamente juzgada: tales son los roles de los abogados y de los jueces.

Las reflexiones que hoy exponemos sobre lo Justo y el Derecho no están enfocadas desde un punto de vista moral y ético, tampoco lo es científico-jurídico o filosófico; está desarrollado, tan sólo, basado en nuestra experiencia, de muchos años del ejercicio profesional, que nuestra especialidad en lo criminal nos ha enseñado.

Por ello, acudimos al Derecho Penal, que es una parte de las Ciencias Jurídicas, el que cumple funciones muy específicas al regular las acciones que tienen sanción penal y que afectan los derechos más importantes del hombre: la dignidad, la libertad, el derecho a vivir en la Patria y, en más de una ocasión, el derecho a la vida.

Debemos tener presente que las penas que afectan a la libertad del hombre, como lo son las de presidio y reclusión, llegan a tener el carácter de perpetuas, pero, las que dicen relación al derecho a vivir en la Patria, esto es, las de confinamiento y extrañamiento, que consisten en la expulsión del territorio nacional, son solamente temporales, alcanzando en su grado máximo, a 20 años.

Podemos comprobar así cómo los miembros de la Comisión Redactora del Código Penal ya en 1873 valorizaron en mayor forma el derecho a vivir en Chile por los graves efectos que provoca el desarraigar a una persona de su grupo familiar, social y nacional.

Ahora, referente a la pena de muerte, la que impugnamos fundamentalmente por su carácter de irreversible, la consideramos una incongruencia aunque la contemple el ordenamiento jurídico porque, si bien se pueden dar muchas argumentaciones para su mantención, en definitiva deberá estimarse como una vindicación de la sociedad en contra de una persona que ha cometido acciones graves, muchas veces inexplicables, y que, con su ejecución, nada se remedia.

Otra función de gran importancia que cumple el Derecho Penal está en la facultad punitiva del Estado, esto es, de imponer penas de tipo penal a ciertas acciones que atentan en contra de bienes jurídicos. Sin embargo, si esas acciones son sancionadas en forma exagerada, pues no corresponde a lo que la sociedad espera de ellas en el momento apropiado, la ley dictada cae en desuso debido a que los organismos encargados de aplicarlas no lo hacen por no incurrir en verdaderas aberraciones.

He aquí un ejemplo: cuando se penaron acciones basadas en la Ley de Cambios Internacionales a personas que realizaron operaciones tan simples como la venta de monedas extranjeras, se tuvo presente que ellas no cumplían con la reglamentación del Banco Central y se les aplicó sanciones penales; sin embargo, los inculpados no tenían el conocimiento suficiente de esas normas ni menos la voluntad de cometer delito.

¿Qué pasó en esos casos? Los Tribunales de Justicia se vieron en la obligación de tener que dictar resoluciones en relación a disposiciones procesales para no castigar hechos que en su esencia eran justos, y recurrir a argumentaciones absolutamente fuera del contexto legal especificado.

Recordemos, entonces, cuáles son los principios del Derecho Penal en sí mismo y en la actualidad.

No todo lo ilícito merece una sanción penal. Del ámbito de lo ilícito, el Derecho Penal recorta lo que ataca los bienes jurídicos más importantes en determinadas formas o, para decirlo en otras palabras, pena y castiga a quien se comporta en contra del ordenamiento jurídico o lo agrede, como por ejemplo, el que ataca la vida, la integridad corporal, la libertad, los derechos humanos, etc., comprometiendo no sólo el aspecto personal del ofendido sino también a la sociedad toda.

No podemos sustraernos el recordar a Binding cuando sostiene lo que parece una paradoja, que el delincuente, cuando comete el delito, no viola la ley penal, muy por el contrario, la cumple. Binding decía textualmente: "El delincuente realiza el tipo penal de la ley, es decir no viola para nada la ley penal"<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Armin Kaufmann, "Teoría de las Normas". Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, pág. 3.

La norma violada está por encima y por detrás de la ley penal. El que roba, al cometer el delito cumple lo establecido en el Código Penal al apropiarse de la cosa, pero atenta y viola la norma que resguarda el derecho de dominio que se encuentra en el ordenamiento civil.

Sobre este punto y los fundamentos de los planteamientos de Binding, se han dado distintas explicaciones, tanto por los que sustentan los principios del Derecho Natural, tanto por los que buscan la explicación en las "normas de cultura".

¿Qué es importante en esta materia? Analizar la norma que está fuera del Derecho Penal. Para una mejor comprensión, les presento un ejemplo: el derecho de propiedad, como ya dijimos, establecido en cuanto a su reglamentación en el Código Civil; si una persona atenta en contra de este bien jurídico existen distintas sanciones aplicables como: la indemnización de perjuicios, la resolución de contratos y otras.

Si se lesiona el mismo bien jurídico en una forma más grave, como es apropiarse de cosas muebles sin la voluntad de su dueño, delitos de hurto y robo, la sanción es mucho más estricta porque es de tipo penal, lo que conlleva, *verbi gratia*, a que al ofensor se le pueda privar de su libertad.

Lo expuesto anteriormente constituye una de las características más importantes del Derecho Penal, la cual la doctrina denomina ser "un sistema discontinuo de ilicitudes".

Como la situación es de una gravedad extrema, se debe tener un criterio jurídico claro para poder distinguir entre uno y otro aspecto, lo que es de responsabilidad tanto de parte de los abogados que defienden o demandan como de los magistrados que conocen de los casos respectivos. Porque sucede, en muchas oportunidades que en el tipo penal hay insertos elementos de carácter civil, que deben ser analizados metódicamente para no incurrir en lamentables confusiones, como podría suceder en muchas figuras contenidas en las defraudaciones, estafas o apropiaciones indebidas.

Hasta aquí hemos hecho reflexiones estrictamente penales, pero estamos conscientes de la necesidad perentoria de disposiciones de procedimiento, con el objeto de llevar adelante el proceso para la correcta aplicación de las normas sustanciales contenidas en el ordenamiento penal.

Nos enfrentamos, ahora, al problema de determinar si lo medular de lo que son los fundamentos del Derecho Penal queda sujeto, en cuanto a la justicia misma, a las normas de procedimiento que puedan impedir que se haga una justicia esencial.

Veamos, en la práctica, lo que sucede corrientemente en el caso que les mencionaré: conforme a las normas formales contenidas en el Código de Procedimiento Penal, a una persona que se le imputa un delito determinado y que, existiendo indicios de su participación pero no la seguridad absoluta de ello, el juez que conoce del asunto se ve avocado a que, dentro del plazo perentorio de 5 días, deba encargarlo reo. Esta resolución puede ser provisoria y no tener mayor trascendencia para quien la dicta, pero, y permítaseme con los años de experiencia que tengo, expresar que dicha resolución puede ser manifiestamente injusta.

Quiénes hemos sido abogados defensores por tantos años, estamos conscientes de que, para la persona que la sufre, tiene una importancia de tal envergadura que, desde el momento de ser declarado reo, palabra que de por sí ya es drástica, le significa una serie de efectos graves, entre otros: prisión preventiva, arraigo, filiación y anotación en su prontuario, prohibición de ingresar en la administración pública, etc.

¿Es justa esta resolución? Hay autores que sostienen que no es necesaria la encargatoria de reo. Aquí, los entendidos en Derecho de Procedimiento Penal sostienen que sería mucho más justo que la persona a la cual se le inicia una tramitación en su contra, tuviera la calidad de parte desde el momento en que el tribunal estuviera conociendo de la acción procesal interpuesta, ya fuera de "oficio", ya por "requerimiento de parte".

No se justifica que el juez esté sometido a un plazo perentorio y que, detenida la persona y dentro de un lapso de 5 días, tenga sólo dos alternativas: o encargarlo reo o dejarlo libre por no haber mérito.

Parecería más apropiado dejar la facultad al juez para que determinara, de acuerdo con las circunstancias, cómo proseguir el proceso. Esto que sustentamos ya ha sido sostenido por la doctrina más

moderna que se conoce, como consecuencias prácticas evidentes en beneficio de una más acertada justicia.

No quisiéramos insistir en aspectos procesales en lo penal. Eso sí, mencionar a autores como Francesco Carrara, quien sostuvo que el Derecho Procesal Penal debería estar inserto dentro de lo que nosotros llamamos asignatura de Derecho Penal<sup>6</sup>.

El criterio de Carrara puede ser discutible pero, abundando en dichas observaciones, nos permitimos la siguiente interrogante: la institución del "sobreseimiento definitivo", contemplado en el Art. 408 del Código de Procedimiento Penal ¿es cumplida en forma real por los señores magistrados de primera instancia? porque, ¿qué es lo que vemos en la práctica? Que se sobreesee definitivamente cuando el reo muere o cumple la condena, o bien, cuando existe prescripción de la acción penal o de la pena y que, actualmente, se está aplicando con bastante frecuencia en relación con las leyes de "amnistía".

Sin embargo, no vemos que este sobreseimiento se dicte cuando no existe delito, o cuando está acreditada la inocencia del inculcado o procesado.

La práctica nos indica que, fuera de los ejemplos ya mencionados, solamente se dicta esta clase de sobreseimiento en los casos del delito llamado "de giro doloso de cheques" y cuando se paga la obligación. Nos preguntamos si no sería más apropiado dar mayor aplicación a estas normas contenidas en el ordenamiento procesal penal por los señores magistrados de primera instancia, y evitarse la dictación de sentencias definitivas, cuando, con los antecedentes que muchas veces están claros dentro del proceso, podrían sobreeser al inculcado o reo antes de dictar una sentencia absolutaria con todo lo que ello significa y en una etapa anterior a ésta.

Se obtiene, con ello, el término de una causa, beneficiando a las personas involucradas y al Estado mismo a través del Poder Judicial por la economía que todo ello significa.

Otro aspecto que consideramos fundamental en materia penal, se refiere a los llamados "plazos fatales", y que también están incluidos en las materias procesales; en nuestra modesta opinión, ellos no deberían existir.

Para ilustrar estas situaciones expongo lo siguiente: supongamos que, por cualquier motivo, un abogado encargado de la defensa de un reo, no anuncia un "recurso de casación" que, para el eventual ejemplo, debe ser conocido por la Corte Suprema en un lapso de 10 días fatales. En tal situación el querellante o reo queda en la completa indefensión. Lo mismo sucede con el plazo para apelar, siendo éste necesario para preparar la casación.

La misma fatalidad del plazo se establece para formalizar el recurso con las mismas consecuencias ya mencionadas.

Con respecto al "recurso de casación", se ha dicho que la Corte correspondiente ha sido instituida para examinar si las decisiones judiciales están conformes con la ley, y no para establecer si están conformes con la justicia y la verdad; se ha dicho, también, que la Corte de Casación no juzga el litigio, juzga la sentencia.

En el juicio penal, y tratándose del "recurso de casación de fondo", en el escrito de formalización hay que señalar en forma expresa y determinada, la ley o leyes que se suponen infringidas, el modo cómo se ha producido la infracción y cómo ésta influye en lo dispositivo del fallo, y todo esto hay que relacionarlo con las causales taxativas que señala el Código de Procedimiento Penal.

Un autor sostiene que "la jurisprudencia ha hecho aún más estricto el cumplimiento de estas formalidades, lo que torna muy difícil la interposición del recurso y le resta eficacia"<sup>7</sup>.

Se ha señalado que la Corte Suprema ha resuelto, en sentencias recientes, que si una persona sostiene ser cómplice y no autor del delito, e indica como norma quebrantada una distinta a la del Art. 16 del Código Penal que se refiere a la complicidad, "el recurso de casación" debe ser desechado por ese solo motivo.

<sup>6</sup> Francesco Carrara, "Programa de Derecho Criminal", Bogotá, 1956-1967, Tomo II, pág. 227 y siguientes.

<sup>7</sup> Enrique Paillón, "Derecho Procesal Penal", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, Tomo I, pág. 174.

Y en otro caso, una persona sostuvo no ser autor del delito llamado "giro doloso de cheques" no invocando como infringido el Art. 22 de la ley correspondiente que contiene el delito, sino otra disposición de la misma ley que, en este caso y por error, se citó el art. 33, el recurso fue declarado inadmisibles<sup>8</sup>.

Todos estos inconvenientes de dicho recurso han llevado a la proliferación increíble de los llamados "recursos de queja", a los cuales no nos podemos referir en beneficio del tiempo.

De lo expuesto, cabría la siguiente interrogante: ¿es justo que, para hacerle justicia a una persona que es objeto de una sanción penal y que puede tener efecto sobre su libertad o, incluso, en la privación de su vida, esto suceda solamente por aspectos procesales, en circunstancias que si se hubiese cumplido exactamente la ley penal podría haber sido acreedor a una menor pena o, incluso, a ser absuelto?

Sin querer exagerar sobre esta materia, existe otro trámite procesal llamado "consignación" y que consiste en depositar una determinada cantidad de dinero para interponer un recurso determinado.

Si, por una equivocación involuntaria, el querellante o reo condenado, por ejemplo, a muerte, no consigna la cantidad precisa establecida en los Códigos de Procedimiento, el reo puede ser ejecutado, a pesar de que la Corte Suprema podría enmendar la sentencia, pues tiene facultad para ello, ya que el recurso sería declarado inadmisibles por falta de consignación suficiente<sup>9</sup>.

Estimamos que es imprescindible eliminar totalmente toda clase de consignación para interponer recursos de cualquier naturaleza en materia penal, formalidades absolutamente injustas en relación a los bienes jurídicos comprometidos.

Estas reflexiones las hacemos en relación a las facultades que tienen los jueces de primera instancia en lo que a ellos corresponde, salvo en los recursos de casación, quienes son autónomos para resolver, en conformidad a las normas vigentes, sobre los derechos que tienen los inculcados o procesados.

Nos consta, eso sí que los errores que puedan cometerse son, generalmente, corregidos por las Cortes de Apelaciones. No obstante, insistimos en la significación que tiene para la persona que está sujeta a las atribuciones de un o unos magistrados, ser privada de la libertad, en muchos casos, por un día, meses y hasta años. Luego, cuando la Corte de Apelaciones rectifica la resolución anterior y resuelve, por ejemplo, la libertad sin haber cargo alguno, ¿cuál será la reacción de esa persona, de su familia, de los amigos? ¿Pensará si es justo o injusto lo que le sucedió? ¿Mantendrá su confianza en la justicia o, por el contrario, ya no podrá creer en ese ordenamiento jurídico establecido para proteger los derechos de las personas y de la sociedad, e imaginemos si no es más grave cuando dichos errores son cometidos por las Cortes?

No podemos dejar de mencionar que los jueces están, además facultados, en ciertos casos y oportunidades, para disponer que se le pongan, al detenido, las llamadas "prisiones", que consisten en ataduras, grillos o cadenas, o que sea incomunicado, y esta última medida, usada en exceso por los tribunales especiales y no tanto por los tribunales ordinarios. Para la persona que lo sufre, ¿serán justas tan drásticas medidas? ¿No sería mejor, tal vez, eliminar las primeras y la incomunicación sólo limitarla a los casos más excepcionales, por un plazo mínimo y siempre que la investigación del delito, por su gravedad, así lo requiera? Con ello no se estaría más que cumpliendo con las disposiciones legales vigentes a este respecto.

Advertimos que todas estas dudas han sido ya planteadas por distinguidos autores de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal, existiendo muchas otras, como por ejemplo los mal comprendidos derechos del inculcado por el procedimiento y que les son absolutamente desconocidos<sup>10</sup>.

Nos asiste la esperanza de haber tocado vuestros corazones en donde hemos sembrado un tema de reflexión: saber, en definitiva, qué es lo Justo, así la vida transcurrirá sin sobresaltos, sin cargos de conciencia, transcurrirá con la alegría de saber qué esperan los demás de nosotros y cuánto podemos

<sup>8</sup> Entre muchas otras sentencias se pueden citar en este sentido las siguientes: Revista Fallos del Mes, Septiembre de 1983, N° 208, pág. 529; noviembre de 1984, N° 312, pág. 659; septiembre de 1986, págs. 653, 655, 657.

<sup>9</sup> En este sentido: Resolución declarada inadmisibles, recursos de casación de fondo y forma, causa Primer Juzgado del Crimen de Concepción, Rol N° 47.399.

<sup>10</sup> Como ejemplo de esta situación se advierte que al inculcado que es sólo denunciado no se le permite solicitar el sobreseimiento definitivo por no ser parte. Causa Rol N° 58.741, Primer Juzgado del Crimen de Los Angeles, confirmada por la II. Corte de Apelaciones de Concepción.

entregarles porque, humanos e imperfectos, estamos plenos de un caudal inagotable de virtudes. Hay un proverbio árabe que dice: "Cuando nace un niño lanza su primer llanto y todos los que lo rodean se miran gozosos y sonríen. Procura conducir tu vida de tal modo que al morir, tú puedas sonreír mientras los demás lloran".

Sonreír al final de la vida, sí. Sonreírle al pasado, estar conscientes de haber legado lo mejor de la existencia en aras de quienes han requerido nuestros esfuerzos.

Quisiera en este momento que recordáramos al noble Virata. Lo dejamos solicitando a su rey que le permitiese vivir sin autoridad alguna para poder reflexionar en qué forma podría alcanzar la superación de ser el hombre más justo sobre la tierra. Fue muy intensa la búsqueda, grandes sus padecimientos, inmensas las incomprendiones. Pero en el afán de llegar tan alto, casi semejarse a sus dioses, perdió la capacidad de entenderse con los suyos. Y ése fue su error: se olvidó que tan sólo eran humanos, llenos de imperfecciones, muy semejante a su hermano, porque ser justo absoluto es no solamente difícil sino imposible.

Por las experiencias vividas, por el efecto que tuvieron sus acciones, por las dudas que lo asaltaban permanentemente, solicitó a su rey que le diese el cargo más humilde que existiera porque, si ante los ojos de los hombres muchos actos pudieran parecer grandes, ante los ojos de los dioses todo servicio tiene el mismo valor. Y fue así como Virata se hizo cargo de los perros del monarca, terminando su vida en el más absoluto anonimato pero contento de amar y ser amado por los animales quienes nada le exigían y todo lo recibían con alegría.

Este hermoso relato pertenece al conocido autor Stefan Zweig, y está tomado de su obra "Los ojos del hermano eterno". Sabemos que, por su belleza, ya ha sido citado por algunos conferenciantes; les recomendamos, especialmente a los alumnos su lectura.

Creemos que, en relación a todo lo dicho, nos es posible relatarles algo actual, reciente: hace pocos días, don Wilfredo Zúñiga, quien obtuvo su título de Licenciado en esta Facultad, magistrado de Chillán, designado por la Asociación Nacional de Magistrados como el mejor juez del año, distinción que lo encontró postrado después de una delicada intervención quirúrgica, declaró a la prensa lo siguiente: "En todas estas horas que he pasado en mi lecho de enfermo, he sentido también lo que es estar privado de la libertad y he pensado muchas veces en aquellas personas a quienes privé de ella y he reforzado mi convicción de que la libertad personal es uno de los derechos más fundamentales del ser humano"<sup>11</sup>.

Para concluir, permítanme transcribir un párrafo de una obra sobre el Derecho, la Justicia y la Voluntad, de Renard, que el distinguido catedrático de esta Facultad, gran amigo personal, y compañero de estudio profesional durante muchos años, Hugo Tapia Arqueros, subrayó en el texto mencionado, con seguridad preocupado por la problemática expuesta en esta conferencia, y que dice lo siguiente:

"El derecho es la armadura de la Justicia; el jurisconsulto es el servidor de la Justicia; las Facultades de Derecho son las escuelas de la Justicia, y nosotros, profesores de Derecho, faltaríamos al más esencial de nuestros deberes, si no enseñáramos, más allá de la legalidad, el culto y el amor a la Justicia"<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Diario "La Epoca", viernes 15 de mayo de 1987, pág. 14.

<sup>12</sup> Georges Renard, "El Derecho, la Justicia y la Voluntad". Ediciones Descle. Buenos Aires, 1947, pág. 9.