Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 200
AÑO LXIV
JULIO-DICIEMBRE 1996
Fundada en 1933

ISSN 0303 -

BIBLIOTE

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

EN LA AGONIA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: MERITOS, DEMERITOS Y HOMENAJE

MARIO ROJAS SEPULVEDA
Abogado

I. INTRODUCCION

Los medios de comunicación dan cuenta acabada, en los días que corren, de la acelerada actividad de los Poderes Colegisladores, enderezada a sustituir las connotaciones orgánicas y funcionales de nuestro sistema procesal penal, de un modo tan profundo que, en pocos años, casi todo cuanto aprendimos y todavía enseñamos en las universidades pasará a integrar la sección histórica –siempre poco consultada– de las bibliotecas jurídicas.

Pocos argumentos hay, es cierto, para oponerse a una reforma necesaria, tanto para la idónea cautela de los derechos humanos del imputado, que nuestro Código, pese a valiosas modificaciones de la última década, no cuida en términos compatibles con el ordenamiento constitucional y con las convenciones internacionales ratificadas por Chile, como para la eficacia del ordenamiento penal sustantivo en la realidad jurídica cotidiana.

Se trata aquí, tan sólo, de reflexionar, a la hora de la reforma, en la primera parte, acerca de los contenidos fundamentales de las tipologías procesales que se han sucedido en los últimos siglos.

Se trata también, en la segunda parte, de precisar los caracteres sistemáticos del ya agónico Código de Procedimiento Penal, a objeto de comprender su inserción en la gama de alternativas que ofrece la teoría general, y de comprender, por intuitiva oposición, los alcances de las innovaciones propuestas.

Y se trata, por último, de rescatar, a modo de justo homenaje, el esfuerzo logrado y anónimo de tantos jueces del Crimen y ministros de Cortes que,

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por casi un siglo, dotados de regímenes procesales inadecuados, exentos del apoyo de recursos humanos calificados y casi enteramente de recursos materiales y técnicos, han logrado que aquella obra legislativa que en 1907 ya nacía caduca, no haya generado, a fin de cuentas, tan grandes males.

Una vez más ha quedado claro para todos: si hay que elegir entre buenos jueces o buenos códigos, mil veces, los buenos jueces que casi siempre hemos tenido. Pero la reforma viene a cuento, porque la alternativa no es ineludible: todos queremos buenos jueces y buenos códigos.

II. TIPOLOGIAS PROCESALES

II.A. Generalidades

Explica Bettiol que "es evidente que el problema político del proceso penal radica todo aquí. O se trata de un instrumento autoritario para utilizarse con fines de desinfección social, mediante la eliminación de los elementos antisociales, sobre la base de un criterio informador de defensa social ya denunciado por Carrara. O bien se trata de un medio de que el Estado se sirve para determinar la culpabilidad de un imputado y, por tanto, para garantizar, al margen de la establecida culpabilidad, la libertad individual".

La cuestión de las tipologías procesales presenta inextricable relación con la referida opción política fundamental.

En la primera alternativa ideológica priman, de manera casi absoluta, los intereses defensivos de la colectividad, tal como éstos son entendidos en un determinado momento histórico, primacía que se presenta con tal intensidad que la libertad y la dignidad del individuo resultan ser valores secundarios y, por ende, transables.

En cambio, la segunda opción afirma, ante todo, la libertad y dignidad individual, en delicado equilibrio con el interés colectivo de juzgamiento penal, de manera que hay una cuidadosa ponderación de las condiciones de legitimidad de cualquier acto o situación procesal que pueda redundar en una afectación de aquellos valores.

Es cierto que el contenido jurídico-formal de las fuentes positivas de derecho, no es por entero decisivo, puesto que realidades políticas especialmente álgidas pueden terminar imponiéndose sobre una u otra tipología procesal previamente descrita por el legislador, para llevar al triunfo una cierta opción ideológica, incluso en presencia de ciertas barreras jurídicas, como ocurrió en la Alemania nacional-socialista.

Pero la historia permite advertir que, normalmente, en aquellas épocas en que priman las corrientes liberales, la juridicidad acomoda sus instituciones jurídicas en dirección al tipo de proceso llamado acusatorio, y que cuando los intereses de defensa social constituyen opción política preeminente es el tipo de proceso inquisitivo el que se arraiga en el derecho positivo.

¿Qué entendemos por proceso acusatorio? ¿En qué se distingue del proceso inquisitivo? ¿Cuál es el deslinde crítico?

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es difícil responder a estas preguntas y especialmente a la última, de manera que la doctrina se limita a fijar conjuntos de características normalmente asociadas a una y a otra tipología, en grado de prevalencia, porque históricamente es raro que todas ellas se presenten reunidas a la vez y con entera exclusión de sus opuestas lógicas.

II.B. Caracteres fundamentales del proceso acusatorio

Examinemos las características esquemáticas del proceso acusatorio, propio de las vertientes liberales del pensamiento jurídico.

La primera involucra una cuestión orgánico-funcional. En el proceso acusatorio se distingue orgánicamente la radicación de las funciones de acusar, de defender y de juzgar. El rol acusador compete a una parte del proceso, que puede ser privada o pública; en este último caso, se radica en una entidad que normalmente es llamada Ministerio Público. La función defensiva es de resorte del imputado, a través de sus apoderados, generalmente técnicos. La misión de juzgamiento compete a un órgano del Estado, el Juez, que carece de conexión jerárquica con la parte acusadora, aunque esta última sea pública.

La segunda es una materia de posicionamiento político dentro del proceso. Las partes son sujetos dotados de ciertos poderes jurídicos, también llamados facultades procesales. El proceso acusatorio cuida de la existencia de equilibrio en los poderes jurídicos de la parte que acusa con los de la parte que se defiende, de manera que sean ellas procesalmente iguales ante el árbitro que ha de decidir; que tengan, en el fondo, las mismas posibilidades procesales de demostrar la verdad de sus afirmaciones y el mérito de sus conclusiones jurídicas, equilibrio al que, en otras latitudes y modernamente, se viene llamando "igualdad de armas".

La tercera es una cuestión que, en apariencia, es de orientaciones técnicas. El procedimiento es oral y público. Hay que advertir, sí, que estas características técnicas tienen consecuencias de enorme dimensión política para una sociedad libre y democrática, en cuanto conducen a una exposición de la actividad jurisdiccional ante la opinión pública, que torna más dificultosa la posibilidad de una ilegítima afectación de la libertad y dignidad individual del imputado, así como más exigente la misión del acusador. Son, entonces, principios formativos del proceso cuyo carácter adscrito a meras técnicas procesales es mucho más aparente que real.

Hay todavía un cuarto aspecto. En el proceso acusatorio, la conciencia del juez es libre en la búsqueda de la verdad. No hay que entender esta afirmación, dentro de nuestro medio jurídico, en conexión con los más radicales sistemas de libre convicción, que permiten al magistrado juzgar independientemente de las pruebas del proceso y aun contra ellas. La que se quiere expresar es una idea mucho más circunscrita. En el proceso acusatorio liberal el juez no queda atado por regímenes legales que atribuyan siempre valor de prueba plena a la producción de determinados medios. El juez no puede condenar por imperio de la ley probatoria en contra de su propia falta de convicción condenatoria.

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es el proceso acusatorio el más antiguo en la historia jurídica, pero es verdad que esta característica no tiene tanto que ver con una conexión con las ideas liberales, cuanto con una imposibilidad. En efecto, antiguamente, el delito era concebido como una ofensa meramente privada a la víctima, de modo que era menester que la víctima, sus parientes o sucesores, se erigieren en parte acusadora, necesidad que subsistió al menos hasta que se admitió la acción popular. El proceso acusatorio primó en Grecia e igualmente en el Derecho romano, aunque con breves concesiones inquisitorias para la preparación de la acusación. Puede decirse que este tipo de proceso siguió en apogeo hasta la Edad Media y que, después de ello, se conserva hasta la época contemporánea, en sus formas más puras, en el Derecho inglés y en el Derecho norteamericano.

II.C. Caracteres fundamentales del proceso inquisitorio

Analicemos ahora las características esquemáticas del proceso inquisitorio.

Quedan radicadas en un mismo órgano la función de la acusación y la misión de juzgamiento, de manera que el Juez, en realidad, lo es en causa propia, no desde un punto de vista de sus intereses particulares, sino desde una óptica conceptual y sicológica. En efecto, el Juez, como órgano de la colectividad, es referente subjetivo de la ofensa delictiva y, además, está intelectualmente vinculado, toda vez que ha evidenciado y expresado, el imputar en la acusación, una convicción de conducta delictiva en el agente sujeto a juzgamiento. Esta dualidad funcional es el rasgo típico del sistema inquisitorio, aunque algunos regímenes atribuyen al Juez, también, la misión de defensa del acusado.

De otra parte, el acusado queda en una situación de inferioridad procesal respecto del Juez que también es acusador y que puede, casi en todo momento, realizar cuanto crea conveniente a la búsqueda de la verdad material, lo que es bastante obvio y resulta propio de la dualidad funcional. Recordemos que en el sistema acusatorio, la parte que imputa y la parte que se defiende tienen iguales posibilidades probatorias, ante un Juez cuya misión es sólo la de oír, ponderar y juzgar y no la de ir tras el material de cargo.

Luego, los actos procesales son secretos, en mayor o menor medida, de manera que la defensa del imputado carece de acceso a la prueba de cargo, al menos hasta el instante en que queda formulada la acusación, y sigue el principio de escrituración, características técnicas que conducen a consecuencias políticas iliberales y que se asientan intelectualmente en las mayores posibilidade investigatorias, toda vez que el secreto permite frustrar cualquier maniobra de la defensa que se oponga al encuentro de la verdad fáctica.

Finalmente, en cuanto a la apreciación de la prueba, en el molde clásico del proceso inquisitorio, se siguen los principios del sistema legal o tasado, de manera que el Juez queda atado por los grados de convicción a que lo compele la ley ante la presencia de determinados medios técnicos de acreditación de hechos, en función de cuya concurrencia debe tener por culpable al imputado, con independencia de su personal convicción, que es, así, técnicamente irrelevante.

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El proceso inquisitorio es obra principal de la Iglesia Romana durante la Edad Media, inicia su acción a partir del siglo XIII, aproximadamente, y formó el Derecho Común de la Europa Continental hasta el siglo XVIII, por influencia incontrarrestable del Derecho Canónico; se sabe que, en tal carácter, constituía fuente jurídica supletoria de todos los ordenamientos continentales específicos, así como base ineludible de interpretación judicial de estos últimos. La formulación más acabada del proceso inquisitorio, que ha llegado a constituir su expresión histórica fundamental, se encuentra en Francia en la Ordenanza Criminal de 1670 de Luis XIV. Sólo Inglaterra se mantuvo dentro de los marcos del proceso acusatorio.

II.D. El proceso mixto

La preeminencia de los estrictos mecanismos del proceso inquisitorio habría de debilitarse a partir del movimiento filosófico racionalista e iluminista del siglo XVIII, a partir de la obra intelectual de los enciclopedistas franceses.

Voltaire, probablemente influido por sus vivencias en Inglaterra, escribió en 1766: "Si algún día las leyes humanas llegan a dulcificar en Francia algunos usos demasiado rigurosos, sin que por eso se den mayores facilidades al crimen, es de creer que se reformarán también los procedimientos... En Inglaterra un simple encierro hecho sin motivo tiene que ser reparado por el ministro que lo ha decretado; pero en Francia el inocente que ha sido sumergido en un calabozo, que ha sufrido el tormento, no tiene que esperar ningún consuelo... Las indagaciones de los crímenes requieren algunos rigores; ésta es una guerra que la justicia humana hace a la maldad, pero hasta en la guerra puede haber generosidad y compasión. El valiente es compasivo. ¿Cómo el jurista puede ser un bárbaro? Entre los romanos se oía a los testigos en público y en presencia del acusado, que podía responderles, interrogarles él mismo u oponerles un abogado. Este procedimiento era noble, franco y respiraba la magnanimidad romana. Entre nosotros todo se hace en secreto...".

De la Revolución Francesa surgió una nueva tipología de proceso penal, que los procesalistas clásicos, como Prieto Castro, Alcalá Zamora y Fontecilla, están de acuerdo tanto en considerar que es una combinación muy definida entre el tipo acusatorio y el tipo inquisitorio, así como en llamarla mixta. Algunas de sus direcciones fundamentales se encuentran ya en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y su formulación técnica específica queda planteada en el Código de Instrucción Criminal de Francia de 1808. Tiene especial interés para nosotros, porque buena parte de sus caracteres fueron acogidos y perfeccionados en casi toda la Europa continental, en nuestro Código de Procedimiento Penal y en otros iberoamericanos, y rigen hoy, aunque con importantes tendencias acusatorias, en España.

El tipo mixto considera dos fases en el proceso penal. La primera es la llamada de instrucción o sumario, con inequívocos signos inquisitorios, tales como la iniciativa del juez, la escrituración y el secreto. La segunda etapa, denominada de plenario o juzgamiento o verdadero juicio criminal, se construye sobre

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los moldes del sistema acusatorio, en cuanto rige la oralidad, la publicidad, la contradicción entre la parte acusadora y la parte que se defiende, la libre convicción de prueba en el sentido antes explicado y el juzgamiento por sujeto diverso tanto del instructor como del acusador.

Sin embargo de todo lo dicho hasta aquí, hay que conceder que la tipología de un proceso esquemáticamente acusatorio no existe en la realidad jurídica y lo propio ocurre con la tipología inquisitoria. Pero tampoco existe el tipo mixto, al menos en cuanto exacto equilibrio entre las formas acusatoria e inquisitoria.

Bettiol entiende que hay procesos con "tendencias" fundamentalmente acusatorias y procesos con rasgos centralmente inquisitorios, en directa proporción con la relevancia que la comunidad respectiva asigna a la libertad y dignidad individual como bien político y social, puesto que siempre hay una opción ideológica preeminente en uno u otro sentido. El tipo mixto, entonces, no existe, ni aun en mera teoría, porque es del todo imposible concebir un sistema que pueda arribar a un exacto punto medio entre libertad y opresión. Hay, entonces, tipologías procesales liberales, prevalentemente acusatorias, y tipologías procesales opresivas, preeminentemente inquisitorias.

III. TIPOLOGIA PROCESAL DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL CHILENO. MERITOS Y DEMERITOS

Nuestro Código se compone de 696 artículos, distribuidos en 4 Libros. El Libro I contiene los artículos 1º. a 75, consta de 4 Títulos, y se denomina "Disposiciones Generales relativas al Juicio Criminal". El Libro II contiene los artículos 76 a 549, consta de 22 Títulos, y se llama "Del Juicio Ordinario sobre Crimen o Simple Delito".

Son estos últimos los libros que corresponde analizar para determinar la tipología del proceso penal chileno, puesto que el Libro I es atinente a toda clase de ilícitos criminales y el Libro II concierne a los delitos de acción penal pública, que constituyen la regla general.

Desde la proclamación de la Independencia de Chile hasta la promulgación del Código, como lo expresa el Mensaje con que el Proyecto de éste fue conducido al Congreso Nacional de 1894, rigieron en nuestro país las normas de la antigua legislación española, de manera que nuestro proceso penal preexistente era notablemente inquisitorio. Las tendencias jusfilosóficas del iluminismo, imperantes en Europa desde el siglo XIX debieron esperar en Chile, entonces, hasta comenzado el siglo XX.

Está muy claro que el proceso penal chileno se inspiró conceptualmente en la tipología bien o mal llamada "mixta", que proviene históricamente, como está ya dicho, del Código de Instrucción Criminal de Francia de 1808, aunque en el detalle normativo tiene una vinculación bastante categórica con la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, que recoge una expresión perfeccionada de aquel modelo galo.

Intentemos una revisión matriz de las características específicas de nuestro Código.

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Desde luego, el procedimiento ordinario por crimen o simple delito de acción pública contempla dos etapas.

La primera de ellas se denomina sumario y constituye, al tenor del artículo 76, el conjunto de diligencias dirigidas a preparar el verdadero juicio criminal, que sólo se encontrará en la segunda fase, de plenario, objetivo preparatorio que se ha de cumplir en el sumario por medio de la investigación de los hechos que en una primera impresión son constitutivos de delito y de la participación que en ellos ha podido caber a ciertos agentes.

Recordemos que, con arreglo al modelo francés, la fase de sumario queda impregnada de características inquisitorias.

Pues bien, estas cualidades se recogen claramente en nuestro Código. Conforme al artículo 78, los actos procesales del sumario son secretos, de modo que la defensa del imputado no tiene, generalmente, acceso a ellos. Luego, dispone el artículo 43 que son aplicables al juicio criminal las Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento del Libro I del Código de Procedimiento Civil, de manera que rige el principio de escritura en el procedimiento, al menos prevalentemente. Finalmente, conforme al artículo 105, el juez debe iniciar el sumario por simple pesquisa judicial, sin esperar denuncia, siempre que por cualquier medio llegue a su conocimiento la perpetración de un ilícito de acción pública, y, conforme a los artículos 81 y siguientes y 108 y los que le suceden, el juez es también el director de la investigación, que debe llevar adelante y concluir de manera oficiosa.

En aquellos casos en que el juez haya dictado auto de procesamiento durante el sumario, una vez concluida dicha etapa, estudiará el proceso y, si corresponde, de acuerdo al artículo 424 del Código, dictará acusación de oficio en contra del imputado, de la que conferirá traslado a este último, para que la conteste, con lo que se abrirá la etapa de plenario, fase contradictoria, dialéctica, que contiene el verdadero proceso criminal.

Es interesante anotar que se advierte aquí un claro rasgo inquisitorio en la fase de plenario, categórico y grave, desde que se confunden en el Tribunal las misiones de acusación y juzgamiento. E igualmente importante es anotar que el juez que acusa y juzga en el plenario es el mismo que ha instruido el sumario, adquiriendo un cierto grado de convicción de imputación delictiva, que se expresa en el referido auto de procesamiento.

Hay, no obstante, en la etapa de plenario, por regla general, publicidad de los actos procesales, a menos que la exhibición sea peligrosa para las buenas costumbres, dispone el artículo 454 del Código.

Pero un importante rasgo liberal, propio del iluminismo racionalista, se advierte en el sistema de valoración de la prueba, regulado en el Título IV del Libro II, que contiene los artículos 451 y siguientes.

Los abogados con experiencia litigante sabemos que la cuestión de la apreciación de la prueba constituye un deslinde tan crítico del proceso penal, que en ocasiones las conciencias del acusador particular y del defensor quedan severamente cuestionadas con ocasión de sentencias que condenan en base a medios de prueba, normalmente del tipo de las presunciones judiciales, que ca-

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

recen de fuerza absolutamente categórica. Puede pensarse, como un ejemplo bastante emblemático, en las sentencias dictadas en el caso por el homicidio de Letelier y Moffit, ocurrido en el Estado de Washington, que quedaron edificadas en base a esta clase de deducciones jurisdiccionales, con un extraordinario desarrollo técnico, basado en obras clásicas acerca de la prueba criminal.

Pero, tanto como ello, sabemos también que no hay en este punto más remedio que confiar en la razonabilidad de ponderación de los jueces del fondo, que quedan sólo vinculados a ciertas ataduras legales mínimas –sancionables en casación de fondo–, dirigidas a evitar, hasta donde ello es posible, eventos de arbitrariedad. Tal sistema es incomparablemente mejor al que precedió al movimiento iluminista, que consistía en que el mérito de prueba condenatoria venía fijado por la ley.

Los elementos centrales del sistema liberal de apreciación de la prueba, en nuestro Código, como puso en su tiempo de relieve el jurista Ballesteros, redactor del Proyecto, quedan plasmados en su actual artículo 456 bis, norma que dispone: "Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley".

Intentemos desentrañar, en la regla cuyo texto se ha transcrito, los elementos centrales a que estamos aludiendo.

Del artículo 456 bis resulta, ante todo, que la sentencia condenatoria tiene como presupuesto que el juez haya arribado a un estado sicológico, en orden a que se haya arraigado en su conciencia la convicción de haberse cometido una conducta criminal y que ella ha sido realizada por el encartado, convicción que, en todo caso, ha de provenir de la ponderación de los medios de prueba legalmente admitidos.

Siendo así, en el orden lógico, el juez debe, primero, estudiar las pruebas que obran en el expediente y ponderarlas con arreglo a la ley, a objeto de determinar si a través de ellas es posible, conforme a la técnica jurídico-ponderativa del Código, tener por acreditados unos ciertos hechos criminosos.

Pero luego de haberse respondido positivamente acerca de esa interrogante, sucede otro análisis, característico del sistema surgido de los movimientos iluministas.

El juez, antes de firmar la sentencia condenatoria, debe preguntar a su propia conciencia, más allá de los límites técnicos: los medios de prueba que obran en el expediente, ¿me han convencido plenamente de que ha tenido lugar el delito y que el acusado ha participado en él? Se trata, como es obvio, de un delicado análisis de conciencia de que es sujeto protagónico aquel a quien la sociedad le ha entregado la inmensa responsabilidad de juzgar a sus semejantes, análisis que excede los criterios de la técnica probatoria.

Sólo si en la conciencia del Magistrado se ha formado la convicción criminosa, que viene así a respaldar el previo análisis técnico-jurídico de la prueba que obra en el expediente, quedará suscrita la sentencia condenatoria. Pero puede ocurrir que el estudio técnico-jurídico de la prueba y la conciencia del

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

juez caminen por senderos divergentes, de manera que, pese a la existencia de elementos acreditativos técnicamente incriminatorios, el Magistrado no resulte convencido. En el molde inquisitorio, el estado de conciencia del juez era irrelevante, porque el Tribunal resultaba ser, en este punto, un componente mecánico del sistema de justicia criminal. El juez debía condenar de todos modos. En cambio, cuando los cauces iluministas logran la primacía, el respeto a la conciencia humana es valor intransable, en términos tales que el sistema jurídico no admite que un hombre se vea compelido a condenar a otro en desmedro de su propia conciencia. De este modo, el juez tiene una válvula para escapar de su autoincriminación moral, puesto que, en esa divergencia, dispone el artículo 456 bis del Código, tiene que absolver, aun contra la prueba del expediente.

Como expresa el Mensaje del Proyecto de Código: "Este proyecto consigna como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal, es de todo punto indispensable para condenar. Si esa convicción no llega a formarse, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo".

Este principio del legislador, cautelador de la conciencia del juez, queda también trasuntado en otras normas particulares, al introducir elementos de resguardo en la técnica de estudio de cada una de las pruebas y del conjunto de todas ellas.

Así, de acuerdo al artículo 459 del Código, "la declaración de dos testigos hábiles, contestes en el hecho, lugar y tiempo en que acaeció, y no contradicha por otro u otros igualmente hábiles, podrá ser estimada por los Tribunales como demostración suficiente de que ha existido el hecho, siempre que dicha declaración se haya prestado bajo juramento, que el hecho haya podido caer directamente bajo la acción de los sentidos del testigo que declara y que éste dé razón suficiente, expresando por qué y de qué manera sabe lo que ha aseverado". La ley no manda que el medio de acreditación haga prueba plena, sino que permite que el juez le otorgue esa implicancia. Normas parecidas encontramos acerca de los testimonios que no cumplan con las condiciones antes transcritas, en el artículo 464, así como en relación con el informe pericial, en los artículos 472 y 473, y con la confesión, en el encabezado del artículo 481.

El juez, entonces, no está obligado a declarar el mérito acreditativo de la prueba, ni aun de la rendida bajo las pautas formales establecidas por la ley, porque su labor no es meramente declarativa, no es simplemente mecánica. De contrario, el juez puede atribuirle mérito acreditativo, pero lo hará sólo si ello es coherente con sus reglas de experiencia y con su entendimiento racional. Una idea debe, entonces, quedar patente. En el análisis técnico de la prueba, el juez no tiene una misión declarativa de mérito probatorio en base a ciertos esquemas legales, sino una misión de atribución de ese mérito, respetando los marcos legales, pero en coherencia con su propia razón de entendimiento.

Pero del artículo 456 bis del Código surge otro principio. La convicción de que el juez debe ser sujeto protagónico para poder emitir sentencia condenatoria en contra del imputado no es una cualquiera, sino una que resulte de la

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ponderación de los medios de prueba legal. De lo que antes decíamos resultaba que el juez puede absolver independientemente y en contra de la prueba, pero el mismo juez no puede condenar en mérito unilateral de su propia conciencia, sino que sólo puede hacerlo en base a la prueba legalmente producida y apreciada, de la que no puede abstraerse.

Si la prueba indica inocencia, el juez no puede, por virtud de su conciencia, mutarla en culpabilidad. En ese caso, el juez debe también absolver.

El sistema de apreciación de la prueba de nuestro Código no es, entonces, de libre convicción del juzgador, o, al menos, no lo es en plenitud. Tiene un rasgo importante de él, en cuanto el juez puede abstenerse de atribuir mérito acreditativo a ciertas pruebas legalmente rendidas en el proceso, y otro, aún más relevante, en cuanto el juez puede absolver en contra del mérito de prueba previamente atribuido, alegando falta de convicción delictiva. El magistrado puede absolver en base a su libre convicción.

Pero el juez no puede condenar en contra de la prueba legalmente rendida en el proceso. Para condenar debe superar dos barreras: la de las pruebas legales y la de su propia convicción moral.

Finalmente, hay que hacer constar que dos valores filosóficos, propios del iluminismo racionalista, rondan en el sistema de apreciación de la prueba del proceso, penal mixto, que venimos de describir.

El primer valor es el de la inviolabilidad de la conciencia del ser humano. El juez es un hombre que está juzgando a un semejante. La ley no puede imponerle el deber de condenar a otro hombre a sufrir una pena en contra de su propia convicción, porque esa imposición violaría la conciencia del magistrado y constituiría una forma de tortura.

El segundo valor es la consideración del hombre como un ser eminentemente racional, que debe encontrar el fundamento de su decisión –eso es la condena criminal– en el forjamiento de juicios estrictamente lógicos y no en arrebatos irreflexivos. Por esa razón, el juez no puede condenar en base a su propia impresión, sino en virtud de un conjunto de juicios lógicos, coherentes con su convicción.

Estos dos valores actúan coordinadamente en el sistema de apreciación de la prueba que concibió nuestro Código de Procedimiento Penal, que merece ser destacado positivamente. Desde luego, el sistema de apreciación de la prueba del Código chileno, que no puede ser enmarcado estrictamente en ninguno de los esquemas técnicos clásicos, corresponde, en realidad, a una mixtura de relevante valor en la técnica jurídica, en cuanto atribuye a los jueces del fondo libertad de ponderación allí donde es necesaria, pero asegurando, a través de leyes reguladoras de la prueba, cuya infracción involucra vicio de casación, el respeto a ciertos límites racionales mínimos para evitar arbitrariedades.

Hay que anotar, por último, que el sistema concebido por nuestro Código ha experimentado, en las últimas décadas, un ostensible debilitamiento en la práctica jurídica, en cuanto dice relación con la necesidad que la condena se funde en los medios legales de prueba.

Este debilitamiento ha tenido lugar por la vía de quitar rigor al carácter

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

calificador de las presunciones judiciales como juicios estrictamente lógicos. Nosotros enseñamos que las presunciones judiciales pueden hacer prueba tanto acerca de la existencia del delito como en torno a la participación criminal, pero que, para que así pueda ocurrir, es menester que resulten cumplidos un conjunto de requisitos, cuidadosamente establecidos por el legislador en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

La ley cauteló estrictamente la logicidad de la inferencia del juez, porque el valor racionalista no admite que la condena criminal surja de aquello que los griegos llamaban paradoxas, meras aproximaciones a la verdad, sino que impone que ella emane de doxas, esto es, de juicios verdaderos, y, por tanto, estrictamente respetuosos de la lógica. Esta cautela de logicidad viene asegurada por los requisitos del artículo 488 del Código.

Pero nosotros pensamos, recordando palabras que ya expresó el fallecido y recordado jurista don Enrique Correa Labra, que alcanzara el pedestal más alto del sistema judicial, que éste ha debilitado el valor racionalista de la condena, afectando, consecuentemente, la garantía político-jurídica de la libertad personal.

Dos mecanismos se han conjugado en este fenómeno.

Por una parte, es hoy cotidianamente frecuente –tanto, que a pocos extraña– que las sentencias judiciales de los tribunales del fondo, esto es, de primera y segunda instancia, simplemente afirmen, sin mayor exteriorización analítica, o sin ninguna, que un hecho queda probado por un conjunto de presunciones judiciales y que ellas cumplen con los requisitos de una norma de la que siempre se conoce el número de articulado –488– pero cuyo contenido, que es el de un magistral resumen de la lógica, es pocas veces bien aprehendido, lo cual no tendría mayor gravedad si el problema viniere corregido por el control de casación que compete a la Corte Suprema. Pero ocurre que, lamentablemente, el análisis de las sentencias de casación dictadas por nuestro más alto Tribunal en las últimas tres décadas –no siempre ha sido así– demuestra varias cosas.

Primero que, durante mucho tiempo –hasta reciente reforma legal–, se extremó hasta mucho más allá de la prudencia el sentido y alcance de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, de modo que una gran cantidad de ellos terminaban declarados inadmisibles. Segundo, que la Corte Suprema es cada día menos exigente en cuanto al control del requisito de las sentencias judiciales establecido en el Nº 4º del artículo 500 del Código, que obliga a expresar las consideraciones en cuya virtud se dan o no por probados los hechos; basta examinar el Repertorio del Código para caer en cuenta que por esta vía la Corte Suprema cautelaba, antes, no sólo la expresión de consideraciones, sino la circunstancia que ellas contuvieran un completo examen de la prueba y mínimas exigencias lógicas. Y, tercero, que la Corte Suprema restringe progresivamente el catálogo de leyes reguladoras de la prueba, cuya aplicación está autorizada a cautelar en vía de casación de fondo.

Lamentablemente, entonces, el asiento de la condena en los rigores de la lógica es cuestión que se ha debilitado últimamente. ¿Qué habrá tras este fenómeno de la realidad jurídica? ¿El surgimiento de tendencias autoritarias en el

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que debiera ser el seno principal de los juicios idóneo y completamente fundados, en los Tribunales de Justicia? ¿El privilegio de la cantidad de sentencias, por sobre su calidad, cuestión propia de un sistema jurisdiccional que carece de medios humanos y materiales para cumplir con sus funciones? No son interrogantes que podamos responder aquí, pero vale dejarlas planteadas.

Volvamos al principio. ¿Cuál es la tipología de nuestro Código de Procedimiento Penal?

Sin duda, corresponde al tipo mixto. Contempla una fase preparatoria con tendencias inquisitivas y una etapa de plenario con rasgos acusatorios.

Pero no cabe ninguna duda que, dentro de los tipos mixtos, se inclina tremendamente hacia el modelo inquisitorio, puesto que no respeta conceptos mínimos del marco procesal surgido del iluminismo-racionalista.

En primer lugar, la práctica jurídica demuestra que el verdadero juicio criminal se encuentra en la etapa de sumario, puesto que es allí donde el juez, bajo los marcos del secreto y con una duración temporal que por regla general no viene limitada por la ley, realiza y completa la investigación. Tanto así que son escasas las pruebas que se rinden en la fase probatoria del plenario, la que, en caso de renuncia del procesado –sin oposición fundada de los sujetos activos– o de omisión de ofrecimiento de pruebas concretas, incluso puede omitirse. Todos los hechos relevantes quedan demostrados, entonces, en la etapa del sumario, que es secreto, puesto que si así no acaece, es imposible declarar cerrado este último. El verdadero juicio criminal, en cuanto a las demostraciones de hechos, está, pues, en el sumario secreto e inquisitorio.

En segundo lugar, el juez que dirige el plenario y dicta la sentencia definitiva es el mismo que ha instruido previamente el sumario, reuniendo todo el material probatorio de cargo contra el acusado y procesándolo.

En tercer lugar, el juez que dicta la sentencia es el mismo que ha abierto la etapa de plenario formulando la acusación del Estado en contra del imputado.

En cuarto lugar, el juez no es árbitro en el plenario, porque, de acuerdo al artículo 499 del Código, una vez concluido el período de prueba, puede decretar todas las diligencias que estime conducentes para reparar omisiones o esclarecer puntos dudosos, mecanismo que puede utilizar para resolver cualquier deficiencia en el sostén de la acusación penal que él mismo ha formulado.

Y, en quinto lugar, pese a que el Código establece un interesante sistema de ponderación de la prueba, la práctica jurídica ha disminuido sus exigencias lógicas, al privar de importancia a los medios de prueba diversos a las presunciones judiciales –puesto que el sistema legal permite que casi todos aquéllos puedan conducir a éstas– y al disminuir, de hecho, las exigencias de demostración fundada de categórica logicidad de las deducciones jurisdiccionales.

De todo lo dicho hasta aquí resulta una evidente paradoja. Nuestro sistema penal es liberal. Nuestro sistema procesal penal es iliberal y opresivo, debilita las concepciones filosóficas que informan a la comunidad nacional y no cumple los lineamientos de un Estado de Derecho.

Artículo: En la agonía del Código de Procedimiento Penal: Méritos, deméritos y homenaje
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Mario Rojas Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

IV. PALABRAS FINALES Y HOMENAJE

Hay que admitir, como se dijo al comienzo, que, en los hechos, pese al diseño por el Código del ramo de un proceso penal vetusto y anómalo, con la sola excepción del interesante sistema de apreciación de la prueba, tal obra legislativa no ha generado tan grandes males.

Desde luego, es de evidencia que el sistema actual no conduce a la imparcialidad del juez que dicta la sentencia de condena, puesto que, él mismo, antes, procesó y acusó, lo que le vincula sicológicamente a un juicio previo y propio. Pero, ¿podemos decir los abogados litigantes que, alguna vez, hayamos sentido que el juez que dicta la sentencia ha sido parcial en razón de su propio juicio anterior? No es, al menos, la experiencia de quien esto escribe. Parece ser que nuestros jueces logran, de algún modo –tremendamente elogiable–, despojarse de sus juicios previos, para reexaminar todos los argumentos de la defensa y, si su conciencia así lo manda, absolver.

En ello, como en tantos otros aspectos, los jueces de nuestro país han superado ampliamente las limitaciones del Código y, desde luego, también las deficiencias materiales obvias –no digamos sólo las tecnológicas, que ello sería demasiado ambicioso– que tan estoicamente han enfrentado.

Pero, cualquiera sea el caso –sin que nada disminuya ese homenaje académico y merecido–, es cierto que todo esto ha terminado en la pretensión del Proyecto de Código de Procedimiento Penal en actual debate, que quiere alejarse incluso del modelo mixto que, con otras tendencias, es la expresión procesal penal de hoy en otros países rescatables.

El Proyecto quiere romper con nuestra raíz histórica más próxima, acercándonos a los modelos anglosajones. Y así expresa el Mensaje de S.E. el Presidente de la República: "En consecuencia, este proyecto establece las bases procedimentales de un nuevo sistema procesal penal que pretende abandonar el modelo inquisitivo y avanzar hacia otro con una orientación de carácter acusatorio. Es en esta perspectiva que el Proyecto debe ser analizado, comprendido y criticado. Las instituciones que propone han sido diseñadas con esas orientaciones y debieran ser evaluadas a partir de su idoneidad para darles cumplimiento". Que todo sea para bien.