

Derecho Procesal

Los Sistemas Procesales Penales (Estudio de Legislación y Doctrina)

EDMUNDO POTTSTOCK P.

(Ayudante Investigador del Seminario de Derecho
Procesal y Práctica Forense).

ULTIMA PARTE

Capítulo II

SECCION SEGUNDA

POLITICA PROCESAL RELATIVA A LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES

8.—*Las formas contenidas en los sistemas procesales clásicos.*

Habiendo precisado en los Párrafos que anteceden, la evolución histórica de los sistemas clásicos del proceso penal, conviene a nuestro método, señalar las formas que, a posteriori, ha determinado la doctrina procesal respecto de los mismos.

Doctrinariamente, se señalan los siguientes caracteres del sistema acusatorio:

1º) La acción corresponde a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano, con excepción de aquéllos imperlidos por incapacidad física o moral. En todo evento, sin previa acusación no existe juicio.

2º) La libertad personal del acusado es respetada hasta el instante en que se dicte sentencia condenatoria.

3º) La etapa contradictoria del juicio se realiza con igualdad absoluta de derechos y poderes entre acusador y acusado.

4º) La oralidad, la publicidad y la concentración son las características del debate.

5º) La presentación de las pruebas constituye una carga exclusiva de las partes.

6º) El juez es popular y recusable, asumiendo un rol pasivo durante el juicio. A él le corresponde valorar la prueba que rindan las partes.

7º) El veredicto se fundamenta en el libre convencimiento.

Por otra parte, son formas inequívocas contenidas en el sistema inquisitivo, las siguientes: 1ª) La acción penal es prerrogativa del príncipe y no se requiere la intervención del acusador para que el Estado proceda. El lugar del acusador es ocupado por agentes estatales que informan al magistrado inquiriente la comisión del delito y persona de los delincuentes. 2ª) Durante el curso del proceso, el acusado es segregado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva. 3ª) La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, es facultad exclusiva del juez. 4ª) No existe la etapa contradictoria durante el juicio. El derecho de defensa se encuentra restringido. 5ª) La instrucción del proceso es escrita y secreta. No solamente respecto de los ciudadanos, en general, sino con relación al procesado, en cuya presencia no se realiza ninguna actuación, excepto la confrontatio. El acusado no conoce el proceso hasta que la investigación se encuentra afinada. 6ª) La dirección del proceso está confiada, exclusivamente al juez, quien ha sido dotado por el soberano de potestad permanente para acusar, instruir y decidir durante el curso de su tramitación. El juez no está sujeto a recusación de las partes. 7ª) Se reconocen sanciones coercitivas extraor-

dinarias. 8ª) La decisión no se adopta en base al convencimiento moral, sino en conformidad al sistema de las pruebas legales.

Aplicando un criterio político, algunos autores identificaron al sistema acusatorio vinculado, en forma exclusiva, al juez popular, a la publicidad y a la oralidad. Identificando, en cambio, el sistema inquisitorio con el juez togado, la escritura y el secreto.

Otros doctrinarios han pretendido formular la diferencia entre ambos sistemas, en base a los principios procesales que los informan. Así, se ha sostenido que el sistema inquisitivo se encuentra fundamentado en los principios de oficialidad y de la verdad real; principios que serían exclusivos del mismo. Se ha rebatido esta posición, fundadamente, asilándose en la evidencia de que los principios de la oficialidad y de la verdad material son inseparables del proceso penal, el cual es independiente de las formas que revisten los sistemas procesales ideados para su realización.

Las formas ortodoxas contenidas en los sistemas inquisitivo y acusatorio han provocado una discusión doctrinaria respecto de las ventajas y defectos de ambos.

9.—Criterio valorativo de los sistemas clásicos: el sistema mixto.

Se ha sostenido que el sistema procesal acusatorio representa el máximo de garantía civil para el acusado, pero —usando la expresión de Carrara— “deja en grave peligro la tutela del derecho”. Verdaderamente, este sistema procesal no consulta “los intereses de la defensa social y es inadecuado al ritmo de la vida contemporánea, corrompida por la baja política, y en donde están ausentes las virtudes cívicas. Estos defectos fueron, precisamente, los que influyeron en su decadencia”. (1)

En otro sentido, respecto del sistema inquisitivo, podemos señalar, como ventaja máxima, el hecho de que reconoce la potestad punitiva del Estado, en forma absoluta; desechando cualquiera teoría que pretenda desconocer que el delito es un fenómeno que interesa a la sociedad toda.

Como defecto substancial de este sistema, se invoca la circunstancia de que la actuación del acusador y del juez son atributos de una sola persona. Se cree que el Ministerio Público fue instituido para subsanar este defecto (Rafael Fontecilla).

Finalmente, el secreto de la tramitación en la forma absoluta que se practicara, originó los clamorosos reproches de toda una corriente filosófica, que determinó la decadencia del sistema inquisitivo y su reemplazo por la forma mixta a partir de la Revolución Francesa.

El sistema procesal penal mixto se presenta, en su forma más evolucionada, como la unión de dos procesos distintos, uno de los cuales tiene la forma inquisitiva, y el otro, reviste los caracteres del acusatorio.

Silvio Longhi caracteriza del siguiente modo al proceso mixto: “en el primer período o período instructorio: a) La acusación es confiada al Ministerio Público; b) El procedimiento es secreto, escrito, sin intervención de defensa, o con sólo defensa escrita y sin continuidad (método de análisis); c) Prevalece el método de la carcelación preventiva del imputado, atemperado apenas por los sistemas de la libertad provisoria y de la excarcelación; d) La dirección de las investigaciones está confiada al arbitrio del juez instructor, con mayor o menor subordinación al requerimiento del Ministerio Público y bajo el control de órganos superiores de instrucción, investidos de análogas facultades.

Después de este primer período se pasa al segundo, el juicio, en el cual los términos se invierten y el procedimiento asume los caracteres del procedimiento acusatorio, porque: a) El Ministerio Público promueve la acusación contra el reo, que de la condición de inquirido pasa a la de acusado; b) Se da libre comunicación del proceso al justiciable o al defensor, que debe asistirlo en todos los actos del juicio; c) El proceso se renueva en audiencia pública, oralmente y en contradictorio, y los actos del proceso escrito carecen de valor si no se reproducen en el procedimiento oral; d) Sobre estos actos, el juez (oficial o popular) decide según su libre convencimiento; e) Todo debe desenvolverse con continuidad de procedimiento y sin in-

(1) Fontecilla, Rafael. Ob. cit. T. I, pág. 330.

terrupciones: cesa el análisis y comienza la síntesis..." (1)

Según Florián, "el criterio de diferencia entre el sistema acusatorio e inquisitivo, aparece, nítidamente, según la manera como las tres funciones fundamentales, que necesariamente se descubren en todo proceso, la función de acusación y su preparación, la función de defensa y la función de decisión, están en él repartidas. Si cada una de estas tres funciones se confía a un órgano propio y se da así lugar a tres órganos: un acusador, un defensor, un juez, el proceso es acusatorio. Si las tres funciones están concentradas en las manos de una sola persona, están atribuidas a un órgano único, que es el juez, el proceso asume la forma inquisitiva". (2)

En nuestro concepto, Florián, solamente, señala un criterio diferenciador de los sistemas clásicos basado en un aspecto eminentemente formal. No hace sino sintetizar las características de uno y otro. Por consiguiente, no es ese el fundamento que determina la diferencia entre ambos. La doctrina procesal no podría asilarse en un argumento tan sencillo para sancionar legalmente, en un momento determinado, un sistema procesal penal. El criterio que, en definitiva, decidirá la adopción de un sistema procesal penal que un pueblo quiera darse, responde a objetivos de política procesal mucho más trascendentes que trataremos de explicar en los Párrafos que siguen.

En todo evento, nosotros dejamos esclarecido que propugnamos la diferenciación entre los principios que informan un sistema procesal penal y las formas que él reviste. Estas, teóricamente, son independientes de aquéllos. Pero, la labor del procesalista consiste en señalar cuáles son las indicadas a los principios que él preconiza.

Lógicamente, el planteamiento que antecede se fundamenta en la moderna doctrina del derecho procesal; doctrina que pretende encontrar una explicación jurídica a los sistemas procesales penales. Verdaderamente, en la actualidad, no podríamos explicarnos su naturale-

za, o siquiera su existencia, con la sencilla argumentación de que representan el producto evolutivo del nivel político o social de un pueblo. Semejante argumentación pudo ser dada en la época procedimentalista del derecho procesal; ahora, sería inconcebible.

10.—Principios que rigen los sistemas procesales penales. Criterio orientador.

La exposición contenida en los Párrafos anteriores, nos revela que la forma externa del proceso penal, siempre ha oscilado entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio; por lo menos, hasta el advenimiento de los tiempos modernos. Las vicisitudes de uno u otro, dependieron, en gran medida, del régimen político que imperó en un momento dado. En consideración a esta circunstancia, Mittermaier es absoluto cuando identifica el sistema inquisitivo con un régimen de tiranía, y el sistema acusatorio con los principios políticos democráticos y de libertad. (1) Sin embargo, sin desconocer la importancia de semejante factor; lo cierto es que la orientación política de un Estado no constituye el fundamento decisivo del sistema procesal penal que adopte. Nuestro criterio en este sentido es confirmado suficientemente por Quintano Ripollés: "Resulta —dice— un tanto esquemática y forzada la oposición que apunta Mittermaier entre el sistema procesal acusatorio, vinculado a los regímenes democráticos, y el inquisitivo, que lo estaría a los autoritarios. Equívoco que nace seguramente de la contemplación exclusiva de lo acaecido en la historia de Roma. De ser ello así, habría que convenir en la peregrina conclusión de que el Derecho germano más bárbaro, y entre nosotros el de los Fueros Municipales, resultaron idealmente democráticos al no conocer otro procedimiento que el acusatorio, conforme al viejo aforismo germano "Wo ist kein Kläger, das ist kein Richter"? que vemos traducido en el Fuero de Zamora, 86, por el de "Ninguno nos responda sin querelaso". En cambio, es notorio como el proyectado procedimiento criminal del nacismo, paradigma de auto-

(1) Longhi, Silvio. Cit. p. Bartoloni Ferro, Abraham. "El Proceso Penal y los Actos Jurídicos", pág. 252.

(2) Florián, Eugenio. Cit. p. Bartoloni Ferro, Abraham. Ob. cit., pág. 258 y ss.

(1) Mittermaier C. J. A. "Tratado de la Prueba en Materia Criminal". Pág. 48.

cracia, acogió como más adecuado a sus fines totalitarios el sistema acusatorio, omnímodamente ejercido por el Fiscal". (1).

En conclusión, el sistema político no es índice determinante, al menos en forma exclusiva, del sistema procesal penal que adopte un Estado en un momento histórico determinado. Realmente, influyen también otros factores de no menos trascendencia que aquél, para estructurar objetivamente el proceso penal. En este sentido, es indiscutible que la institución refleja, en fuerte proporción, el grado cultural, social, religioso y económico, inclusive, del pueblo en donde se origina. No obstante, si bien estos elementos contribuyen a explicar la naturaleza de un sistema procesal, no por ello representan su causa jurídica, al menos en la actualidad.

De conformidad con la moderna doctrina del derecho procesal, el proceso, abstracta y objetivamente considerado, debe responder a una política procesal específica. Esta política debe tener en consideración los principios fundamentales que gobiernan el proceso penal (Vid. supra. Cap. I, N° 3) y obedece, a su vez, a la política general del Estado. Esta es, consecuentemente, el índice orientador que va a señalar, en un momento histórico determinado, el sistema procesal penal que debe adoptar un pueblo.

Obviamente, la política general del Estado comprende, no sólo, los aspectos autoritarios o democráticos que informen su Constitución, sino, además, los objetivos que persiga cumplir en el orden cultural, social y económico, los cuales se expresarán jurídicamente.

En definitiva, el proceso penal, en su expresión objetiva, no es, según algunos lo pretenden, un fenómeno que surge y evoluciona de acuerdo con la evolución de la sociedad. Así —repetimos— pudo explicarse en el pasado; en la actualidad, el Estado ha adquirido absoluta conciencia de los fines que pretende —inclusive en el orden jurídico— y, por ello, el instituto debe adecuarse y responder a dichos fines.

Ahora bien, ¿cómo debe aplicar el Estado su política procesal relativa a implantar un sistema procesal penal?

Nosotros estimamos que esa política debe encontrarse inspirada jurídicamente, y sin perjuicio de los objetivos generales que persiga cumplir el Estado, en el reconocimiento de los dos principios que fundamentan el proceso penal: el de la Oficialidad y el de la Verdad Real (Vid. supra. Cap. I, N° 3).

La conclusión que antecede, podría inducir a equívocos a quienes ignoraran nuestro razonamiento completo. Y, desde este punto de vista, podría estimarse que nosotros propugnamos un sistema procesal penal inquisitivo, porque éste concordaría con las ideas que hasta ahora hemos expresado. Nada más inexacto. Nuestro razonamiento se complementa y finaliza con la aseveración de que el Estado, en su política procesal, relativa a establecer un sistema procesal penal determinado no solamente debe inspirarse en los principios antes mencionados, sino que debe utilizar dos instituciones esenciales: el juez penal y el ministerio público. La estructura y naturaleza que se reconozca en ambas, juntamente con la aceptación de los citados principios, va a facilitar, en definitiva, el establecimiento de un sistema procesal penal, que responda a la política general del Estado.

En los Párrafos que siguen nos referiremos separadamente al juez penal y al ministerio público.

11.—*El juez penal.*

Para dar cumplimiento al objetivo que nos hemos propuesto, analizaremos el juez penal con relación a dos aspectos fundamentales cuantitativa y cualitativamente.

A) *Juez único y juez colegiado.*—¿Cuál es el que se adecúa mayormente a la política procesal destinada a implantar un sistema procesal penal?

Es indiscutible la ventaja que, desde el punto de vista de su responsabilidad, presenta el juez único con respecto al juez colegiado. Al Estado interesa un órgano jurisdiccional cuya responsabilidad en la administración de justicia se diluya con la de otros individuos. Es incontrovertible, además, que el juez único acredita superioridad

(1) Quintano Ripollés, Antonio. Nota incluida en el "Tratado de la Prueba en Materia Criminal" de C. J. A. Mittermaier. Pág. 50.

sobre el colegiado, en cuanto al rendimiento de su labor. El trabajo en conjunto contribuye a dilatarla, por la diferencia de criterios que en un momento pueda presentarse para resolver un caso determinado.

Como argumentaciones en favor del tribunal colegiado, se invocan, principalmente, dos: se produce una diferencia de opiniones que esclarecerá las dudas, mediante el aporte de los conocimientos y experiencia que implica el mayor número; y se evitan las presiones contrarias a la independencia funcionaria. Estas circunstancias han sido determinantes, presumiblemente, de que el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Córdoba, en Argentina, establezca un órgano jurisdiccional colegiado: las Cámaras en lo Criminal, compuestas de tres miembros.

Son suficientes las argumentaciones que formula Niceto Alcalá Zamora para desechar la posibilidad de un tribunal colegiado. Efectivamente, este autor nos señala: "1º) lejos de ser la "última moda" el tribunal colegiado, por todas partes se advierten concesiones hacia el juez único; 2º) el régimen puro de tribunal colegiado resultaría lento y carísimo, y de ahí que sólo determinadas fases o actuaciones deben encomendarse; 3º) su adopción como tribunal de primera instancia, es decir, con mantenimiento de la apelación, puede resultar muy gravoso para el presupuesto; 4º) su establecimiento como tribunal de única instancia, o sea sin apelación, puede provocar el congestionamiento del tribunal de casación que se instaure y, además, dejará sin remedio, injusticias y errores que la casación no puede subsanar, a menos de darle ese nombre a una apelación lisa y llana". (1)

A los argumentos anteriores, nosotros agregamos que un juez único, investido de determinadas condiciones, que analizaremos a continuación, contribuye, en forma positiva, aplicar la política procesal que se proponga el Estado con respecto al sistema procesal penal.

B) *Juez profesional y juez lego o jurado popular.*—Grave disyuntiva se presenta en la política procesal en la posi-

bilidad de elección, para desempeñar las funciones de órgano jurisdiccional, entre un juez profesional, técnico y el ente que se denomina jurado popular. Nosotros, concordes con la posición que hemos adoptado, nos pronunciamos, de antemano, por un juez profesional y técnico. Solamente, aquel individuo que, además de poseer seguros conocimientos de la ciencia jurídica, exhiba relevantes dotes de cultura y criterio social, es el que se encuentra capacitado para aplicar la política procesal que preconice el Estado. Moralmente, es también el más indicado para juzgar a sus conciudadanos. Preciso, es, en esta oportunidad, transcribir las certeras expresiones de Alcalá Zamora, refiriéndose a las condiciones que debe reunir un juez profesional: "es indudable que un juez domine el Derecho y el procedimiento penales, pero que carezca de conocimientos suficientes en las distintas ramas de la Criminología y la Criminológica, camingrá con frecuencia entre tinieblas, o habrá de echarse en brazos de la policía o de los peritos, con los peligros que semejante abandono de funciones supone. Mas, no por ello debe pedirse al juez penal que conozca las disciplinas relacionadas con el delito, en la medida que el especialista de cada una de ellas, sino que esté capacitado para valorar pruebas y dictámenes, con arreglo a la fórmula que se denomina "sana crítica". (1).

Se invocan una serie de argumentos para defender la fórmula que ofrece el órgano jurisdiccional constituido por jueces legos, vale decir, por un jurado popular.

Así, con un criterio eminentemente político, se aduce que el pueblo tiene derecho a administrar su propia justicia; es decir, que el jurado popular es la representación del pueblo soberano.

Sin embargo, semejante argumentación, carece de validez, cuando se considera que, si bien es cierto que el pueblo tiene derecho a elegir sus representantes, no por ello tiene facultades para legislar, aplicar las leyes o administrar justicia, mucho menos, en forma directa. Ello significaría el caos.

Se ha sostenido, también, que el sis-

(1) Alcalá Zamora y C., Niceto y Levene, Ricardo (h), "Derecho Procesal Penal". T. I, pág. 253.

(1) Alcalá Zamora y C., Niceto y Levene, Ricardo (h), Ob. cit. T. I, pág. 256.

tema de jurado garantiza la independencia absoluta del órgano jurisdiccional. Ello "implica dudar —como acertadamente lo señala Vélez Mariconde— en un país republicano, de la "honestidad de los gobernantes y firmeza de los jueces". El argumento no merece mayor comentario.

Finalmente, otra alegación en defensa del jurado consiste en sostener que "quien pretende establecer el juicio oral y público, las pruebas morales y otros procedimientos propios del jurado, sin la implantación de este tribunal, incurrir en un error de información, de lógica y de concepto, pues el juicio escrito es propio de los jueces permanentes, como las pruebas legales y la doble instancia..." (1) Absurda argumentación, porque quien invoque semejantes razones para justificar el jurado popular lo hace desconociendo los principios de política procesal que debe presidir, en todo caso, el establecimiento de un sistema procesal penal; sistema que no obedece a meras razones de forma.

La exposición de motivos que antecede, es suficiente para concluir que el jurado popular debe ser descartado como órgano jurisdiccional integrado en un sistema procesal penal. Sin embargo, la importancia del instituto ha sido tan discutida, que conviene a nuestro método realizar una breve reseña de su desarrollo y evolución en el campo jurídico.

C) *El jurado popular*.—Se ha sostenido que el jurado moderno arranca sus orígenes de las Asambleas Populares de Grecia. Sin embargo, el parentesco es, únicamente, remoto, porque difiere con aquellos tribunales tanto en su composición (recordemos que el Tribunal de los Heliasas contaba hasta seis mil miembros), como, en cuanto a su funcionamiento. Mucho más próximo a la institución se encuentra el régimen procesal penal romano, exteriorizado en las "quaestiones publicae" (Vid. supra. Cap. II, N^o 4).

Se ha señalado, también, como antecedente fidedigno del jurado un pasaje del Código de Alarico o Breviario de Aniano, relativo al enjuiciamiento de los

nobles e inspirados en un precepto del Código de Teodosio, acerca del juzgamiento de los Senadores. (1)

El antecedente histórico del jurado, más comúnmente aceptado, es aquel que vincula su origen con la promulgación de la Magna Carta, el año 1215, por el monarca inglés Juan Sin Tierra. En ella se reconoce la institución como un privilegio obtenido por los barones para eludir la jurisdicción de los tribunales reales. Debe concluirse, en consecuencia, que el jurado moderno, tuvo su origen de excepción destinado a favorecer intereses de una casta aristocrática.

Posteriormente, bajo el reinado de Enrique III de Inglaterra (1216-1272), la institución se extendió a las clases populares, como un medio de neutralizar a la nobleza. No obstante, la institución se desarrolló, exclusivamente, en Inglaterra y no trascendería a otras naciones, sino hasta el siglo XVIII, como resultado de la corriente filosófica de los enciclopedistas.

Fueron la Revolución Francesa y la Convención de Filadelfia los dos sucesos que irradiaron la institución a la mayoría de los países europeos y americanos.

La ola imitativa tuvo muy poco en cuenta el papel exacto que jugaba en Gran Bretaña el jurado popular. Como lo asevera certeramente Berro, "se habrá podido imitar el principio, y hasta si se quiere el mecanismo, pero sin transfundir su espíritu, que depende de los hombres y de las costumbres, y supone un conjunto de condiciones naturales, sociales y políticas determinadas. En Inglaterra, el jurado es una pieza esencial de todo un sistema de justicia, dentro del cual se ha ido formando naturalmente, por una lenta evolución. No sólo se adapta, con tal perfección a las necesidades judiciales del ambiente, sino que encaja, sin la menor violencia, en el conjunto general del procedimiento. En cambio, ese mismo instituto, transportado, brusca y artificialmente, por un golpe de pluma del legislador, a las demás organizaciones judiciales europeas, sólo ha podido fun-

(1) Vélez Mariconde, Alfredo. Ob. cit. T. I, pág. 202.

(1) "Quinque nobilissimi viri de reliquis, sibi similibus, missis sortibus eligantur" (Elijanse mediante sorteo cinco nobilísimos varones semejantes al acusado). Este origen lo señala von Savigny. Vid. Alcalá Zamora y C., Niceto y Levene, Ricardo. Ob. cit. T. I, pág. 259.

cionar entre tumbos y fracasos, rodeado de vicisitudes. Ferri, que ha hecho un crudo proceso del jurado en Italia y demás países del continente, lo calificó como una simple falsificación del modelo inglés, agregando que importa un verdadero injerto de falsas membranas en el organismo social, sin enlace ni conexión fisiológica con el resto del cuerpo colectivo" (1).

Con excepción de Estados Unidos, en donde el jurado pasó a constituir una institución nacional, presumiblemente favorecida por factores psicológicos y sociales, en los demás países cayó en un absoluto desprestigio. Esta situación alcanzó su culminación en el Congreso de Derecho Internacional Penal, realizado el año 1933 en la ciudad de Palermo (Italia), ocasión en que se levantaron unánimes voces condenando el sistema de jurados.

Las circunstancias anotadas, determinaron que aquellos países que habían acogido la institución, según el modelo inglés, le introdujeran tales reformas, que la desfiguraron en su estructura clásica.

En Francia y Bélgica, por ejemplo, se determina que los jurados intervengan no sólo en la "cuestión de hecho" relativa a la culpabilidad, sino que los facultan para aplicar las penas correspondientes. Indudablemente, en esos dos países el instituto se desfiguró en sus rasgos característicos.

La ley alemana del 22 de Marzo de 1924, abolió el jurado para substituirlo por un sistema más nacional: los *Schöffengericht*, equivalentes al instituto de los "scabinos".

En Austria, la ley dictada en Agosto del año 1934, convirtió, también, los jurados en *Schöffengericht*; organismos que debían actuar conjuntamente con los jueces de carrera y estatuir sobre la culpabilidad y la pena.

Donde se ha perfilado con caracteres más precisos la organización de los "scabinatos" (1), es en Italia. En Mar-

zo del año 1933, fue abolido el régimen de los jurados, siendo reemplazados por un colegio único compuesto de dos magistrados y cinco asesores jurados (scabini), que duran dos años en sus funciones, y son escogidos entre cierta categoría de ciudadanos, considerada como la "élite".

En el sistema italiano, los scabini comparten la potestad de juzgar con los magistrados profesionales. Son verdaderos jueces "legos", que integran una verdadera judicatura "laica", situados en un mismo plano que los jueces de carrera, integrados en el Poder Judicial. El gobierno los designa por el plazo de dos años, escogiéndolos de una lista confeccionada, desgraciadamente, más con propósitos políticos que técnicos.

Los penalistas han proclamado, también, la ineficacia del sistema de scabinos, señalando que es inútil y perjudicial en la función decisoria, agregar elementos extraños a los jueces profesionales.

Otras voces, reconociendo la imposibilidad de que la administración de justicia cumpla sus objetivos, mediante el intronizamiento de jueces legos, integrados en jurados populares o scabinos, preconizan la creación de "jurados técnicos" (1).

Definitivamente, nosotros estamos con Garraud, cuando sostiene que el jurado pertenece al "período sentimental de la prueba en materia penal", que debe ser substituida por la etapa científica; fundada substancialmente en la técnica. La función decisoria del proceso penal debe estar delegada a órganos técnicos de justicia, que no formulen

(1) Samuel Sterne ha propuesto, como tribunal obligatorio para todo género de procesos, un jurado técnico constituido en la siguiente forma: Primero, Presidente, un Magistrado de lo Criminal; segundo, asesores: a) dos magistrados de lo Criminal; b) dos médicos legistas; c) dos alienistas psiquiatras; d) el Director de un manicomio judicial; e) el Director de un establecimiento penitenciario; f) el Director de una Colonia agrícola; g) eventualmente, dos especialistas (sobre todo toxicólogos). "Estos son —escribe Sterne, imbuido de los principios de la Escuela positiva— los doce jurados del porvenir, jueces en los cuales la ciencia se unirá a la independencia y a la integridad, condiciones indispensables de una justicia humana irrepachable". Sterne, Samuel. "Le jury technique", págs. 120-121. Cit. p. Rafael de Pina "Manual de Derecho Procesal Penal", pág. 42.

(1) Berro, Pedro P. "La Abolición de los Jurados en Materia Criminal", pág. 140.

(1) Los scabinos se diferencian de los jurados clásicos, en que no se eligen para actuar concretamente en un juicio determinado, sino que se escogen a la suerte dentro de una nómina seleccionada de ciudadanos, para intervenir por un período determinado, generalmente un año, en todos los juicios que se susciten.

divisiones ni distinguo en las trascendentales tareas consistentes en la determinación de la verdad de los hechos incriminados y en la calificación jurídica de los mismos. Solamente, un juez profesional y técnico, consciente de la política procesal que pretende el Estado, está en aptitudes de desempeñar una misión tan fundamental.

12.—*El ministerio público.*

Constituye la otra institución mediante la cual el Estado está en condiciones de realizar sus fines y, específicamente, su política procesal penal.

Anteriormente, hemos señalado el origen histórico del ministerio público (Vid. supra. Cap. II, N^o 6), dejando esclarecido que fue en Francia, con el desarrollo de la institución de los "procurateurs" (delegados del Rey), en donde ella adquirió verdadera personalidad.

Para dar cumplimiento al método que nos hemos propuesto, nos interesa, en esta oportunidad, precisar la naturaleza del instituto y, consiguientemente, la labor que está llamado a cumplir en un sistema procesal penal, cuya inspiración responda a la posición que hemos adoptado.

La doctrina francesa ha identificado, generalmente, al ministerio público como un organismo encargado de representar a la sociedad en el proceso (Vid. Nota supra. Cap. II, N^o 6). En el mismo sentido, se ha sostenido por la misma doctrina que representa a la ley, e incluso, en épocas de crisis políticas, que representa o ha representado al pueblo mismo.

Nosotros impugnamos la posición francesa y adoptamos la teoría desarrollada en el derecho alemán que otorga al ministerio público la calidad de representante del Estado.

La doctrina que preconizamos, tiene, aparentemente, un contrasentido, por cuanto, si se considera, como es efectivo, que el juez representa también al Estado en el proceso, llegamos a la conclusión de que esta entidad asume una doble representación ante el sujeto procesal denominado acusado. Para salvar esta contradicción, Gareis formula una división, y opone al Estado como "comunidad de derecho", el Estado "comunidad de poder". El primero interpone la

acción contra el Estado poder. El Estado, como actor, carece de potencia para conceder la protección jurídica (1).

Con la misma finalidad de soslayar las dificultades que la doble representación del Estado entrañaría en el proceso, se ha sostenido que "el fiscal entra en el esquema racional del mismo, con poderes y facultades sólo de parte, puesto que, en definitiva, dialécticamente está situado frente a otro, en un plano de igualdad discursiva, con sólo poderes de impulsión o defensa en su caso, pero no de resolución. Es, pues, una parte material o formal, según el campo al cual, en definitiva, se adscriba. Y es parte necesaria, porque sin él, el proceso en que interviene no actúa; es parte oficial o pública, pues representa el interés legal; es imparcial como en último extremo, deben serlo todas; es reversible, porque puede actuar como acusador o defensor; es desinteresado, porque no le liga el interés privado que caracteriza a lo particular; no es de constitución rigurosa y, en definitiva, es tutelar de la seguridad colectiva y los intereses públicos, e incluso, de los privados, implicados en el proceso, si no media renuncia expresa de la parte particular, en cuanto se considera que su reintegro constituye parte del contenido público de la norma o la ley" (2).

Por nuestra parte, conscientes de la posición que hemos adoptado, debemos concluir, también, que el Estado asume una doble representación en el proceso; pero distintas en su naturaleza y finalidades.

En efecto, el juez representa al Estado abstractamente, es un símbolo del mismo, siendo su finalidad esencial "ejecutar su voluntad jurídica". En cambio, el ministerio público asume la representación material del Estado en el proceso mismo y su misión fundamental consiste en "vigilar que la voluntad jurídica de aquél sea eficazmente realizada". Desde este punto de vista, el ministerio público, formalmente, constituye un sujeto procesal con poder de impulsión, pero no de decisión.

Señala Eberhard Schmidt que la evidencia de que el ministerio público, el procedimiento principal, se presente

(1) Gareis. Cit. p. Enrique Jiménez Asenjo. "Organización Judicial Española", pág. 399.

(2) Jiménez Asenjo, Enrique. Ob. cit., pág. 399.

como un órgano del Estado custodio del Derecho ante su propio tribunal; "es una de las más importantes repercusiones del pensamiento político jurídico, en virtud de la cual el Estado mismo se transfiere en este rol el derecho procesal penal. Como órgano del Estado custodio del derecho, el ministerio público está obligado en relación a los actos procesales que, con arreglo a la ley procesal, le son "permitidos", y está sometido al trámite judicial del procedimiento y a sus "formas de protección" según las exige el pensamiento político jurídico, en interés del inocente" (1).

En otro aspecto, la concurrencia del ministerio público "ha posibilitado la división del proceso penal en dos partes fundamentalmente diferentes: el procedimiento preliminar y el procedimiento principal. El primero se funda en la existencia de los indicios suficientes de sospecha para abrir la investigación. El segundo, en el supuesto de que se inicie la acción, tiene por finalidad la comprobación de la culpabilidad. Estas dos partes tienen su propia significación procesal" (2).

Finalmente, para completar nuestra posición referente al ministerio público, y sobre la base indiscutida por nosotros de que el Estado consciente de sus fines jurídicos, debe ser el exclusivo titular, de la pretensión represiva, es lógico subentender que el ministerio público, justificando su poder de impulsión, debe ser el único titular de la acción penal. Este principio que resulta obvio, ha sido ya consagrado legalmente en el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Córdoba, cuyo artículo 5º prescribe: "La acción penal es pública y se ejerce exclusivamente por el Ministerio Fiscal, con excepción de los casos de acción privada que enumera el artículo 73 del Código Penal".

Justificando el precepto transcrito, los autores del Código indicado señalan, además, lo siguiente: "La acción penal es pública tanto por el objeto al cual se refiere, cuanto por la finalidad que persigue; el Estado ha reivindicado del particular el derecho de acusar, para cumplir sus fines, para defender su propia vida, para mantener el orden jurídico social. Ese derecho se ha convertido

en una función social, porque el interés individual ha quedado comprendido en el de la colectividad. La actividad acusatoria se ha socializado enteramente, dignificándose en una elevada concepción del derecho y de la justicia". Esta concepción —nosotros agregamos— sería irrealizable sin la concurrencia del ministerio público, investido de la naturaleza que le hemos asignado.

13.—Conclusiones.

Los Párrafos que anteceden, nos orientan hacia una verdad ineludible: ningún sistema procesal penal puede plasmarse en una realidad legislativa si él no responde a una política procesal determinada; política procesal que, a su vez, debe estar integrada en la política general del Estado.

Indiscutiblemente, esta premisa esencial deberá ser previamente consagrada en el texto de la Ley Constitucional, porque los presupuestos que contenga, relativos a la represión, condicionan y esclarecen la política procesal, fijando las ideas primarias a que debe ceñirse la legislación (Vélez Mariconde).

Este planteamiento rector para la estructuración de un sistema procesal penal, debe tener, lógicamente, en consideración los principios de la Oficialidad, y de la Verdad Real.

Ahora bien, reconocida la necesidad de estos fundamentos previos, nosotros estimamos que la ley especial que se dicte, referente al procedimiento penal, deberá sancionar el sistema procesal sobre la base de las siguientes normas:

1º) Por cuanto la administración de justicia pertenece a los fines y, consiguientemente, a las funciones del Estado, la acción penal debe ser ejercida, exclusivamente, por el ministerio fiscal, en su condición de representante material del Estado en el proceso mismo. El ofendido con el delito, únicamente, tiene derecho a ejercitar la acción civil correspondiente, exigiendo la indemnización pertinente por los daños que el mismo le haya originado.

2º) El proceso debe verificarse en dos instancias. La primera dividida en dos procedimientos: uno preliminar, para investigar la efectividad de haberse cometido el delito, y para determinar la individualidad de su autor; el otro procedimiento, consistente en el juicio

(1) y (2) Schmidt, Eberhard. Ob. cit., pág. 85 y ss.

ANÁLISIS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL CHILENO

penal mismo, y que deberá verificarse oralmente. La segunda instancia debe referirse, únicamente, a la revisión oral de los hechos y del derecho, establecidos en el juicio penal de primera instancia.

3º) Los jueces serán profesionales y técnicos.

4º) En ambas instancias debe actuar el ministerio público, ejercitando su poder de impulsión.

5º) El procedimiento de tramitación en el período de investigación de la primera instancia, debe ser secreto, por regla general. En cambio, el procedimiento del juicio penal mismo, debe ser público, oral y contradictorio.

6º) Los actos que sean objeto de la acción penal, deben ser clasificados en dos categorías: delitos y faltas; señalándose para ambas tramitaciones diferentes.

7º) Deben establecerse los recursos de casación y revisión.

8º) La prueba deberá valorarse en base al principio de la sana crítica.

Estos basamentos que propugnamos para llevar a la realidad un sistema procesal penal que interprete la política general del Estado, deben ser ejecutados, obviamente, mediante formas procesales que se establecerán en el texto legal. Sería injusto considerar que esas formalidades obedecen, solamente, a una técnica del proceso. El legislador deberá cuidarse de ello, porque —según lo asevera Schmidt— “esas formas son, más bien, la consecuencia de consideraciones político jurídicas fundamentales, que tienen también relación con los fundamentos teóricos jurídicos del derecho procesal. Tienen además significación política, ética y jurídica, y constituyen un objeto apreciable del conocimiento teórico jurídico. La garantía de la formalidad judicial significa el cumplimiento de la función estatal en el ámbito de la administración de la justicia penal” (1). Por ello, nosotros concluimos, el técnico en derecho procesal penal, no sólo debe conocer los fundamentos generales que inspiren un sistema procesal determinado, sino que, también, debe saberlos verter formalmente en el texto legal, bajo sanción moral de desvirtuar el sistema que conbio.

1.—*Sistema legislativo.*

Nuestro Código de Procedimiento Penal, inspirado en los principios doctrinarios que se desarrollaron en el transcurso del siglo XIX, formula una clara distinción entre el procedimiento que debe seguirse para perseguir los delitos de acción pública y aquél referente a los delitos de acción privada. El tratamiento procesal que se asigna a aquéllos es mucho más severo y formalista que el asignado a los últimos; respecto de los cuales su persecución es una facultad privativa de la víctima. Intermediariamente, entre ambas categorías delictuales se ubican los delitos de acción mixta (Arts. 19 y 20), que no pueden perseguirse de oficio o por el Ministerio Público, “sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia por la persona interesada (delitos de violación y rapto)”, o haya mediado su requisición (delitos de injuria y calumnia contra funcionarios públicos en su carácter de tales o contra el Presidente de la República y los agentes diplomáticos extranjeros acreditados cerca del Gobierno de la Nación “respecto de las calumnias o injurias que les sean inferidas en su carácter privado) (1).

Indiscutiblemente, la distinción que formula el Código de Procedimiento Penal obedece a los principios libertarios y racionalistas que surgieron en el siglo XIX, no así a una explicación científica jurídica, razón por la cual nosotros la impugnamos. (Vid. supra. Cap. II N° 13).

Para los fines de nuestro método, nos interesa, específicamente, el tratamiento legal que se asigna para ejercitar la acción penal pública.

El sistema procesal penal que rige al respecto, se desglosa en dos instancias (1).

(1) La acción penal privada, a diferencia de la acción pública, puede ser objeto de renuncia, desistimiento y transacción. (Arts. 28, 29 y 30).

(1) En conformidad al artículo 81, la acción penal pública puede iniciarse: 1º) Por denuncia; 2º)

(1) Schmidt, Eberhard. Ob. cit., pág. 21.

En la primera instancia, que orgánicamente se tramita ante un juez letrado de mayor cuantía, se encuentran consagradas las dos formas clásicas del proceso penal. Así, entonces, el procedimiento preliminar y preparatorio, denominado "sumario" (Libro II, Primera Parte), obedece a una inspiración inquisitiva (Art. 76). El procedimiento relativo al juicio penal mismo, que se denomina "plenario" (Libro II, Segunda Parte), responde a una orientación acusatoria.

Legalmente se reconocen para el sumario las principales características del sistema inquisitivo. Consecuentemente, el artículo 78 señala que las actuaciones que se verifiquen en el mismo son "secretas". Esta regla que reconoce algunas excepciones (Arts. 70, 79, 80, 104), conduce, lógicamente, al reconocimiento de otra modalidad: el procedimiento del sumario "no es contradictorio". El precepto contenido en el artículo 117, prescribe que las diligencias que se practiquen en el sumario deben ser extendidas "por escrito", en el acto mismo de llevarse a cabo. El Código de Procedimiento Penal no fija al juez una pauta determinada para practicar las diligencias y actuaciones de esta etapa preliminar, la cual, en consecuencia, no obedece, tampoco, a una "tramitación ordenada". Su estructura depende, entonces, del arbitrio del juez. Esta misma circunstancia determina que el sumario, por regla general, no se circunscriba a un plazo determinado.

Los antecedentes resumidos, nos indican, consiguientemente, que en el sumario se resumen todas las modalidades que caracterizan al sistema inquisitivo: el arbitrio judicial para orientar la investigación, la ausencia de contradicción, el secreto y la escritura (1).

El juicio penal o plenario, en cambio, se orienta, en líneas generales, hacia el sistema acusatorio. Efectivamente, el procedimiento es público, por aplicarse al mismo la norma contenida en el ar-

tículo 8º del Código Orgánico de Tribunales. Por excepción, se contempla la posibilidad de no admitirse la publicidad, cuando ella "sea peligrosa para las buenas costumbres (Art. 454)". El texto del Código, nos permite inferir que el plenario obedece a un sistema que exige una "tramitación ordenada". Finalmente, esta etapa es "contradictoria", porque permite a los sujetos procesales, acusador y acusado, actuar en igualdad de condiciones para probar, en su caso, la culpabilidad o la inocencia. El juez adopta el papel de un árbitro imparcial de la contienda.

Se advierte que el plenario, apartándose de los principios acusatorios que lo informan, no consagró la regla de la oralidad, siendo su tramitación esencialmente escrita.

La segunda instancia, da competencia a la Corte de Apelaciones para "tomar en consideración y resolver las cuestiones de hecho y de derecho que sean pertinentes y se hallen comprendidas en la causa, aunque no haya recaído discusión sobre ellas ni las comprenda la sentencia de primera instancia" (Art. 527).

El tribunal de alzada, en consecuencia, tiene omnímodas facultades para revisar los hechos y el derecho de la cuestión debatida en primera instancia. Facultad que se reafirma mediante la regla establecida en el artículo 525, en cuanto lo faculta para "decretar todas las medidas para mejor resolver que estime conducentes y antes de pronunciar el fallo". En verdad, la disposición del citado precepto repite idéntica facultad que se reconoce para el juez de primera instancia en el artículo 499. Ambas tienen como fundamento la obligación que recae sobre el juez del crimen, tanto en primera como en segunda instancia, de buscar la verdad absoluta y real de los hechos que motivaron el proceso penal. Obligación que reconoce su fuente legal en el artículo 456: "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 reo una participación culpable y penada por la ley".

La disposición transcrita consagra la institución de la prueba legal; siendo su tenor tan claro que no admite sino la siguiente interpretación: el juez debe

Por querella: 3º) Por requisición del Ministerio Público; y 4º) Por pesquisa judicial, que podría tener origen en una delación (Art. 105).

(1) El Profesor Hugo Pereira A., enseña en su Cátedra que el sumario "es la fase preparatoria del proceso penal, cuya finalidad es reunir elementos de convicción necesarios para decidir la acusación de personas determinadas, con responsabilidad delictual".

condenar cuando haya adquirido la convicción de la culpabilidad del reo; convicción que debe adquirirse por los medios de prueba legal. Consecuente con su posición, relativa al valor probatorio que debe asignarse a las pruebas en el proceso penal, el legislador sanciona la inobservancia de las leyes reguladoras de la misma, mediante el recurso de casación en el fondo (Art. 546 N° 7). Preciso es señalar, además, que el juez penal debe aplicar la prueba legal, inclusive, para decidir las cuestiones civiles que es llamado a conocer (Art. 173 del Código Orgánico de Tribunales).

La institución que comentamos —que excepcionalmente no es aplicable en los procesos sobre faltas; sobre delitos de incendio y respecto de algunos actos penados en leyes especiales— es propia de un sistema procesal penal inquisitivo. Hemos señalado en otra oportunidad, que la máxima “bonus iudex nihil ex arbitrio sua facit... sunt audit, ita iudicat”, elaborada en el derecho romano, y que originara en un principio la regla de la certeza moral en la valoración de las pruebas, dio nacimiento, en definitiva, a la institución de la prueba legal; sistema que fue abrogado y reemplazado por la apreciación de la prueba en conciencia, con el advenimiento de la Revolución Francesa (Vid. supra. Cap. II N° 4 y N° 7).

Imbuido nuestro legislador, en este aspecto, de un criterio eminentemente inquisitivo, de los seis medios de prueba legal que establece, da especial relevancia a la confesión judicial. La exposición de motivos contenida en el Mensaje del Código, lo confirma: “La confesión judicial —dice— que algunos Códigos modernos han suprimido, es considerada en este proyecto como un trámite esencial del juicio. Tomada con las precauciones que la ley señala; y exenta de todo medio de coacción y de cargos copiosos o sugestivos, llega a constituir sin duda alguna el elemento probatorio de mayor fuerza que, no era posible desdeñar, dada la insuficiencia de los recursos que entre nosotros pueden proporcionarse a la justicia, para hacer una investigación acertada y fructuosa”. Invocando el factor económico —que es la excusa más socorrida entre nosotros— el legislador sacrificó conscientemente la realidad científica, involucrada en el proceso penal.

Prosiguiendo el breve análisis del sistema que sanciona nuestro Código de Procedimiento Penal, señalaremos que, además de la doble instancia y de la institución de la prueba legal, consagra un sistema de nulidades procesales, en base a los recursos de casación y revisión. En verdad, tales recursos no contribuyen sino a confirmar el procedimiento de la prueba legal. La infracción a sus normas justifica a aquéllos.

La primitiva estructura del Código reconocía la intervención del Ministerio Público en todo el curso del proceso. Sabemos que, en virtud del Decreto con Fuerza de Ley N° 426, de 28 de Febrero de 1927, se suprimió la intervención del mismo en primera instancia. El N° 1° del citado Decreto estatuye —que se declaran vacantes, “por no ser indispensables”, los cargos de promotores fiscales. En la actualidad, nuestro Ministerio Público, carente del poder de impulsión, ha quedado relegado a una actuación secundaria ante las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema (1).

Aparte de la inconsulta reforma señalada, el Código de Procedimiento Penal fue modificado en su contenido, mediante la Ley N° 7.836, de 7 de Septiembre de 1944. Las modificaciones que introdujo han sido las más importantes que ha experimentado el texto legal, pero no afectaron, mayormente, el sistema procesal que estructura. El Mensaje respectivo así lo confirma: “La reforma que el Ejecutivo entrega a la consideración del Congreso abarca las siguientes materias: reducción de plazos; eliminación de incidentes y trámites inútiles; limitación de los alegatos de los abogados a términos compatibles con la defensa de las partes...; agregación como causal de casación en el fondo el haberse violado las leyes reguladoras de la prueba; ...Y muchas otras que tienden, a darle a nuestro país, una justicia de fondo y rápida; en ningún

(1) En el N° 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 426, se establece: “En los casos en que durante la primera instancia se exija o autorice el simple dictamen o audiencia o citación del Ministerio Público, se prescindirá de este trámite”. “En los casos en que las leyes determinen la intervención del promotor fiscal, como parte principal, como acusador público o como parte denunciante, el juzgado procederá de oficio”.

caso, una justicia de cábalas y procesales y de formulismos anacrónicos”.

Realmente, las reformas introducidas en virtud de la Ley N^o 7.836, no persiguieron otro objetivo que no fuere el de hacer más expedito el procedimiento, despojándolo de algunos principios civilistas; pero sin conseguirlo del todo. Ellos representan uno de los defectos fundamentales de nuestro Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, en la breve reseña a que estamos avocados, debemos señalar que la acción penal pública se extingue, ordinariamente, en virtud de la sentencia definitiva; y, extraordinariamente, mediante el sobreseimiento definitivo, que puede dictarse en cualquier estado del proceso, cuando sea reconocida alguna de las causales que lo justifican. El sobreseimiento temporal —sabemos— sólo suspende el ejercicio de la acción penal pública.

2.—Juicio crítico del sistema procesal penal chileno.

Según se ha dicho, en más de una oportunidad, nuestro Código de Procedimiento Penal se inspiró en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada en España en el año 1882, cuyo sistema se encontraba ya anticuado en la época de la dictación de aquél.

Poco o nada se ha hecho para superar los defectos que motivaron la reforma de la Ley N^o 7.836. La advertencia del Mensaje respectivo, sigue aún subsistente: “Esclarecer y sancionar un delito es hoy día una improba labor; el hombre honrado se retrae de acudir a los tribunales. Siente un verdadero desaliento, un gran desconsuelo, cuando tiene que recurrir a éstos”.

Verdaderamente, el Código de Procedimiento Penal que nos rige, presenta defectos estructurales de importancia, que exigen, más que una simple reforma, la dictación de un Código nuevo.

¿Cuáles son los defectos a que nos hemos referido?

En primer término, debemos observar que el Código de Procedimiento Penal en vigencia, no obedece a una orientación procesal determinada. Así se reconoce, al menos en el Mensaje con que el Ejecutivo lo remitiera al Congreso. Sin embargo, en líneas generales, podríamos aseverar que estructura un

sistema procesal penal mixto, con preponderancia de los factores inquisitivos. Esta observación se demuestra con la evidencia de que la primera instancia, no obstante reunir los procedimientos de instrucción preliminar y del juicio penal mismo, se encuentre a cargo de un solo juez, quien debe desempeñar las funciones de instructor y sentenciador. Este rasgo, de indiscutible carácter inquisitivo, ha sido acentuado mediante la censurable reforma que suprimió el Ministerio Fiscal en primera instancia, y que traspasó las funciones propias de éste al propio juez de la causa. De este modo, las funciones de juzgar, acusar y sentenciar son atributo de un solo individuo.

Ha adquirido, entonces, nuestro sistema procesal penal absoluto carácter inquisitivo, que no va en zaga con el período de esplendor que tuviera en la Alta Edad Media, según el derecho canónico.

Felizmente, este sistema procesal no ha provocado consecuencias funestas, por dos razones: la primera, porque nuestros jueces, por sus aptitudes humanísticas y profesionales, son garantía de equidad; la segunda, porque nuestra tradición republicana y libertaria impide que el factor político se intronice en el Poder Judicial y lo llegue a convertir en un dócil elemento para conseguir sus fines. En otros países de más debiles estructuras jurídicas, así sucedería.

Confirman la orientación inquisitiva de nuestro sistema procesal penal vigente, la institución de la prueba legal, la escritura rigurosa y la ausencia de un adecuado procedimiento de contradicción, el cual es omitido, inclusive, en el plenario.

Desde un punto de vista científico, cabe criticar, además, el doble tratamiento procesal que se otorga a la acción penal. Nosotros no concebimos la diferencia entre acción pública y acción privada, mucho menos admitimos la acción mixta. En verdad, este defecto se origina por el doble tratamiento penal material que se asigna a los actos delictuales. Una reforma futura deberá considerar la supresión de este sistema, debiendo, también, reconocer al Estado, por intermedio del Ministerio Público, la exclusiva facultad de ejercitar la acción penal.

Las futuras modificaciones que se pretenda introducir al Código de Proce-

dimiento Penal, deberán considerar, especialmente, la posibilidad de crear el juez penal técnico, carácter que es necesario que invista, incluso, el juez encargado de la instrucción preliminar. Las mismas modificaciones no podrán omitir la instauración de un Ministerio Público con innegable poder de impulsión.

Nuestras tradiciones jurídicas no se concilian con el sistema procesal penal actualmente en vigencia, él ofende el prestigio de nuestra administración de justicia, y pone, injustificadamente, en duda la capacidad de nuestros teóricos del derecho procesal, la circunstancia de que una reforma integral del mismo haya sido por tanto tiempo retrasada.

3.—*Proyecto de reforma del sistema procesal penal, elaborado el año 1963.*

Durante el período de la Administración del Presidente Alessandri, en el año 1963, se elaboró un proyecto de ley, a cuyo conocimiento se encuentra avocado actualmente el Congreso, mediante el cual se pretende modificar el sistema procesal penal que actualmente nos rige. El mismo proyecto introduce diversas reformas al procedimiento, cuyo análisis no nos corresponde en esta oportunidad.

En cuanto se refiere al sistema procesal, el indicado proyecto pretende, específicamente, la creación de Juzgados de Instrucción, en número de cinco por cada Juzgado de Sentencia. La reforma es parcial, en cuanto regiría provisoriamente, a título de experimentación, en los Departamentos de Santiago y Pedro Aguirre Cerda (Arts. 1º y 2º).

El artículo 3º de la proyectada reforma, tiene importancia, en razón de que determina la competencia de los jueces de instrucción. Textualmente expresa: "Los Juzgados de Instrucción en lo Criminal de Santiago y Presidente Aguirre Cerda conocerán:

a) En primera instancia de las materias relativas al sumario, prescritas en el Libro II, Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, en las causas por crimen o simple delito de acción pública, de las materias correspondien-

tes a la misma etapa procesal en las causas por delitos de acción privada y de las actuaciones referentes a la acusación expresadas en los artículos 424, inciso primero, y 426 del mismo Código; y de las mismas materias en los delitos sancionados en la Ley de Elecciones;

b) En primera instancia de las infracciones a la Ley de Alcoholes de que trata su Libro II, con excepción de las señaladas en los artículos 106, 108 y 109, que serán de la competencia de los Juzgados de Policía Local. Corresponderá además, a estos jueces dictar los autos de sobreseimiento temporal y proponer al juez de sentencia el dictado de los definitivos, cuando en su concepto sea procedente. Si en esta última materia existiera desacuerdo entre ambos jueces, se elevarán los autos a la Corte de Apelaciones de Santiago, para su resolución. Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo establecido en el artículo 26 de la ley Nº 12.927".

El artículo 4º del proyecto tiene también interés, por cuanto señala la competencia que correspondería a los jueces de sentencia. Literalmente prescribe: "Los Juzgados de Sentencia en lo Criminal de Santiago y el de Presidente Pedro Aguirre Cerda conocerán: a) En primera instancia de las materias relativas al plenario prescritas en el Libro II, Segunda Parte, del Código de Procedimiento Penal, en las causas por crimen o simple delito de acción pública, de las materias correspondientes a la misma etapa procesal en las causas por delitos de acción privada, y de las mismas materias en los delitos sancionados en la Ley de Elecciones, con exclusión de las señaladas en los artículos 424, inciso primero, y 426 del citado Código. Corresponderá, además, a estos jueces el dictado de los sobreseimientos definitivos; b) En segunda instancia de las causas por faltas o infracciones falladas por los jueces de Policía Local, con arreglo al artículo 32 de la Ley de Juzgados de Policía Local".

También tiene importancia la disposición contenida en el artículo 6º del proyecto, cuyo tenor literal expresa: "Si el proceso es substanciado por un juez de instrucción en lo Criminal, se limitará éste a dictar la acusación fiscal, si a su juicio fuere procedente, y remitirá los autos, con los libros, papeles, corres-

pondencia y demás piezas de convicción que haya recogido, al juez de sentencia que corresponda, para que éste continúe con los trámites del plenario”.

Finalmente, los artículos siguientes, hasta el 13º, que es el último del proyecto en análisis, carecen de mayor significación para nuestro estudio, porque se refieren a materias de índole administrativa judicial, con excepción del artículo 5º que reglamenta la competencia, cuando en una causa criminal sea parte o tenga interés un juez letrado de capital de provincia o de departamento de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago.

A título de mera información, señalaremos que el artículo 9º prescribe que “habrá siete cargos de choferes para los Juzgados de Instrucción de Santiago, y uno para los de Presidente Aguirre Cerda, con las remuneraciones asignadas a los grados 6º y 8º, respectivamente, de la escala de sueldos del personal subalterno del Poder Judicial”.

Adelantando conceptos, podemos aseverar que el precepto precedentemente transcrito, constituye un índice cierto de la naturaleza inconsulta del proyecto y de su carencia, absoluta de sentido científico.

4.—*Juicio crítico del proyecto de reforma.*

El proyecto que hemos analizado en el Párrafo anterior, representa la reforma más seria que se haya intentado hasta ahora introducir al Código de Procedimiento Penal. Aparentemente, para rectificar la orientación inquisitiva del sistema procesal penal que aquél sanciona, introduce en el mismo un verdadero injerto jurídico que contribuirá a desfigurarlo todavía más.

Nosotros impugnamos el proyecto mencionado porque, en nuestro criterio, presenta las siguientes objeciones:

1º) Constituye una reforma parcial en un doble sentido: primero, porque se refiere a un aspecto muy restringido de las diversas modificaciones que exige nuestro Código de Procedimiento Penal; y segundo, porque la posible aplicación de la reforma se circunscribía a un pequeño sector de nuestro territorio nacional, circunstancia que ocasionaría un verdadero caos judicial;

2º) La reforma que se intenta no obedece a una política procesal penal específica. Este es su defecto substancial. Únicamente, pretende eliminar un defecto que ha creado el sistema procesal vigente: la institución del “actuario” judicial, con las secuencias que todos conocemos. Nosotros volvemos a insistir que los muchos errores que informan nuestro sistema procesal penal, exigen una reforma integral y científica del mismo;

3º) Se obtendrían beneficios más positivos, en el supuesto que se quisiera insistir en una modificación parcial, si en reemplazo de los jueces de instrucción proyectados, se restableciera el Ministerio Fiscal en primera instancia, con carácter técnico y dotado de la facultad de impulsión.

Terminamos esta monografía advirtiendo contra un vicio reiterado en nuestros hábitos nacionales: siempre se ha invocado la falta de recursos económicos para perfeccionar nuestras instituciones jurídicas. El actual Código de Procedimiento Penal tuvo origen bajo esta égida; igual razón se invoca para justificar el proyecto de reforma analizado. Nosotros pensamos que la perfección de nuestras instituciones judiciales y el ordenamiento jurídico del país, no pueden estar sujetos a semejante contingencia. Ello desvirtúa la dignidad del Estado y es inconsecuente con nuestras tradiciones de derecho, que, en definitiva, representan el basamento de nuestra vida nacional, presente y futura.