

LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA ACUSATORIO*

JAVIER CASTRO JOFRE**
Universidad de Atacama

RESUMEN

El intento chileno por implementar una reforma procesal penal con rasgos acusatorios obliga a examinar si, efectivamente, se detectan esos rasgos en el nuevo sistema penal adjetivo.

Al comparar los principios que caracterizan un sistema inquisitorio con los que modelan un sistema acusatorio, es posible advertir, en el fenómeno reformativo chileno, no sólo la aplicación debilitada de algunos principios que, se supone, son fundamentales en un sistema procesal penal de corte acusatorio sino también la ausencia de uno que cumplió la función fundacional del sistema revolucionario procesal francés que sirvió de base a los restantes ordenamientos jurídicos occidentales europeos y latinoamericanos a partir del siglo XIX: el

ABSTRACT

Chile's attempt to implement a legal system reform with accusatorial characteristics makes it necessary to examine whether they can actually be detected in the new adjective legal system. In comparing the principles that characterize an inquisitorial system with those of an accusatorial system, it is possible to observe, in the Chilean reform phenomenon, not only the weakened application of some principles which supposedly are basic to an accusatorial penal system, but also the lack of one which founded both the French revolutionary legal system and that of the other European Latin American legal systems from the XIX century on: the principle of lay judges' participation.

* Trabajo presentado en las "Primeras Jornadas de Derecho Penal y Ciencias Penales" celebradas en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, los días 18 a 20 de noviembre de 2004, en conmemoración del centésimo décimo aniversario de la fundación del Curso de Leyes de los Sagrados Corazones de Valparaíso, actual Escuela de Derecho de la mencionada Universidad.

** Profesor de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Atacama. Abogado Asesor de la Fiscalía Regional del Ministerio Público, Atacama. Dirección Postal: Villa Los Tulipanes. Casa 16. Copiapó. Correo electrónico: jcastro@minpublico.cl

principio de participación de jueces legos.

PALABRAS CLAVE: Oralidad – Escrituración – Secreto – Publicidad – Jueces legos – Principio acusatorio – Principio inquisitorio – Libre apreciación de la prueba – Prueba legal o tasada – Sistema de la sana crítica.

KEY WORDS: Orality – Notarizing – Secret – Publicity – Lay judges – Accusatorial principle – Inquisitorial principle – Free appraisal of the evidence – Legal evidence – System of constructive criticism.

El funcionamiento de la reforma procesal penal ha permitido detectar algunos problemas esenciales de principios tanto en su comprensión como en su aplicación, que desencadenan dificultades prácticas. Dicho de otra forma, se advierten manifiestas deficiencias al confrontar los principios que inspiran un sistema acusatorio con los que, se supone, rigen la instalación y funcionamiento de la reforma procesal penal chilena.

Si tuviera que discernirse sobre los principios fundamentales que permiten distinguir un sistema inquisitorial de otro acusatorio, se constataría que fluyen cuatro básicos.

I. SECRETO Y ESCRITURACIÓN VERSUS PUBLICIDAD Y ORALIDAD

Como se sabe, en un procedimiento penal regido por el principio de la publicidad toda persona puede tener acceso a la actividad de la investigación. En su caso, cualquier individuo o grupo tiene derecho a asistir a las audiencias de procedimiento y al juicio en el que se discute la existencia de delito y responsabilidad penal. Asimismo, a nadie puede negarse el derecho a presenciar la decisión judicial. La transparencia de la administración de justicia y su control se hacen evidentes en virtud de este principio y con ello se legitima la aplicación del *ius puniendi*. Manifestaciones programáticas de tal principio en el nuevo sistema procesal penal, y sus limitaciones, se aprecian en los artículos 1, 289 y 71 con relación al artículo 292 inciso cuarto CPCsalP.

Constituye una contrapartida a lo que acaba de decirse el principio del secreto. Esto es, que el conocimiento sobre la actividad y acceso al contenido procedimental se encuentra reservado, exclusivamente, al órgano de persecución penal y sus funcionarios.

A partir de lo anterior puede señalarse que el procedimiento penal inquisitorio chileno es secreto pero, curiosamente, el sistema acusatorio también lo es, al menos en la etapa de investigación. Si se revisa el artículo 8 inciso final de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público: “*La publicidad, divulgación e información de los actos relativos o relacionados con la investigación, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de víctimas y testigos se regirán por la ley procesal penal*”, en relación con lo dispuesto en el artículo 92: “*Los funcionarios policiales no podrán informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de detenidos, imputados, víctimas, testigos, ni de otras personas que se encontraren o pudieren resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible*”, y lo establecido en el artículo 182 inciso 1° del CPCsalP: “*Las actuaciones de investigación*

realizadas por el Ministerio Público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento”, podrá advertirse que la investigación siempre es secreta para todo aquel que no es interviniente y en algunas hipótesis legales también para ellos. El Código de Procedimiento Penal, como se recordará, tiene un tratamiento similar para el tema (artículos 79, 80, 104 inciso 2°, 120 y 239) con una distinción, el sumario desde su inicio es secreto para el inculpado (sospechoso).

Por otro lado, por aplicación del principio de oralidad, debe entenderse que los antecedentes acumulados en el procedimiento penal relevantes para el juicio deben exponerse verbalmente en la etapa preliminar, de manera que la sentencia sólo pueda fundarse en aquello que el tribunal ha escuchado, visto, en fin, percibido a través de la exposición oral que los distintos comparecientes han efectuado en el proceso que materialmente se lleva a cabo en una audiencia pública.

Por el contrario, la máxima de escrituración implica que todos los antecedentes acumulados en el procedimiento, con el pretexto de encuesta, se acompañan por escrito y se hacen constar cronológicamente en un expediente que luego es examinado por el tribunal para sentenciar.

Si se analiza el funcionamiento del sistema procesal penal actual podrá apreciarse que la investigación que realiza el Ministerio Público en la etapa preliminar, criminalísticamente, se va compilando en registros o carpetas de la misma forma que lo realiza el juez inquisidor, en expedientes, en el modelo inquisitorio, en la etapa de sumario.

Apréciase que la etapa de plenario en el sistema antiguo es pública, también lo es en el sistema nuevo. En honor a la verdad, desde este punto de vista, la gran diferencia entre ambos sistemas es el proceso, pues, en el nuevo sistema es oral y público (etapas de discusión, prueba y fallo: artículos 1° y 291 del CPsalP con relación a lo dispuesto en el artículo 266 del mismo cuerpo legal), mientras que en el sistema antiguo sólo una parte de la etapa de prueba en el proceso tiene un carácter público y oral (audiencias de prueba testimonial, por ejemplo, según se desprende del artículo 453 del Código de Procedimiento Penal).

II. PRINCIPIO INQUISITORIO VERSUS PRINCIPIO ACUSATORIO

En virtud del principio acusatorio el órgano jurisdiccional sólo puede intervenir en un asunto penal (especialmente en lo relativo al juzgamiento) cuando se le ha sometido a su conocimiento a través de una acusación. A este respecto tiene lugar el axioma: “Si no hay acusador, no hay juez” (*“Wo kein Kläger, da kein Richter”*)¹. Se trata, por cierto, de una apreciable limitación a la intervención de los tribunales que se advierte claramente al examinarse su contrapartida, el principio inquisitorio, en virtud del cual el órgano jurisdiccional hace suya la investigación (inquisición), también la acusación y el juzgamiento.

A partir de lo anterior, entonces, se advierte que en el sistema antiguo rige el principio inquisitorio, ello significa, esencialmente, que la intervención del órgano juzgador se produce desde el inicio del procedimiento, asumiendo por sí

¹ KLAUS, V., *Strafprozessrecht* (2001), p. 142.

mismo y para sí la totalidad de la actividad procedimental.

Cabe preguntarse si en el sistema nuevo rige plenamente el principio acusatorio. Por supuesto, que él rija, o que debiera regir, significa que la intervención del juzgador se produce por la interposición de una acusación que “porta” la acción penal. Conviene tener presente que no se abordará en este artículo la segunda vertiente del principio acusatorio que en Chile se conoce como principio de congruencia entre el contenido de la formalización de la investigación, el de la acusación y el de la sentencia (artículos 230, 259 y 341 inciso 1° CPcsalP).

Lo que se trata de decir es que la acción penal se ejerce a través de la acusación, poniendo en movimiento al proceso penal y al juez. Esto que es tan claro en el derecho comparado, no lo es en el derecho penal chileno adjetivo. Si se mira la legislación alemana, por ejemplo, no hay ninguna duda que el ejercicio de la acción penal se produce con posterioridad a la etapa de investigación, por la interposición de una acusación, y que el principio acusatorio se despliega majestuosamente. El § 151 del Código Procesal Penal alemán que encabeza el capítulo primero (que regula la acción Penal Pública) del Libro II (que regula el procedimiento en primera instancia) y que aparece denominado como principio acusatorio (*Anklagegrundsatz*) señala que la apertura de una investigación judicial está condicionada por el ejercicio de una acción (*“Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt [...]”*). Agrega el § 152 inciso 1° (titulado autoridad acusadora: *Anklagebehörde*, principio de legalidad: *Legalitätsgrundsatz*) que para el ejercicio de la acción penal pública está llamado el Ministerio Público (*Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen*). Finalmente, el inciso 1° del § 170 establece que ofreciendo la investigación suficiente motivo para el ejercicio de la acción penal pública, entonces, la ejerce el Ministerio Público a través de la presentación de una acusación ante el tribunal competente (*“Bieten die Ermittlungen genügenden Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage, so erhebt die Staatsanwaltschaft sie durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem zuständigen Gericht”*).

Paralelamente, si se examina el CPcsalP tendrá que concordarse con el autor que la situación es confusa.

Los artículos 80 A de la Constitución Política de la República de Chile y 1 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público señalan que el Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Esas disposiciones deben relacionarse con el artículo 77 del CPcsalP que dispone que *“Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Con ese propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público”*. De la lectura de las disposiciones citadas, entonces, pareciera desprenderse que la acción penal pública deviene como consecuencia de la investigación que dirige el Ministerio Público y habría plena concordancia con la declaración de principios formulada por el legislador alemán en los §§ 151, 152 y 170 del CPcsalP.

La afirmación anterior comienza a temblar a la luz de los textos de los artículos 53 y 166 del CPcsalP, pues, su análisis lleva a pensar que la acción penal se ejerce en un momento anterior a la interposición de la acusación. O sea, como sinónimo de promoción de la persecución penal o, con otras palabras, como comienzo de investigación. El artículo 53 (titulado clasificación de la acción penal) dispone que: *“La acción penal es pública o privada”*. Añade: *“La acción penal pública para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público”*. Esta disposición debe relacionarse con el artículo 166 cuyo título se refiere al “ejercicio de la acción penal” e inicia el párrafo I (persecución penal pública), del Título I (etapa de investigación), del Libro II (procedimiento ordinario) del CPcsalP y establece que *“Los delitos de acción pública serán investigados con arreglo a las disposiciones de este Título...”*. Agrega: *“Cuando el Ministerio Público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley”*

¿Rige realmente el principio acusatorio? ¿Es éste sólo un problema teórico? Si así fuere ¿porqué los fiscales tienen problemas para cerrar las investigaciones que no se han formalizado, sin pasar por el control del juzgado de garantía? ¿Qué hace una institución como la de la “formalización de la investigación” (rebautizada informalmente como “judicialización de la investigación”) en un sistema regido por el principio acusatorio? ¿porqué no puede acusarse a un imputado respecto del cual no ha existido formalización de la investigación sin tener que hacer la necesaria analogía entre auto de procesamiento y acusación?

III. PRINCIPIO DE LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA VERSUS PRINCIPIO DE LA PRUEBA LEGAL O TASADA

Por el primer principio se entiende que el juzgador al apreciar o valorar los medios de prueba, que no están regulados en la ley, goza de libertad para formarse convicción sobre la existencia de delito y responsabilidad penal.

En contraposición a esta máxima en el sistema de la prueba legal o tasada, el juez forma su convicción apreciando los medios de prueba (que están expresamente regulados en la ley en lo relativo a su naturaleza, admisibilidad, oportunidad y forma de rendición) según el valor probatorio que la propia ley les asigne.

¿Rige en Chile actualmente el principio de libre apreciación de la prueba como en el modelo revolucionario francés o, modernamente, como en el sistema procesal penal alemán?

La respuesta es negativa.

Las normas que se refieren al tema son el artículo 295 del Código Procesal Penal (disposición que debe relacionarse con el artículo 323 del mismo código) que regula la naturaleza y admisibilidad de los medios de prueba (cualquiera que haya sido “producido e incorporado en conformidad a la ley”); el artículo 296 del Código Procesal Penal que establece la oportunidad y forma en que debe rendirse la prueba (“[...] durante la audiencia de juicio oral[...]”) y el artículo 297 del Código Procesal Penal que señala cómo debe realizarse la valoración de la

prueba, esto es, con libertad pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Así, se consagra el sistema de la sana crítica en el nuevo modelo y no estrictamente el de la libre apreciación de la prueba como en el sistema alemán (§ 261 *"Freie Beweiswürdigung. Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung [...]"*): Libre apreciación de la prueba. Sobre el resultado de la recepción de la prueba decide el tribunal según su libre convicción, a partir de la esencia del juicio oral). En Chile se agrega, todavía, un elemento de juicio que pertenece al derecho anglosajón relativo al estándar de convicción impuesto al juzgador, *"la duda razonable"*, contemplado en el artículo 340 del CPsalP y que obliga a un análisis del último principio en cuestión.

IV. PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN DE JUECES LEGOS VERSUS PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN DE JUECES PROFESIONALES

Existe participación de legos en materia procesal penal cuando el juicio es realizado por ciudadanos que no tienen la calidad permanente de jueces ni conocimientos técnicos del derecho acreditados profesionalmente.

En cambio, en virtud del principio de participación de jueces profesionales debe entenderse que el juicio penal es realizado por jueces funcionarios formados técnicamente en el Derecho mediante un título que lo certifica.

La participación de jueces legos en la administración de justicia penal fue realmente lo que hizo al sistema acusatorio. La importación del modelo de jurado anglosajón al procedimiento penal francés fue lo que verdaderamente revolucionó al sistema a la sazón vigente.

¿Y que pasó en Chile ?

A continuación se transcriben las discusiones a propósito de la gestación de la reforma procesal penal sobre el punto. Se trata del acta de cinco páginas del foro por la reforma procesal penal que tuvo lugar el 11 de mayo de 1994 en que se discutieron minutas de Jorge Bofill y un comentario de Waldo Ortúzar. Al final del acta se señala lo siguiente: *"Acerca del establecimiento de jurados o escabinos en el proceso se dieron opiniones por parte de Germán Hermosilla, Jorge Bofill, Juan Enrique Vargas, Miguel Soto y Cristián Riego. Se explica que el criterio seguido por el equipo técnico en este punto es el de no abordar el tema por la dificultad de alcanzar consensos en él incluso al interior del foro, por lo que por razones estratégicas se ha preferido no abordarlo"*.

En suma no hubo ningún debate. En Chile se abandonó el principio de participación de jueces legos, el más importante de la revolución procesal penal francesa, sin ninguna discusión por temor a la estampida de un sector proclive a la reforma pero conservador.

¿Puede permitirse un Estado, que se jacta de incorporar a su ordenamiento jurídico un sistema procesal penal moderno y eficiente, confundir el principio acusatorio con las formas de iniciar el procedimiento?

¿Fue profunda la reflexión sobre los principios que sustentan un sistema acusatorio cuando se constata que no ha habido ninguna discusión sobre la apli-

cación del principio de participación de jueces legos?

¿Qué hace “enquistado” en Chile el concepto de “duda razonable” creado especialmente para un sistema procesal penal en el que participan jueces legos?

Los jueces legos están regidos por el principio de la libre apreciación de la prueba porque su ignorancia del derecho impedía que pudiera sujetárseles al principio de la prueba legal o tasada. Luego, fallando según su íntima convicción se les instruía que ante una “duda razonable” debían abstenerse de condenar. Los jueces profesionales, técnicos del Derecho, en cambio, no necesitan el standard de la duda razonable pero se les arrastra al sistema de la sana crítica por su experticia. O sea, ni en el extremo tan duro de la prueba legal o tasada ni en el extremo tan flexible del principio de la libre apreciación de la prueba. Disponen de libertad para valorar la prueba aunque con deber de fundamentación (en alemán se traduce “sana crítica” como *“Freie Beweiswürdigung mit Begründungspflicht”*: libertad de prueba con obligación de fundamentación).

Finalmente, habría que decir que si nuestro sistema es acusatorio: sin el principio de participación de jueces legos, se parece a una silla de tres patas, y para colmo de males con unas más cortas que las otras.

[Recibido el 16 de marzo y aceptado el 30 de abril de 2005].

