

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TEMUCO.  
ESCUELA DE DERECHO

***Balanza de la justicia:***

*“ Labor de abogados y jueces en el  
nuevo proceso penal”.*

**Alumnos:** Marta Nuyado Ancapichún.  
Leonardo Merino Manriquez.

**Profesor Guía:** Rodrigo Coloma Correa.

**Noviembre, del 2004**

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>3</b>
<b>CAPITULO PRIMERO: SISTEMAS DE PROCESO PENAL</b> .....	<b>6</b>
1. APROXIMACIÓN AL MODELO PROCESAL PENAL CHILENO. ....	7
2. ENCUADRE DEL PROCESO PENAL CHILENO EN LA CATEGORÍA DE DAMASKA.....	8
<b>CAPITULO SEGUNDO: LOS OPERADORES DEL NUEVO MO DELO DE PROCESOPENAL</b> .....	<b>12</b>
1. EL MINISTERIO PÚBLICO.....	13
2. LOS ABOGADOS DEFENSORES.....	15
3. LOS JUECES.....	17
<b>CAPITULO TERCERO: LIMITES DE LOS OPERADORES..</b>	<b>19</b>
1. JUSTIFICACIÓN INTERNA DE LA SENTENCIA .....	20
2. JUSTIFICACIÓN EXTERNA DE LA SENTENCIA .....	23
<b>CAPÍTULO CUARTO: ¿CÓMO DEBERÍA FUNCIONAR.....</b>	<b>27</b>
<b>EL SISTEMA PROCESAL PENAL?</b> .....	<b>27</b>
1. LOS JUECES.....	27
2. LOS ABOGADOS.....	29
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>32</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>35</b>
<b>ANEXO</b> .....	<b>37</b>

## INTRODUCCIÓN

*“...Toqué de pronto toda la injusticia...y temblar  
frente al juez, frente a otro, a otro ser con espada o  
con tintero...”*

*(Pablo Neruda)*

La consolidación de un sistema constitucional y democrático, junto al gran avance que han experimentado las comunicaciones, la tecnología y la economía global, han generado importantes transformaciones; entre ellas, la implementación de la reforma al proceso penal chileno.

Con la reforma a la administración de justicia se espera que nuestro país logre adecuarse a los requerimientos de una justicia moderna, accesible, imparcial, igualitaria y de máxima protección a las garantías individuales reconocidas en nuestra carta fundamental, como también, por los tratados internacionales ratificados por el Estado chileno.

Pero como todo modelo nuevo, éste no está exento de imperfecciones, las cuales han ido apareciendo a través de la práctica judicial, por lo que es necesario reflexionar acerca de cuáles son estas falencias y cómo podrían mejorarse. Una de estas imperfecciones que resulta imperioso mejorar, tiene que ver con la labor de los distintos operadores del sistema, en especial, la de abogados y jueces. De cómo delimitemos y clarifiquemos la labor que ellos desempeñen, surgirán luces acerca de qué sistema de proceso penal realmente tenemos, tanto en su forma como en su contenido, tanto en sus principios como en su alcance.

Acotando más el tema, centraremos nuestra atención en tratar de determinar cuál debiera ser el rol de los abogados y jueces en el marco del nuevo proceso penal. En cuanto a los abogados, cabe preguntarse ¿de qué manera defenderán los intereses de sus clientes?, ¿importará más la clarificación de lo sucedido, la verdad de los hechos, o será más importante resultar vencedor en el juicio?. En cuanto a los jueces, ¿de qué forma llegarán a dictar su fallo, cómo se formará su convicción? y ¿cómo motivarán su sentencia?. Otra interrogante que surge respecto de los jueces, es ¿cómo deben actuar, cuando se enfrentan a omisiones importantes de los abogados en los hechos de la causa y en el desarrollo de la audiencia del juicio oral, que pueden llevar a la condena de un inocente o a la absolución de un culpable?

Lo anterior conduce a preguntarse ¿El juez tiene facultades legales para llenar las lagunas u omisiones en que han incurrido los abogados?; Si el juez interviene ¿vulnera las normas y principios del proceso penal acusatorio?; ¿puede el juez intervenir apelando solamente a sus convicciones morales?.

El hecho de sugerir respuestas a estas interrogantes, será importante para definir con mayor precisión cuáles son los deberes institucionales de los jueces y cuál es la conducta que se espera de ellos, como miembros de una sociedad organizada bajo un Estado democrático de derecho.

Para ello, nuestra estrategia consistirá en hacer un análisis de los elementos estructurales y de los principios inspiradores del nuevo proceso penal, así como de las instituciones que intervienen conjuntamente con los distintos operadores (Ministerio Público, Jueces, Abogados Defensores Públicos y Privados) que definen su funcionamiento general.

Finalmente y a modo de formular la postura que hemos tomado frente a este caso, diremos que según las normas y principios contenidos en el Código Procesal Penal, los jueces pueden salvar las omisiones de los abogados si con ello se evita la condena de un inocente o la absolución de un culpable, en otras palabras, creemos conveniente su intervención para el logro de la justicia del resultado, igual argumento sirve para los abogados que deben cooperar en la búsqueda de la verdad de los hechos, y no sólo preocuparse de resultar vencedor en el juicio, todo ello en razón de los fundamentos que desarrollaremos a continuación.

## CAPITULO PRIMERO: SISTEMAS DE PROCESO PENAL

*“ Del verdadero Derecho y de la pura justicia no tenemos ningún modelo sólido y exacto; empleamos sus sombras y sus imágenes”*

*( Cicerón)*

Tradicionalmente en la literatura jurídica se han distinguido distintos modelos de proceso penal, denominados modelo inquisitivo, acusatorio y mixto que obedecen a formas distintas de organizar, entender, regular y aplicar el Derecho dentro de un sistema político- jurídico determinado. Influirán en esta organización elementos internos de orden social, económico, cultural, y en general, el conjunto de valores y costumbres que identifiquen a una sociedad dada respecto de otra.

El avance que han experimentado las comunicaciones y tecnologías en el mundo, la economía global y la firma de tratados con los países desarrollados, así como el avance en el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos por parte de diversos Estados, han llevado a los distintos países a adecuarse a los tiempos en que vivimos. Una de estas manifestaciones son los cambios de orden legislativo que ha experimentado nuestro país en los últimos años en distintos tipos de materias, entre ellas, que es el caso que nos ocupa, son los cambios que se han producido en el Derecho Procesal Penal, donde la reforma vino a transformar un sistema de proceso penal inquisitivo<sup>1</sup> a uno de tipo acusatorio<sup>2</sup>, para de esta forma

---

<sup>1</sup> “ Llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y

consolidar un sistema de orden constitucional y democrático. Esto porque al modelo acusatorio se le atribuyen características más acordes con un sistema político de raíz democrático liberal, entre ellas, mayor transparencia, rapidez en la tramitación y culminación de casos, imparcialidad, oralidad, publicidad, mayor protección de los derechos de las personas involucradas, entre otros.

En definitiva, las denominaciones de modelo acusatorio e inquisitivo obedecen a dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, en definitiva dos métodos de averiguación judicial y por tanto de juicio.

Uno de los autores que nos ayudará a caracterizar de mejor forma el sistema que tenemos, según los modelos de proceso penal señalados anteriormente es Mirjan Damaska, profesor de la Universidad de Yale. Para ello analizaremos la tipología de sistemas procesales penales que identifica dicho autor; luego identificaremos algunas características importantes del nuevo proceso penal chileno, la que nos llevará a determinar si es posible enmarcarlo dentro de uno de los modelos de proceso señalados por Damaska.

## **1. Aproximación al modelo procesal penal chileno.**

Dentro del criterio de la organización del poder Damaska distingue dos tipos de Estado. Uno es reactivo y su objetivo es crear un marco para que los ciudadanos se desarrollen individualmente; el otro activista y busca imponer políticas a las personas

---

secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa". FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Ed. Trota, Madrid, 1998, p.564

2 " Llamaré acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción". Ibid, p.564.

sobre cómo debería ser la sociedad y en consecuencia, las conduce en esa dirección. Que el Estado gestione las vidas de las personas y conduzca la sociedad, involucra imponer visiones particulares sobre cómo debería ser la sociedad, así las instituciones sociales existentes se pueden transformar de acuerdo con los objetivos del Estado. Cuando el Estado es concebido como gestor, la administración de justicia parece estar dedicada al cumplimiento de los programas del Estado y a la implementación de sus políticas.<sup>3</sup>

Por otra parte, este autor, distingue dos formas de organización de la autoridad (coincidente con la distinción reactivo-activista). Primero, un cuerpo profesionalizado de funcionarios organizados en una pirámide jerárquica que decide sobre la base de legalismo técnico. Segundo, un conjunto de profesionales organizados en un nivel único de poder, que toma decisiones atendiendo a la justicia sustantiva. El primero es jerárquico y coincide con un Estado activista, el segundo paritario y coincide con un Estado reactivo<sup>4</sup>.

## **2. Encuadre del proceso penal chileno en la categoría de Damaska.**

Utilizando la clasificación recién aludida, y a partir de las normas y principios inspiradores de la reforma procesal penal, pareciera a primera vista que nuestro sistema procesal penal fuera implementador de políticas y de carácter jerárquico (organización piramidal del poder, profesionalización de los funcionarios, sistema de doble instancia que permite revisar las sentencias dictadas por los tribunales

---

<sup>3</sup> DAMASKA, Mirjan. *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado*. 1° Ed., Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2000, p.127-132.

<sup>4</sup> *Ibid*, p.34-35.

inferiores), lo cual conlleva a que el procedimiento judicial contenga reglas procesales que permiten a los operadores del sistema alcanzar resultados políticamente aceptables.

En cuanto al respaldo normativo para sostener que nuestro sistema procesal penal es de implementación de políticas nos detendremos especialmente en los siguientes artículos del Código Procesal Penal:

- *Libertad de valoración de la prueba.* (artículo 297) porque el juez para llegar a la convicción de condena o absolución, va a decidir a través de un método cognoscitivo, va a apreciar y desestimar la prueba en un juicio oral y público, velando por el respeto de las garantías fundamentales como base del sistema procesal penal.

Conjuntamente con ello la amplitud de la prueba le permite al juez tener más elementos de juicio para conocer mejor cómo realmente sucedieron los hechos en la realidad y así obtener un acercamiento a la verdad y corrección en el resultado del proceso.

- *Facultad del tribunal oral en lo penal para modificar la calificación jurídica* (artículo 341 inciso 2º). Este artículo se refiere a la congruencia entre acusación y sentencia, y a la posibilidad de que el tribunal pueda dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación, siempre que se hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia. Esta posibilidad cabe en el sistema porque se trata de un sistema garantista, en que se trata de aplicar la pena que corresponda al imputado (esto se relaciona con los artículos 93 inciso 2º, 94, 135, 194 y 229 del mismo cuerpo legal).

- *Facultad direccional del juez presidente de la sala.* (artículo 292) que comprende la organización del trabajo de los jueces: juez presidente — juez redactor — tercer

juez. Con esta disposición legal queda clara la correspondencia de nuestro sistema a una organización jerárquica propia de los sistemas implementadores de políticas, no se aprecia una paridad pura entre los jueces, sino que cada uno cumple una posición distinta dentro del mismo debate.

- *Resolución inmediata de los incidentes promovidos durante la audiencia* (artículo 290). Con esta norma queda claro que los jueces tienen más injerencia en el debate que el de simples espectadores, porque están facultados para resolver en el mismo momento las cuestiones accesorias al juicio y no dejarlas para fallar todo en la sentencia definitiva. Esta facultad es propia, de un sistema implementador de políticas con rasgos inquisitivos, donde el juez no es un actor pasivo.
- *Facultad de los jueces de interrogar o aclarar dichos de los testigos* (artículo 329 inciso 4º). Ésta, sin duda, es la norma que más discusiones y críticas ha provocado, porque con ella los jueces están facultados para intervenir directamente en el debate de las partes.
- *Sobre la determinación de la pena* (artículos 343, 345, 347 y 348). El tribunal podrá, si lo considera necesario, citar a una audiencia con el fin de abrir debate sobre los factores relevantes para la determinación y el cumplimiento de la pena, esto en relación con los beneficios que contempla la ley N°18.216.

Como se puede apreciar, todas estas normas estarían orientadas a la búsqueda de resultados políticamente deseables.

Respalda lo anterior, el monopolio que tiene el Estado de la acción penal; un funcionario profesional y jerarquizado (Fiscal) es quien decide si acusa o no utilizando un criterio de política criminal centralizada y monopolizada (art. 17 y 32 Ley Ministerio Público). Es decir, el Estado como centro de poder es quien sanciona los delitos para

el logro de sus intereses, entre los cuales, por cierto, pueden estar la paz y armonía social.

De esta forma, podemos concluir que el nuevo modelo de justicia penal chileno contiene elementos estructurales y principios característicos del sistema acusatorio (oralidad, publicidad, transparencia, entre otros) que son un gran avance en comparación al sistema inquisitivo que nos regía; Conjuntamente con ello, es un modelo que obedece a las directrices del Estado para el logro de sus propios objetivos (sistema implementador de políticas). En consecuencia, sería un modelo de proceso penal que fusiona características de un sistema acusatorio con uno de implementación de políticas privilegiando la búsqueda de resultados políticamente deseables — búsqueda en la que deben cooperar tanto abogados y jueces — mediante la aplicación de los principios de justicia y equidad, a través de la búsqueda de la verdad material por parte de los abogados y de la discrecionalidad de los jueces . Por último, debiera ser así, porque aún no estamos preparados culturalmente para que se desarrolle entre nosotros un sistema acusatorio puro.

## **CAPITULO SEGUNDO: LOS OPERADORES DEL NUEVO MODELO DE PROCESOPENAL.**

*“Como ética la abogacía es un constante ejercicio de la virtud”*

*(Couture)*

*“Tan elevada es en nuestra estimación la misión del Juez*

*y tan necesaria la confianza en él, que ellos son como*

*los que pertenecen a una orden religiosa.*

*Cada uno de ellos tiene que ser un ejemplo de virtud,*

*si no quieren que los creyentes pierdan la fe”*

*(Piero Calamandrei)*

Si en el capítulo anterior nos referimos a los distintos modelos de proceso penal que tradicionalmente ha distinguido la doctrina jurídica, en éste será necesario abordar entonces, el conjunto de funciones y atribuciones legales de los distintos operadores que conforman la estructura del nuevo modelo de proceso penal que nos rige, en especial, la labor del Ministerio Público, abogados defensores y jueces. Esto será importante, por cuanto nos ayudará en la tarea de clarificar y delimitar el rol que les corresponde a cada uno de ellos en el desarrollo de la audiencia del juicio oral.

Para ello, primeramente, se enunciarán el conjunto de funciones y atribuciones de estos operadores según las disposiciones legales, para luego, pasar a analizar un caso concreto de desarrollo de juicio oral y ver cómo se plasman en la práctica estas funciones. Sólo de esta forma lograremos tener un panorama más claro acerca del contenido de nuestra justicia, es decir, cuál es la forma y el fondo del tipo de proceso en que estamos inmerso.

## 1. El Ministerio Público.

Las funciones que desarrolla este órgano<sup>5</sup> son de especial importancia, puesto que por mandato constitucional le corresponde la responsabilidad de la persecución penal<sup>6</sup>. La forma como desarrollar dichas funciones están establecidas en el Código Procesal Penal<sup>7</sup>. Siguiendo a los profesores Duce y Riego, en estas funciones el Ministerio Público puede aplicar cualquiera y cada uno de los mecanismos a su disposición según los criterios que ellos distinguen: el de descriminalización<sup>8</sup>, eficiencia<sup>9</sup> y prioridad de intereses<sup>10</sup>, con miras a hacer más eficaz el sistema.

Toda la regulación de las funciones así descritas en la ley, se explica primero porque se trata de un órgano del Estado y segundo porque nuestro sistema obedece a un modelo de proceso penal de tipo acusatorio, pero que se desarrolla, en palabras

---

<sup>5</sup> “El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir 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, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales” Art. 1º Ley Nº19.640.

<sup>6</sup> Art. 80-A CPR en concordancia con art. 19 Nº3 CPR y Arts. 3, 77, 180 CPP y Art. 1º Ley Nº19.640.

<sup>7</sup> Ver arts 77 y siguientes, 166 y siguientes, 180 y siguientes, 247 y siguientes, todos del Código Procesal Penal.

<sup>8</sup> “De acuerdo al criterio de descriminalización, se intenta, por medio del uso de la oportunidad, despenalizar conductas delictivas en casos en que otras formas de reacción son capaces de producir mejores resultados que el sistema penal o donde la intervención de este resulta innecesaria” DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian. *Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal*. Volumen 1, Alfabetas Artes Gráficas, Santiago, Chile, 2002. p.191

<sup>9</sup> “En virtud de este criterio se le entregan facultades a los Fiscales..., para no llevar adelante persecuciones penales con el objeto de descongestionar al sistema y permitir que se focalice en áreas donde su actuación resulte indispensable” Ibid, p. 193.

<sup>10</sup> “En virtud de este criterio, se permitiría poner término a la persecución penal en situaciones en las que el sistema ha encontrado una solución más óptima para el caso, la que consiste en un nivel mayor de satisfacción de los intereses, ya sea de la víctima o de la sociedad” Ibid, p. 194.

<sup>11</sup> “En este sentido entonces, el derecho procesal del Estado Activista sigue al derecho sustantivo tan fielmente como una sombra. Y en la medida en que el propio derecho sustantivo siga fielmente una política de Estado, el derecho procesal es doblemente instrumental, o doblemente directivo” DAMASKA, Mirjan, *Las caras de la justicia y el poder del Estado*. 1º ed. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2000. p.255.

del profesor Damaska, dentro de un Estado activista<sup>11</sup>, esto es, implementador de políticas. Por tanto, se justifica una regulación legal estricta acerca de lo que deben y no deben hacer los Fiscales del Ministerio Público, como una forma de dirigir sus funciones hacia los fines perseguidos por el proceso penal.

Desde la perspectiva de la práctica, esto que parece tan delimitado y regulado en la ley, produce algunas confusiones, puesto que, por una parte, estamos ante un modelo moderno y que pretende poner en igualdad de armas a los contendores y por otra, tenemos un Estado protector con una marcada tendencia a dirigir la acción de los órganos del Estado, obligando al Ministerio Público a efectuar una justa y racional investigación, dentro de un justo y racional procedimiento<sup>12</sup>. Cómo conectemos ambos aspectos, nos permitirá apreciar hacia donde se encaminan los objetivos deseados por el proceso penal.

Para ilustrar lo que ocurre en la práctica con el Ministerio Público, hemos tenido a la vista un caso de juicio oral, por el delito de robo en lugar no habitado, llevado a efecto el 25 de enero de 2004<sup>13</sup>. Aquí hemos podido percibir, que el criterio que aplica el Ministerio Público está orientado a cumplir las políticas públicas, pero sin renunciar a la descongestión del sistema; De esta manera, no se empeña solamente en el ejercicio de la acción penal, sino que es capaz de aplicar otros mecanismos, como en este caso decidir no perseverar en contra de otros dos imputados que fueron detenidos el mismo día de los hechos conjuntamente con el único imputado don B.O.C., contra quien sí se formalizó y dirigió la investigación como autor del delito de

---

<sup>12</sup> Ver CERDA SAN MARTIN, Rodrigo. *El Juicio Oral*. Sociedad Editora Metropolitana Ltda., Santiago de Chile, 2003. p.21

<sup>13</sup> Ver anexo 1,2,3 de 3.

robo en lugar no habitado y que fue llevado a la audiencia del juicio oral. Es más, incluso uno de los policías que declaró como testigo señaló “que al señor P. lo vieron saltando del local por una ventana”. Con la decisión del Ministerio Público nos queda más claro, que su función no se reduce solo a la persecución penal, sino que ésta se hace conforme y en coherencia con los objetivos propuestos por la reforma procesal penal y las exigencias de un Estado democrático de derecho.

## **2. Los abogados defensores.**

Están en el otro platillo de la balanza. Aquí nos encontramos con el imputado, representado por su abogado defensor, y sobre quien se pretende aplicar una pena en castigo de su conducta. A este imputado lo protege una serie de garantías constitucionales y legales, entre ellas, el principio de presunción de inocencia. El imputado llega al juicio oral con su abogado defensor (público o privado). Es de tal importancia la presencia del defensor, que si no comparece al juicio éste debe suspenderse hasta el nombramiento de otro; de lo contrario se incurre en un vicio de nulidad.<sup>14</sup>

Las funciones y atribuciones de los abogados defensores son tratadas en el Código Procesal Penal con menos rigurosidad que las del Ministerio Público, lo que significa que su actuar no tiene mayores restricciones, no estando orientada a la búsqueda de otros resultados que no sean el efectivo ejercicio del derecho de defensa que tiene el imputado.

---

<sup>14</sup> Arts. 286 y 287 del Código Procesal Penal

Para explicar de mejor forma cómo se plasman sus funciones en la práctica, citamos el mismo caso anteriormente señalado. Aquí la teoría del caso de la defensa argumenta la inocencia del imputado, aplicando como estrategia no presentar prueba al Tribunal, de manera que le queda la carga probatoria al Ministerio Público. El único que declara en la audiencia es el imputado, negando completamente los hechos que se le acusan. La teoría del caso se basa en que no hay prueba suficiente para probar la culpabilidad del imputado, y que el Ministerio Público ha usado un criterio de discriminación social al dirigir la acción sólo contra el señor B.O.C., en circunstancia que la policía había detenido a otros dos sujetos. Según la defensa, el elemento determinante para adoptar dicha decisión sería el hecho que el imputado B.O.C., tenía antecedentes penales por otros delitos de la misma naturaleza.

En cuanto al rol que le corresponde al abogado defensor, en el citado caso, es velar por los intereses del imputado, que no se le aplique pena alguna y se declare su inocencia. Aquí se advierte la diferencia con el Ministerio Público, puesto que el abogado defensor no está preocupado de que se persiga el delito por razones sociales o de políticas públicas, sino que su actuar está orientado a defender los intereses del imputado, a que su representado no sea declarado culpable, siendo de esta forma como se cumplen los objetivos del proceso de tipo acusatorio<sup>15</sup>. El defensor no representa al Estado como sí sucede con el Ministerio Público y de esta forma quedarían equiparadas las fuerzas de ambos contendores.

---

<sup>15</sup> “Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria... la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias al interrogatorio del imputado, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testimoniales y los careos” FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón* Editorial Trotta. Madrid. 1998. p.614.

### 3. Los Jueces.

La labor de los jueces, es sin duda central en el proceso, puesto que son ellos quienes tienen en sus manos la noble misión de administrar justicia. Es respecto de este operador donde surgen las mayores confusiones y conflictos entre las normas positivas y los aspectos subjetivos y valóricos, porque de los jueces se espera un resultado preciso o la solución más apropiada, en fin un resultado aceptable.

El caso citado<sup>16</sup> en este análisis, nos da cuenta que el Tribunal Oral en lo Penal, dio su veredicto de condena, llegando a la convicción de que el imputado debe ser condenado en calidad de autor por el delito de robo en lugar no habitado, argumentando que existen antecedentes suficientes que permiten acreditar la calidad de autor del delito al imputado B.O.C.

Cómo los jueces justifiquen sus decisiones es de suma importancia, porque “Los caminos para la justificación de enunciados fácticos pueden ser variados”<sup>17</sup>. La motivación de la sentencia dependerá de los medios de prueba aportados al juicio y del estándar de prueba<sup>18</sup> que permiten reconstruir aproximativamente la verdad de los hechos<sup>19</sup>; razón suficiente para que la motivación de la sentencia sea fundada en

---

<sup>16</sup> Ver anexo 1 de 1.

<sup>17</sup> COLOMA, Rodrigo. *Panorama General de la Prueba en el Juicio Oral Chileno. La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003.p.8

<sup>18</sup> En el caso chileno “El estándar de prueba está formulado en términos subjetivos, pues son los jueces quienes tienen que estar convencidos de la realización de la conducta punible y de la participación del acusado cumpliendo ciertas condiciones, es decir, lo que importaría sería la consistencia entre las creencias y acciones del juez. Sin embargo, existen ciertas restricciones en dirección a que también debe haber concordancia con los conocimientos científicamente afianzados, los principios de la lógica y las máximas de la experiencia” Ibid, p.26.

<sup>19</sup> “La certeza, aun no absoluta, a la que aspira un sistema penal de tipo garantista no es ya que resulten exactamente comprobados y castigados *todos* los hechos previstos por la ley como delitos, sino que sean castigados *sólo* aquellos en los se haya probado la culpabilidad por su comisión” FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Editorial Trotta, Madrid, 1998, p.106.

hecho y en derecho<sup>20</sup> considerando que los efectos de la sentencia penal no solo afectan e interesan a las partes involucradas en el juicio, sino que a toda la sociedad.

---

<sup>20</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Editorial Trotta, Madrid, 1998, p.542.

## **CAPITULO TERCERO: LIMITES DE LOS OPERADORES.**

### **(Motivación de las decisiones judiciales)**

“ Tendré una opinión inquebrantable el día que encuentre tres cerebros de acuerdo sobre la aplicación de un principio, y ya habrá llovido para entonces.

No se encuentran en los tribunales tres jueces que tengan la misma opinión sobre un artículo de la ley”

(Balzac, Papá Goriot).

Este capítulo tendrá como objetivo centrarse en la figura del juez, quien a través de su sentencia debiera plasmar los valores del sistema jurídico-social en el cual se encuentra inmerso, ello porque creemos que el discurso justificativo jurídico no puede quedar aislado respecto del discurso moral y político. Así, en un caso concreto de audiencia del juicio oral, el juez al ver que su pasividad ante el procedimiento y por ende ante el debate de las partes podría acarrear un resultado injusto, estaría en condiciones de intervenir para la consecución de un resultado correcto apelando ya sea a razones de índole jurídico-moral (normas y principios) y/o político-sociales (Estado implementador de políticas).

Los argumentos para sostener lo anterior se reflejarán en el análisis de la sentencia del juez, la cual será tratada desde dos puntos de vista; primero, mirada desde la justificación interna de la sentencia; segundo, desde la perspectiva de su justificación externa. Debemos aclarar, primeramente, que los conceptos dados a continuación están elaborados desde la ya aludida tipología de procesos penales que

señala el profesor Damaska,<sup>21</sup> autor que hemos tomado como base para el desarrollo de este trabajo.

Al hablar de justificación interna de la sentencia, nos estamos refiriendo al proceso argumentativo que deberá llevar a cabo el juez para poder superar el material aportado por las partes, buscando coherencia y exactitud entre la descripción del hecho y los hechos probados, cuando sea aparente que tales acciones son necesarias para alcanzar los resultados correctos.

Por su parte, al hablar de justificación externa de la sentencia, nos estamos refiriendo a consideraciones de orden general, es decir, principios de carácter político-sociales. En este sentido, el proceso respectivo como administración de justicia penal, tenderá al cumplimiento de los programas del Estado y a la implementación de sus políticas, que conlleva por cierto el resguardo de los derechos y libertades públicas fundamentales relativas a la persona humana. (Carta fundamental, tratados internacionales de derechos humanos).

## **1. Justificación Interna de la Sentencia**

En la justificación interna de la sentencia, no basta sólo con la correcta aplicación de las “reglas del juego” como las llama Michele Taruffo, sino que los resultados que se alcancen también deben ser justos. Todo proceso de justificación de una sentencia obedece a dos valores que son los tradicionales valores de la

---

<sup>21</sup> Según lo señalamos anteriormente nuestro modelo de proceso penal fusiona características de un sistema acusatorio con uno de implementación de políticas.

certeza y de la justicia aplicada al caso concreto<sup>22</sup>. En consecuencia, el juez, tendrá la tarea de aplicar correctamente la ley y asegurar la tutela efectiva de los derechos individuales. (Debido proceso, presunción de inocencia como garantías constitucionales, etc).

Para lo anterior, será necesario que en todos los sistemas procesales penales existan espacios de discrecionalidad, en donde el juez tendrá la tarea de analizar los elementos concretos de índole judicial y valórico que se le presentan en un caso dado, elementos que le servirán para legitimar tanto interna como externamente el proceso respectivo<sup>23</sup>. Además, los elementos de índole judicial y valórico, le permitirán al juez alcanzar estándares aceptables de la verdad dentro del proceso, lo que exige inevitablemente según Ferrajoli, decisiones dotadas de márgenes más o menos amplios de discrecionalidad.<sup>24</sup> Esta situación, agrega el autor, hace más difícil el distanciamiento del juez de los sucesos que tiene la tarea de comprobar y bastante más ardua su serenidad de juicio, que resulta más directamente influida por sus convicciones morales y políticas personales y por los condicionamientos culturales y sociales ejercidos en él por el ambiente externo<sup>25</sup>.

Lo dicho anteriormente, nos permite comprobar que el juez ante un caso concreto se verá en la necesidad de apelar a su poder de disposición ético- político, cuando los abogados en la audiencia del juicio oral incurran en omisiones o lagunas

---

<sup>22</sup> “De esta manera se cumple con la aspiración más general que es la de un Derecho que sea, a un tiempo, cierto y justo”. COMANDUCCI, Paolo. *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 1999, p. 97-98.

<sup>23</sup> “La justificación interna, jurídica o formal de las resoluciones penales está condicionada normativamente por la existencia y el valor de sus motivaciones: es decir, por aserciones cuyo valor es la verdad, de ello se sigue que las sentencias penales son los únicos actos normativos cuya validez se funda sobre la verdad” FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Editorial Trotta, Madrid, 1998, pág 543.

<sup>24</sup> “En consecuencia, en la actividad judicial existirán espacios de poder específicos y en parte insuprimibles... como el poder de disposición o de valoración ético-política” *Ibid*, p.38.

<sup>25</sup> *Ibid*, p.57

importantes que impidan la acertada resolución de la causa, obstaculizando además, que el proceso logre plasmar los valores ideales de la justicia y la equidad social. Es en este caso en donde se le exige al juez un rol más activo para la consecución de los resultados correctos que espera el sistema político-judicial<sup>26</sup> y de esta forma lograr la anhelada paz y armonía social. Para llegar al resultado correcto será necesario que el juez busque una síntesis entre el valor de su decisión y su conformidad con el Derecho<sup>27</sup>, es decir, conciliar el valor de la justicia y la seguridad jurídica. En este punto parece conveniente destacar la opinión contraria de quienes sostienen que es posible que la sola observancia estricta de reglas procedimentales conlleve la obtención de un resultado justo o correcto, ello porque el procedimiento ha sido aplicado en forma imparcial e igualitaria para todos los intervinientes en el proceso y con ello el juez se ha limitado a escuchar el debate de las partes, el cual le servirá como base sólida para una decisión justa.<sup>28</sup>

Sin embargo, Rawls reconoce que si bien el procedimiento judicial ha sido dispuesto para establecer la verdad del caso, es imposible diseñar normas jurídicas tales que conduzcan siempre al resultado correcto. “La teoría de los juicios” (Rawls) examina qué reglas procesales de pruebas y similares, siendo compatibles con otros

---

<sup>26</sup> “La política democrática se ve como un área de la actividad social, dependiente de la moral, donde se trataría de determinar qué soluciones para los conflictos sociales son justas o moralmente correctas”. NINO, Carlos Santiago. *Derecho, Moral y Política, una revisión de la teoría general del Derecho*. 1ª ed., Editorial Ariel Derecho, Barcelona, España, 1994, p. 178.

<sup>27</sup> “ El razonamiento jurídico no es ya ni una simple deducción silogística, ni tampoco la simple búsqueda de una solución equitativa, sino la búsqueda de una solución que sea no sólo conforme con la ley, sino también equitativa, razonable y aceptable” ATIENZA, Manuel. *Las Razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1991, p. 85.

<sup>28</sup> Al respecto RAWLS en su *Teoría de la Justicia*, 1ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1979, (Trad. María Dolores González, Título Original: A Theory of justice), señala “ La justicia puramente procesal se da cuando no hay un criterio independiente para el resultado correcto en su lugar existe un procedimiento correcto o imparcial tal que el resultado sea igualmente correcto o imparcial, sea el que fuere, siempre y cuando se haya observado debidamente el procedimiento”.

fines del Derecho, son las que mejor pueden servir para lograr este propósito. Un juicio es, entonces, un caso de justicia procesal imperfecta. Aún cuando se obedezca cuidadosamente al Derecho, conduciéndose el procedimiento con equidad y corrección, puede llegarse a un resultado equivocado.<sup>29</sup>

Pasando a otro orden de cosas, un tema importante en la parte interna del proceso será la observancia de la prueba, para hacer más coherente y a la vez convincente la resolución lograda por el juez, la concepción adecuada de la prueba judicial es aquella que sostiene que ésta es un instrumento de conocimiento, es decir, la prueba otorga información relativa a los casos que deben ser establecidos en el proceso.<sup>30</sup> De esta manera, habrá coherencia y exactitud entre la descripción del hecho y los hechos probados y así poder alcanzar un resultado judicial correcto.

## 2. Justificación Externa de la Sentencia

Como lo señalamos anteriormente, la justificación externa dice relación con aspectos generales de carácter políticos-sociales, donde la figura del juez es una pieza fundamental dentro de un engranaje mayor de raíz democrático- liberal.<sup>31</sup> De

---

<sup>29</sup> Ver RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*, 1ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1979, p.108.

<sup>30</sup> “Así, la prueba de estos enunciados fácticos constituirán un resguardo de la seguridad jurídica en la medida que su aceptación e incorporación en una sentencia judicial se encuentre adecuadamente justificada” COLOMA, Rodrigo. *Panorama General de la Prueba en el Juicio Oral Chileno. La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2003, p.7-8.

<sup>31</sup> “Si es verdad que el proceso democrático tiene una tendencia general hacia soluciones moralmente correctas, el desarrollo de ese proceso refuerza la vigencia de principios ideales de justicia. Por otro lado, la vigencia de dichos principios contribuye a que se satisfagan en mayor grado las precondiciones que determinan el valor epistémico del proceso democrático” NINO, Carlos Santiago. *Derecho, Moral y Política, una revisión de la teoría general del Derecho*. 1ª ed., Editorial Ariel Derecho, Barcelona, España, 1994, p. 195.

<sup>32</sup>. “El Derecho visto desde el punto de vista externo está esencialmente conectado a ciertos principios ideales de justicia y moralidad social, que constituyen la fuente de las razones justificatorias en el razonamiento jurídico” Ibid, p. 193

esta manera, la sentencia dictada por el juez, se legitima si ella satisface aspiraciones valóricas de la justicia y la equidad,<sup>32</sup> términos que si bien se encuentran interrelacionados obedecerían a cosas distintas; la equidad se referiría al procedimiento y a la imparcialidad y la justicia se relacionaría con los resultados.<sup>33</sup> La distinción conceptual es necesaria ya que nos alerta frente a legitimaciones procedimentales. Nos avisa que una sociedad no sólo se justifica por el procedimiento sino que también por el contenido de su Derecho.

Siguiendo con los mismos términos señalados la legitimidad de la democracia no sólo exige que el procedimiento judicial sea equitativo, sino que también produzca un resultado suficientemente justo<sup>34</sup>.

Por otra parte, dentro de un modelo implementador de políticas, el juez debe plasmar en su fallo un resultado políticamente deseable. En ese sentido Nino afirma que existiría una estrecha vinculación entre el Derecho y la Política que consiste en el hecho de que las acciones y decisiones jurídicas no son acciones y decisiones individuales y aisladas sino contribuciones a una acción o práctica colectiva, en donde la acción y decisión que se tome debe justificarse tanto a la luz de la preservación de la práctica como tomando en cuenta la posibilidad de mejorarla aproximándola a los principios de justicia<sup>35</sup>. Así, el requerir una determinada justicia, refleja el elemento esencial del proceso liberal democrático que es la creencia en la legitimidad del

---

<sup>33</sup> Ver CALSAMIGLIA, Albert. *Racionalidad y Eficiencia del Derecho*. 1ª ed., Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 1993, p. 81

<sup>34</sup> Al respecto CALSAMIGLIA señala que sólo de esta forma se puede justificar la coacción del Estado. Ibid, p.83.

<sup>35</sup> NINO, Carlos Santiago. *Derecho, Moral y Política, Una revisión de la teoría general del Derecho*. 1ªed., Editorial Ariel Derecho, Barcelona, España, 1994, p.158-159

sistema, donde los tribunales determinan en última instancia la teoría fundamental política y moral sobre la que dependen las reglas básicas del sistema<sup>36</sup>.

En consecuencia sobre los hombros del juez pesa la responsabilidad de determinar qué soluciones para los conflictos sociales son justas o moralmente correctas, de acuerdo a la teoría política- democrática vigente en un momento histórico determinado.<sup>37</sup> Además, el juez se inserta dentro de un modelo de proceso penal que cuenta con las herramientas necesarias para alcanzar dichas soluciones justas o moralmente correctas.<sup>38</sup>

A forma de conclusión señalemos que los valores de una justicia procedimental ( preocupada del respeto irrestricto de las reglas e imparcialidad del procedimiento, juez pasivo) puede llevar en muchos casos a soluciones agobiantes e insensatas, poniendo así en peligro la causa de una justicia orientada hacia los resultados.<sup>39</sup> En este sentido las palabras de Jon Elster son elocuentes:

*“No hay que poner el carro de la justicia de procedimientos delante del caballo de la justicia sustantiva. Si las creencias actuales sobre los*

---

<sup>36</sup> Ver SOPPER, Philip, *Una teoría del Derecho*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993, p.176.

<sup>37</sup> Al respecto DÍAZ en su *Ética contra Política*, 1ª ed., Distribuciones Fontamara S.A., México, 1993, señala: “La justicia debe siempre situarse y entenderse en muy íntima e inescindible conexión con la que en concepto puede calificarse como teoría democrática de la legitimidad. Existe, a mi juicio, una profunda vinculación entre ambas dimensiones valorativas, las dos serían en efecto éticas y políticas, configurándose la legitimidad democrática como la mejor vía para la consecución de resultados sociales más justos y, por tanto, para la mejor justificación ética del Derecho y el Estado”.

<sup>38</sup> Creemos que al ser un proceso penal de carácter jerárquico (organización piramidal del poder, profesionalización de los funcionarios, sistema de doble instancia que permite revisar las sentencias dictadas por los tribunales inferiores), conlleva a que el procedimiento judicial contenga reglas procesales que permitan a los operadores del sistema alcanzar resultados políticamente aceptables.

<sup>39</sup> Aunque en la película *El Proceso* de Orson Welles se señala “ Si la balanza de la justicia se mueve un fallo justo no será posible”

<sup>40</sup> Ver ELSTER, Jon. *Juicios Salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión*. Editorial Gedisa, Barcelona, España, 1999, p. 106.

*valores de procedimiento van contra la justicia sustantiva, tal vez haya que respetarlas por el momento, pero por razones pragmáticas: ningún sistema de justicia puede funcionar si la gente no cree en él. Las percepciones de la justicia de procedimientos son locales, dependen del contexto y están entrelazadas con los accidentes de la historia y la política. La teoría legal y política se debería interesar en alinear los valores de procedimiento con los valores sustantivos, no en hallar una solución intermedia óptima entre ambos<sup>40</sup>*

## **CAPÍTULO CUARTO: ¿CÓMO DEBERÍA FUNCIONAR EL SISTEMA PROCESAL PENAL?**

*“Ser sanguinario y perspicaz como un águila del Cáucaso y un instante después ser ciego y medroso como un miserable topo.*

*¡Cread un equilibrio tribunal de la verdad y la sensatez!”.*

**( Dostoievski)**

Al comienzo de nuestro trabajo propusimos resolver el problema de nuestra tesis analizándola desde dos perspectivas: primeramente desde el mundo del ser ( ¿cómo funciona el sistema procesal penal? ) para llegar al mundo del deber-ser ( ¿cómo debería funcionar?). Pues bien, en este capítulo se esbozarán algunas ideas acerca de cómo debieran funcionar los distintos operadores de la reforma procesal penal. El centro de atención estará situado en la labor de abogados y jueces en una audiencia de juicio oral concreta. Para ello hemos tomado como referencia nuevamente el modelo teórico propuesto por el autor Damaska.

### **1. Los Jueces.**

Si sostuvimos anteriormente que nuestro sistema de proceso penal posee características de un modelo de proceso penal acusatorio fusionado con uno de implementación de políticas, la labor que se esperaría del juez es que llegue al resultado preciso o que encuentre la solución más apropiada a un problema, tal como

se cristaliza en el proceso<sup>41</sup>. Es así como la posibilidad de que el juez tenga que intervenir para lograr el resultado políticamente deseable está siempre latente, lo que significa en la práctica alinearse con una de las partes cuando así lo exija la visión correcta del caso, produciendo con ello que el tema de su neutralidad pase a segundo plano. Esto porque el juez activista no está obligado a tratar a las dos partes por igual cuando ello pueda impedir la justa resolución del caso planteado, donde — según Damaska — bajo ciertas circunstancias puede esperarse que se alinee con la parte que exige lo que parece ser la visión adecuada y lo ayude si no consigue fallar el caso correcta y eficazmente.<sup>42</sup>

El Estado dentro del modelo implementador de políticas aparece como un actor benigno y como centro de legitimación política de una sociedad determinada donde los jueces deben estar protegidos de la interferencia de funcionarios estatales que sea corrupta ( para sus propios fines) o bien, busque resultados substantivos incorrectos<sup>43</sup>.

Ahora bien, creemos que debiéramos tomar como modelo al buen juez que acomoda los procedimientos y principios al caso que tiene entre las manos, seleccionando de entre las formas disponibles las más adecuadas para llegar al resultado conveniente.<sup>44</sup> En este mismo orden de ideas, Hércules, el juez de Dworkin es el que se encuentra capacitado para encontrar la respuesta correcta en casos difíciles, que siempre existen en el sistema y lo hace a través de una adecuada e íntegra ponderación de principios y reglas.<sup>45</sup> Esta ponderación de principios y reglas

---

<sup>41</sup> “En suma, la imagen de un juez “ honrado” antes que imparcial expresa el ideal adjudicativo en el proceso dedicado a la implementación de una política de Estado” DAMASKA, Mirjan. *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado*. 1ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 290.

<sup>42</sup> Ibid, p.289.

<sup>43</sup> Ibid, p. 298

<sup>44</sup> Ver FULLER. *El caso de los Exploradores de Cavernas*. Abeledo–Perrot, Argentina, p.63.

<sup>45</sup> Ver PORTELA, Alberto, *Argumentación y Sentencia*. Revista Doxa 21, Tomo II, 1998.

hace que el Derecho esté necesariamente conectado con la moral que viene siendo en definitiva una pretensión de justicia aplicada al caso concreto.<sup>46</sup>

En definitiva, el sistema de proceso penal cuenta con las herramientas necesarias para que el juez llegue al resultado correcto<sup>47</sup> desde el punto de vista jurídico-moral y político-social justificándose de esta manera el sistema implementador de políticas en su conjunto.

## 2. Los Abogados.

Comúnmente veremos en la práctica lo que refleja el siguiente relato:

*“Ambas partes contratan abogados para que analicen y estudien. Los jueces y abogados compiten unos contra otros para ver quién es capaz de descubrir el mayor número de dificultades y distinciones en un solo conjunto de hechos. Cada una de las partes trata de hallar casos, reales o imaginarios, para poner en aprietos las demostraciones de la contraria. Para escapar a estas dificultades, se inventan e introducen, en la situación, distinciones adicionales. Cuando un conjunto de hechos ha sido expuesto a tal tipo de*

---

<sup>46</sup> Al respecto ALEXY, Robert. *En Entrevista de Manuel Atienza*. Revista Doxa 24, p.684, señala “El Derecho consiste en tres elementos, uno de ellos es la corrección en cuanto a su contenido. El contenido de la pretensión de corrección del Derecho incluye necesariamente una pretensión de justicia. Por ello, la pretensión de corrección establece una conexión necesaria entre el Derecho y la moral”.

<sup>47</sup> BALZAC, Honore de. *Papá Goriot. Oveja Negra*, de un análisis exhaustivo debe provenir la corrección y justicia del juez “Su mirada, como un severo juez, parecía llegar al fondo de todas las cuestiones, de todas las conciencias, de todos los sentimientos”.

<sup>48</sup> Ver FULLER. *El caso de los exploradores de cavernas*. Abeledo-Perrot. Argentina. P.62.

*tratamiento el tiempo suficiente, toda la vida y todo el jugo han salido de él y sólo nos queda un puñado de polvo”.*<sup>48</sup>

Pero si hemos hablado de un sistema implementador de políticas, cabe preguntarse ¿Cuál será el curso de acción adecuado del abogado cuando el resultado substantivamente correcto aparezca como un posible daño para el cliente?. ¿ Se espera entonces que el abogado no considere los deseos de su cliente y que asista a los funcionarios del Estado para llegar al resultado correcto?. Damaska señala que en la medida en que los intereses de una parte privada no choquen con el deseo del Estado de alcanzar una solución correcta del caso, definir el papel del abogado no es problemático; el abogado deberá ser el defensor vigoroso de la parte.<sup>49</sup>

El problema surgirá entonces cuando los intereses del cliente chocan con los intereses superiores del Estado y por tanto será función de cada abogado resolver esta disyuntiva. En esta situación y dentro del ideal de un Estado tendiente a buscar resultados sociales políticamente correctos, Damaska señala que el abogado debe permanecer pasivo, ni promocionando activamente el veredicto correcto, ni asistiendo a su cliente.<sup>50</sup> Para ello el abogado puede colocar aspectos del caso favorables para su cliente y aceptables desde el punto de vista del Estado, de modo que el resultado del caso pueda verse afectado materialmente por sus esfuerzos, de lo contrario aflora el interés egoísta del acusado culpable ( de su cliente) por escapar al castigo y el interés del Estado de alcanzar un resultado adecuado. Como esta situación es lógica

---

<sup>49</sup> Ver DAMASKA, Mirjan. *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado*. 1ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 300.

<sup>50</sup> Ibid, p. 302

y entendible se vuelve más compleja y por ende problemática la labor de los abogados dentro de este modelo activista.

Damaska señala que a largo plazo la lealtad del abogado para con su cliente puede ser útil para el Estado, puesto que si el abogado no se vuelve contra su cliente puede ayudar a la exactitud general de los resultados, incluso si obstruye la solución correcta de un caso dado. En otras palabras, la lealtad del abogado hacia su cliente puede basarse en la discordia entre objetivos del Estado más inmediatos y remotos ajustándose a favor de lo último, antes que basarse en el conflicto entre individuos e intereses del Estado y resolver a favor de los primeros.<sup>51</sup> Dentro de esta dicotomía de intereses entre el cliente y el Estado se encuentran los fiscales públicos,<sup>52</sup> quienes participan de una estructura jerarquizada y que se relaciona con el centro de poder del Estado siendo, para nosotros, el *garante* de la política oficial implicado en el esfuerzo colaborativo de la organización del poder del Estado en cuanto a descubrir e implementar la decisión procesal correcta.

Lo que esperamos del defensor público,<sup>53</sup> es en definitiva que su participación en la administración de justicia sea lo más correcta y honesta posible, mejorando y aumentando con ello las probabilidades de llegar al resultado procesal correcto.

---

<sup>51</sup> Ibid, p. 302

<sup>52</sup> DOSTOIEVSKI, *Los Hermanos Karamasov*. por lo general, en la práctica se verá lo siguiente: “Lo que más cautivó de su palabra fue la sinceridad, creía verdaderamente en la culpabilidad del reo, no le acusaba por encargo, por oficio, sino que al exhortar a la venganza vibraba de verdad por un anhelo de salvar la sociedad. Pero ahora la justicia clama, y nosotros insistimos, no podemos retirar nada”.

<sup>53</sup> Ibid, “La masa de frases, de declaraciones, de gestos, de gritos, ¡Oh!, todo eso influye tanto, puede ganarse una convicción, pero ¿ puede ganarse la convicción de ustedes señores jueces, recuerden que se les ha conferido un poder ilimitado, el poder de atar y desatar ¡ pero cuánto mayor es el poder, tanto más grave es la responsabilidad!”

## CONCLUSIONES

“ Frente al reo, los jueces con sus viejos ropones enlutados.  
el abogado defensor perora, golpeando el pupitre con la mano;  
mientras oye el fiscal, indiferente, el alegato enfático y sonoro,  
y repasa los autos judiciales. el joven muchacho la clemencia espera.  
Un pueblo, carne de horca, la severa justicia aguarda que castiga al malo”.

( *Antonio Machado*)

En la parte introductoria de esta tesis dejamos planteadas algunas interrogantes con respecto a la labor del juez; las que a estas alturas estamos en condiciones de responder:

1) Nuestro sistema de proceso penal fusiona características de un sistema acusatorio con uno de implementación de políticas<sup>54</sup> privilegiando la búsqueda de resultados políticamente deseables. Para ello el procedimiento judicial contiene reglas procesales que permiten a los operadores del sistema alcanzar dichos resultados, estas son: ( libertad de valoración de la prueba, artículo 297; facultad del tribunal oral en lo penal para modificar la calificación jurídica, artículo 341 inciso 2º, facultad direccional del juez presidente de la sala, artículo 292; resolución inmediata de los incidentes promovidos durante la audiencia, artículo 290; facultad de los jueces de

---

<sup>54</sup> Ver DAMASKA, Mirjan. *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado*. 1ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 416 “ Si el mundo real está lleno de mezclas, puede haberse preguntado el lector, ¿Qué sentido tiene desarrollar estilos puros?. ¿ no nos hemos fijado en el café y la leche, olvidando que la norma debería de ser el capuchino?.

interrogar o aclarar dichos de los testigos, artículo 329 inciso 4º, determinación de la pena, artículos 343, 345, 347 y 348).

2) El discurso justificativo jurídico no puede quedar aislado respecto del discurso moral ni político. Así, en un caso concreto de audiencia del juicio oral, el juez al ver que su pasividad ante el procedimiento y por ende ante el debate de las partes podría acarrear un resultado injusto, estaría en condiciones de intervenir para la consecución de un resultado correcto apelando ya sea a razones de índole jurídico-moral ( normas y principios) y/o político-sociales ( Estado implementador de políticas). Es en este caso en donde se le exige al juez un rol más activo para la consecución de los resultados correctos que espera el sistema político-judicial y de esta forma lograr la anhelada paz y armonía social.<sup>55</sup>

A partir de lo expresado podríamos sostener que el juez sí tiene facultades legales para llenar las lagunas u omisiones en que han incurrido los abogados dentro de un sistema implementador de políticas. De esta manera, no vulnera ningún principio o norma del proceso penal acusatorio, sino al contrario, el juez cumple cabalmente con su labor interviniendo por razones jurídicas y por sus propias convicciones morales.

3) Los fiscales participan de una estructura jerarquizada que se relaciona con el centro de poder del Estado siendo, para nosotros, el *garante* de la política oficial implicado en el esfuerzo colaborativo de la organización del poder del Estado en cuanto a descubrir e implementar la decisión procesal correcta.

---

<sup>55</sup> Ver DAMASKA, Mirjan. *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado*. 1ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 414. “ En tanto que nos gusta lamentar la burocratización de la justicia, también guardamos valores queridos e inseparables de ella; queremos que nuestros jueces sean imparciales, y también queremos que muestren una implicación activista”.

Por su parte, lo que esperamos del defensor público es en definitiva que su participación en la administración de justicia sea lo más correcta y honesta posible, mejorando y aumentando con ello las probabilidades de llegar al resultado procesal correcto.

4) La equidad se referiría al procedimiento y a la imparcialidad; por su parte la justicia se relacionaría con los resultados. Así, la justicia de procedimiento no puede colocarse delante de la justicia sustantiva, ya que una sociedad no sólo se justifica por el procedimiento sino que también por el contenido de su Derecho.<sup>56</sup>

Si las creencias actuales sobre los valores de procedimiento van contra la justicia sustantiva, tal vez haya que respetarlas por el momento, pero por razones pragmáticas: ningún sistema de justicia puede funcionar si la gente no cree en él.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> CALSAMIGLIA, Albert. *"Racionalidad y eficiencia del Derecho"*. 1ª ed., Biblioteca de ética, filosofía del Derecho y política, México, 1993, p.118.

<sup>57</sup> Ver ELSTER, Jon. *„Juicios salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión"*. Editorial Gedisa S.A., Barcelona, España, 1999, p.106.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ATIENZA, Manuel. *Las razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1991.
2. BALZAC, Honore de. *Papá Goriot*. Editorial Oveja Negra.
3. CALSAMIGLIA, Albert. *Racionalidad y eficiencia del Derecho*. 1ª edición, Biblioteca de ética, filosofía del Derecho y política, México, 1993.
4. CERDA SAN MARTIN, Rodrigo. *El Juicio Oral*. Sociedad Editora Metropolitana Ltda., Santiago de Chile, 2003.
5. COLOMA, Rodrigo. *Panorama General de la Prueba en el Juicio Oral Chileno. La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003.
6. COMANDUCCI, Paolo. *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*. 1ª ed., Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 1999.
7. DAMASKA, Mirjan. *Las caras de la justicia y el poder del Estado*. 1º ed. Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2000. Trad. Andrea Morales Vidal.
8. DÍAZ, Elíaz. *Ética contra Política. Los intelectuales y el poder*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1990.
9. DOSTOIEVSKI, Fedor. *Los hermanos Karamasov*. Los Mejores Libros de la Literatura Universal, Ercilla.
10. DUCE, Mauricio, RIEGO, Cristian. *Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal*. Volumen 1, Alfabetas Artes Gráfica, Santiago, Chile, 2002.

11. ELSTER, Jon . *Juicios salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión*. Editorial Gedisa S.A., Barcelona, España, 1999, Trad. Carlos Gardini, Título Original: Solomonic Judgements.
12. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Editorial Trotta, Madrid, 1998, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Título Original: Diritto e ragione.
13. FULLER, *El Caso de los Exploradores de Cavernas*. Abeledo–Perrot, Argentina, Trad. Genaro Carrió.
14. NINO, Carlos Santiago. *Derecho, Moral y Política, una revisión de la teoría general del Derecho*. 1ª Edición, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, España, 1994
15. PORTELA, Alberto. *Argumentación y sentencia*. Revista Doxa 21, Tomo II, 1998.
16. RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. Fondo de cultura económica, México, 1979, Trad. María Dolores González, Título Original: A Theory of Justice.
17. SOPPER, Philip. *Una teoría del Derecho*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993, Trad. Ricardo Caracciolo.
18. WELLS, Orson. Película *El proceso*.

## ANEXO