

LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA PENAL

Diario Constitucional
26 de noviembre de 2014

En nuestro sistema jurídico no existe una definición para el concepto de “jurisprudencia”. El Diccionario de la Real Academia contiene las siguientes: “1.Ciencia del derecho. 2.Conjunto de las sentencias de los tribunales y doctrina que contienen. 3.Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes”.

En general, en medios académicos, tiende a prevalecer la tercera forma citada. Así, se comenta que la jurisprudencia es “uniforme”, cuando un mismo criterio jurídico es reconocido en diversas sentencias. Por el contrario, la jurisprudencia sería “contradictoria” cuando se observa la situación opuesta.

En Chile, a diferencia del sistema anglo-sajón, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, no constituye un precedente que necesariamente deba ser considerado y aplicado en otros juicios posteriores.

Las sentencias que dictan los jueces, sólo producen efecto respecto del caso concreto y particular en que se dictan.

Sin embargo, existen también otros principios jurídicos que, complementando los criterios recién expresados, hacen necesario el esfuerzo de estudiar cuáles son los fundamentos doctrinarios y los principios legales en que se funda una determinada sentencia judicial.

Existe un muy interesante trabajo de don Sergio Espinoza Riera, sobre los precedentes judiciales, sentencia y jurisprudencia, en que se analiza el tema con detención.⁽¹⁾ En dicho artículo, el autor destaca que, de acuerdo con el desarrollo moderno de la ciencia jurídica en el país, “la interpretación jurídica nacional ha sido testigo de un renacimiento del recurso a los precedentes”. A este efecto el autor destaca la importancia de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, en este sentido, en lo referente a los derechos ciudadanos, en la Constitución Política existe una garantía importantísima, cual es la del Nº2 del

artículo 19, esto es, “la igualdad ante la ley”, a lo que se agrega en el N°3 del mismo artículo 19, que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”*.

En forma complementaria a la igualdad ante la ley, está el principio de la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos a los ciudadanos.

En el mismo orden de ideas, está la disposición del N°26 del mismo artículo 19, en cuanto ninguna norma legal *“podrá afectar los derechos en su esencia”*.

Finalmente, en esta breve exposición doctrinal, cabe considerar la norma del inciso 4º del artículo 1º de la Constitución Política:

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

Esta norma se encontraba en el texto primitivo y original de la Constitución Política de 1980, que fue enviada por la Junta de Gobierno al Consejo de Estado, que presidía don Jorge Alessandri Rodríguez, para consultar posibles observaciones y reparos. El Consejo de Estado sugirió eliminar esta disposición puesto que su redacción y contenido parecían apartarse de la forma clásica de textos constitucionales. Sin embargo, la Junta de Gobierno insistió en el texto original, el que se mantiene vigente hasta hoy día.

Lo notable del caso es que, a pesar de su origen (criticado por muchos), y también pese a las observaciones de aquel Consejo de Estado, esta norma ha tenido, posteriormente, un reconocimiento de gran importancia, figurando ella en varios fallos del Tribunal Constitucional.

Diversos académicos universitarios han comentado, positivamente, el concepto de servicialidad del Estado hacia la persona humana, su finalidad de promoción del bien común, y el pleno respeto que debe existir para los derechos y garantías que establece la Constitución.

El profesor de la Universidad de Chile, don Rolando Pantoja Bauzá, expresa textualmente lo siguiente: *“el artículo 1º de la Constitución es un precepto de obligado acatamiento para todos los órganos del Estado.....Como lo indicara el*

Tribunal Constitucional en su sentencia Rol Nº 53 de 1988, el artículo 1º no es un precepto apuntado a la regulación específica de una determinada materia: “constituye uno de los preceptos más fundamentales en que se basa la institucionalidad, ya que por su profundo y rico contenido doctrinario refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución”. (2)

Así, adquiere importancia trascendental un viejo aforismo jurídico que expresa: *“Donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición”*. Vale decir, el principio de la igualdad ante la ley, se traduce en que los ciudadanos tienen derecho a no ser discriminados, debiendo ser tratados de manera igualitaria, cuando enfrenten situaciones semejantes. Esto es, una calificación jurídica de determinadas conductas, efectuada en una sentencia, no puede ser radicalmente distinta de la calificación que se efectuó en otro fallo judicial. En otras palabras, una determinada actuación no puede haber merecido absolución en una sentencia y ser calificada como delito en otra.

Sin duda alguna, no se acepta, en una sociedad democrática, y que no discrimina, que en un caso, una sentencia reconozca la validez de un principio y que, con posterioridad, en otro caso, semejante, se declare que tal principio no es aceptable y se prefiera, justamente, un criterio opuesto.

El tema de combinar adecuadamente la independencia de cada juez y su libertad para resolver el caso que tiene frente a él, sin ninguna clase de ataduras, y por otro lado establecer principios uniformes de justicia en la sociedad, es un tema que ha generado debates de gran intensidad en medios académicos y en el foro.

En su publicación, *“La Jurisprudencia de los Tribunales como Fuente de Derecho”*, el profesor Alejandro Romero Seguel, analiza con mucho acierto y profundidad este tema. En la presentación del libro, en su parte inicial, menciona que el origen de la publicación se encuentra en una audiencia que tuvo con un magistrado en un juzgado civil de Santiago, en que señaló a dicho juez que sus argumentos venían respaldados por abundante jurisprudencia, frente a lo cual, el magistrado, con voz fuerte espetó: *“Colega, a mi me basta con mi Código”*(3)

En otra obra muy significativa sobre la materia, el profesor don Emilio Rioseco Henríquez, comenta que, también en materia civil, los principios y preceptos constitucionales otorgan a las normas civiles *“un nuevo y actual sentido vitalizador”*, agregando que *“en esto juega un papel esencial la jurisprudencia”*.(4)

Complementando todos los criterios recién expresados, es preciso destacar la magnífica obra del abogado don Germán Echeverría Ramírez, *“La Garantía de*

Igual Aplicación de la Ley Penal”, que obtuvo el premio a la mejor tesis de Magister en Derecho, con mención en Derecho Penal, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Esta tesis fue dirigida por el profesor don Juan Pablo Mañalich.

En la parte introductoria de su trabajo el abogado Echeverría Ramírez expresa: *“Son actualmente tan erráticos los criterios de aplicación de las normas que el conocimiento técnico del derecho vigente, entendido como una unidad, ha devenido en relativamente ineficaz como predictor de las decisiones judiciales. El consejo profesional entregado por el abogado a su cliente aparece cada vez más determinado por la averiguación de la integración del tribunal y de la particular exégesis que de las disposiciones legales realiza cada uno de sus miembros”*.(5)

En otras palabras, lo que el autor nos está señalando, es que para la evaluación profesional de un determinado caso, de poco o nada puede servir, el conocimiento técnico del derecho vigente, junto con el estudio de la doctrina y jurisprudencia sobre el tema que se estudia si, en definitiva, lo que, al final de cuentas tiende a prevalecer, es la opinión personal de los juzgadores, a quienes les toque resolver dicho caso.

Reforzando esta preocupación central de su tesis, el abogado Echeverría Ramírez, nos entrega la siguiente opinión en el capítulo final de su tesis: *“Hacer justicia no es resolver el caso de acuerdo a la interpretación de la ley que el juzgador subjetivamente estime justa...”*.(6)

Continúa el mismo autor desarrollando esta preocupación: *“Si el juez falla conforme a sus preferencias personales, entonces estaría usando el caso como un instrumento para implementar sus creencias y la parte afectada tendría una queja legítima: ¿Por qué mi caso está siendo solucionado de acuerdo a sus creencias?”*.(7)

Concluye el mismo autor: *“El juez hace justicia al caso en la medida que lo decide conforme a una norma justificada”*, explicándose mediante nota al pie de esa página que una norma está justificada si se puede demostrar que ella es aceptable racionalmente por todos los afectados.(8)

Finalmente el abogado Echeverría Ramírez expresa el objeto central de su tesis: *“Si bien las normas legales no contienen un reconocimiento general del efecto vinculante de la jurisprudencia penal del Tribunal de Casación, ello no significa que dichos precedentes no puedan ser considerados obligatorios. La base normativa de esta fuerza vinculante está en la Constitución y debe ser deducida de la garantía*

*de seguridad jurídica y de la igualdad ante la ley dentro del territorio del Estado”.***(9)**

Compartimos plenamente esa opinión.

El destacado jurista italiano Piero Calamandrei, expresa, con notable acierto, su gran preocupación por sentencias contradictorias, en donde el elemento determinante del fallo no es ya una doctrina jurídica clara y precisa, sino que la convicción personal de los jueces. En su obra *“Elogio de los Jueces Escrito por un Abogado”*, comenta el caso de un cliente que perdió en una de las salas del tribunal de casación un caso que era enteramente similar a otro, que en la sala contigua se resolvió de manera distinta, acogiendo, justamente, la tesis que fue rechazada a este recurrente.

El cliente muy molesto por aquella diferencia, culpaba a su abogado, señalando que, *“evidentemente usted ha equivocado la defensa”*. El abogado contestó: *“No.....He equivocado la puerta”*.**(10)**

No cabe duda alguna que estas *“equivocaciones de puerta”* no se pueden entender, ni aceptar, en una sociedad que pretenda otorgar un tratamiento efectivo de justicia no discriminatoria a todos sus habitantes.

En lo que se refiere, estrictamente, a las sentencias en materia penal, existe un trabajo muy interesante del profesor de la Universidad Diego Portales, don Jaime Couso Salas, en que expresa, en su parte introductoria: *“El rol de uniformación de la jurisprudencia, asignado a la Sala Penal de la Corte Suprema, desde su creación en 1995, no ha podido cumplirse de forma satisfactoria, por lo menos no durante los primeros ocho años de funcionamiento de esa Sala especializada. Esta deficiencia se aprecia tanto, en el caso de la llamada “uniformación vértical” que supone que las cortes de apelaciones (y los tribunales de instancia) sigan en forma más o menos regular los “precedentes” de la Sala Penal, como respecto de lo que puede denominarse “uniformación interna”, que significa que la misma Sala resuelva regularmente los casos de que conoce, en forma consistente con las doctrinas que ella misma ha aplicado en el pasado en casos semejantes”*.**(11)**

Sobre esta materia, en un artículo anterior llamado *“Derechos Humanos de los Militares”*, el suscrito analizó una serie de infracciones a garantías constitucionales de los militares, en procesos penales seguidos en su contra, por casos de los llamados derechos humanos. Se comentaba, en ese artículo, una muy grave contradicción en sentencias, respecto del concepto de autoría que establece la ley penal chilena.**(12)**

Los dos fallos se referían al caso de Tenientes, uno de ellos de Ejército, y el otro de Infantería de Marina, que actuaron obedeciendo órdenes en sucesos posteriores al golpe de estado de Septiembre de 1973. En ambos casos, los Tenientes habían cumplido órdenes de detención de personas, poniéndolas a disposición de sus superiores, en las unidades respectivas. Uno de los detenidos fue fusilado y el otro se encontraba desaparecido.

En un caso, la Corte Suprema, en sentencia de 2 de Diciembre de 2010, rechazó los recursos interpuestos por los querellantes en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, confirmando que, *“la intervención comprobada sólo se limitó a la detención y traslado de la víctima a dependencias de la Escuela de Infantería, pero esas acciones no constituyen el hecho típico descrito”*.....Agrega el mismo fallo que atento al grado de jerarquía que el querellado desempeñaba a la época bajo subordinación directa de un Capitán *“y de todo el mando de jerarquía de dicho establecimiento militar, constituye un elemento que constituye a impedir imputar alguna conducta de autoría al enjuiciado, esto es, tomar parte en la ejecución conforme lo describe la citada disposición legal del artículo 15 del Código Penal”*.

En el otro caso, en sentencia del año 2014, se expresan los siguientes conceptos: *“Que no resulta verosímil que un oficial, partícipe en un golpe de Estado pretenda minimizar su responsabilidad alegando ignorancia de lo que ocurría en la época”*.....*“Que a lo anteriormente señalado debe agregarse que el condenado, aunque muy joven, era oficial de la Armada de Chile, es decir, no se trataba de un marinero haciendo su servicio militar. Se trataba de un engranaje de la institución naval”*.....*“Que, finalmente, señalar que su participación se limitó a trasladar al detenido, hoy desaparecido, desde el lugar en que ése trabajaba hasta el Ministerio de Defensa y desde ahí no haber sabido nada de él, a juicio de estos sentenciadores es una excusa inaceptable para un oficial”*.

No se trata aquí sólo de una situación de la que Calamandrei, con un cariz más bien anecdótico llama *“equivocación de puerta”*. Se trata, exactamente, de la muy severa observación que efectúa el abogado, don Germán Echeverría Ramírez, citado más atrás en este artículo. En el segundo fallo, no cabe duda que el juez ha resuelto el caso conforme a sus preferencias personales, el que utiliza *“como un instrumento para implementar sus creencias”*.

En el fondo, nos encontramos en presencia de una gravísima infracción a los derechos ciudadanos de la persona que fue condenada, en donde no se

respetaron criterios jurídicos ya establecidos en sentencias anteriores, infringiendo la garantía de igualdad ante la ley, y donde se alteró, además, el concepto esencial de autoría que establece la ley penal chilena.

NOTAS

- (1) Sergio Espinoza Riera. "ACTOS Y RESOLUCIONES JUDICIALES". "PRECEDENTES JUDICIALES, SENTENCIA Y JURISPRUDENCIA". MICROJURIS. 16/08/2007. MJD 164.
- (2) Rolando Pantoja Bauza. "EL DERECHO ADMINISTRATIVO". Editorial Jurídica de Chile. 2010. Pag. 78.

- (3) Alejandro Romero Seguel. "LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES COMO FUENTE DEL DERECHO". Editorial Jurídica de Chile. 2004.
- (4) Emilio Rioseco Henríquez. "EL DERECHO CIVIL Y LA CONSTITUCION ANTE LA JURISPRUDENCIA". Editorial Jurídica de Chile. 1996.
- (5) Germán Echeverría Ramírez. "LA GARANTÍA DE IGUAL APLICACIÓN DE LA LEY PENAL". Pag. 1. Legal Publishing. Santiago de Chile. 2013.
- (6) Germán Echeverría Ramírez. Obra citada. Pag. 247.
- (7) Germán Echeverría Ramírez. Obra citada. Pag. 247.
- (8) Germán Echeverría Ramírez. Obra citada. Pag. 247.
- (9) Germán Echeverría Ramírez. Obra citada. Pag. 171.
- (10) Piero Calamandrei. "ELOGIO DE LOS JUECES ESCRITO POR UN ABOGADO". Editora EJE. Buenos Aires. 1980. Pag. 159.
- (11) Jaime Couso Salas. "EL ROL UNIFORMADOR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA: ANATOMÍA DE UN FRACASO". Revista de Derecho. Universidad Austral de Valdivia. Diciembre 2007.
- (12) José Luis López Blanco. "DERECHOS HUMANOS DE LOS MILITARES". Diario Constitucional. Octubre 2014.