

# Problemas de convicción, valoración de la prueba y fundamentación: Su impacto en el error judicial\*

Leonardo Moreno Holman\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*, II. *¿Estándar de prueba? ¿Estándar de convicción? 1. Fragmentación de prueba, 2. Incumplimiento de la obligación de evaluar la calidad de toda la prueba producida en la audiencia de juicio, 3. Evaluación prejuiciada de la calidad del testimonio del imputado a diferencia del de la víctima, 4. Admisión de testigos anónimos, 5. Admisión de declaraciones de policías como testigos de oídas de declaraciones de imputado*. III. *Valoración de la prueba 1. Valoración global de la prueba, 2. Uso de máximas de experiencia, conocimientos científicamente afianzados ¿bases de presunción o meros límites?, 3. Uso de frases sacramentales, 4. Problema de “revisión de convicción” vs “revisión de valoración”*. IV. *Error en etapas previas del procedimiento 1. Falta de control jurisdiccional sobre órdenes y autorizaciones, 2. ¿Nulidad para actos del Ministerio Público?, 3. Maximización de posiciones estratégicas del Ministerio Público, 4. Falta de regulación legal o estándares judiciales sobre ciertas diligencias de investigación*. V. *Fundamentación de las resoluciones judiciales en general 1. La perspectiva intrínseca y extrínseca, 2. La forma y el fondo de la argumentación, 3. Dificultades y desafíos*.

## I. Introducción

Las definiciones de los conceptos, reflejo de la comprensión que la comunidad tiene de ellos, no sólo permiten entender de qué se está hablando cuando éstos son usados, sino que, a su vez, delimitan y encauzan las acciones de los individuos bajo ciertos paradigmas.

\* Una versión de este artículo fue presentada como ponencia en las XXVI Jornadas Nacionales de los Ministerios Públicos, Villa La Angostura, Argentina.

\*\* Defensor Regional Metropolitano Norte de la Defensoría Penal Pública de Chile y docente de Derecho Procesal y litigación Oral de la Universidad Alberto Hurtado de Chile.

La introducción de sistemas de libre valoración de la prueba y de estándares exigentes para la condena penal ha dado espacio a que estos conceptos—inicialmente entendidos como estáticos y unívocos—evolucionen. Así, se ha buscado una mejor comprensión que permita perfeccionar el ejercicio de la jurisdicción y el respeto de las garantías y derechos de los imputados.

Esta presentación abordará el problema de la prueba y el error desde el punto de vista de las resoluciones judiciales y su fundamentación. Por lo mismo, se dividirá en cuatro grandes secciones: una dedicada a la comprensión del estándar de convicción; otra que analizará los problemas de valoración y sus reglas<sup>1</sup>, por un lado y, por otro, un análisis de los problemas más frecuentes relacionados con la fundamentación jurídica de las resoluciones; una tercera, dedicada a identificar casos frecuentes de error judicial en etapas del proceso anteriores al juicio oral; y, por último, una referida a la fundamentación de las resoluciones judiciales en general. Sostendremos como tesis que nuestra comprensión sobre los conceptos influye en su uso y aplicación, influyendo en que la noción de error judicial —a veces vaga y, en todo caso, disputada— puede aclararse si se entienden los factores que concurren en ellos y la responsabilidad que cabe a cada sujeto procesal en su producción.

## II. ¿Estándar de prueba? ¿Estándar de convicción?

Una definición tradicional del concepto de “estándares de convicción” los reduce a ser meras barreras a sobrepasar un grado de certeza al cual tiene que conducir el órgano acusador al tribunal<sup>2</sup>. La llamada “destrucción de la presunción de inocencia”<sup>3</sup> ocurre, aparentemente, en un cierto umbral mínimo, que consiste en la convicción exenta de dudas razonables.

Cabe acotar que *razonable* no es lo mismo que *razonada*<sup>4</sup>. Es por ello que no es incompatible que en nuestro sistema las decisiones en los tribunales orales en lo penal (tribunales colegiados de tres miembros que resuelven en sede de juicio oral, punto culminante del procedimiento ordinario) tomen su decisión por mayoría, es decir, que se admitan votos de minoría, y que a la vez se exija que éstos deban ser fundados. No basta que se “razone” en torno a que puede haber duda

<sup>1</sup>El uso del concepto de regla aquí no es siempre normativo. Regla es también la formulación hipotética de un conocimiento empírico confirmado por la experiencia y el principio de causalidad (“Si... [quiero desprenderme del suelo], entonces... [tengo que lograr una aceleración mayor a la de la fuerza de gravedad]”). Un intento de ir contra estas reglas no acarrea sanción ni exclusión social, sino meramente un choque contra la realidad.

<sup>2</sup>“Los estándares de prueba consisten en afrontar la cuestión acerca de si existen o no criterios a los que los jueces deberían atender al valorar discrecionalmente las pruebas de que dispone, para poder entonces establecer si ha sido conseguida la prueba de un determinado hecho para establecerlo como ‘verdadero’ en su sentencia.” Maturana, Cristián y Montero, Raúl, *Derecho Procesal Penal*, Chile, Legal Publishing, p. 938.

<sup>3</sup>Horvitz, María Inés y López, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Chile, Editorial Jurídica, 2007.

<sup>4</sup>Accatino, Daniela, “El Modelo Legal de Justificación de los Enunciados Probatorios” en *Formulación y Valoración de la Prueba en el Proceso Penal*, Chile, Legal Publishing, 2010, p. 500

sobre la culpabilidad o no de un acusado, sino que se requiere que esta duda sea “razonable”, es decir, que se establezcan *buenas razones para dudar*.

Una reinterpretación del significado del concepto de estándar de convicción permite entenderlo no como una barrera a superar, sino como un mecanismo que pretende fijar una determinada distribución del riesgo de error<sup>5</sup>. Lo anterior, pues dependiendo del estándar de prueba que se fije, o bien habrá una probabilidad igual de que se yerre dando por acreditado o no un hecho (como ocurre bajo un estándar de prueba preponderante), o bien se dará prioridad a una interpretación de los hechos, disminuyéndose el riesgo de que se dé por acreditado un hecho que no ha ocurrido en la realidad (falso positivo), aumentándose correlativamente la probabilidad de que se omita dar por acreditado un hecho que sí ha tenido lugar (falso negativo). Éste es el caso bajo un estándar de “más allá de toda duda razonable”.

La adopción de este estándar, y no otro, muestra un compromiso del legislador, una declaración moral y política, que es coherente y expresión concreta de la presunción de inocencia: prefiere no condenar a un culpable que sancionar a un inocente. Y el modo de concretar, ya sea la certeza, ya sea la duda razonable, es mediante la necesidad de justificación reflexiva de los pasos argumentativos de la sentencia. Una justificación para ser completa requiere no sólo ser lógicamente correcta, sino que requiere también que se analice la calidad de la prueba disponible y qué relación tiene cada una de las pruebas con las proposiciones fácticas planteadas (afirmaciones de hecho que satisfacen elementos legales, reformulados en un lenguaje en el cual un testigo podría declarar<sup>6</sup> y no la plausibilidad de teorías del caso completas<sup>7</sup>). El estándar, entonces, es más que un estándar general de convicción sobre la culpabilidad. Es un estándar de convicción adoptado en función de la prueba producida en el juicio sobre cada proposición fáctica, que se condice con cada uno de los elementos del tipo objetivo y subjetivo, además de la culpabilidad. La duda razonable sobre cualquiera de estos puntos hace caer (aunque sea parcialmente) la imputación, y no puede ser suplida por un “excedente de convicción” aportado por otros elementos probatorios. Así es como tampoco corresponde a los jueces citar o reproducir la teoría del caso de alguno de los intervinientes sin hacer referencia específica a los elementos probatorios que sustentan las proposiciones fácticas que esa teoría del caso presupone.

A continuación se revisarán algunos problemas frecuentes que se observan en las sentencias y cuyas causas radican en el concepto tradicional de “estándar de convicción”.

<sup>5</sup>*Ibid.*, pp. 490 y ss.

<sup>6</sup>Bergman, Paul, *La defensa en juicio*, Argentina, Abeledo Perrot, 1989. Para un desarrollo más extenso véase Moreno, Leonardo, *Teoría del caso*, Argentina, Ediciones Didot, 2012, pp. 90 ss.

<sup>7</sup>Entendiendo “teoría del caso”, como la versión de hechos que el litigante pretende sustentar ante el tribunal. Para un concepto más amplio ver *Ibid.*, pp. 27 ss.

## 1. Fragmentación de prueba

Sabido es que los jueces suelen fragmentar un mismo medio de prueba seleccionando la información que éstos les proveen, extrayendo parcelas que serán consideradas y secciones que serán desestimadas para alcanzar el estándar de prueba requerido. Se hace así evidente que se está comprendiendo el estándar de prueba como una meta, como una línea a alcanzar, como una altura que puede alcanzarse sumando bloques de evidencia que se apilan unos sobre otros.

Comprender el estándar de prueba como un mecanismo de distribución del riesgo de error, por otro lado, hace partir del razonamiento radicalmente opuesto. “Ante la duda (razonable), abstente”, sería la máxima a seguir. Ante un testimonio que no ofrece *per se* mayor credibilidad en un segmento que en otro, sino que simplemente sustenta hechos diversos, algunos favorables y otros desfavorables a la defensa del imputado, no puede desconocerse ninguna de estas partes y la obligación legal del juez de hacerse cargo de la totalidad de una prueba en particular implica, por un lado, hacer visible esta discordancia, y además no descartar ninguno de los dos segmentos de información y tenerlos presentes hasta el final de su razonamiento<sup>8</sup>.

## 2. Incumplimiento de la obligación de evaluar la calidad de toda la prueba producida en la audiencia de juicio

Ocurre, más allá de lo deseable, que en la práctica judicial no se evalúe la calidad de la integridad de las pruebas producidas ante ellos durante el juicio, sea ésta de cargo o de descargo, lo que es un imperativo desde la perspectiva de una justificación reflexiva de su razonamiento. Antes bien, como se verá más abajo, los sentenciadores se limitan a “adjetivarla” mediante el uso de frases sacramentales. En este tipo de casos es posible visualizar deficiencias de fundamentación tales que un observador externo sólo puede comprender la elección de la versión acogida por el juzgador en su fallo como un acto instintivo o bien una verdadera revelación mística.

Este vicio configura una causal de nulidad (en el caso de Chile contemplada en el art. 374 letra e) con referencia a los arts. 342 c) y 297 del Código Procesal Penal). La gravedad de esta falencia determina que se deba realizar un nuevo juicio oral por parte de un tribunal no inhabilitado. Llama la atención, la falta de una causal similar en la legislación mexicana, lo que genera que debamos reconducirnos a las causales generales del recurso de apelación (art. 558 ss., en el proyecto de

<sup>8</sup>Como ejemplo podría citarse la causa RUC 1100080226-5, en la que el 8° Juzgado de Garantía de Santiago absolvió a un imputado en un accidente de tránsito sin considerar las declaraciones de la víctima, y por considerar sólo una parte de las afirmaciones del perito. Así, dio valor a la sección en que afirmaba que el peatón había cruzado en forma intempestiva la calle, pero no aquella en que se refirió al disco pare y la infracción cometida por el automovilista.

Código Federal de Procedimientos Penales y art. 475 ss. y en especial el art. 483 del proyecto de Código Procesal Penal) por el agravio que haya generado la falta de evaluación de la calidad de la totalidad de la prueba efectivamente producida en juicio<sup>9</sup>.

Ante la existencia de versiones contrapuestas, el tribunal está obligado a valorar todos los medios de prueba presentados durante la audiencia de juicio. Deberá, asimismo, analizar detalladamente cada uno de ellos y evaluar la consistencia de los relatos fácticos sostenidos por los litigantes con la información aportada por las diversas probanzas producidas en la audiencia. La tarea, por ello, no consiste en elegir aquel relato que parezca preferible a los jueces, sino evaluar, críticamente, si la prueba de cargo se ajusta a los estándares de acreditación establecidos en la legislación procesal penal y si la teoría del caso de la defensa genera en los sentenciadores, duda razonable.

Por lo demás, el proceso, consciente o no de elegir entre dos tesis contradictorias, parte del supuesto errado de una igualdad de estándares de acreditación. En efecto, dada la carga probatoria que posee el ente persecutor, el relato fáctico del fiscal no compite sólo con el relato alternativo de la defensa<sup>10</sup>, sino con la misma presunción de inocencia. Ésta, como se verá más abajo, plasmada funcionalmente también en el estándar de convicción, implica sustentar en la resolución judicial que la imputación sostenida por el fiscal es la única explicación razonable o plausible del caso, pues de no ocurrir aquello, se deberá absolver, independientemente de que la defensa haya sostenido o no una tesis fáctica alternativa a la del Ministerio Público<sup>11</sup>.

### 3. Evaluación prejuiciada de la calidad del testimonio del imputado a diferencia del de la víctima

Aunque no haya mayor justificación racional para considerar que el imputado

<sup>9</sup>Este tópico ha sido ya criticado por la Corte de Apelaciones de Santiago, cuyo razonamiento vale la pena citar aquí:

Séptimo: Que, de la lectura del fallo, se puede concluir que no hay un análisis como el señalado en el considerando precedente, ya que para preferir una declaración de la víctima por sobre la del agresor no basta con afirmarlo, sino que es necesario efectuar una calificación superior a la normal, no sólo por la naturaleza y entidad del delito por el que se acusó a los condenados, sino que por una exigencia constitucional y legal de fundamentar y socializar una sentencia, en el sentido que toda persona que lea un fallo llegue a la misma conclusión a que arriba el tribunal que la pronunció.

En efecto, es un principio inconcuso que la sentencia definitiva, en cualquier tipo de procedimiento de que se trate, por una parte, debe constituir un resumen completo del proceso; y, por otro lado es un juicio lógico, en el sentido que un fallo no es el resultado de la intuición, sino que de un análisis razonado de cada una de las piezas de autos, que, por tanto, debe ser autosuficiente y generar en quien lo lea y en la comunidad la convicción de que la decisión a la que se ha llegado es la que se ajusta a Derecho o a la verdad". CA de Santiago, Causa ROL N° 388-2011.

<sup>10</sup>Este relato y la teoría fáctica pueden ser explicitados en los alegatos de apertura, desarrollados mediante la prueba propia, a través de los contra-exámenes o incluso argumentalmente en los alegatos de clausura.

<sup>11</sup>Moreno, Leonardo, *Teoría del caso*, Argentina, Ediciones Didot, 2012, p. 338.

miente más en su defensa que la víctima en su favor (especialmente considerando que en general la recomendación de un defensor a su cliente será siempre guardar silencio, antes que exponer tesis no corroborables ante los jueces), esto ocurre frecuentemente en la práctica judicial. Esta actitud no es justificable por la mera afirmación de que la víctima está obligada a decir la verdad mientras que el acusado tiene derecho a mentir<sup>12</sup>.

En ningún caso se afirma que no pueda descartarse parte o la totalidad de la declaración de un acusado en juicio, mas ello debe ser justificado, debe explicarse razonadamente por qué no es verosímil lo afirmado por él. Cuando, como en muchos casos, la única prueba disponible son las meras declaraciones de víctima e imputado, simplemente la palabra de uno contra la del otro, los jueces proceden en algunas ocasiones simplemente a omitir la declaración exculpatoria del imputado o reproducirla en el cuerpo de la resolución pero no considerarla en la sección de valoración de la prueba<sup>13</sup>.

#### 4. Admisión de testigos anónimos

La legislación chilena contempla expresamente casos de protección de identidad de testigos para causas relacionadas con delitos terroristas y de narcotráfico. También, por otro lado, ellos pueden entenderse implícitamente autorizados por la legislación común del Código Procesal Penal (CPP), que en virtud del artículo 308 consagra una previsión genérica sobre las medidas de protección que se pueden adoptar para proteger a los testigos. Pero es necesario distinguir, en lo que se refiere a su participación en juicio, a los testigos ocultos –que son aquellos que se impide sean reconocidos físicamente (al declarar tras un biombo o por circuito cerrado de televisión, debidamente caracterizados, por ejemplo)– de los testigos anónimos –que son de quienes, al menos, la defensa desconoce su identidad<sup>14</sup>. El uso de los testigos ocultos tiene importantes finalidades de protección, sea

<sup>12</sup>El mismo autor sugiere además que hay que ser extremadamente cauteloso con las declaraciones del imputado, incluso cuando ellas sean inverosímiles o falsas. A pesar de que en determinados casos ellas aparentarían ser útiles como base para una condena, ello debe rechazarse. El autor afirma que su valor probatorio debería ser nulo, aunque de todos modos la declaración pueda tener un valor meramente argumentativo a favor de la hipótesis inculpativa, pero sólo por el hecho de no contarse con una versión alternativa robusta, véase pp. 317-318.

<sup>13</sup>En sede de queja ha habido algunas resoluciones que permiten solucionar errores judiciales como estos. Por ejemplo, en la causa ROL N°1101-2011 de la CA de Valparaíso, se resolvió que “estos sentenciadores estiman que han existido faltas o abusos graves en la valoración de la prueba, puesto que los jueces recurridos dieron por establecida la comisión del delito previsto en el artículo 366 bis del Código Penal en base a declaraciones de los testigos de cargo respecto de hechos que ‘bien pueden haber sucedido’, porque los estiman ‘veraces y creíbles’ y porque ‘y en ninguno de ellos se observó indicios de alguna animadversión o razón por la cual tales testigos de cargo, injustamente, inculparan al acusado’; y a las declaraciones de la supuesta víctima del delito en cuestión, considerando la versión del acusado únicamente en cuanto ‘admitió haber ingresado en horas de la madrugada a la pieza en que dormía la niña Catalina y que se ubicó a su lado, junto a su cama, lugar en el que se encontraba cuando la niña despertó’, pero desechándola en cuanto afirmó que la interacción de él con la menor aludida sólo obedeció a la natural visita que un padre hace del dormitorio de sus hijos”. Como se puede observar, se reproduce el conflicto analizado sobre la fragmentación de las declaraciones y el uso de frases sacramentales, como se verá más adelante.

<sup>14</sup>Miranda, Manuel et al, *Práctica de la prueba en el juicio oral...op.cit.*, pp. 83-95.

de su integridad personal o para evitar una excesiva victimización, como es el caso de menores víctimas de abuso sexual. Por supuesto, los anónimos son más problemáticos que los ocultos, pues en el testimonio de éstos, eventualmente, sólo se pierde parte de la información que es valiosa en un juicio, como las reacciones del deponente ante las preguntas en los interrogatorios o la inmediatez de las declaraciones, pero sigue estando disponible su identidad para cuestionar, por ejemplo, relaciones de animosidad y otros criterios para el juicio de credibilidad que sobre ellos debe formarse el tribunal, por la vía del contra-examen. En cambio, la utilización de testigos anónimos impediría a la defensa abordar en sus contra-exámenes los aspectos referidos a la credibilidad del declarante, circunscribiendo sus interrogatorios a lo que el deponente conoce o dice conocer de los hechos del caso. Es sabido que el juicio de credibilidad que los jueces se forman sobre un declarante<sup>15</sup> se construye básicamente en torno a dos factores que ellos evalúan: la credibilidad personal del declarante, esto es, si como fuente de información aparece confiable e imparcial y, por otro lado, la credibilidad de la información proporcionada con su testimonio. En el caso de los testigos anónimos, el juez no contará con datos suficientes para evaluar la credibilidad de la fuente de la información en el caso en comento del declarante.

Por la posición de desventaja en que queda la defensa se afirma que, en el caso de los testigos anónimos, no podrán éstos por sí solos ser prueba suficiente para acreditar más allá de toda duda razonable un hecho<sup>16</sup>. Además, al valorar su testimonio en relación a otros declarantes en el juicio, deberá considerarse que como fuente de prueba no ha podido aportar información relevante al tribunal para ponderar su credibilidad personal, por lo que no debiera, en principio, tener la misma credibilidad o valor que otros testigos que pudiesen ser cuestionados tanto en su credibilidad personal como en la de su testimonio<sup>17</sup>.

## 5. Admisión de declaraciones de policías como testigos de oídas de declaraciones de imputados

La calidad de los testimonios no sólo puede ser puesta en entredicho por haber interés personal en juego o por cuestionamientos a la información que proporcionan, sino también, por la predisposición o prejuicios adquiridos en el curso del procedimiento. Ello puede ocurrir con las policías, frecuentes testigos citados a declarar en juicio.

<sup>15</sup>Usamos el término de manera genérica, aplicable a un testigo, perito, víctima o imputado.

<sup>16</sup>Extremo es el caso de la legislación chilena sobre tráfico ilícito de estupefacientes en que se permite al fiscal, sin control alguno del juez, determinar la reserva de identidad de un testigo. Esto excluye el examen jurisdiccional de la necesidad de la medida, y su ponderación con el correcto desarrollo del juicio y el respeto de los derechos del imputado.

<sup>17</sup>Sobre los problemas que acarrea su admisibilidad al juicio ver Moreno, Leonardo, *Teoría del caso...op.cit.*, pp. 173 y ss.

Comenzando ya por el problema que constituye el hecho de que las policías pasen de ser recolectoras de prueba a productoras de la misma, se observa cómo ello puede generar inconvenientes en el proceso. Es reconocida la presión y el efecto coactivo que tiene la sola presencia de funcionarios policiales en el momento de la toma de declaración de un imputado. Incluso antes de la toma de una declaración al imputado en las formas regladas en la legislación procesal se generan instancias informales de declaración por parte de los imputados ante estos funcionarios, no protegidas por las medidas y restricciones contempladas en la ley para velar por la protección de los derechos de los ciudadanos. La excepcionalidad de la toma de declaración por parte de la policía debe entenderse como una muestra del cuidado que pone el legislador a situaciones que pueden volverse coactivas. Por ello, no se contemplan medidas investigativas de iniciativa propia de los cuerpos de investigación policiales en el art. 83 del CPP chileno como, tampoco, en el en proyecto de Código Procesal Penal para la República Mexicana<sup>18</sup>.

En segundo lugar, cabe notar que, el peligro de la admisión sin mayores limitaciones de las declaraciones de policías en calidad de testigos de oídas de los dichos de un imputado tiene por efecto una burla de la prohibición de uso de registros investigativos en el juicio oral. Una idea central detrás de la oralidad del juicio no es sólo su verbalidad, sino la producción concentrada de la prueba en una sola audiencia y con inmediación del tribunal, lo cual evita, en todo cuanto sea posible, la incorporación de elementos preconstituidos y generados ordinariamente por el ente persecutor de manera unilateral y sin control de partes<sup>19</sup>. Así, se espera que sea el juicio la instancia principal de prueba, y no otro momento anterior del proceso. En Chile existe norma expresa en contra de la incorporación de registros oralmente o de la lectura de documentos que den cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el ministerio público (art. 334 CPP). Pero dicha norma es burlada o desatendida, en ocasiones, mediante el ofrecimiento y producción en juicio de testimonios de funcionarios policiales que presenciaron la declaración del imputado ante el fiscal del ministerio público<sup>20</sup>. En México, de acuerdo al proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, por lo mismo, sólo puede incorporarse por lectura la declaración del imputado ante el juez

<sup>18</sup>No deja de llamar la atención la coincidencia en la redacción del artículo 113 de este proyecto, que faculta sólo al Ministerio Público para tomar declaración al imputado, con el art. 160 del Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, que mantiene el mismo fraseo pero modifica el sujeto, dándole la facultad a la policía.

<sup>19</sup>Lo que desde ya pone en cuestión la calidad de esa información recogida unilateralmente, sin un ejercicio intenso del principio contradictorio a los efectos de ser considerada una información posible de ser llevada a juicio como prueba.

<sup>20</sup>En el caso chileno se ve agravado por la circunstancia que además esos policías en ocasiones no prestan declaración ante el ente persecutor. Se produce así una doble vulneración de las reglas de procedimiento, por una parte, de la obligación de generar un registro fiel e íntegro a cargo del persecutor y, por otro lado, de la prohibición de utilizar registros investigativos como prueba en juicio, al admitirse que el policía, como testigo de oídas, pueda referirse a lo declarado por el imputado en una declaración prestada y registrada durante la investigación.

de control<sup>21</sup>. De lo contrario, no tendrán valor probatorio para la sentencia (art. 373). De acuerdo con el proyecto de Código Procesal Penal, existe obligación de registro (art. 208) pero excluye la incorporación de toda declaración como medio de prueba, en tanto el imputado no quiera declarar en juicio (art. 379).

La doctrina ha realizado una distinción fundamental para establecer cuándo una declaración por parte de la policía, sobre dichos del imputado en su presencia, en instancias informales de declaración, pueden ser tomados por fidedignos y a la vez no atentatorios contra los derechos de éste. El criterio de distinción es la existencia o no de sospecha anterior en contra de esa persona pues la información puede llegar espontáneamente a la policía por muchas vías, como pueden ser: dichos al momento de la detención, por llamados o documentos inculpatarios que llegan a su conocimiento sin estar siendo buscados. En este caso, se dice, deben ser admitidos como testigos de oídas<sup>22</sup>.

Pero si ya existía algún nivel de sospecha o si se le había hecho lectura de sus derechos, la predisposición del policía y el efecto intimidatorio de su presencia<sup>23</sup> siempre pueden más bien obrar como dudas (razonables) de la veracidad de lo que oyó o dice haber oído expresar al imputado.

## 6. Revisión por tribunales superiores de antecedentes de hecho<sup>24</sup>

No sólo en materia penal es ya tradicional la discusión sobre la posibilidad de

<sup>21</sup>Artículo 375 del Proyecto de Código Federal. Incorporación a juicio de la declaración del imputado.

La declaración del imputado podrá ser incorporada por lectura en juicio, cuando:

I. Haya sido autorizada y rendida ante el juez de control;  
II. Se haya rendido en presencia del defensor del imputado;  
III. Haya sido video grabada; y

IV. Haya sido emitida en forma libre, voluntaria e informada, y se haya hecho saber previamente al imputado su derecho a guardar silencio y que lo declarado podrá ser valorado en cualquier etapa del procedimiento.”

<sup>22</sup>Manuel Miranda Estrampres; Rodrigo Cerda San Martín y Francisco Hermosilla Iriarte; “Práctica de la prueba en el juicio oral, su valoración y el estándar del más allá de toda duda razonable”, Librotecnia; Santiago, Chile, 2012. pp. 116-142.

<sup>23</sup>Tavolari así lo afirma y sostiene que en el caso de los interrogatorios ante el fiscal no es función policial asistir a éstos, no habría incumplimiento de deberes funcionarios si el agente policial dice ignorar lo que el imputado declaró. (Tavolari, Raúl, *Instituciones del Nuevo Proceso Penal*, Chile, Editorial Jurídica, 2005, p. 170).

<sup>24</sup>En el caso de ambos proyectos mexicanos esta discusión no se aplica a la relación entre tribunales de base y cortes de apelaciones, por ser el recurso de apelación el principal y por lo tanto estar consagrada la doble instancia. En todo caso, se contempla la posibilidad de reposición, es decir, de anulación de parte del procedimiento de primera instancia, determinándose el punto desde el cual debe realizarse nuevamente el juicio, por causales relacionadas con irregularidades en el procedimiento. Ello no contempla, eso sí, elementos de fundamentación y motivación de las sentencias (arts. 574 ss).

La discusión internacional sobre este punto está fuertemente influida por la consagración en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.h.) del derecho al recurso. La interpretación que ha primado en países como México es que el único recurso que es capaz de cumplir a cabalidad con este principio es el de apelación. Pero en el marco de un sistema acusatorio ello sólo tiene sentido si el juicio pudiese ser reproducible en su totalidad frente el nuevo tribunal. Esto fue lo que llevó en Chile a que se desplazara el recurso de apelación a un segundo plano. La discusión sobre si estos tratados internacionales obstan a aquello está relativamente zanjada hoy, pero para que estos principios se vean materializados en el ordenamiento chileno es necesario prestar atención a las falencias que se produzcan en la praxis judicial. No sea que la falta de un recurso de apelación general haga imposible posible corregir los errores en el juzgamiento por parte de los tribunales de base.

que los tribunales superiores se inmiscuyan en la determinación de los hechos de la causa por la vía de los recursos de nulidad o casación en la forma de las sentencias. Estos recursos están ideados como formas de control jurisdiccional que unifiquen la estructura del razonamiento, velen por las garantías procesales establecidas en la legislación y por la correcta aplicación de la ley. Por lo tanto, en principio, se entiende que no debiesen proceder para revisar la correcta apreciación de los hechos por parte del tribunal de base.

Si se comprende que el estándar de convicción es un asunto radicado en el fuero interno de los dirimientes llamados a conocer de una determinada materia<sup>25</sup> es comprensible que las cortes se nieguen a revisar sentencias de tribunales inferiores bajo estas causales. Pero, por otro lado, si el concepto de duda razonable no es una constatación empírica (existe duda razonable de que el hecho A se haya verificado en la realidad), sino un criterio normativo (la prueba aportada debe hacer dudar sobre que el hecho A se haya verificado en la realidad), existe espacio para su evaluación por parte del tribunal de alzada. Es precisamente para ello que existen recursos, especialmente los que tienen un componente jerárquico, para revisar el criterio jurídico aplicado.

Si de todos modos la revisión se llevará a cabo es preferible que ello sea en base a que hay una discusión propiamente jurídica, antes que los tribunales superiores resuelvan cuestiones relativas al estándar de convicción (es decir, cuando no están de acuerdo con la convicción alcanzada por el tribunal de base), camufladas en la forma de la aplicación de las reglas de la sana crítica, como se verá más abajo.

### III. Valoración de la prueba

La comprensión de los sistemas de valoración de la prueba como mecanismos de determinación de la eficacia probatoria de los diversos medios de prueba<sup>26</sup> está todavía muy vinculada a la idea de que la prueba tasada sería el sistema de valoración por antonomasia. Porque la verdad es que un sistema de libre valoración, precisamente, no dota de reglas que establezcan *ex ante* la eficacia probatoria de ningún medio de prueba en especie<sup>27</sup>. Tampoco la sana crítica, como sub especie de sistemas de libre valoración, contiene en sí reglas de determinación de valor probatorio. Lo que ella hace es remitir a reglas que, por vía negativa, delimitan una correcta valoración.

Un concepto moderno de sistema de valoración de la prueba será aquél que lo entienda como un mecanismo de distribución de responsabilidades por la elección

<sup>25</sup>Accatino, Daniela, “El Modelo Legal de Justificación de los Enunciados Probatorios”...*op.cit.*, p. 497. La autora atribuye esto a una concepción subjetivista del estándar, que lo priva de su función normativa y lo limita a decir que “es suficiente la prueba que el tribunal crea que es suficiente”.

<sup>26</sup>Maturana, Cristián y Montero, Raúl, *Derecho Procesal Penal*, Chile, Legal Publishing, p. 915.

<sup>27</sup>En México existe una gran excepción a esta regla, pues la prueba documental, en lo referente a la distinción entre documentos públicos y privados, se mantiene.

de reglas de validación de hechos<sup>28</sup>. La sana crítica no determina el contenido de las reglas, sino que atribuye responsabilidad por elegir ésta o aquella regla, de entre todas las que están a disposición del intérprete (en este caso, el juez) y que se encuentran fuera del ordenamiento jurídico. Algunas de ellas (las máximas de la experiencia y en una medida importante las reglas de la lógica) están al alcance de todo ciudadano. Otras son formuladas y reformuladas conforme avanzan las disciplinas especializadas (los conocimientos científicamente afianzados). Pero en el caso de la sana crítica es llamativo que estas reglas siempre serán formuladas por comunidades de sujetos, y no bastará que el juzgador simplemente las “saque de un sombrero” (como sí sería admisible en la íntima convicción).

Al dejarse la responsabilidad por la elección de reglas a una o varias comunidades, se abre espacio al ejercicio de revisión. Porque, si bien el juez tiene en principio discrecionalidad para la evaluación de la prueba, habiendo reglas a las que el ordenamiento remite (máximas de la experiencia, reglas de la lógica y conocimientos científicamente afianzados), le está vedado contradecirlas. Respecto de muchas cosas no hay regla extrajurídica alguna: si una persona dice algo que no concuerda con la realidad, no hay en principio regla extrajurídica que haga presumir que es una mentira; bien puede ser un mero error. No hay aquí máxima de la experiencia. Tampoco en que una persona detenida en flagrancia sea culpable<sup>29</sup>. Como sostiene Coloma, por otro lado:

*[l]a ciencia, por su parte, da importantes luces sobre lo contingente, pero sus contribuciones se ven constreñidas a límites importantes derivados de la imposibilidad de reducir el comportamiento humano a regularidades<sup>30</sup>.*

Las reglas a aplicar en este sentido no son, entonces, las propias del decisor, sino las de la amplia comunidad de seres humanos y también las de las más pequeñas, pero especializadas, comunidades científicas.

El artículo 297 del CPP chileno establece la obligación de hacerse cargo de toda la prueba ofrecida, por una parte, y además exige el señalamiento de los medios de prueba específicos con los cuales se tienen por acreditados cada uno de los hechos en el juicio. La formulación del Proyecto de Código Procesal Penal Federal en su art. 467 es la siguiente:

*Una adecuada motivación es aquella en la que el enlace entre la totalidad de los indicios y los hechos constitutivos de delito se ajusta a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, a la luz de la sana crítica.*

<sup>28</sup>Coloma, Rodrigo, “¿Realmente importa la sana crítica?”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, número 3, 2012, pp. 765 ss.

<sup>29</sup>Aunque lo contrario opinen a veces los jueces de Tribunal Oral en lo Penal, como en causa RUC N° 1200812444-0 y RIT N° O-6-2013.

<sup>30</sup>*Ibid.*, p. 776.

En el mismo sentido, se orienta el art. 249 del proyecto de Código Procesal Penal Federal:

*El juez asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, con aplicación estricta de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, a la luz de la sana crítica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a los datos y pruebas y, con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios, deberá explicar las razones que le permiten arribar al hecho que se considere probado.*

De acuerdo a lo anterior, el principio de la libertad probatoria y la libertad de apreciación de la prueba no puede nunca ser entendido como proceso de valoración exento de toda regla. Como señala Daniela Accatino “el descarte de reglas de tasación legal no implica la exclusión de toda regla, sino más bien la sujeción sólo a los criterios de racionalidad de la epistemología en general<sup>31</sup>”.

Como es obvio, no estamos ante un principio que opere en términos de mandato de optimización, sino, aquí sí que sí, ante una regla en el sentido propiamente jurídico. En otras palabras, la obligación legal impuesta no consiste en una norma que imponga al juez la tarea de valorar, en la mayor medida posible, los medios de prueba presentados en el juicio sino que, el tribunal debe valorar todos los medios de prueba y hacerse cargo en su fundamentación de cada uno de ellos.

Algunos problemas frecuentes en la materialización del sistema de la sana crítica son, por ejemplo:

### 1. Valoración global de la prueba

Uno de los defectos apreciados en la valoración de la prueba –principal aunque no exclusivamente en los Tribunales Orales en lo Penal– guarda relación justamente con la práctica de efectuar una valoración global o total de la prueba rendida, obviando un análisis particular de cada una de ellas.

En efecto, es posible apreciar que en muchos casos, sobre todo cuando la única prueba directa es la declaración de la víctima, los jueces suelen analizar ese elemento de prueba para luego indicar que el resto de la prueba es consistente con ella.

Resulta de esta forma vulnerada la regla del artículo 297 CPP chileno, como el 249 del Proyecto de Código Procesal Penal Federal y el 467 inciso tercero del Proyecto de Código Procesal Penal Federal mexicano. La valoración conjunta de la prueba, sin precisar el contenido específico y los matices de cada una de ellas, llevan a un mero análisis intuitivo de los antecedentes aportados en el juicio, no

<sup>31</sup>Accatino, Daniela, “El Modelo Legal de Justificación de los Enunciados Probatorios”...*op.cit.* p. 119.

permitiendo la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que llega la sentencia, justamente, pues dicho razonamiento se encuentra diluido en este análisis global<sup>32</sup>.

## 2. Uso de máximas de experiencia, conocimientos científicamente afianzados ¿bases de presunción o meros límites?

La doctrina discute sobre la función de estas reglas de las que venimos hablando. Los autores más tradicionales en Chile les atribuyen la función de permitir obtener inferencias a partir de indicios<sup>33</sup>. Esta es una forma de no entender al sistema de valoración como una estructura de atribución de responsabilidad, sino como reglas pre-dictadas para arribar a conclusiones. Y si se las entiende como reglas en el sentido jurídico, no se da espacio a que haya, por ejemplo, máximas de la experiencia que indiquen dos conclusiones contradictorias<sup>34</sup>. ¿Cuál máxima de la experiencia elegir, si no hay criterio (jurídico) para evaluarlas? Se abre un espacio a la discrecionalidad exenta de control. Si nos encontramos ante reglas que funcionan como base de presunciones, por cierto, se produce un segundo problema: en la práctica se genera una inversión de la carga de la prueba. Ya no se trata de plantear una hipótesis corroborable en hechos, sino de derrotar una “regla” que predetermina la conclusión a extraer<sup>35</sup>. Es sabido que las presunciones pueden afectar la presunción (está sí, propiamente legal) de inocencia.

Una comprensión más moderna, por otro lado, entiende que éstas son:

*Inducciones probabilísticas que no pueden demostrar la verdad de una hipótesis, sino que sólo la confirman como una explicación posible de la existencia de las evidencias valoradas, lo que por sí sólo no excluye que otras hipótesis puedan resultar igualmente explicativas*<sup>36</sup>.

Para buscar un ejemplo en el plano teórico podemos imaginar un caso de causalidad alternativa. Que las reglas de la sana crítica permitan dar por probados dos hechos y su relación causal no obsta a que pueda haber habido otra causa, igualmente incidente, que sea explicativa del segundo hecho. Pero esta no es la única

<sup>32</sup>Ilustrativo resulta sobre este punto el siguiente extracto de un fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago que acoge recurso de nulidad por falta de fundamentación. El fallo señala que “el mismo sistema se utiliza por el tribunal para todos y cada uno de los testigos ofrecidos por las partes, esto es, se reproduce su declaración, las preguntas de los intervinientes y renglón seguido la valoración final”. (Nº de ingreso 130-2011).

<sup>33</sup>Maturana, Cristián y Montero, Raúl, *Derecho Procesal Penal...op.cit.*, p. 1050. López, por otro lado, es de la tesis de que funcionan como elementos negativos de control. (Horvitz, María Inés y López, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Chile, Editorial Jurídica, 2007, p. 421).

<sup>34</sup>Sabemos que la idea de sistema jurídico implica que, al final del día, toda antinomia se resuelva por algún criterio (especialidad, temporalidad, jerarquía) y, por lo tanto, haya sólo una regla a aplicarse correctamente al caso.

<sup>35</sup>Maturana, Cristián y Montero, Raúl, *Derecho Procesal Penal...op.cit.*, p. 860.

<sup>36</sup>Accatino, Daniela, “El Modelo Legal de Justificación de los Enunciados Probatorios”...*op.cit.*, p. 485. Se observa que si no descartan hipótesis alternativas, quiere decir que no están configurando presunciones.

hipótesis, sino que puede haber habido un curso causal interrumpido, que nunca llegó a realizarse, pero que hubiese explicado el resultado. La constatación de una explicación posible no obsta a seguir indagando hasta encontrar otra explicación mejor.

### 3. Uso de frases sacramentales

El uso de frases sacramentales es frecuentemente utilizado en reemplazo de un análisis específico de la credibilidad, congruencia y valor de la prueba. Estas frases por sí mismas son vacías, especialmente aquellas que recurren a la impresión que ha causado en el tribunal. De este modo, es muy frecuente encontrar sentencias en las que “el testigo impresionó a los jueces como veraz”, lo que de por sí debiese generar dudas por la falta de elementos que entrega a cualquier lector de la misma<sup>37</sup>. ¿Qué significa tal aseveración?, ¿Qué aspectos de la declaración impresionan a los jueces?, ¿El contenido de ella?, ¿El aspecto físico del deponente?, ¿Qué proceso racional de parte de los jueces evoca la impresión producida? Es imposible dar una respuesta precisa.

Otras frases que, aunque con pretensiones de mayor objetividad, son igualmente vacías son, por ejemplo “que los testimonios contestes, certeros y categóricos de A y B fueron coincidentes entre sí” especialmente cuando para sostener afirmaciones como ésta de paso se deja de lado otras declaraciones, que ni si quiera se mencionan, como la del imputado, por ejemplo<sup>38</sup>. El modelo epistemológico del CPP, responde a un proceso analítico de justificación de las decisiones jurisdiccionales. De esta forma, no basta indicar o enunciar genéricamente los medios de prueba que fueron producidos en el juicio y que el sentenciador considera en su valoración, sino que se deben explicitar las razones particulares por las que efectúan determinada valoración de cada una de dichas probanzas.

Quizás un cambio de comprensión respecto del sentido de un sistema de valoración de la prueba, como la sana crítica, permitiría que se haga manifiesta en las sentencias la obligación del juez de mediar entre las reglas de valoración que son responsabilidad de la comunidad (general o científica) y la decisión final, desterrando así la aplicación de su subjetividad en la valoración de las pruebas, encubierta en el uso de las aludidas frases sacramentales.

<sup>37</sup>Cuando la causa se revisa en sede de nulidad (cuyas causales se contemplan en el ordenamiento chileno en el art. 374 letra e) del CPP), es al menos posible que el tribunal de alzada note inconsistencias en este sentido. En este sentido, por ejemplo, la CA de Santiago sostiene en la causa RUC 1000519235-3 que “los sentenciadores afirman que han adquirido la convicción acerca de los hechos imputados en la acusación fiscal y para tal fin resaltan en varios considerandos lo narrado por la víctima, afirmando que impresiona al tribunal por su consistencia y porque relata de manera contundente la secuela de los hechos, afirmaciones que no se explican en los términos que el legislador exige en esta materia, por cuanto de la propia transcripción de su testimonio, aparecen contradicciones o imprecisiones no aclaradas en su relato”.

<sup>38</sup>Este es el caso de la sentencia del 1º TOP de Santiago en causa RUC 0900984489-6.

#### 4. Problema de “revisión de convicción” vs “revisión de valoración”

En este mismo sentido, y en referencia a la revisión por vía de recursos de las resoluciones judiciales, es necesario analizar el efecto que tiene la comprensión sobre los sistemas de valoración de la prueba sobre la convicción del tribunal.

¿Qué es lo que corresponde al tribunal superior revisar? En abstracto se estará de acuerdo en que sólo corresponde revisar la valoración y, si ha habido algún error en torno a ella, podrán las cortes llegar a una conclusión diferente respecto de la convicción alcanzada. ¿Qué ocurre si el tribunal determinó la existencia del hecho típico, pero no se convenció sobre la participación del imputado? ¿Puede ser ello contrario a las máximas de la experiencia? Pues así lo consideran algunos tribunales, que sin modificar la valoración de los hechos realizadas por el tribunal de base, pretenden afirmar que de la justificación sobre la existencia de un delito se sigue directamente la culpabilidad del imputado particular. Ello es mucho antes un camuflaje que una revisión de acuerdo a las potestades y limitaciones que la ley les confiere<sup>39</sup>.

Como se ha mencionado antes, también los tribunales han considerado, en ciertos casos, que va contra las razones jurídicas, lógicas, científicas o emanadas de la experiencia el no alcanzar convicción respecto de la participación de un imputado habiendo sido detenido en flagrancia y aceptar someterse al procedimiento abreviado<sup>40</sup>. ¿No puede haber detenido la policía “en flagrancia”, particularmente en las ya extendidas hipótesis de flagrancia ficta, a la persona equivocada?

En síntesis, bajo la nueva comprensión que hemos expuesto del sentido de la sana crítica y del límite que imponen las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se observa que este comportamiento de los tribunales superiores no se conforma con el sistema de valoración de la prueba que el legislador ha establecido en materia penal.

La responsabilidad por la elección de las reglas de valoración de la prueba

<sup>39</sup>Por ejemplo, en la sentencia de la CA de Santiago, RUC 1200980437-2 se sostuvo que:

“En su motivo décimo, la sentencia expresa que no ha logrado adquirir convicción para, ponderada la prueba rendida en el juicio, pueda atribuir a los acusados una participación en los hechos, por cuanto en el proceso sólo existe la sindicación que hacen las víctimas en el marco de un procedimiento que la sentencia estima como que se trató de ‘una diligencia que adoleció de anomalías de entidad’. Sin embargo, esta afirmación aparece manifiestamente contradicha en el considerando séptimo [titulado] ‘Hecho acreditado. Valoración’.

En el caso comentado, la sentencia desechaba la diligencia (reconocimiento fotográfico) por haberse confeccionado sin antecedentes sobre la apariencia de los supuestos ladrones, sino sobre la base de las sospechas anteriores que tenía el personal de carabineros en base a otro delito, el tiempo transcurrido entre la ocurrencia del hecho y la diligencia, la inclusión de ambos imputados en un mismo set, la falta de indicación de que los supuestos autores podrían no encontrarse entre las fotografías, y una serie de otros argumentos. La Corte rechaza de plano la posibilidad de que el tribunal de base haya dado por establecido el hecho punible pero no haya alcanzado convicción sobre la participación de los imputados. Y disfraza lo anterior diciendo que ello “no se ajusta a las máximas de la experiencia necesarias para valorar las pruebas.”

<sup>40</sup>Tribunal Oral en lo Penal, como en causa RUC N° 1200812444-0 y RIT N° O-6-2013. Por cierto, todo el sentido de que haya una sentencia judicial en el procedimiento abreviado sería un sinsentido si de la aceptación del requerimiento del fiscal se dedujese necesariamente la culpabilidad del imputado.

repercute en la responsabilidad por el eventual error al que una mala apreciación de ésta puede llevar. La elección de las reglas debe ajustarse a los tiempos y debe poder ser controlada para evitar las arbitrariedades. Asimismo, el estándar de prueba, en general, es un segundo y más estricto control al razonamiento judicial para la evitación del error. Ello es todavía más claro cuando el estándar adoptado es el de “más allá de toda duda razonable”.

Estos elementos y definiciones, con las repercusiones prácticas que hemos reseñado, en conductas que, sostenemos, deben corregirse permitirán una mejor aproximación al ideal de la justicia. Porque si bien en Derecho procesal siempre se discute sobre la posibilidad de alcanzar la verdad, puede hacerse un cambio de foco para priorizar la mayor exclusión de la injusticia en las decisiones de nuestros tribunales.

#### IV. Error en etapas previas del procedimiento

El análisis del error en el procedimiento suele referirse sólo al error que queda plasmado en la sentencia o, en el mejor de los casos, a otras resoluciones judiciales que no sean de mera tramitación. Pero no sólo el tribunal, sino que todos los intervinientes, y en especial el ministerio público, pueden incurrir en errores trascendentales para la resolución del juicio, sea por el efecto de arrastre que tienen y que puede llegar a afectar a la sentencia, sea por la relación que tienen con la garantía del debido proceso en general.

Sobre este tema, mucho menos estudiado, podemos dar cuenta de algunas líneas de investigación en las que se debiese profundizar a futuro. Principalmente en la etapa de investigación, pero también en la etapa intermedia, debe apuntarse a las causas del problema y a posibles soluciones, sea que éstas impliquen modificaciones legales o que se intenten utilizar las herramientas normativas ya existentes.

##### 1. Falta de control jurisdiccional suficiente sobre órdenes y autorizaciones

La tradicional pregunta ¿quién vigila a los vigilantes? tiene una aplicación directa al momento de problematizarse la concesión de autorizaciones y órdenes por parte de los jueces de garantía. El régimen de recursos de los nuevos sistemas procesales busca evitar la constante remisión de las causas a instancias superiores de revisión, otorgando como herramienta más frecuente la reconsideración o revisión por el mismo juez de garantía, sea en audiencia o fuera de ésta. Esto, por supuesto, va en línea con la celeridad del procedimiento y también con la confianza en la correcta ejecución de sus labores por parte de todos los jueces de base. Pero parece poco razonable, por ejemplo, que para procedimientos tan relevantes como las autorizaciones del juez para actuaciones que priven o afecten al

imputado o terceros en sus derechos fundamentales o respecto de la declaración de legalidad de una detención no haya posibilidad de revisión por otro tribunal o esas posibilidades estén muy restringidas en los hechos<sup>41</sup>.

Esta celeridad debe compatibilizarse también con la eficacia de la investigación y las exigencias que el juez debe hacer al ministerio público de antecedentes objetivizables para sus actuaciones. Ello va en el sentido de establecer un estándar de razonabilidad de las autorizaciones, y que no dependa de si se trata de un juez más “duro” o más “blando”, sino de un criterio generalmente aceptado y conocido. Ejemplo ya conocido es la valoración que debe hacer el juez en audiencia de llamados anónimos como antecedente para autorizar o validar procedimientos investigativos o de detención. Ante tal presentación del ministerio público, la defensa carece de total posibilidad real de control<sup>42</sup>.

Por otra parte, además del eventual efecto de exclusión probatoria que tiene la realización de actuaciones sin la debida autorización, o de una que no contaba con los requisitos pertinentes, debe acarrear también la inutilizabilidad de la evidencia obtenida en tales actuaciones para poder argumentar y acreditar en audiencia los presupuestos de aplicación de medidas cautelares personales. Se trata, en definitiva, de un problema de integridad judicial. No es razonable que un juez que, por ejemplo, acaba de declarar la ilegalidad de una detención en la cual la ilegalidad acreditada impacta en la obtención de evidencias o datos de prueba inculpatorios, deba luego considerar y valorar positivamente las referidas evidencias para configurar el presupuesto material de una medida cautelar o, en el caso de México, como un antecedente válido para sustentar la vinculación a proceso del imputado. Corresponde que el juez anticipe, en una etapa procesal anterior a la de preparación de juicio oral, un juicio sobre la posibilidad de que una evidencia vaya a ser excluida del juicio oral. Si esa es su conclusión, queda habilitado para declararla inutilizable (no considerarla como válida) en debates que puedan originarse antes de la etapa formal de exclusión probatoria. No parece razonable, desde la perspectiva del Estado de Derecho, que se dicte una resolución afectadora de garantías individuales fundada en antecedentes (datos de prueba) que, se proyecta, serán excluidos en la audiencia de preparación de juicio oral.

Un problema más podemos esbozar en esta sección. Frecuentemente los jueces están muy poco dispuestos a revisar la legalidad de las órdenes de detención decretadas por otros jueces, incluso cuando es perfectamente posible que los antecedentes entregados por el ministerio público al juez que la concedió sean erróneos, derechamente falsos o inexistentes. Igualmente, la forma de tales

<sup>41</sup>En Chile algunas de estas órdenes o autorizaciones judiciales pueden ser obtenidas verbalmente e incluso telefónicamente por el fiscal. Ver art. 9 CPP.

<sup>42</sup>Frente al argumento de la celeridad, eficacia y desformalización de la investigación es posible recurrir a la necesidad de cumplir estrictamente la obligación de un registro fiel e íntegro, de los actos investigativos, lo que abriría mayores espacios de control, por ejemplo, frente a un llamado anónimo debiera ser posible exigir la constancia de la hora del llamado y del contenido específico de la llamada.

autorizaciones debiese ser revisada cuando adolezca de problemas de forma, por ejemplo en el plazo de vigencia o las facultades concedidas.

## 2. ¿Nulidad para actos del ministerio público?

Puesto que todo órgano del Estado está sujeto al llamado *principio de juridicidad*<sup>43</sup>, el ministerio público no es excepción. Este principio tiene por contracara la necesidad de los actos jurídicos del Estado de ajustarse a restricciones como son la investidura regular de sus funcionarios, los procedimientos y requisitos de forma preestablecidos y la distribución de competencia. La pregunta por la sanción al incumplimiento de cualquiera de estos requisitos puede ser respondida especialmente por el ordenamiento jurídico o, como pasa en el caso chileno, será necesario remitirse a las reglas generales expresas o a una interpretación sistemática. La inimpugnabilidad de los actos del ministerio público implicaría la arbitrariedad total en toda acción que no pueda ser directamente controlada por los jueces (mecanismos de control de este tipo serían la exclusión de prueba y el sobreseimiento definitivo). Ello claramente es muy restringido, no pudiendo, por ejemplo, detenerse una instrucción de un fiscal a las policías cuando se extralimite de las atribuciones que le confiere la ley y teniendo que esperarse hasta sede de audiencia preparatoria de juicio oral para poder excluirse por la causal de ilegalidad.

El mecanismo específico para poder plantear estas ineficacias es discutible<sup>44</sup>. Para el caso chileno se propone asentar la existencia de un incidente de nulidad de Derecho público sustentada en los arts. 6 y 7 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 8 CPP (“El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considere oportunos [...]”). Por otro lado, por la vía de una cautela de garantías por parte del juez, que emana del art. 10 CPP, existiría la posibilidad de intervención del juez en cualquier etapa del procedimiento en que se identificara un acto que no cumple con los requisitos jurídicos para su validez o eficacia<sup>45</sup>.

Estas salidas se aprecian como las únicas, dado que, incluso en el nuevo Código Procesal Penal, sigue primando la lógica tradicional, en la que los procedimientos de nulidad se restringen a las resoluciones judiciales. Así lo establece el art.

<sup>43</sup>Se prefiere este concepto antes que el más tradicional “principio de legalidad” por dar este espacio a la confusión respecto de que sólo estaría vinculada la administración del Estado a la ley, como fuente formal del Derecho. Antes bien, todo el ordenamiento jurídico en su conjunto regula los marcos de acción del Estado y sus órganos.

<sup>44</sup>Para un estudio más acabado sobre este tema puede recurrirse a Bocksang (2013).

<sup>45</sup>No se entrará aquí en las tradicionales discusiones dogmáticas entre nulidad, anulabilidad, validez, eficacia, inexistencia, su calidad o no de sanción al interior del ordenamiento jurídico y sus consecuencias sobre la necesidad de declaración judicial y prescriptibilidad. Para efectos de un juicio no cabe duda que, en términos prácticos, y si se busca que prospere la alegación, la forma de hacer valer cualquiera de ellas es mediante la declaración por parte del juez que conoce de la causa y dentro de los plazos de prescripción que funcionan como cláusula de cierre del sistema jurídico.

159: “Sólo podrán anularse las actuaciones o diligencias *judiciales* defectuosas del procedimiento [...]”. Ello no se hace cargo de que ahora la investigación corresponde al ministerio público y que éste puede incurrir en faltas, errores o vicios igualmente graves a los que antes podía estar vinculado el tribunal.

### 3. Maximización de posiciones estratégicas del ministerio público

La presión de la opinión pública, de los estándares y metas institucionales y, quizás también, la sincera convicción de que la privación de libertad es el mejor mecanismo de prevención del delito; son algunos de los factores que inciden en la recurrente práctica de algunos persecutores de, en etapas previas a la acusación y por motivos estratégicos, mantener una calificación jurídica de los hechos superior a la que realmente es acorde con los antecedentes fácticos del caso. Este es el caso de homicidios frustrados en casos de lesiones, especialmente en el contexto de violencia intrafamiliar, o tráficos de drogas para meros cargos de consumo.

La detección de cuándo una posición está siendo meramente estratégica es muy difícil. La peor cara de este problema se observa cuando, luego de formalizar la investigación, se solicitan medidas cautelares personales y éstas se conceden en virtud de la gravedad del delito imputado (sólo en términos de pena arriesgada) y luego no se persevera siquiera en la investigación. Esto ocurre porque el estándar de acreditación exigido para las medidas cautelares no es ni cercanamente el mismo que el de la prueba en juicio. Por el contrario, se utiliza un estándar de probabilidad, constituido por la mera enunciación de los antecedentes de la carpeta fiscal, los que en México se denominan “datos de prueba”.

La relevancia del *principio de objetividad* (consagrado en el art. 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público chileno, así como en el artículo 127 del Proyecto de Código de Procedimientos Penales para la República Mexicana y el artículo 155 del proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales) no puede ser minimizada en estos casos. Y entendido éste como un principio general y no sólo como una regla delimitada a su texto literal, debe entenderse que no sólo el ejercicio investigativo en sentido estricto, como es la dictación de instrucciones a las policías, sino que también el comportamiento procesal y judicial del ministerio público está vinculado a considerar al imputado, su inocencia y el resguardo de sus derechos fundamentales, que no deben pasarse de largo por finalidades y criterios que son externos a su culpabilidad en la intervención en un hecho delictivo particular y delimitado.

#### 4. Falta de regulación legal o estándares judiciales sobre ciertas diligencias de investigación

Para muchas actuaciones investigativas, no existe ninguna forma de regulación, ya sea legal, o dada por la misma práctica judicial, que permitan asegurar su adecuación, objetividad y licitud. Además de la posibilidad de plantear un incidente de exclusión probatoria por violación de garantías fundamentales en su obtención, poco y nada dice la regulación legal sobre cómo deben practicarse las diligencias investigativas con miras a obtener un resultado probatorio libre de errores evitables. Tampoco la jurisprudencia de los tribunales ha contribuido, sustantivamente, a la construcción de estándares que informen a los operadores cómo deben efectuar tales diligencias.

Así, por ejemplo, ocurre frecuentemente con el caso de los reconocimientos fotográficos y ruedas de reconocimiento practicados por la policía<sup>46</sup>. La determinación de estándares mínimos para que estas actuaciones no sean inductivas –como, por ejemplo, que se indique que la persona que se busca reconocer puede no estar en el set, que haya pluralidad de individuos de características étnicas y etarias similares, que el reconocimiento se practique en un tiempo inmediato a la ocurrencia del supuesto hecho delictivo, la utilización del doble ciego, el debido registro de la diligencia, la presencia del defensor, entre muchas otras– constituyen un piso mínimo sin el cual los jueces debiesen cuestionar severamente el valor acreditativo de los resultados de tales diligencias investigativas.

La doctrina y la jurisprudencia han acumulado y sistematizado gran cantidad de información sobre factores que contribuyen a evitar el error en un reconocimiento de este tipo. Así, por ejemplo, los sospechosos deben ser exhibidos en orden secuencial y no simultáneo, para evitar que se seleccione sólo al que más se acerca al recuerdo por la vía del contraste y comparación entre los presentes. Además la vestimenta y otras características deben asimilarse lo más posible, pues podría identificarse a una persona equivocada sólo porque lleva la misma indumentaria que el imputado a quien se busca reconocer. Se recomienda también hacer una prueba con alguien que no ha sido testigo, pero se le ha descrito al sospechoso que se busca, pues se pone en duda la similitud entre los sujetos expuestos si sólo con una descripción de características logra dar acertadamente con él<sup>47</sup>.

Además de estas recomendaciones generales es importante destacar que ambas diligencias no son iguales en sus resultados. El reconocimiento fotográfico debe ser subsidiario al reconocimiento en rueda, el cual tiene una menor tasa de error. Sobre el reconocimiento fotográfico existe, además, una práctica que debe ser cuestionada y es la que consiste en la exhibición de un catálogo de fotografías

<sup>46</sup>Para profundizar sobre el tema ver Moreno, Leonardo, *Algunas consideraciones sobre el funcionamiento de la Reforma Procesal Penal en El modelo adversarial en Chile*, Chile, Thomson Reuters, 2013, pp. 94 y ss.

<sup>47</sup>*Ibid.*, pp. 84-99.

sin contar siquiera con una descripción previa del sospechoso. Se ha instalado, por ejemplo, la práctica de las policías de tener un set de fotografías de “delinquentes habituales” del lugar, lo que genera prejuicios en el testigo o víctima.

### 5. Las categorías aplicables para fundar la exclusión probatoria

En Chile, la falta de una regulación comprensiva de las diversas hipótesis justificativas de exclusión probatoria y la dispersión jurisprudencial sobre la forma en que han de entenderse los conceptos utilizados por el legislador al referirse a las causales de exclusión, han originado importantes debates aún no resueltos por el sistema. Colabora a esta falta de definición, la laxa interpretación que se ha efectuado por los tribunales a la obligación que tienen los intervinientes de señalar, junto con el ofrecimiento de sus declarantes como medio de prueba, los puntos sobre los cuales han de recaer sus declaraciones. En efecto, la utilización de mayor o menor precisión en los señalamientos de estos puntos dirige el debate de los intervinientes y el tribunal entre la pertinencia y la sobreabundancia de la prueba.

Respecto de la notoriedad de un hecho, al estar definida generalmente por el conocimiento incorporado al patrimonio cultural de un determinado momento y de una determinada circunstancia social, no se pregunta por la veracidad de su contenido, sino sólo por la difusión que haya alcanzado. Pero el convencimiento respecto de su verdad puede evitar que sea controvertido en juicio por la vía de la exclusión de la prueba destinada a controvertir su veracidad.

Para México, el Proyecto de Código Procesal Penal para la República Mexicana busca hacerse cargo de este problema en su artículo 248 desarrollando más ampliamente lo que debe comprender la sobreabundancia, pero tampoco profundiza mayormente en las demás causales de exclusión.

Probablemente el nudo problemático más importante lo encontramos en Chile a propósito de lo que debe entenderse por impertinencia. En efecto, de una conceptualización basada en la lógica, esto es, en la vinculación entre la evidencia ofrecida y los temas que han de debatirse en el juicio, y que por ello coadyuvan a la decisión del tribunal hacia una nueva variante de la pertinencia que complementa la lógica, denominada “pertinencia procesal o legal”, que ahonda sobre la posibilidad de excluir prueba, que sobrepasa el umbral de la pertinencia lógica en función de diversos criterios, tales como: el prejuicio que pueda generar la evidencia en el tribunal de juicio es superior a su aporte probatorio; el costo de su obtención es proporcionalmente elevado en relación a su aporte en la acreditación de los hechos debatidos; su impacto dilatorio en el juicio; la falta de posibilidad de control de la prueba ofrecida en juicio para garantizar el carácter contradictorio del mismo<sup>48</sup>.

<sup>48</sup>Así podrá abordarse el tratamiento de ciertas pericias, de los denominados testigos de contexto, testimonios sin registro investigativo previo, entre otros.

## V. Fundamentación de las resoluciones judiciales en general

### 1. La perspectiva intrínseca y extrínseca

La fundamentación de las resoluciones tiene al menos dos grandes funciones, una de ellas es intrínseca: motivar un razonamiento, paso a paso, desarrollar desde las premisas hasta las conclusiones el razonamiento del tribunal. Pero otra es extrínseca: cumplir una finalidad comunicativa hacia otro<sup>49</sup>. En este sentido, la fundamentación es un medio, un instrumento para dar a conocer una determinada información, la decisión que ha tomado un tribunal sobre una determinada solicitud.

La perspectiva intrínseca es muy valiosa y permite, por ejemplo, hacer valer los derechos de los intervinientes cuando el razonamiento no se ha ajustado a la legalidad. Esto se hace perceptible por problemas en la selección de las premisas, la saturación de las mismas y la vinculación de éstas con las conclusiones. Pero la perspectiva extrínseca no puede dejarse de lado. Y tener presente esta segunda función de la fundamentación de las resoluciones permite ir más allá en las exigencias que se hacen a los sentenciadores. Es responsabilidad de quien emite una decisión fundamentarla de tal modo que ello contribuya a la comprensión por parte de los receptores. La idea de la comunicación es lograr interpretaciones comunes, fundamento sobre el cual, incluso, puede luego haber lugar para el desacuerdo. Cuán “común”, entre emisor y receptor pueda ser la interpretación depende, en enorme medida, de lo que haga el primero por expresarse correctamente.

### 2. La forma y el fondo de la argumentación

La fundamentación de la sentencia es un ejercicio argumentativo, un juicio lógico, y no el resultado de la mera intuición. Es un análisis, no una exposición aleatoria, sino una organización estructurada, que de-construya el asunto analizado en las partes más pequeñas necesarias para hacerlo comprensible, y luego las vincule de forma sistemática y coherente. Para que este análisis, en el caso de la argumentación judicial, contenga todos los antecedentes de hecho y derecho del caso, se ha planteado que debe seguir dos vías paralelas.

Desde el punto de vista del Derecho, debe recoger el texto normativo en principio aplicable (considerando la validez y vigencia de los mismos) y, estableciendo qué indeterminaciones o dificultades interpretativas presenta, proceder a jerarquizar los diversos resultados que se obtengan de interpretarla en uno u otro sentido. Sólo entonces se dispondrá de una norma en condiciones de ser aplicada al caso

<sup>49</sup>Estas dos funciones han sido llamadas también endo- y extraprocesales Miranda, Manuel et al, *Práctica de la prueba en el juicio oral...op.cit.*, p. 385).

particular. Porque “fundar” una resolución judicial no consiste meramente en la transcripción literal de la norma jurídica. Incluso no habiendo discusión explícita entre los intervinientes sobre la correcta interpretación de una norma, corresponde al tribunal desarrollar la fundamentación en los términos expuestos. Pero la situación contraria se produce lamentablemente con mucha frecuencia, no sólo en sentencias definitivas, sino también, en debates sobre aplicación de medidas cautelares, tanto en juzgados de garantía como cortes de apelaciones. Luego del debate de rigor, se resuelve: “Teniendo presente la pena asignada al delito, y la forma de comisión del mismo, se decreta la prisión preventiva”.

Toda norma requiere interpretación, incluso las que aparentemente no son en nada problemáticas. Los tradicionales criterios lingüístico, sistemático y funcional son siempre necesarios<sup>50</sup>. Pero, por supuesto, hay casos en que la ambigüedad<sup>51</sup>, indeterminación u oscuridad<sup>52</sup>, aparente contradicción entre normas son el meollo del asunto discutido o insuficiencia de elementos en una norma que, para poder ser aplicada, debe especificarse de modo importante<sup>53</sup>.

Desde el punto de vista de los hechos, igualmente, hay una estructura de ra-

<sup>50</sup>Imagínese si no, entendiendo cada vez algo distinto por la voz “imputado” o “delito”.

<sup>51</sup>Entendida como indefinición entre dos o más significados alternativos.

<sup>52</sup>Entendida como relatividad de la amplitud de los conceptos utilizados.

<sup>53</sup>De esta naturaleza han sido diversos casos planteados ante los tribunales chilenos por delitos terroristas, obteniéndose diversos resultados. Así por ejemplo la sentencia fue dictada con fecha 07 de agosto de 2012, en la causa RUC: 1100557630-1, RIT: 150-2012 en el llamado “caso Pitronello”.

Que la controversia que se ha ventilado en este juicio, referida al hecho signado I. establecido precedentemente, reside en la calificación jurídica asignada a los mismos, señalando tanto el ente persecutor como los querellantes que ella corresponde a la contemplada en el artículo 2 N° 4, en relación con el artículo 1 de la ley 18.314. Que, sin embargo, este tribunal, por decisión de mayoría no hará lugar a ella, al estimar que, en la especie, los hechos acreditados no logran encuadrarse en la figura pretendida, y deben ser sancionados conforme a tipos penales base, y que considera nuestro ordenamiento jurídico penal.

En efecto, la norma traída a juicio y que sustenta la acusación del Ministerio Público y de los querellantes indica que ‘Constituirán delitos terroristas, cuando cumplieren lo dispuesto en el artículo anterior: 4.- Colocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos.’ (artículo 2°), disposición que hace un reenvío al artículo 1° de la ley 18.314, que prescribe, en lo pertinente, que ‘Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2°, cuando el hecho se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por *la naturaleza y efecto de los medios empleados*, sea por la evidencia de que obedece a un *plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas*, sea porque se cometa para *arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias*.

Como se puede observar, la disposición comprende tres hipótesis diferentes, donde especialmente la primera queda abierta a la interpretación judicial para siquiera poder determinar qué es lo que se debe probar, para poder subsumir el hecho bajo la norma. El tribunal de la causa citada consideró que:

[...]tanto las circunstancias de hora y lugar donde se determinó la instalación del artefacto, como sus características de su conformación y potencia, entre otros factores, permiten a este tribunal concluir que la finalidad atribuida al autor y que la norma penal proscribió, no resultó probada, más allá de toda duda razonable.

¿Por qué eran la hora y lugar y la conformación y potencia del explosivo, y no, por ejemplo, la apariencia del aparato, su volumen sonoro, la cobertura de prensa que se le dio al hecho, e innumerables otros criterios que los jueces pudieron haber considerado? No pretendemos criticar aquí que esos sean los criterios correctos para determinar la correcta interpretación de la norma en cuestión, pero quisiéramos llamar la atención sobre la relevancia absolutamente decisiva para el caso de que el tribunal justifique su interpretación de la norma, para poder ser controlado y comprendido su razonamiento posterior.

zonamiento que seguir. La prueba rendida por sí sola no se deja comprender. Es necesario por ello que el juzgador determine la relevancia que tiene para la solución del caso (no basta suponer que en la preparación del juicio todo lo irrelevante ha quedado excluido, baste pensar en todas las preguntas que se le formulan a un testigo en un juicio oral o toda la información que contiene un documento). A continuación debe valorarse la prueba, teniendo cuidado de no cometer los errores que hasta ahora hemos mencionado y considerando tanto las reglas de valoración como el estándar probatorio. Aquí es donde se evalúa la calidad y se objeta la viabilidad de las inferencias propuestas por los intervinientes o por el mismo juez. Así se podrá tener por acreditados ciertos hechos. Éstos, mediante la regla aplicable al caso, pueden ser calificados, obteniéndose la solución normativa de un caso.

Toda esta seguidilla de pasos sustantivos del razonamiento tiene un correlato en la forma de las resoluciones. Pues a más analítico el fondo, más precisa y concisa debiese poder ser la forma. No serían necesarios, entonces, los extensos textos, en general meras reproducciones de los hechos de la acusación, los alegatos de apertura y clausura de los intervinientes y transcripciones de lo atestiguado en juicio, algunas veces incluso de modo literal, a los que estamos acostumbrados. Muchas veces estas exposiciones abarcan el setenta u ochenta por ciento del texto de una sentencia sin que allí se contenga argumentación alguna. En estos casos, por tratar de decirlo todo se termina diciendo nada. Aquí se ancla también el ya mencionado problema de las frases sacramentales, pues si se tiene claro cómo y por qué determinada prueba permite dar por probado un hecho, no debiese ser necesario adjetivarla constantemente para que parezca razonable su utilización.

Si se entiende que la sentencia (y en general toda resolución) es un ejercicio de comunicación (de una decisión de un tribunal al público general y en especial a los intervinientes), el “cómo” se comunica y el “qué” se comunica, son igualmente importantes para la efectividad del “diálogo” que se produce entre ambas partes de la relación.

### 3. Dificultades y desafíos

No es posible ser ciego tampoco ante los espacios de discrecionalidad del juez que quedan abiertos, incluso con las exigencias formales y sustantivas que se han expuesto aquí. En especial la ideología de aplicación del Derecho que tiene el juez en particular se filtra en cada uno de estos pasos. ¿Cuán creador y cuán aplicador de Derecho se cree el juez? ¿Cuán apegado al tenor literal de las normas debe serse? ¿Cómo se materializa el contenido de la constitución en la aplicación de las normas de jerarquía legal?

Pareciera que el cambio de sistema de valoración de la prueba y la modificación en el estándar, con la llegada de las reformas procesales a nuestro conti-

nente, han tenido por efecto que hoy los jueces hayan trasladado la responsabilidad de sus resoluciones. Si antes el confesante, en los sistemas más inquisitivos, era la prueba por antonomasia, y ante lo dicho por el confesante, nada tenía el juez que aportar, criticar o justificar, hoy lo son los declarantes. Sólo en la prueba indiciaria el juez asume toda la responsabilidad de la fundamentación<sup>54</sup>.

En lo que se refiere a las decisiones intermedias del procedimiento, como por ejemplo, las que tienen lugar en la etapa de investigación, se tiene que las decisiones judiciales están sometidas a control por la vía de recursos, pero el Estado no responde por su actuar en calidad de tal, sino que, en el mejor de los casos, por su actividad administrativa desde el ministerio público. Ello es ciego a que, en ciertas circunstancias, el error excede el funcionamiento normal del sistema judicial y requiere de un tratamiento especial, como en los casos de condena de un inocente por suplantación de identidad, de imposición de largos períodos de medidas cautelares a quien resultó ser inocente o atentados contra derechos fundamentales que escapen al control de los jueces de garantía.

Justas o injustas, llega un punto en que las decisiones de los tribunales son inamovibles. Pero si bien la carga intrínseca de la fundamentación puede perder en este punto, en parte su relevancia, la función extrínseca sigue siendo incluso más relevante. Un juez nunca debe olvidar que la única razón por la cual los ciudadanos en un Estado democrático asumen y aceptan que él resuelva los conflictos penales, pese a sus subjetividades es su obligación de fundamentación.

## Referencias

### Bibliográficas

Accatino, Daniela, “El Modelo Legal de Justificación de los Enunciados Probatorios” en *Formulación y Valoración de la Prueba en el Proceso Penal*, Chile, Legal Publishing, 2011.

“Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVII, 2011.

Bergman, Paul, *La defensa en juicio*, Argentina, Abeledo Perrot, 1989.

Coloma, Rodrigo, “¿Realmente importa la sana crítica?”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, número 3, 2012.

<sup>54</sup>Debe recordarse aquí que la prueba indiciaria no corresponde a un *medio* sino a un *método probatorio*, es decir, uno mediante el cual se acreditan ciertas proposiciones fácticas que a su vez son relevantes para el razonamiento judicial. Una breve reseña sobre la evolución histórica, en que se observa que la noción técnica se distingue de la acepción común de indicio como equivalente a sospechas, conjeturas o hipótesis en Miranda, Manuel et al, *Práctica de la prueba en el juicio oral...op.cit.*, p. 347.

Horvitz, María Inés y López, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Chile, Editorial Jurídica, 2007.

Maturana, Cristián y Montero, Raúl, *Derecho Procesal Penal*, Chile, Legal Publishing, 2012.

Miranda, Manuel; Cerda, Rodrigo y Hermosilla, Francisco, *Práctica de la prueba en el juicio oral*, Chile, Librotecnia, 2012.

Moreno, Leonardo, *Teoría del caso*, Argentina, Ediciones Didot, 2012.

*Algunas consideraciones sobre el funcionamiento de la Reforma Procesal Penal en El modelo adversarial en Chile*, Chile, Thomson Reuters, 2013.

Tavolari, Raúl, *Instituciones del Nuevo Proceso Penal*, Chile, Editorial Jurídica, 2005.

## Electrónicas

Bocksang, Gabriel “El control de la invalidez de los actos investigativos del Ministerio público”, sitio consultado <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/Data-Bank/7741-2.pdf> (08 de octubre de 2013).

## Normativas

Código Procesal Penal chileno.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales.

Proyecto de Código Procesal Penal para la República Mexicana.