

# Mg

Monografías

La prueba de los hechos en el proceso penal

*Mauricio Decap Fernández*

ediciones  
**DER**

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a [info@derediciones.com](mailto:info@derediciones.com) o visite nuestra página web [www.derediciones.com](http://www.derediciones.com)

## LA PRUEBA DE LOS HECHOS EN EL PROCESO PENAL

© Mauricio Decap Fernández

2019 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

[www.derediciones.com](http://www.derediciones.com)

Registro de Propiedad Intelectual N° 309206

ISBN 978-956-9959-56-1

Primera edición, octubre de 2019 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 400 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

## ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	XI
PRÓLOGO I.....	XIII
PRÓLOGO II.....	XV
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. UN CONCEPTO DE PRUEBA.....	5
1. GENERALIDADES.....	7
2. DIVERSAS CONCEPCIONES QUE LOS AUTORES HAN DADO A LA EXPRESIÓN “PRUEBA”.....	9
3. IDENTIFICACIÓN DE LA EXPRESIÓN “PRUEBA” CON EL “RESULTADO” BUSCADO.....	16
4. SISTEMATIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE PRUEBA PARA LOS AUTORES.....	17
5. DEFINICIÓN DE “PRUEBA” EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE MÉXICO.....	18
6. PROCESO QUE SE DEBE RECORRER PARA LLEGAR AL OBJETIVO BUSCADO: PROBAR.....	21
7. DISTINCIONES RELEVANTES ACERCA DE LA PRUEBA.....	23
8. EL ESTÁNDAR DE CONOCIMIENTO QUE RESULTA APLICABLE EN EL PROCESO PENAL.....	25
8.1. Algunas reflexiones generales de Luigi FERRAJOLI.....	25
8.2. El estándar en México.....	26
8.3. El estándar de conocimiento en FERRAJOLI.....	27
CAPÍTULO II. OTROS CONCEPTOS RELACIONADOS CON LA PRUEBA.....	33
1. CONCEPTO DE SUCESO CRIMINAL Y DE HUELLAS, VESTIGIOS, RASTROS, TRAZOS O SEÑALES QUE ESE HECHO DEJA IMPREGNADAS EN DETERMINADOS SOPORTES (COSAS Y PERSONAS).....	36

1.1. Suceso criminal .....	36
A) <i>Distinciones que Neil MACCORMICK efectúa de los problemas jurídicos que debiera ayudar a una litigación más precisa en torno a la noción de suceso criminal</i> .....	37
B) <i>Quiénes pueden provocar un suceso criminal. Una breve incursión en la imputabilidad de las personas jurídicas</i> .....	40
1.2. Rastros, huellas, trazos y señales como vestigios del suceso criminal.....	42
A) <i>Diferenciando las huellas o vestigios de los efectos, instrumentos u objetos provenientes del delito</i> .....	43
B) <i>La cadena de custodia</i> .....	44
a. <i>Distinciones de aquello que se conserva a través de la cadena de custodia</i> .....	44
b. <i>La regulación de la cadena de custodia en el Código Único de México</i> .....	46
C) <i>Distinguiendo las huellas o vestigios de la noción de depósito, soporte o fuente de información y de prueba</i> .....	48
1.3. La diferenciación final.....	50
2. ALGUNAS PRECISIONES EN TORNO AL SURGIMIENTO DE LAS FUENTES DE PRUEBA PERSONALES .....	51
2.1. El hecho externo .....	52
2.2. El hecho percibido.....	53
2.3. El hecho interpretado .....	54
2.4. El hecho narrado .....	56
3. ALGUNAS PRECISIONES EN TORNO AL SURGIMIENTO DE LAS FUENTES DE PRUEBA MATERIALES. DE NUEVO SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA.....	58
3.1. Fases que comprende la cadena de custodia.....	60
3.2. Regulación normativa de la cadena de custodia.....	62
4. LA TRIPLE DISTINCIÓN PROPUESTA EN MATERIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS EN EL PROCESO PENAL .....	64
5. DESARROLLO DE LA NOCIÓN DE FUENTE, SOPORTE O DEPÓSITO DE INFORMACIÓN Y SU CLASIFICACIÓN EN SOPORTE PERSONAL O PSICOLÓGICO Y MATERIAL.....	65
5.1. Soporte personal o psicológico. El caso del testigo .....	65
5.2. La prueba pericial y el soporte .....	66
5.3. Fuentes o soportes materiales.....	67
5.4. Fuentes o soportes materiales que hacen surgir una fuente personal de información.....	68
6. ACERCA DE LA FORMA EN QUE ESTAS DISTINCIONES SOBRE LA PRUEBA RECIBEN APLICACIÓN A LO LARGO DEL PROCESO PENAL.....	69

6.1. Clasificación de las etapas del proceso penal en el que adquiere importancia las distinciones conceptuales antes indicadas .....	70
A) <i>Durante la etapa de investigación</i> .....	70
a. Surgimiento de los soportes o recipientes de la información.....	70
b. Soportes de información como fuentes de prueba .....	71
c. Precisiones terminológicas en torno a la noción de soporte de la información como asociadas a la de fuente de prueba .....	73
i. La función de los litigantes y la de los jueces en torno a la prueba .....	75
ii. La distinción entre los elementos de prueba, las fuentes de prueba y los medios de prueba.....	75
iii. Diferenciando fuente de prueba, elemento de prueba, medio de prueba y antecedente de la investigación .....	78
iv. La distinción entre actos de investigación y actos de prueba y las confusiones en torno a los conceptos de datos de prueba y medios de prueba .....	79
d. El problema de la calidad de la información con la que el juez de garantía o de control adopta las decisiones en la fase de la investigación.....	87
i. Distinciones útiles para examinar la calidad de la información con la que resuelve el juez de las audiencias preliminares .....	89
ii. Identificación de los soportes o fuentes de información materiales .....	95
e. El razonamiento del juez de las audiencias preliminares.....	96
B) <i>Durante la fase intermedia</i> .....	96
a. Depósitos o fuentes personales de información y medios de prueba personales .....	97
b. Depósitos o fuentes materiales de información y medios de prueba materiales .....	97
c. Vinculación de fuentes materiales con fuentes personales .....	97
C) <i>Durante la fase de juicio</i> .....	98

CAPÍTULO III. EL OBJETO DE LA PRUEBA. QUÉ ES LO QUE SE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL .....	101
1. EL <i>THEMA PROBANDUM</i> EN EL PROCESO PENAL.....	103
2. ACERCA DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA .....	105
3. PROPOSICIONES FÁCTICAS COMO AQUELLO QUE SE PRUEBA Y LA DISTINCIÓN ENTRE LAS PRINCIPALES Y SECUNDARIAS .....	106
4. EL PROCESO DE SUBSUNCIÓN.....	109

CAPÍTULO IV. OTROS CONCEPTOS RELEVANTES ASOCIADOS AL JUICIO ORAL, PÚBLICO Y CONTRADICTORIO.....	111
1. ALGUNOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS ASOCIADOS AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO .....	113
1.1. El principio de contradicción en el modelo adversarial .....	113
1.2. Principio de contradicción durante la producción de –para– la prueba y sobre la prueba ya producida .....	121
2. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y SUS IMPLICANCIAS PROBATORIAS .....	126
2.1. La dimensión objetiva del principio de intermediación .....	129
2.2. La dimensión subjetiva de la intermediación y el juicio de hecho .....	130
A) <i>La declaración del testigo consta en un registro escrito no textual</i> ....	131
B) <i>La declaración del testigo consta en un registro escrito textual</i> .....	132
C) <i>La declaración del testigo consta en un registro sonoro</i> .....	133
D) <i>La declaración del testigo consta en un registro audiovisual</i> .....	133
CAPÍTULO V. ACERCA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	135
1. GENERALIDADES .....	137
1.1. Un poco de historia.....	137
A) <i>Derecho germánico antiguo</i> .....	138
B) <i>Los derechos griego y romano y su sistema acusatorio popular</i> .....	145
a. Grecia .....	145
b. Roma .....	147
i. Monarquía romana .....	147
ii. República romana .....	148
iii. El Imperio romano .....	150
C) <i>La Inquisición</i> .....	151
a. Presupuestos histórico políticos. Siglos XIII al XVIII .....	151
b. El derecho canónico .....	152
c. El enjuiciamiento penal canónico .....	152
d. La recepción del derecho romano-canónico en la legislación laica de Europa continental .....	156
i. Cambios en la organización judicial .....	156
ii. Cambios en torno a la finalidad y estructura del procedimiento .....	157
iii. La tortura como método ordinario de descubrimiento de la verdad.....	160
iv. Sistema de valoración legal de la prueba .....	161
v. La apelación .....	162
D) <i>Sistema procesal penal inquisitivo reformado</i> .....	162
E) <i>Sistemas acusatorios</i> .....	163
F) <i>Sistema actual</i> .....	165

2.	CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA .....	167
2.1.	Medios de prueba genéricos y específicos .....	168
	A) <i>Medio de prueba genérico</i> .....	168
	B) <i>Medio de prueba específico</i> .....	168
2.2.	Medios de prueba directos e indirectos .....	169
3.	DISTINCIONES RELEVANTES A PROPÓSITO DEL TRATAMIENTO DE LA PRUEBA EN EL CONTEXTO JUDICIAL .....	172
3.1.	En la etapa preparatoria .....	172
	A) <i>Pertinencia</i> .....	173
	B) <i>El principio de libertad de prueba. Breves notas sobre la legalidad del medio de prueba</i> .....	176
	C) <i>La exclusión de pruebas</i> .....	178
	D) <i>Regulación legal de la etapa intermedia en Chile y México</i> .....	180
	a. La regulación en Chile .....	180
	i. Párrafo 1° Acusación .....	180
	ii. Párrafo 2° Audiencia de preparación del juicio oral .....	182
	iii. Párrafo 3° Desarrollo de la audiencia de preparación del juicio oral .....	184
	• Los principios de oralidad e intermediación .....	189
	• Contenido de la audiencia .....	189
	• Contenido del auto de apertura de juicio oral .....	190
	• Otras alternativas que pueden presentarse en la audiencia .....	190
	b. La regulación en México .....	191
	i. Precisiones en cuanto al objeto o finalidad de la etapa intermedia y fases de la misma .....	197
	ii. Contenido de la acusación .....	198
	iii. Acerca del descubrimiento probatorio .....	198
	iv. La actuación de los asesores jurídicos de las víctimas u ofendidos .....	199
	v. Actuación del acusado y su defensor .....	199
	vi. Plazos distintos para la realización de la audiencia intermedia .....	200
	vii. Desarrollo de la audiencia intermedia .....	200
	viii. Algunos problemas respecto al contenido del auto de apertura a juicio .....	200
3.2.	En la etapa de producción de pruebas y argumentos en el juicio .....	201
	A) <i>La prueba testimonial</i> .....	202
	a. Algunas precisiones conceptuales .....	202
	i. Testigo presencial .....	203
	ii. Testigo de oídas .....	204
	iii. Testigo experto .....	206

b.	Regulación normativa en Chile y México.....	207
i.	CPP de Chile.....	207
ii.	CNPP de México.....	216
c.	Examen directo de testigos.....	224
i.	Concepto.....	224
ii.	Preparación del examen directo.....	224
d.	Objeciones.....	231
i.	Fundamentos y definición.....	231
ii.	Principios.....	232
iii.	Clasificación de las preguntas objetables.....	232
iv.	Oportunidad para formular la objeción.....	237
v.	Quién resuelve la objeción.....	237
vi.	En cuanto a la pertinencia de las objeciones (manejo estratégico).....	237
vii.	Objeciones más comunes.....	238
e.	Contraexamen de testigos.....	238
i.	Concepto.....	238
ii.	Objetivos.....	238
iii.	Estructura del contraexamen.....	240
iv.	Sugerencias. Resulta recomendable entregar algunas sugerencias a tener en cuenta en el contraexamen, las que se señalan a continuación.....	243
f.	Uso de declaraciones anteriores durante el juicio. Refrescar la memoria y evidenciar contradicciones.....	244
i.	Diferentes objetivos según se trate de examen directo o de contraexamen.....	244
ii.	Refrescar la memoria.....	245
iii.	Evidenciar contradicciones.....	247
B)	<i>La prueba pericial</i> .....	249
a.	La ocurrencia de un hecho que la ley señala como delito.....	249
b.	Perito aplica experticia para buscar huellas o vestigios del suceso criminal.....	250
c.	Regulación en México designa el objeto de la pericia.....	250
d.	Qué es lo que se pericia?.....	252
e.	En qué etapa del proceso penal se realiza la pericia? Como regla general la pericia se practica en la etapa de la investigación. Excepción.....	252
f.	El dictamen pericial y las distintas fases de la etapa intermedia ...	253
g.	La admisibilidad de la prueba pericial.....	253
h.	Los requisitos anteriores proporcionan las herramientas para efectuar un riguroso test de admisibilidad de la prueba pericial....	263
i.	Testimonio del perito en el juicio.....	263



j.	Ejemplos de exámenes y contraexámenes de peritos en México ...	266
k.	Otro ejemplo de examen y contraexamen de perito.....	277
l.	Algunas precisiones en torno a los ejemplos .....	287
m.	Pasos teóricos para la preparación del examen directo de peritos	290
i.	Evaluación de la necesidad del peritaje .....	290
ii.	Evaluación del perito al cual se pretende examinar.....	290
iii.	Evaluación sobre el peritaje realizado .....	291
iv.	Método de examinación directa del perito .....	291
v.	Estructura del examen directo de peritos.....	291
C)	<i>La prueba documental y la prueba material</i> .....	292
a.	Conceptos.....	292
b.	Reglas comunes para asegurar la incorporación al juicio de la información que proviene de la prueba documental y material....	293
c.	Relevancia de la prueba ofrecida. Selección del testigo idóneo ...	293
d.	La idoneidad del testigo .....	295
e.	Fundamentación de la idoneidad.....	295
f.	Desarrollo de la información que porta la prueba.....	296
g.	Regulación normativa en el Código Procesal Penal de Chile acerca de la incorporación al juicio de la prueba documental y material .....	297
h.	Breves notas sobre la confiabilidad de la prueba documental y material.....	302
i.	La distinción entre prueba documental y material en Chile.....	303
j.	Requisitos para la incorporación a juicio de la prueba documental y de la material en Chile .....	308
k.	Regulación normativa relativa a las pruebas documentales en el Código Nacional de Procedimientos Penales de México.....	310
i.	Etapas de investigación .....	311
ii.	Etapas intermedia .....	317
iii.	Etapas de juicio.....	319
D)	<i>Otros medios de prueba</i> .....	322
a.	La inspección personal del tribunal .....	323
b.	Otros objetos .....	324
E)	<i>Prueba nueva y prueba sobre la prueba</i> .....	324
a.	Prueba nueva .....	325
i.	Noción.....	325
ii.	Requisitos.....	326
iii.	Hipótesis fácticas de prueba nueva .....	327
iv.	Procedimiento .....	328
b.	Prueba sobre prueba .....	335
i.	Noción.....	335
ii.	Algunas precisiones conceptuales que exige el instituto de la prueba sobre la prueba .....	336

F) <i>Argumentos en el juicio</i> .....	354
a. Discurso de apertura .....	354
i. Concepto e importancia .....	354
ii. Estructura .....	355
iii. Recomendaciones finales .....	356
b. Alegato de clausura o cierre .....	357
i. Objetivos .....	357
ii. Estructura .....	359
iii. Algunas recomendaciones finales .....	359

CAPÍTULO VI. ACERCA DE LA VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA .....	363
1. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA ES UN TEMA EPISTÉMICO .....	365
2. SISTEMAS DE VALORACIÓN .....	366
3. LA ASIGNACIÓN DE FUERZA INFERENCIAL O PESO A LA PRUEBA .....	368
4. LA INFLUENCIA DEL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE .....	372
4.1. Su formulación original .....	372
4.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile .....	373
4.3. Las precisiones de Nelson POZO SILVA .....	374
4.4. Una mirada a la definición de las presunciones en el antiguo Código de Procedimiento Penal de Chile .....	375
4.5. Algo más acerca del estándar .....	375
4.6. La existencia de un único medio de prueba, en principio, no excluye la condena .....	376
4.7. El principio de corroboración .....	378
4.8. La valoración de la prueba necesita recurrir a otras ciencias .....	380
5. LA ÍNTIMA CONVICCIÓN SOLAMENTE ACUDE A UNA CERTEZA MORAL QUE PUEDE ALEJARSE DE LO RACIONAL Y RAZONABLE .....	380
6. LA SANA CRÍTICA IRRUMPE .....	381
6.1. Contexto de descubrimiento .....	382
6.2. Contexto de justificación .....	382
A) <i>Desmenuzando la valoración</i> .....	382
a. La información que portan los medios de prueba ingresa al juicio .....	383
b. Fases de traslación y fijación .....	383
c. Fases del funcionamiento de la memoria .....	384
d. Las distinciones de CALAMANDREI y Luis MUÑOZ SABATÉ .....	385
B) <i>La decisión judicial en específico</i> .....	387

a. La deliberación.....	387
b. El veredicto .....	388
6.2. Contexto de justificación. Fundamentación y/o motivación .....	390
A) <i>Marina GASCÓN ABELLÁN y la fundamentación</i> .....	390
B) <i>Daniela ACCATINO y la fundamentación</i> .....	391
C) <i>La fundamentación para la Corte Suprema de Chile</i> .....	392
D) <i>Fundar y motivar en México</i> .....	399
E) <i>Justificación interna y externa</i> .....	403
a. Concepciones de las justificaciones interna y externa .....	403
F) <i>Algunas conclusiones respecto a la manera en que pueden ser visualizados en todo el razonamiento judicial los contextos de descubrimiento y de justificación</i> .....	414
G) <i>El razonamiento judicial en Perfecto Andrés IBÁÑEZ y Luigi FERRAJOLI</i> .....	415
H) <i>Los argumentos deductivos, inductivos y abductivos</i> .....	417
I) <i>El momento de la decisión judicial</i> .....	419
J) <i>Acerca del principio de (no) contradicción</i> .....	419
K) <i>La justificación racional de la decisión judicial</i> .....	421
 BIBLIOGRAFÍA .....	 423