

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 o visite nuestra página web 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

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 1º Acusación	180
	ii. Párrafo 2º Audiencia de preparación del juicio oral	182
	iii. Párrafo 3º 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

ABREVIATURAS

ACD	: Audiencia de Control de la Detención
AI	: Audiencia Intermedia
AP	: Audiencia Preparatoria
CD	: Compact Disc o Disco compacto
CF	: Conclusión Fáctica
CNPP	: Código Nacional de Procedimientos Penales de México o Código Único
CPC	: Código de Procedimiento Civil de Chile
CPP	: Código Procesal Penal de Chile
DO	: Diario Oficial de Chile
DOF	: Diario Oficial de la Federación de México
EE.UU.	: Estados Unidos de América
IP	: Internet protocol o protocolo de Internet
LNV	: Lenguaje no verbal
ME	: Máxima de experiencia
MP	: Ministerio Público
PGR	: Procuraduría General de la República
PFP	: Proposición Fáctica Principal
PFS	: Proposición Fáctica Secundaria
RAE	: Real Academia Española de la Lengua
RIT	: Rol Interno de Tribunales (Chile)
RUC	: Rol Único de Causas (Chile)
s.e.	: sin editar
TAB	: Trastorno de Ánimo Bipolar
TEC.	: Traumatismo Encéfalo Craneano
v. gr:	: Verbigracia o por ejemplo

PRÓLOGO I

Tengo el agrado de presentar el libro *La prueba de los hechos en el proceso penal*, de Mauricio DECAP FERNÁNDEZ. Tal como ustedes podrán advertir ya en la lectura del índice y de sus primeras páginas, se trata de un texto que se hace cargo de un número considerable de problemas propios de la rendición y valoración de la prueba en los procesos penales, con especial foco en los contextos chileno y mexicano. La elección, por cierto, no es casual, ya que el autor se ha desempeñado exitosamente, y durante varios años, como capacitador en asuntos de litigación penal en ambos países. De esta forma, Mauricio DECAP ha volcado en este libro una larga y nutrida experiencia en la que ha podido ir recogiendo y haciéndose cargo de diferentes expectativas de una elevada cantidad de personas que a diario deben lidiar con asuntos de prueba. Su perspectiva de análisis, según es de esperar, se encuentra, entonces, determinada por preguntas especialmente acuciantes para quienes se desempeñan como abogados litigantes o jueces en los procesos penales.

Por cierto, la propuesta de DECAP no se limita a la construcción de un repositorio de lo que ha podido observar a lo largo de los años, sino que se ha dado el trabajo propio de ordenación bajo el amparo de una teoría relativamente articulada, según suele esperarse de parte de quienes practican la dogmática jurídica. A la luz de lo señalado, el libro resulta útil para los efectos de enfrentar una serie de problemas de la cotidianeidad, a la vez que contribuye al conocimiento de algunos desarrollos teóricos de la disciplina del derecho probatorio. Esto último, sin embargo, no tiene pretensiones que vayan más allá de poner en orden ciertos asuntos que de otra manera no se entenderían bien. Reforzando lo recién señalado, en lo que atañe a la dimensión teórica, el texto no tiene pretensiones de novedad, sino sim-

plemente se conforma con informar acerca de lo que distintos autores han planteado respecto a distintos puntos que estima especialmente relevantes. Se trata de una forma de modestia que muchas veces se agradece.

Varios de los textos utilizados como fuentes de este trabajo son bastante recientes, lo que no obsta a que haya también una cantidad relevante de obras más antiguas. Así, se hace dialogar los planteamientos hoy en día especialmente en boga entre teóricos del derecho con aquellos desarrollados hace algunas décadas por los procesalistas más reconocidos principalmente en el ámbito latinoamericano. Según lo indicado, podría decirse que el texto de DECAP constituye una amalgama entre lo que ha venido siendo desarrollado desde hace algún tiempo en el ámbito de la teoría de la prueba (ello con fines eminentemente reconstructivos) y lo que son las necesidades más inmediatas de quienes se desempeñan como abogados y jueces en procesos penales en los cuales deben hacerse cargo del arduo problema de probar hechos. El género narrativo, así, se aproxima a lo que sería un manual que tiene en especial consideración la normativa propia de Chile y de México. Aquello, a veces, redundante en la reproducción de algunos fragmentos textuales relativamente extensos tanto de obras académicas como de disposiciones normativas que se entienden esclarecedoras de los asuntos tratados.

Como se sabe, el derecho probatorio, a pesar de un nuevo auge que ha tenido en las últimas dos décadas, no cuenta todavía con un *corpus* extenso de obras, ya sea con pretensiones de elucidación conceptual o de divulgación mediante las cuales se busca facilitar el acceso a saberes y métodos de trabajo que han ido ganando reconocimiento en la comunidad disciplinaria. El libro de Mauricio DECAP se inscribe en esta última vertiente, lo que no obsta a que haya requerido ir adoptando posiciones en asuntos que —huelga decirlo— son difíciles. Así las cosas, debiera ser un texto que debiera contribuir a ir adentrándose en una serie de problemas que, rara vez, son abordados en las escuelas de derecho con un adecuado nivel de profundidad.

RODRIGO COLOMA CORREA
Profesor de la Facultad de Derecho
Universidad Alberto Hurtado