

05

MARC 386
RV 20631

MAG
012a
2012

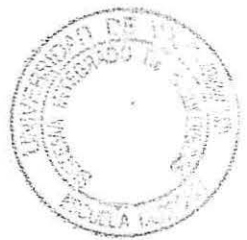


UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
PROGRAMA DE MAGÍSTER EN DERECHO (*LEGUM MAGÍSTER*)



Alcance de la exclusión de prueba por manifiesta impertinencia en el proceso penal chileno

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho (*Legum Magister*), mención Derecho y proceso penales



Autor: Sandra Obando Herrera

Profesor Guía: Claudio Meneses Pacheco

Entrega: Julio de 2012

MAG
012a
012

A José Luis, por su amor que se hizo paciencia y comprensión

TABLA DE ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO PRIMERO	6
LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL	6
I. La prueba como actividad de reconstrucción de hechos	6
II. Finalidad de la prueba	7
III. Prueba penal y verificación de afirmaciones	10
IV. El objeto de la prueba en el proceso penal	11
CAPITULO SEGUNDO	14
LIBERTAD DE PRUEBA Y CRITERIOS DE SELECCIÓN	14
I. Libertad de prueba en el proceso penal	14
II. Limitaciones a la libertad de prueba en el proceso penal chileno	16
III. Selección de la prueba: relevancia y admisibilidad	19
IV. Necesidad de la exclusión de prueba por manifiesta impertinencia.	21
V. Momento en que se realiza la exclusión de la prueba por manifiesta impertinencia	24
CAPÍTULO TERCERO	26
MANIFIESTA IMPERTINENCIA Y OBJETO DE PRUEBA	26
I. Causal de exclusión de prueba de manifiesta impertinencia con relación al objeto de la prueba	26
II. Exigencia de ser manifiesta la impertinencia con relación al objeto de prueba	26
III. Materias que en el proceso penal generan impertinencia con relación al objeto de prueba	27
IV. Reflexiones sobre la manifiesta impertinencia con relación al objeto de prueba	30
V. Jurisprudencia nacional	31
V.1 Jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones	31
V.2 Jurisprudencia de Juzgados de Garantía	33
CAPITULO CUARTO	34
MANIFIESTA IMPERTINENCIA Y MEDIOS DE PRUEBA	34
I. Causal de exclusión de prueba por manifiesta impertinencia con relación a los medios de prueba	34
II. Regulación de los medios de prueba en el proceso penal	35

III. Exigencia de manifiesta la impertinencia con relación a los medios de prueba	38
IV. Impertinencia con relación a los medios de prueba.....	38
V. Materias que en el proceso penal generan impertinencia con relación a los medios de prueba.....	41
VI. Reflexiones sobre la manifiesta impertinencia con relación a los medios de prueba.....	43
VII. Jurisprudencia nacional	44
VII.1 Jurisprudencia de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.....	45
VII.2 Jurisprudencia de Juzgados de Garantía.....	46
 CAPÍTULO QUINTO	 48
MANIFIESTA IMPERTINENCIA Y GARANTÍAS	48
I. Causal de exclusión de prueba de manifiesta impertinencia con relación a garantías .	48
II. Manifiesta impertinencia con relación a garantías	48
III. Reflexiones sobre la manifiesta impertinencia con relación a garantías	52
IV. Jurisprudencia	53
 CONCLUSIONES	 54
 TEXTOS DOCTRINARIOS	 57
 JURISPRUDENCIA	 60

TABLA DE ABREVIATURAS

Art.....	Artículo
Arts.....	Artículos
Cp.....	Código Penal
Cpp.....	Código Procesal Penal
CPR.....	Constitución Política de la Republica
inc.....	Inciso
JG.....	Juzgado de Garantía
CA.....	Corte de Apelaciones
TJOP.....	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal

INTRODUCCIÓN

El Código Procesal Penal chileno establece como principio la libertad de prueba en el Art. 295. Este principio admite limitaciones, reguladas como causales de exclusión de prueba en el Art. 276 entre las que se encuentra la manifiesta impertinencia de la prueba. La resolución que acoge esta causal de exclusión, no admite recurso alguno y el efecto que genera es que la prueba ofrecida no pueda ser incorporada en el juicio oral y por tanto no sea conocida por el tribunal llamado fallar.

La normativa procesal penal, no consigna que ha de entenderse por prueba “manifiestamente impertinente”.

En doctrina y jurisprudencia encontramos tres posturas respecto del sentido y alcance de la causal de exclusión de prueba por manifiesta impertinencia.

La primera postura plantea que la manifiesta impertinencia de la prueba se debe analizar sólo teniendo en vista el objeto de la prueba del proceso penal. Será impertinente, aquella prueba que no se relaciona con el objeto de la prueba en el proceso penal. Como se exige a la impertinencia ser manifiesta, ante la duda debe admitirse la prueba.

La segunda postura plantea que la causal exclusión de prueba por manifiesta impertinencia se debe analizar considerando dos aspectos de la prueba íntimamente relacionados entre sí. Por una parte debe analizarse el objeto de la prueba en el proceso penal y por otra, los medios de prueba que se buscan presentar en juicio. Para esta postura es impertinente, la prueba que no dice relación con el objeto de la prueba del proceso penal y además aquella en que, siendo pertinente la prueba con relación al objeto de prueba, el medio de prueba que se busca emplear no se adecua a su objeto (fin) o no respeta la normativa legal para su incorporación en juicio (forma). Por lo anterior, la prueba será impertinente por desnaturalización del medio de prueba en cuanto a fin o a su forma. La exigencia de ser

manifiesta la impertinencia con relación a los medios de prueba no tiene incidencia alguna respecto a lo que ha de considerarse impertinente

Finalmente la tercera postura plantea que la impertinencia debe ser analizada desde dos aspectos, a saber, el objeto de prueba del proceso penal, y las garantías constitucionales vinculadas con la prueba ofrecida y el efecto que generaría su inclusión en juicio. Será impertinente la prueba que no se relaciona con el objeto del proceso penal y además será impertinente la prueba que, con su incorporación en juicio puede producir un perjuicio contra el acusado, vulnerando con ello las garantías constitucionales, particularmente de presunción de inocencia y de juez imparcial, debiendo realizarse un análisis de costo-beneficio de la inclusión de la prueba en juicio en estas condiciones.

En este trabajo sostenemos fundadamente que el alcance de la causal de exclusión de prueba por manifiesta impertinencia está determinado por el objeto de prueba del proceso penal y los medios de prueba que se ofrecen para acreditar el objeto de prueba pertinente. Si el objeto de prueba son las afirmaciones fácticas relevantes, y la información a su respecto se entrega en juicio a través de los medios de prueba, la pertinencia de la prueba abarca tanto al objeto de la prueba como a los medios de prueba, por ello la causal de exclusión de prueba por manifiesta impertinencia surge cuando la prueba ofrecida no se refiere al objeto de prueba o no se aplican las normas que rigen los medios de prueba en cuanto a su fin y a su forma.

CAPITULO PRIMERO

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

I. La prueba como actividad de reconstrucción de hechos

La prueba procesal presenta tres aspectos: como actividad, como medio y como resultado. Todos estos aspectos concurren para establecer en sede judicial los hechos¹.

La prueba como una actividad se desarrolla al interior de un proceso, y a través de ella las partes aportan los antecedentes que consideren necesarios para acreditar sus afirmaciones y el juez para determinar los hechos. Desde esta perspectiva, la prueba es una entidad dinámica; está compuesta por una variedad de factores; intervienen las partes y el juez; permite obtener como resultado el establecimiento judicial de los hechos. En definitiva, este aspecto se refiere a todas las actividades, reguladas por la ley, que se desarrollan en el proceso penal para determinar la cuestión fáctica².

La prueba como medio (medio de prueba), “denota todo aquello que permite conocer los hechos relevantes de la causa; es decir, lo que permite *formular o verificar* enunciados asertivos que sirven para reconstruir esos hechos”³. Taruffo señala que prueba es “todo elemento que pueda ser empleado para el conocimiento de un hecho”⁴, y precisa que sólo desde esta perspectiva se puede hablar de relevancia y admisibilidad de la prueba. Las “pruebas irrelevantes” y las “pruebas inadmisibles”, son los elementos que no pueden

¹ Puede consultarse MENESES PACHECO, CLAUDIO, “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso penal”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2008, año 14 N°2, p. 45.

² Cfr. MENESES PACHECO, C., ob cit. p. 46. En este mismo sentido se plantea que en el proceso penal la prueba tiene sólo lugar en la etapa de juicio oral en HORVITZ LENNON MARIA INES en HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS Y LÓPEZ MASLE, JULIÁN, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2005, t II, p. 65

³ Véase GASCON ABELLÁN, MARINA, *Los Hechos en el derecho, Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, 2ª edición, Madrid, 2004, p. 85, cursivas de la autora.

⁴ Ver TARUFFO, MICHELE, *La prueba de los hechos*, traducción J. Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid, 2002, p. 448

usarse para el conocimiento jurídico de los hechos. La “prueba irrelevante” en realidad no es prueba, pues no aporta información para la determinación de un hecho. En cambio, la “prueba inadmisibile” se refiere a un elemento de conocimiento relevante que “puede ser excluido del proceso por otras razones previstas por la ley”⁵. Por lo anterior, Taruffo concluye que es prueba “cualquier cosa que pueda ser lógicamente relevante para la determinación del hecho”⁶.

La exclusión de prueba se relaciona con este aspecto de la prueba. Los medios de prueba se excluyen porque no aportan conocimiento sobre hechos relevantes (relevancia) o porque la ley ha establecido razones para su exclusión (admisibilidad).

La prueba como resultado es lo que se obtiene con los medios de prueba; el conocimiento del hecho; la verificación del enunciado fáctico. Su función es justificatoria, ya que corresponde a los elementos para poder elegir racionalmente entre las afirmaciones realizadas en el proceso, ya sea confirmándolas o descartándolas⁷.

II. Finalidad de la prueba

Es necesario que determinemos que finalidad que le atribuimos a la prueba como medio de prueba. En esta materia existen básicamente dos perspectivas: la argumentativa y la cognositivista.

Para la perspectiva argumentativa, la finalidad de los medios de prueba es persuadir, entregar antecedentes del tipo argumentativo sobre los hechos⁸. Más que los datos empíricos, se buscan las herramientas necesarias para poder persuadir al tribunal sobre las versiones que cada parte entrega acerca de como ocurrieron los hechos. Para esta perspectiva, “la prueba no sería un instrumento para conocer racionalmente algo, sino un

⁵ Cfr. TARUFFO, MICHELE., ob. cit. p. 449.

⁶ Cfr. TARUFFO, MICHELE., ob. cit. p. 449

⁷ Cfr. GASCON ABELLÁN, M., ob. cit. p. 85.

⁸ Cfr. MENESES PACHECO, C., ob. cit. p. 62.

argumento persuasivo dirigido a hacer creer algo acerca de los hechos relevantes para la decisión”⁹. Esta perspectiva de difícil control, suele ser asociada a la oralidad e inmediación del juicio oral ya que las pruebas se receptionan en forma oral en una audiencia, con interrogatorios y contra interrogatorios, y las partes imprimen, en esta dinámica, sus argumentaciones.

Para la perspectiva cognocitivistica, la finalidad de la prueba es epistemológica. Por ello, los medios de prueba deben aportar conocimiento respecto de los hechos. Se trata de obtener la verdad probable sobre los hechos. Esta perspectiva permite controlar la decisión del tribunal respecto de las cuestiones de hecho que da por establecidas, ya que deben basarse en los medios de prueba que se presentaron en juicio y exponerse en la sentencia. El tribunal justifica su decisión analizando en la sentencia los medios de prueba y los hechos que con ellos acredita.

Esta perspectiva supone ciertas ideas matrices respecto del establecimiento judicial de los hechos; ideas que se refieren al juicio, la verdad procesal y las pruebas¹⁰.

Respecto del juicio la visión de la tarea del tribunal resulta ser una combinación entre “conocimiento del conflicto (*veritas*) y decisión del mismo (*autoritas*)”¹¹. Esta visión se recoge a nivel Constitucional en el Art. 76 inc. 1 de la CPR, que prescribe: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”.

Respecto de la verdad procesal, lo que se requiere es que exista coincidencia entre aquello que se ha afirmado en el proceso y lo que ocurrió en la realidad. Se busca la verdad, dada por la hipótesis más probable de ocurrencia de los hechos, de acuerdo con los medios de

⁹ Cfr. TARUFFO, MICHELE., ob. cit. p. 350.

¹⁰ Cfr. MENESES PACHECO, C., ob. cit. p. 71, con la bibliografía ahí citada.

¹¹ Cfr. MENESES PACHECO, C., ob. cit. p. 71.

prueba. En el proceso penal se puede ver este aspecto en la normativa relativa a los testigos y los peritos en los Art. 298 inc.1, 306 y 329 del Cpp.

Respecto de la prueba, se busca que ella reconstruya los hechos como han efectivamente ocurrido, en base a “una valoración judicial de la suficiencia de la información”¹² que le entrega cada medio de prueba. La prueba debe proporcionar al juez el conocimiento de los hechos que se relacionan con el Derecho que debe aplicar y consignar en la sentencia. Este aspecto lo vemos en el Art 342 inc. 1 letra c del Cpp., que exige que la sentencia definitiva contenga “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”, por su parte en el Art. 297 del Cpp, se exige al tribunal “hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida” incluso la desestimada, indicando las razones para ello. La valoración de la prueba exige que se señalen el o los medios de prueba a través de los cuales se dieron por acreditados los hechos. La fundamentación debe permitir que se reproduzca el razonamiento que el tribunal realizó para alcanzar las conclusiones que ha consignado en la sentencia. Lo anterior debe unirse a lo previsto en el Art. 340 del Cpp., que exige convicción, mas allá de toda duda razonable de la comisión del hecho punible y participación, debiendo el tribunal formar su convicción “sobre la base de la prueba producida durante el juicio”.

De acuerdo con lo expuesto estimamos que la prueba en nuestro proceso penal tiene una finalidad cognoscitivista, ya que los medios de prueban debe aportar información respecto de los hechos, debiendo el tribunal basar su decisión en dicha información, estableciendo la verdad probable en la sentencia, que ha de ser fundada, así lo han expuesto los autores Horvitz Lennon, López Masle y Accatino Scagliotti¹³.

¹² Cfr. MENESES PACHECO, C., ob. cit. p. 72.

¹³ Cfr. HORVITZ LENNON M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 76 ; ACCATINO SCAGLIOTTI, DANIELA, en “La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2006, vol XIX N° 2, diciembre 2006, pp, 9 a 26; de la misma autora “Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control penal

III. Prueba penal y verificación de afirmaciones

En doctrina nacional, Horvitz Lennon y López Masle han señalado que la prueba consiste en “una *verificación de afirmaciones* que se lleva a cabo utilizando los *elementos o fuentes de prueba* de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de *medios de prueba* y con arreglo a ciertas garantías”¹⁴.

La prueba busca la “verificación de afirmaciones”, las que se refieren a hechos, que en el proceso penal serán aquellos relativos a la acusación o a la defensa. Esta verificación de afirmaciones de hechos se realiza en el juicio oral y se establece por el juez en la sentencia (prueba como resultado). Las herramientas para llevar a efecto la verificación de afirmaciones son los medios de prueba, lo que se vincula con la finalidad cognoscitivista de la misma.

La definición distingue entre los elementos de prueba y los medios de prueba. Los elementos de prueba son los “datos objetivos”¹⁵, que se incorporan en el juicio oral buscando acreditar las afirmaciones de las partes. Los medios de prueba se relacionan, en cambio, con el procedimiento establecido en la ley para incorporar al proceso los elementos de prueba. La distinción conceptual entre fuente y medios de prueba constata que en el proceso se realiza una labor de verificación, que para ser posible requiere que exista algo con lo que ha de realizarse la verificación¹⁶.

Así entonces, la verificación de las afirmaciones sobre los hechos relativos a la acusación o a la defensa, se realiza en juicio, a través de los medios de prueba, que deben cumplir las exigencias de relevancia y admisibilidad y deben producirse de acuerdo a la ley.

sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad”, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2009, N° 32, pp. 347 a 362.

¹⁴ Cfr. HORVITZ LENNON M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 65.

¹⁵ Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 66.

¹⁶ Véase MATURANA MIQUEL, CRISTIAN Y MONTERO LÓPEZ RAUL, *Derecho procesal penal*, Editorial AbeledoPerrot, Santiago, 2010, t II, p. 957.

IV. El objeto de la prueba en el proceso penal

Desde una perspectiva cognocitivistista de la prueba, su objeto lo constituye la o las afirmaciones sobre los hechos¹⁷, afirmaciones que en el proceso penal pueden provenir del ente acusador o de la defensa. Para Accatino Scagliotti los enunciados empíricos¹⁸ se buscan acreditar a nivel de probabilidad, no de certeza¹⁹, puesto que los hechos, como eventos que se producen en la realidad²⁰, no son susceptibles de reproducción directa²¹. El proceso penal es entonces un sistema de reconstrucción de la verdad de las proposiciones fácticas que las partes plantean, sean hipótesis de cargo o descargo²², proposiciones fácticas que deben ser relevantes.

En materia penal, el objeto de prueba del ente persecutor, lo constituyen las afirmaciones fácticas sobre hechos relevantes que tienen la particularidad de poder ser subsumidos en una norma penal (el efecto jurídico será la dictación de una sentencia condenatoria). Por ello, el objeto de la prueba de imputación se refiere a afirmaciones de hechos relevantes que se pueden subsumir en una norma penal.

En nuestro proceso penal, el objeto de la prueba del ente acusador se comienza a precisar en la formalización. La formalización de la investigación, de acuerdo al Art. 229 del Cpp., es la “comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”. Los elementos mínimos que se han de consignarse en una formalización, de acuerdo al Art. 231 del Cpp., son la individualización del imputado, el delito que se atribuye, la fecha y el lugar de comisión y el grado de participación del imputado. Por lo tanto, debe el fiscal

¹⁷ Cfr. MATURANA MIQUEL, C. Y MONTERO LÓPEZ R., ob. cit. p. 838.

¹⁸ Cfr. ACCATINO SCAGLIOTTI, ob. cit. “Forma y sustancia...” p. 351.

¹⁹ Véase ACCATINO SCAGLIOTTI, DANIELA “El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios” en *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Universidad Austral de Chile, AbeledoPerrot, Legal Publishing, 2010, p. 125.

²⁰ Cfr. MENESES PACHECO, C., ob. cit. p. 54.

²¹ Cfr. ACCATINO SCAGLIOTTI, D., “El modelo ...”, ob. cit. p. 125.

²² Véase BÁEZ REYES, DANILO, “La argumentación de los hechos en la sentencia a la luz del nuevo proceso penal”, *Revista Procesal Penal*, 2007, N° 56, p. 16.

indicar cuales son los enunciados empíricos respecto de los cuales atribuye participación al imputado y señalar el tipo penal que sanciona dicha conducta. Surge entonces desde un principio la necesaria relación que ha de existir entre los enunciados empíricos relevantes y el Derecho aplicable, y aunque la calificación jurídica puede mutar sin necesidad de comunicar ello formalmente, los enunciados empíricos relevantes para ser modificados requieren, en cambio, de una comunicación oficial, en los mismos términos que la formalización (Arts. 93 letra a y 94 letra a del Cpp.).

Si interviene un querellante, éste en su querrela debe también determinar el objeto del proceso penal, ya que así lo exige el Art. 113 letra d del Cpp.: “relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere ejecutado, si se supieren”. Sin embargo el objeto de la prueba del querellante, en los delitos de acción penal pública, siempre se encuentra superditado al fijado por el ente persecutor.

Si el procedimiento pasa a la etapa intermedia, en la acusación, debe señalarse “la relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica”, la participación que se atribuye al acusado y la calificación jurídica, aunque sea distinta de la efectuada en la formalización (Art. 259 del Cpp.). Es importante consignar que “la acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidas en la formalización de la investigación...” (Art. 259 inc. 3 del Cpp.). Luego el querellante puede adherir a la acusación fiscal o acusar particularmente, planteando calificación de hechos o participación distinta, o “ampliar la acusación fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación”, por ello su objeto de prueba está limitado por lo establecido por el fiscal. (Art. 261 letra a del Cpp.).

Por otra parte, la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación, de acuerdo al Art. 341 inc. 1 del Cpp., que señala: “En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”. De transgredirse lo anterior, el legislador ha establecido una causal de nulidad absoluta del juicio oral y la sentencia en el del Art. 374 letra f del Cpp.

Por lo tanto, el objeto de prueba de imputación parte delineándose con las afirmaciones fácticas relevantes consignadas en la formalización, únicas que podrán luego ser plasmadas en la acusación. De dictarse sentencia condenatoria, las afirmaciones fácticas que se den por acreditadas no podrán extenderse a afirmaciones no contenidas en la acusación.

En nuestro proceso penal, es posible que el imputado plantee una defensa positiva, señalando afirmaciones fácticas relevantes propias. El objeto de prueba de defensa penal positiva, lo constituyen las afirmaciones de hechos relevantes que impliquen la imposibilidad de aplicar la norma penal (el efecto jurídico será la dictación de una sentencia absolutoria). Las proposiciones fácticas relevantes que la defensa considere necesarias exponer, las puede plasmar por escrito, en forma previa a la realización de la audiencia de preparación de juicio oral o verbalmente, en ella, de acuerdo a los Arts. 263 letra c y 268 del Cpp. y allí encontraremos el objeto de la prueba de la defensa positiva²³ .

²³ Mayor profundización sobre la materia en Capítulo Tercero del presente trabajo.

CAPITULO SEGUNDO

LIBERTAD DE PRUEBA Y CRITERIOS DE SELECCIÓN

I. Libertad de prueba en el proceso penal

Taruffo señala que por libertad de prueba se entiende “en línea general la falta de regulación legal de la prueba”²⁴. El principio de libertad de prueba no es unívoco y afecta distintos aspectos del fenómeno probatorio. Son especialmente importantes los aspectos referidos a la admisión de las pruebas, la formación de la prueba, la valoración de las pruebas y la elección de elementos útiles para la decisión por parte del juez²⁵.

En la admisión de la prueba la libertad significa ausencia de normas que excluyan prueba en el proceso. Por ello, las partes podrán utilizar todos los medios de prueba relevantes de que dispongan.

En la formación de la prueba la libertad significa ausencia de regulación con relación a la generación de la evidencia fuera y dentro del proceso.

En la valoración de las pruebas la libertad significa ausencia de normas que predeterminen el valor que ha de atribuirse a una prueba en la decisión.

En la elección de los elementos útiles para la decisión del juez la libertad significa que el juez libremente busca los elementos de prueba, sin estar vinculado por normas que determinen la elección de las pruebas que han de fundamentar la decisión sobre el hecho.

²⁴ Cfr. TARUFFO, MICHELE, ob. cit. p. 359

²⁵ Cfr. TARUFFO, MICHELE, ob. cit. pp. 359 y siguientes.

Cada legislación puede restringir o limitar alguno de estos aspectos, dependiendo de distintos factores.

En nuestro trabajo interesa la libertad de prueba referida a la admisión de las pruebas, y particularmente a la existencia de regulación que limite la posibilidad de acompañar a juicio medios de prueba.

El Art. 295 del Código Procesal Penal, recoge el principio de libertad de prueba referido a la admisión de las pruebas en los siguientes términos: “todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley”.

Si el medio de prueba propuesto entrega información fáctica relevante en la causa y no está excluido o condicionado especialmente, de acuerdo a la citada disposición, debe ser admitido.

En el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, al discutirse sobre la libertad de prueba, se señaló que: “el sistema de pruebas propuesto es el de completa libertad probatoria, lo que significa que, en principio, todo hecho puede ser probado por cualquier medio. No existen medios restringidos ni excluidos, como tampoco existe la vinculación de la necesidad de probar ciertos hechos con ciertos medios. El criterio de juzgamiento, por parte del juez, es de libertad. Ningún medio de prueba tiene más valor que otro ni tampoco hay medios de prueba objetados. No hay inhabilidades de peritos ni de testigos. Cualquier medio de prueba puede ser llevado ante el tribunal. El tribunal es libre para apreciar la credibilidad del medio y para juzgar su condición. El medio de control esencial es la fundamentación. O sea, el tribunal está obligado a decir por qué llegó a esas conclusiones, lo que puede ser revisado por algún tribunal superior”²⁶.

²⁶ Primer Informe de la Comisión de Constitución, de la Historia de la Ley N° 19.969, p. 331.

También se expuso que “El sistema que se propone es de libertad probatoria, pero hay algunos controles. Entre los fundamentales, están la fundamentación y la ritualidad de la producción del medio de prueba. Éste es un sistema en el cual la prueba se produce de cierto modo, que es público, oral y contradictorio; por lo tanto, es necesario regular la forma en que se reciben las pruebas. No es posible dejar que las pruebas se reciban de cualquier modo. La importancia de los cinco medios de prueba tradicionales es que hay toda una tradición que ha regulado cómo se producen esos medios en el juicio oral”²⁷. Vemos así los distintos aspectos de la libertad de la prueba que el legislador tuvo en vista establecer en el proceso penal.

II. Limitaciones a la libertad de prueba en el proceso penal chileno

El modelo cognoscitivista de fijación judicial de los hechos, contempla una regla según la cual “cualquier elemento que permita aportar información relevante sobre los hechos que se juzgan debe poder usarse”²⁸.

La institucionalización del proceso incorpora o puede incorporar excepciones, a través de limitaciones, a los medios de prueba o a las fuentes. Las limitaciones se conocen como “limitaciones probatorias”.

La libertad de prueba referida a la admisión de las pruebas, en un ordenamiento que adscribe al modelo cognoscitivista, produce que deba aceptarse todo medio de prueba que proporcione información relevante. En nuestro ordenamiento proceso penal, la libertad de prueba como regla general se consigna, como se señaló en el Art. 295 del Cpp, y su limitación en el Art. 276 del Cpp.

²⁷ Primer Informe de la Comisión de Constitución, de la Historia de la Ley N° 19.969, pp. 333 y 334.

²⁸ Cfr. GASCON ABELLÁN, M., ob. cit. p. 129.

En las limitaciones probatorias encontramos reglas de dos tipos, de acuerdo a su fundamento: las que tienen un fundamento epistemológico y las que tienen un fundamento político.

Son limitaciones con fundamento epistemológico “aquellas limitaciones de prueba que *coadyuvan a la averiguación de la verdad* rechazando o minusvalorando pruebas con bajo valor gnoseológico”²⁹. El caso de una carta anónima.

Son limitaciones con fundamento político-jurídico “aquellas limitaciones de prueba que claramente *entorpecen (no ayudan a) la averiguación de la verdad*”³⁰. Nos encontramos con normas que hacen prevalecer valores extraprocesales por sobre la averiguación de la verdad. Es el caso de las normas que regulan la prueba ilícita, que en nuestro Código Procesal Penal se regula al establecer en el Art. 276 inc. 3 Cpp., la exclusión de prueba que proviene de actuaciones o diligencias obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Respecto de las limitaciones, Maturana Miquel y Montero López señalan que se refieren a “todos aquellos casos que dentro de un sistema probatorio significan un impedimento para la utilización de un medio de prueba destinado a acreditar una circunstancia dentro de un proceso”³¹. Para estos autores los factores que conducen a la limitación en la posibilidad de utilizar la prueba son: la legalidad de la actividad probatoria y la admisibilidad de la actividad probatoria. Es importante tener en vista que en la definición de limitación a la prueba, los autores se refieren a la prueba como medio de prueba, sin embargo, al enunciar los factores que producen dichas limitaciones se refiere a la prueba como actividad.

La legalidad de la actividad probatoria se ve desde tres perspectivas, a saber, los únicos medios de prueba que se aceptan son los taxativamente enumerados en la ley (esta

²⁹ Cfr. GASCON M., ob. cit. pp. 131, cursiva de la autora.

³⁰ Cfr. GASCON M., ob. cit. pp. 131, cursiva de la autora.

³¹ Cfr. MATURANA MIQUEL, C. Y MONTERO LÓPEZ R., Ob. cit. p. 864.

limitación, se refiere en realidad a la limitación de la libertad de prueba en cuanto a su admisión); no pueden usarse otros medios de prueba cuando el legislador, en determinados casos, ha establecido ciertos medios de prueba para acreditar determinados hechos (esta limitación, se refiere a la libertad de prueba en cuanto a la elección de los elementos que deben fundar la decisión del tribunal) y cada medio de prueba debe proponerse y practicarse de la forma prevista en la ley. Con relación a este aspecto se plantea que si se ha regulado la forma de proponer y rendir la prueba en la legislación, deben aplicarse dichas normas o nos encontraremos ante un problema de legalidad de prueba. Respecto de la admisibilidad de la actividad probatoria (como se dijo se refiere en realidad a la prueba como medio de prueba, no como actividad), debe analizarse si la prueba es pertinente o útil, haciendo los autores una distinción entre ambos conceptos. La pertinencia de la prueba dice relación con que, el hecho a probar tenga relación con el objeto del proceso, “la pertinencia, pues, atiende al hecho que se fija como objeto de la prueba con relación a las afirmaciones que se hicieron por las partes en su momento”³². La utilidad se refiere en cambio, “al hecho que se pretende probar con un medio concreto de prueba”, en la utilidad se atiende al medio de prueba en sí. La inutilidad, en sentido estricto, puede producirse por dos razones: el medio no es adecuado para verificar las afirmaciones de hecho de la parte, es decir “cuando el medio es inadecuado respecto del fin que se persigue”³³ y el medio de prueba es superfluo, porque se han propuesto dos pruebas periciales con el mismo fin, o el medio de prueba ya se había practicado antes.

Vemos entonces que las limitaciones a la prueba, en cuanto a su admisibilidad, que plantean en doctrina nacional, en realidad no son tales o se plantean en forma poco precisa, como se indicó en cada caso.

Por lo tanto la libertad de prueba, respecto de admisión de los medios de prueba se acoge a nivel de legislación procesal penal interna como regla general, pero con limitaciones.

³² Cfr. MATURANA MIQUEL, C. Y MONTERO LÓPEZ R., ob. cit. p. 866.

³³ Cfr. MATURANA MIQUEL, C. Y MONTERO LÓPEZ R., ob. cit. p. 866.

III. Selección de la prueba: relevancia y admisibilidad

En la selección de la prueba, es decir, en la determinación de cuáles elementos de prueba pueden ser utilizados en un juicio, se aplican los criterios lógico o de la relevancia de la prueba y el jurídico o de la admisibilidad³⁴.

Entre estos dos criterios existe un orden, teniendo prioridad la relevancia, pues ante una prueba que es irrelevante en la causa, carece de sentido indagar su admisibilidad jurídica, no será un aporte o prueba en sentido cognositivista, “el criterio de admisibilidad opera únicamente en el sentido de excluir del proceso pruebas que serían relevantes para la determinación de los hechos”³⁵.

El concepto general de relevancia se basa en dos conceptos que lo incluyen, aunque son distintos entre sí, la prueba de los hechos jurídicos y la de los hechos secundarios.

Los hechos jurídicos son aquellos que son condición o presupuesto para que se verifiquen los efectos jurídicos de una norma determinada. La norma por tanto opera como criterio de selección, al individualizar, entre todas las circunstancias aquellas relevantes para su aplicación, “supuesto de hecho abstracto definido por la norma opera como criterio de selección, dentro de un conjunto indiferenciado e indefinido de circunstancias, de los hechos relevantes para la aplicación de la norma”³⁶.

El hecho secundario es aquel del que se pueden derivar lógicamente consecuencias probatorias con relación al hecho principal. Estos hechos no reciben calificación jurídica, tienen significado en el proceso, sólo si podemos extraer de ellos, algún argumento sobre la verdad o falsedad de un enunciado respecto del hecho principal.

³⁴ Criterios mencionados en el Capítulo Primero del presente trabajo.

³⁵ Cfr. TARUFFO, MICHELE, ob. cit. p. 364.

³⁶ Cfr. TARUFFO, MICHELE, ob. cit. p. 120.

La prueba tiene por lo tanto como característica constitutiva la relevancia. Si respecto de un elemento de potencial conocimiento, no se puede establecer su relevancia de acuerdo a los conceptos antes indicados (hechos jurídicos y hechos secundarios), no podrá ser considerado prueba de los hechos que han de determinarse en el juicio³⁷.

La valoración de la relevancia es preliminar y se basa en una anticipación hipotética de la prueba con relación al hecho. Es preliminar porque se realiza para excluir *ex ante* la prueba del juicio y se basa en la anticipación hipotética que se efectúa respecto de la prueba con relación al hecho en dos sentidos, ya que se considera la posibilidad de un resultado positivo, en términos de que la prueba entregue conocimiento sobre el hecho y además porque tratándose de la prueba sobre hechos secundarios, considera la posibilidad de que dicha prueba pueda constituirse en una premisa de inferencia con relación al hecho jurídico. Debe en esta materia diferenciarse el juicio preliminar de relevancia del juicio *ex post* de eficacia de la prueba, el primero se refiere a la posibilidad de la prueba de entregar información sobre el hecho y el segundo al valor que efectivamente el tribunal da a la prueba respecto del hecho.

Todo ordenamiento considera el criterio de la relevancia, pero no es igual la función que se le asigna. La función puede ser de exclusión o inclusión. La función de exclusión se basa en aspecto negativo del criterio de relevancia, y hace que sea imposible admitir en un proceso pruebas que se consideren no relevantes. Por otra parte, la función de inclusión se basa en el aspecto positivo del criterio de relevancia, siendo admitidas en un proceso, todas las pruebas relevantes. La función de inclusión no podrá operar, por ejemplo, ante la existencia de normas que establezcan un catálogo de pruebas taxativo.

Por otra parte, la regulación jurídica que se realiza de la prueba, que incide en la selección preliminar de ésta, se refiere a las reglas jurídicas de admisibilidad de las prueba. Este tipo de normas analizan la prueba estableciendo criterios jurídicos de selección de la prueba que podrá presentarse a juicio. Estas reglas deben considerarse luego de realizado el juicio de

³⁷ Cfr. TARUFFO MICHELE, ob. cit. p. 365.

relevancia, aplicándose a las pruebas lógicamente relevantes. En materia de admisión de prueba resulta válido el siguiente principio: “*cualquier prueba relevante debe ser admitida, excepto que una norma jurídica específica la excluya o subordine su admisión a presupuestos particulares*”³⁸. Es decir, debe admitirse toda prueba que entregue antecedentes relevantes con relación a los hechos de la causa, y que no esté exceptuada legalmente. Este principio puede ser aplicado en cualquier ordenamiento, puesto que tiene un fundamento racional, ya que “responde a la exigencia fundamental de maximización de las posibilidades de determinación racional y aceptable de los hechos, evitando al mismo tiempo que se lleven a cabo actividades procesales inútiles”³⁹. Por lo tanto, toda prueba que pueda suministrar información sobre hechos relevantes, no excluida o condicionada por la legislación, debe ser incluida en juicio.

En nuestro ordenamiento procesal penal encontramos el Art. 295 de Cpp., que plasma el aspecto inclusivo de la relevancia y da luces de la existencia de normas de admisibilidad de la prueba que se establecen en el Art. 276 del Cpp.

IV. Necesidad de la exclusión de prueba por manifiesta impertinencia.

En un ordenamiento jurídico en que la finalidad de la prueba se adscribe a la perspectiva cognoscitivista, el centro de la labor judicial en el proceso es la determinación de la verdad más probable sobre los hechos, con base en la información que aportan los medios de prueba, lo que debe plasmarse en una sentencia que ha de ser fundada.

Lo anterior, unido a la relevancia como criterio de selección de la prueba, en su función inclusiva, genera que deban ser admitidas todas las pruebas referidas a hechos jurídicos y secundarios.

³⁸ Cfr. TARUFFO MICHELE, ob. cit. pp. 377 y 378, cursiva del autor.

³⁹ Cfr. TARUFFO MICHELE, ob. cit. p. 378.

Sólo de esta forma el tribunal a través del conocimiento de la información que la prueba le entrega sobre los hechos relevantes, puede fijar la verdad más probable sobre los hechos y aplicar el Derecho, dictando sentencia condenatoria fundada si se subsumen en una norma penal.

Desde esta perspectiva, es prueba sólo aquel elemento de potencial conocimiento de un hecho relevante. El tribunal debe abocarse a conocer y establecer, con los medios de prueba, la verdad más probable sobre los hechos relevantes. Esto genera que en el ordenamiento jurídico se regule la selección de lo que debe ser considerado prueba, no teniendo sentido alguno que el tribunal conozca elementos que no constituyen prueba en sentido cognoscitivista. Es necesario seleccionar, entre todos los elementos de conocimiento que se ofrecen sólo aquellos que sean prueba, debiendo excluirse del conocimiento del tribunal llamado a fallar los demás, pues nada aportan a la labor de decisión del tribunal, pudiendo constituirse en distractivos y entorpecer la labor cognoscitiva del fallador. Las afirmaciones sobre hechos relevantes son el objeto de la prueba, el determinar en la sentencia la verdad a su respecto es una labor de vital importancia y centro del quehacer del tribunal, por ello debe tener acceso a toda la prueba, en el sentido antes indicado, sin distractivos.

En el proceso entonces, sólo han de admitirse los elementos de conocimiento que proporcionen información sobre las afirmaciones fácticas relevantes, porque sólo ellos constituyen prueba.

La información sobre los hechos relevantes se entrega en el proceso a través de los medios de prueba, por ello el legislador los regula, tomando en consideración las características propias de cada uno (su fin) y la manera en que han de ser presentados al tribunal (su forma), para que no se desnaturalice la información que deben proporcionar. Esto resulta ser de especial importancia si en el proceso en cuestión se establece el “derecho a juicio oral”, que genera que se exija que del debate público e inmediato provenga el fundamento de la sentencia. Por este derecho, el juicio se debe desarrollar en

forma oral, siendo recibida la prueba por esta vía⁴⁰. Para que el derecho a juicio oral no se desnaturalice, requiere se le asocien en juicio los principios de inmediación, de continuidad y de concentración⁴¹. Nos interesa en esta materia el principio de inmediación. Este principio presenta dos aspectos: la inmediación formal y la inmediación material. La inmediación formal exige que el tribunal deba observar por sí mismo la recepción de la prueba, sin posibilidad de delegación (Arts. 284 del Cpp.). La inmediación material exige al tribunal extraer, por sí mismo, la información sobre las afirmaciones fácticas directamente de la prueba⁴². Debe entonces regularse cuidadosamente cada medio de prueba y la forma en que ha de presentarse en juicio, de tal manera que cada medio de prueba se presente a juicio y entregue la información que es acorde a su propia naturaleza y de la manera más apta para ser conocida por el tribunal, generándose las condiciones necesarias para que el tribunal pueda recibir la información apropiada de cada medio de prueba.

Si en el juicio oral el tribunal debe conocer directamente la información que los medios de prueba deben entregarle sobre los hechos relevantes y en base a dicho conocimiento directo establecer la verdad más probable a su respecto, deben sólo admitirse los medios de prueba que entreguen información de hechos relevantes y que lo hagan de forma tal que no se desnaturalice la información que están llamados naturalmente a proporcionar.

Por todo lo antes expuesto es necesario se excluya del juicio la prueba que no es tal porque no proporciona información sobre hechos relevantes (prueba en sentido cognoscitivista) y aquella que pudiendo entregar información relevante, busca hacerlo sin respetar la

⁴⁰ Lo expuesto se plasma a nivel nacional en el Art. 291 del Cpp., con las prohibiciones de los Arts. 329, 228 inciso final y 334 del Cpp., aunque admite excepciones en los Arts. 291 inc. 3°, 331 y 332 del Cpp.

⁴¹ Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., Ob cit., p. 96.

⁴² La inmediación material se plasma en nuestro proceso en los siguientes aspectos: el tribunal sólo puede formar su convicción en base a la prueba producida en juicio (Art. 340 inc. 2 del Cpp.), no puede incorporarse o invocarse como medio de prueba, ni darse lectura, a los registros y documentos que dan cuenta de actuaciones realizadas por las policías o el ministerio público (Art. 334 del Cpp.), los testigos y peritos deben ser interrogados personalmente no pudiendo su declaración ser sustituida por declaraciones anteriores o documentos que las contengan (Art. 329 del Cpp.).

regulación que le es aplicable. En nuestro ordenamiento procesal penal se contempla la exclusión de este tipo de prueba por ser “manifiestamente impertinente”.

V. Momento en que se realiza la exclusión de la prueba por manifiesta impertinencia

Concordante con la necesidad de que el tribunal llamado a fallar conozca sólo prueba en los términos antes indicados, es que el legislador debe regular la exclusión de los medios de prueba en una etapa previa al juicio oral, etapa en que ha de producirse el debate y la depuración de los elementos de conocimiento que serán presentados en juicio y se transformarán en prueba propiamente tal.

En atención a lo anterior, nuestro legislador en el procedimiento penal, estableció que en la etapa intermedia (que es previa al juicio oral), en particular en la audiencia de preparación de juicio oral, se discuta sobre la admisión y exclusión de prueba. Por ello, la principal función de la etapa intermedia, es la determinación de “todos aquellos aspectos de la controversia jurídico-penal que serán discutidos en el juicio y servirán de fundamento a la sentencia definitiva”⁴³.

En la audiencia de preparación de juicio oral, se establece la posibilidad a las partes de debatir con relación a la exclusión de la prueba que la contraria busca presentar en juicio (Arts. 272 y 276 del Cpp.). La regla general es que todas las pruebas que las partes ofrezcan sean admitidas para ser rendidas en juicio oral, y los motivos para su exclusión constituyen una excepción (Art. 276 inc. 4 del Cpp.). Bofill señala que “El fundamento de este carácter excepcional se encuentra en el hecho que todo aspecto relacionado con el mérito de la prueba solo puede ser evaluado por el tribunal del juicio oral y con ocasión de este”⁴⁴. Las excepciones a la regla de libertad de la prueba establecida en el Art. 295 del Cpp., se regulan en el Art. 276 del citado código.

⁴³ Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., Ob cit., p. 21.

⁴⁴ Ver BOFILL GENZSCH, JORGE, “Preparación del Juicio oral”, en *Revista chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, 2002, Vol 29, N°2, p. 278.

El Art. 276 del Cpp. que regula la “exclusión de pruebas para el juicio oral”, establece como una causal de exclusión que las pruebas “fueren manifiestamente impertinentes”. La decisión de exclusión de prueba del juez es por regla general inapelable, ya que en el Art. 277 inc. 2 del Cpp., se establece que sólo podrá interponerse recurso de apelación por el ministerio público, respecto de la prueba excluida por ser proveniente de actuaciones o diligencias declaradas nulas y las obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

El legislador nada señaló con relación a que ha de entenderse por prueba manifiestamente impertinente, quedando ello entregado a la doctrina y a la jurisprudencia, siendo un tema de vital importancia, pues si aplica esta causal de exclusión de prueba no hay recurso alguno para revertir la decisión del juez de garantía y el tribunal llamado a fallar jamás conocerá la prueba que se ofreció. El determinar que hace que una prueba sea manifiestamente impertinente, pasa por establecer cuando la prueba es pertinente, teniendo claro ello sabremos las características que debe reunir la prueba que podemos ofrecer sin riesgo de ser excluida.

CAPÍTULO TERCERO

MANIFIESTA IMPERTINENCIA Y OBJETO DE PRUEBA

I. Causal de exclusión de prueba de manifiesta impertinencia con relación al objeto de la prueba

La manifiesta impertinencia como causal de exclusión de prueba se relaciona directamente con el objeto de prueba, así lo plantean en doctrina nacional entre otros autores Bofill Genzsch, Horvitz Lennon y López Masle.

El Art. 295 del Cpp., establece la libertad probatoria como principio general en materia de prueba, y alude a “hechos y circunstancias pertinentes”. Esto nos remite al objeto de la prueba.

La prueba será pertinente cuando se refiere al objeto de prueba, en el proceso penal tratándose del ente persecutor la prueba debe referirse a las afirmaciones fácticas relevantes relativas al hecho punible y la participación y tratándose de la defensa positiva, la prueba debe referirse a las afirmaciones fácticas relevantes que desvirtúen un elemento del delito, la autoría o la participación. Por lo tanto, la prueba será impertinente cuando no se relaciona con el objeto de la misma.

Pero la exclusión de prueba exige a la impertinencia ser manifiesta, lo que amplía necesariamente el ámbito de lo pertinente para estos efectos.

II. Exigencia de ser manifiesta la impertinencia con relación al objeto de prueba

En doctrina nacional existe coincidencia en las implicancias de la exigencia impuesta a prueba impertinente de ser ésta manifiesta.

La exigencia de manifiesta a la impertinencia hace que ella deba ser evidente a primera vista, a partir del ofrecimiento de la prueba y el debate en la audiencia de preparación de juicio⁴⁵, evidente en la lectura de la acusación y los planteamientos de la defensa⁴⁶, siendo manifiesta sinónimo de patente⁴⁷.

La impertinencia debe aparecer en forma evidente y por esta exigencia, ante la duda, debe aceptarse la prueba ofrecida, debiendo ser incluida en el auto de apertura⁴⁸.

Por lo anterior, se amplía la interpretación que ha de darse al objeto de prueba y ante la duda, debe optarse por admitirse la prueba ofrecida.

III. Materias que en el proceso penal generan impertinencia con relación al objeto de prueba

Chahuán Sarrás señala que la pertinencia de la prueba se da en el contexto de la audiencia de preparación de juicio oral y con relación a la depuración de las pruebas que han de presentarse a juicio oral, exigiendo al juez en primer término, determinar cuales son los hechos que han de acreditarse, de allí que se excluirán por impertinentes, aquellos medios de prueba que busquen acreditar hechos sin importancia para la resolución del juicio⁴⁹, o como señala Cerda San Martín, los que no se relacionan con el objeto del juicio⁵⁰.

⁴⁵ Cfr. BOFILL GENZSCH, J., ob. cit. p. 278.

⁴⁶ Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 46.

⁴⁷ Véase PRAMBS JULIÁN, CLAUDIO, *El control en el establecimiento de los hechos en las sentencias penales*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2005, p. 168.

⁴⁸ Ver AGUILAR ARANELA, CRISTIAN, “La prueba en el proceso penal oral”, Editorial Metropolitana, Santiago, 2003, pp. 27 y 73.

⁴⁹ Véase CHAHUÁN SARRÁS, SABAS, *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, Lexis Nexis, ConoSur, Santiago, 2002, 2ª Edición, p. 278.

⁵⁰ Puede consultarse CERDA SAN MARTIN, RODRIGO, *Etapa intermedia, juicio oral y recursos*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2003, p. 46.

Bofill Genzsch plantea que para que opere esta causal de exclusión, no debe analizarse el mérito de la prueba ofrecida, sino que sea evidente a primera vista y con base en el ofrecimiento de prueba y el debate en la audiencia de preparación, que carece de pertinencia, es decir “que no es conducente o concerniente a los hechos materia de la acusación o defensa”⁵¹.

Horvitz Lennon y López Masle plantean que nuestro Código Procesal Penal hace sinónimo relevancia y pertinencia⁵². Hecho relevante es aquel respecto del cual el establecer su existencia o no, influye en la decisión de la causa, que en materia procesal penal, se refiere a aquellos hechos que permiten establecer los elementos del delito o cuestionarlos. En doctrina tradicional se distingue en los hechos relevantes, a los hechos principales y a los hechos secundarios. Son hechos principales los que son el supuesto imprescindible para que se produzcan los efectos jurídicos de la norma, en tanto que son hechos secundarios, aquellos “de los que puedan lógicamente derivarse consecuencias probatorias del hecho principal”⁵³; aquellos que no reciben calificación jurídica en sí y su significado lo adquieren porque a través de ellos se extraen argumentos con relación a la verdad o falsedad de un enunciado sobre el hecho principal⁵⁴. Los hechos secundarios en doctrina española son los denominados “indicio o hechos- indicios” entendiéndose por tales, aquellos que puedan servir de base a una presunción, aunque tengan una relación remota con el hecho objeto del proceso o los que han de ser considerados para resolver sobre aquellos⁵⁵. Por lo tanto, es prueba pertinente la prueba directa, es decir la que busca acreditar los hechos de la acusación y los planteados por la defensa, pero también lo es la prueba indirecta, esto es la prueba sobre los hechos secundarios.

La labor del juez de garantía, ante la solicitud de impertinencia de una prueba, se presenta como un juicio de anticipación hipotética, debe conjeturar con relación a que la prueba

⁵¹ Cfr. BOFILL GENZSCH, J., ob. cit. p. 278.

⁵² Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 133.

⁵³ Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 46.

⁵⁴ Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 133.

⁵⁵ Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 134.

tenga un resultado positivo, y que, por tanto pueda provocar elementos de conocimiento con relación al hecho que busca acreditar. Tratándose de hechos principales ello es suficiente, sin embargo al analizar la prueba ofrecida con relación a los hechos secundarios, es necesario además determinar si dicho hecho “puede constituirse en la premisa de una posible inferencia relativa a algún hecho principal”⁵⁶.

Por lo tanto, “serán hechos pertinentes aquellos que busquen acreditar o excluyen la concurrencia de los elementos del delito, la participación punible del acusado y las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal incluidas en la acusación”⁵⁷ y será prueba impertinente, la que no tiene relación con los hechos materia de la acusación o aquellos que la defensa alega, es decir, aquellos en que no existe relación, lógica o jurídica entre el hecho y el medio de prueba ofrecido.

Las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que se refieren al hecho, son relevantes, en cambio, aquellas ajenas al hecho punible no lo son y en este caso el legislador ha previsto una audiencia distinta del juicio oral para que se acompañen los antecedentes a su respecto (Art. 343 inc.4 Cpp.).

Si bien, es objeto de prueba todo hecho relevante, y por tanto es pertinente la prueba a su respecto, en nuestra legislación por el Art. 275 del Cpp., ello cambia y será impertinente la prueba sobre un hecho relevante, si dicho hecho relevante ha sido objeto de una convención probatoria⁵⁸.

Por otra parte, la prueba sobre fiabilidad o credibilidad de la prueba, resulta pertinente, ya que la prueba que se produce en juicio también es “un mecanismo de control de la credibilidad o fiabilidad de la prueba ofrecida por la contraria”⁵⁹. El Art. 336 inc. 2 del Cpp. establece la posibilidad de rendir prueba relacionada con la veracidad, autenticidad o

⁵⁶ Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 46.

⁵⁷ Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 133.

⁵⁸ Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 137.

⁵⁹ Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit., pp. 134 y 135.

integridad de la prueba rendida en juicio, “aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente”, de lo que se colige que si se ofrecen oportunamente, esto es en la acusación fiscal o particular o en la instancia de defensa de la etapa intermedia, no puede ser excluida por impertinente.

IV. Reflexiones sobre la manifiesta impertinencia con relación al objeto de prueba

Esta postura respecto del alcance de la pertinencia, estudia un aspecto de vital importancia en la prueba, su objeto. La pertinencia de la prueba referida al objeto de la prueba, plantea que es pertinente aquel medio de prueba que entrega información respecto de las afirmaciones fácticas relevantes, es decir, las relativas al hecho punible y la participación, sea de imputación o de defensa. Si relevancia y pertinencia son sinónimos, son pertinentes las pruebas relativas a las afirmaciones sobre los hechos principales, los secundarios o indicios y los relativos a fiabilidad o credibilidad de la prueba. Si una convención probatoria se refiere a una afirmación de un hecho relevante, transforma la prueba a su respecto en impertinente. La causal de exclusión de prueba por impertinencia, le exige a ésta ser manifiesta, por lo que se amplía el ámbito de lo pertinente, y ante la duda, debe admitirse la prueba ofrecida.

Si bien concordamos con el planteamiento relativo a que la pertinencia de la prueba dice necesariamente relación con el análisis del objeto de la misma, nos parece que se olvida un aspecto relevante de la prueba, que es el medio de prueba utilizado para entregar la información. Es importante tanto la información que se entregará al tribunal llamado a conocer y fallar, como el medio de prueba utilizado para ello. La pertinencia de la prueba debe necesariamente abordar la prueba con relación a estos aspectos, pues puede ocurrir que tratándose de información pertinente porque se refiere al objeto de la prueba, se utilice un medio de prueba que por su naturaleza no es apto para entregar adecuadamente la información requerida, o que se lleve a juicio un medio de prueba aplicándose normas que

no le corresponde en cuanto a la forma de rendirse, desvirtuándose la recepción de la información.

V. Jurisprudencia nacional

A continuación expondremos jurisprudencia emanada de tribunales nacionales, que analizan el objeto de la prueba para establecer la impertinencia de la prueba.

V.1 Jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones

La CA de Valparaíso, en resolución de 29 de mayo de 2008, señaló que es impertinente la prueba “que trata de acreditar hechos totalmente diversos de los que son objeto del juicio”⁶⁰.

La CA de Valparaíso, en resolución de 17 de febrero de 2009, resolvió que son pruebas pertinentes las “atinentes a la materia que se investiga”⁶¹.

La CA de San Miguel, en resolución de 16 de junio de 2009, señaló que el tribunal de garantía excluyó prueba por impertinencia, en circunstancias que la causal exige que haya manifiesta impertinencia, estableciéndose además que “... el ministerio público pretenderá a través del medio de prueba excluido sustentar en conjunto con otras probanzas su acción punitiva, existiendo en razón de ello la debida congruencia entre esta diligencia de investigación con el resultado que se persigue de lo que resulta que ésta tiene el carácter de absolutamente pertinente”⁶².

⁶⁰ CA de Valparaíso, 29 de mayo de 2008, Rol 539-2008.

⁶¹ CA de Valparaíso, 17 de febrero de 2009, Rol 184-2009.

⁶² CA de San Miguel, 16 de junio de 2009, Rol 736-2009, considerando 5º y 7º.

La CA de Antofagasta, en resolución de 03 de septiembre de 2009, indicó que impertinente es “aquello que no viene al caso”⁶³.

La CA de Concepción, en resolución de 15 de enero de 2010, indicó que “la doctrina ha señalado, en cuanto a la pertinencia del medio de prueba, que debe ser concerniente y conducente a probar, precisamente, el hecho sustancial y relativo a la materia que habrá de someterse a la consideración del tribunal oral en lo penal”⁶⁴.

La CA de Arica, en resolución de 26 de noviembre de 2010, planteó que es prueba impertinente la “disvalorada procesalmente por su falta de relación con el objeto del juicio, o más precisamente con el objeto de la prueba, se trata de elementos de prueba que no son relevantes para el juzgamiento fáctico, ya sea porque carecen efectivamente de relevancia jurídica o lógica, o porque resultan innecesarios, como ocurre en los casos de hechos públicos o notorios y de convenciones probatorias en particular...”⁶⁵. El juez de garantía debe ser cauteloso en el control de admisibilidad de la prueba, ya que la regla general es la admisibilidad de ellas, siendo la exclusión la excepción. Es prueba pertinente la “absolutamente relevante para el juzgamiento de los hechos y la determinación de la concurrencia del tipo penal imputado”⁶⁶.

La CA de Santiago, en resolución de 03 de enero de 2012, recurre al Diccionario de la Real Academia Española para determinar el significado de impertinencia, señalando que ha de entenderse por tal lo “dicho o hecho fuera de propósito. De esta forma, debe impugnarse todo aquello que no viene al caso, que no tenga relación con los hechos propios de la acusación...”⁶⁷. Además la causal de exclusión de prueba, le exige ser manifiesta a la impertinencia, “esto es, patente, clara, evidente”⁶⁸.

⁶³ CA de Antofagasta, 13 de septiembre de 2009, Rol 276-2010, considerando 6°.

⁶⁴ CA de Concepción, 15 de enero de 2010, Rol 5-2010, considerando 5°.

⁶⁵ CA de Arica, 26 de noviembre de 2010, Rol 241-2010, considerando 1°.

⁶⁶ CA de Arica, 26 de noviembre de 2010, Rol 241-2010, considerando 5°.

⁶⁷ CA de Santiago, 03 de enero de 2012, Rol 2560-2011, considerando 14°.

⁶⁸ CA de Santiago, 03 de enero de 2012, Rol 2560-2011, considerando 15°.

V.2 Jurisprudencia de Juzgados de Garantía

El Octavo JG de Santiago, 2 de junio de 2010, excluyó por manifiesta impertinencia dos testigos que depondrían sobre la existencia de otro proceso pendiente respecto de la imputada, por tratarse de prueba sobre “patrón de conducta”. Se falló que, “si se nos señala que no es relevante en términos de imputación y solo de contexto, no se puede desatender que por esos hechos existe una causa vigente en otro Tribunal. No basta entonces, la sola consignación en la acusación de un hecho para determinar su pertinencia, en la medida que los hechos que la fiscalía pretende probar, deben entenderse abstraídos de esta sede penal, al encontrarse actualmente otro tribunal abocado al conocimiento de los mismos”⁶⁹.

El JG de Viña del Mar, el 01 de junio de 2012⁷⁰, excluye por impertinencia al testigo de contexto que siendo ofrecido en la acusación, no declaró en la etapa de investigación, indicando que “Teniendo en consideración que tal como refiere el ministerio público, no hay declaración, no es posible saber lo que va a declarar el testigo”.

⁶⁹ Octavo JG de Santiago, 02 de junio de 2010, Rit 8876-2008, considerando 5°.

⁷⁰ JG de Viña del Mar, 01 de junio de 2012, Rit 14774-2011.

CAPITULO CUARTO

MANIFIESTA IMPERTINENCIA Y MEDIOS DE PRUEBA

I. Causal de exclusión de prueba por manifiesta impertinencia con relación a los medios de prueba

La manifiesta impertinencia de la prueba también se plantea referida a los medios de prueba en aquellos casos en que el medio de prueba ofrecido no respeta la normativa legal que le es aplicable, así se ha sostenido en doctrina extranjera por autores como Gesto Alonso y Garcimartin Montero, generándose la impertinencia de la prueba por “desnaturalización del medio de prueba”.

La pertinencia de la prueba referida al objeto de prueba, analiza que la prueba ofrecida contenga información referida a los hechos relevantes, dicha información es entregada en el proceso a través de los medios de prueba, existiendo por ello una íntima relación entre la información que será entregada y vía utilizada para ello, es decir entre el objeto de prueba y los medios de prueba. Si el legislador se ha preocupado de regular los medios de prueba, dicha normativa debe ser respetada, para no desvirtuar el medio de prueba respecto del tipo de información que es apto para entregar y la forma de hacerlo, de no cumplirse con dicha regulación, la prueba es impertinente, esta vez en razón de la desnaturalización del medio de prueba. La desnaturalización del medio de prueba en cuanto a su fin se produce cuando el medio de prueba ofrecido no respeta el objeto del mismo, y la desnaturalización del medio de prueba en cuanto a su forma se produce cuando se ofrece al tribunal el medio de prueba sin respetar las normas que regulan la materia.

A nivel nacional, Horvitz Lennon y López Masle tratan esta materia señalando que pueden producirse situaciones de “suplantación” de la prueba, sin asignarle efecto alguno a ello. Estos autores señalan que “la forma en que deba rendirse la prueba dependerá de la

naturaleza del medio de prueba”⁷¹, que en nuestro ordenamiento se encuentra regulada, pero en ocasiones las partes hacen una definición de la prueba al ofrecerla para ser incorporada en juicio, que es errada, incorrecta o engañosa, para producir la prueba de acuerdo a reglas diferentes a las que les corresponderían si las hubieran presentado en forma correcta⁷². La mayor posibilidad de “suplantación” de la prueba se da entre la prueba testimonial y la prueba pericial con la prueba documental, pues la última sólo exige, para tener idoneidad probatoria que su contenido sea leído y se exhiba el documento en juicio, a diferencia de la testimonial y pericial que exigen la presencia del testigo o perito, los que han de declarar y someterse a los interrogatorios.

II. Regulación de los medios de prueba en el proceso penal

Resulta ser importante establecer si en nuestro procedimiento penal se regulan los medios de prueba y en que términos se realiza ello, para poder determinar si se ha establecido el objeto de cada medio de prueba y la forma de ser presentado en juicio.

Desde ya debemos recordar que como señalamos previamente⁷³, en la historia del Código Procesal Penal se dejó constancia que uno de los controles a la libertad de prueba está dado por la ritualidad en la producción de los medios de prueba, por ello resulta necesario regular el modo en que han de recibirse las pruebas en el juicio oral, no pudiendo permitirse que ello se realice de cualquier manera.

En nuestro Código Procesal Penal se reguló la prueba testimonial, pericial, documental, objeto y otros medios de prueba.

Sobre la prueba testimonial, el legislador estableció que el testigo debe dar razón “circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarare, expresando si los hubiere

⁷¹ Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 272.

⁷² Cfr. HORVITZ LENNON, M Y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit. p. 272.

⁷³ Ver Capítulo Segundo del presente trabajo.

presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas” (Art. 309 inc. 2 del Cpp.). Por tanto, a través de la prueba testimonial se puede acreditar aquello que se ha percibido sin necesidad de conocimiento especializado, sea que se trate de hechos que se han presenciado (testigos presenciales) o de hechos respecto de los cuales tiene conocimiento de manera indirecta (testigos de referencia). Esta prueba se ofrece para ser rendida en juicio oral en la acusación, de acuerdo con el Art. 259 inc. 2 del Cpp., individualizando a los testigos, con indicación de nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, salvo en el caso del Art. 307 inc. 2 del Cpp., y señalando los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. Estas exigencias se aplican al querellante en su acusación particular y a la defensa por aplicación de los Arts. 261 letra c y 263 letra c ambas normas del Cpp. La prueba testimonial, se rinde en la audiencia de juicio oral, de acuerdo a lo previsto en los Arts. 296 a 313 y 329 del Cpp., presentando al testigo personalmente, salvo en el caso de prueba anticipada o si se autoriza la declaración a través de video conferencia (Arts. 298,306, 307, 309 y 329 del Cpp.)⁷⁴.

⁷⁴ Artículo 329.- Peritos y testigos en la audiencia del juicio oral. Durante la audiencia, los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que constaren anteriores declaraciones o de otros documentos que las contuvieren, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 331 y 332.

El juez presidente de la sala identificará al perito o testigo y ordenará que preste juramento o promesa de decir la verdad.

La declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio de las partes. Los peritos deberán exponer brevemente el contenido y las conclusiones de su informe, y a continuación se autorizará que sean interrogados por las partes. Los interrogatorios serán realizados en primer lugar por la parte que hubiere ofrecido la respectiva prueba y luego por las restantes. Si en el juicio intervinieren como acusadores el ministerio público y el querellante particular, o el mismo se realizare contra dos o más acusados, se concederá sucesivamente la palabra a todos los acusadores o a todos los acusados, según corresponda.

Finalmente, los miembros del tribunal podrán formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos.

A solicitud de alguna de las partes, el tribunal podrá autorizar un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que ya hubieren declarado en la audiencia.

Antes de declarar, los peritos y los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, oír ni ser informados de lo que ocurriere en la audiencia.

Los testigos y peritos que, por algún motivo grave y difícil de superar no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, podrán hacerlo a través de videoconferencia o a través de cualquier otro medio tecnológico apto para su interrogatorio y contrainterrogatorio. La parte que los presente justificará su petición en una audiencia previa que será especialmente citada al efecto, debiendo aquéllos comparecer ante el tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren.

La declaración personal del testigo no puede ser sustituida por la lectura de los registros en que consten sus declaraciones antes prestadas u otros documentos que las contengan, salvo lo previsto en los Arts. 331 y 332, esto de acuerdo al Art. 329 todos del Cpp.

Respecto de la prueba pericial, se establece legalmente que éste medio de prueba se exige, de acuerdo al Art. 314 inc. 2 del Cpp., cuando así lo determine la ley “y siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio”. La ley establece por ejemplo, la realización de informes periciales en el Art. 198 del Cpp., respecto de los delitos previstos en los Arts. 361 a 367 bis y en el Art. 375 todos del Cp. y los Arts. 41 y 43 de la ley 20.000. Esta prueba se regula principalmente entre los Arts. 314 a 322 del Cpp. Se ofrece para ser rendida en el juicio oral, con indicación de nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia del perito, salvo en el caso del Art. 307 inc. 2 del Cpp., indicando sus títulos y cualidades y señalando, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones (Art. 259 inc. 2 del Cpp.), es decir, individualizando el informe pericial. Al igual que en el caso de los testigos, esta forma de ofrecer la prueba se aplica a los querellantes y a la defensa. De acuerdo al Art. 314 inc. 1 del Cpp., el ministerio público y los demás intervinientes podrán presentar informes elaborados por peritos de su confianza y en la audiencia de preparación de juicio oral, podrán pedir se cite a los peritos a declarar a juicio oral. Esta prueba se rinde en la audiencia de juicio oral presentando al perito a exponer su pericia y sus conclusiones (Arts. 319 y 329 del Cpp.). La declaración personal del perito no puede sustituirse vía lectura de los registros de su pericia, salvo lo previsto en los Arts. 331 y 332 esto de acuerdo al Art. 329 todos del Cpp.

En cuanto a la prueba documental y objetos, estos medios de prueba no se tratan en forma autónoma en el Código Procesal Penal, señalándose sólo como se introducen en el juicio oral. De acuerdo al Art. 333 del Cpp., los documentos deben ser leídos y exhibidos con indicación de su origen, en tanto que los objetos deben ser exhibidos y podrán ser examinados por las partes. Sobre como se ofrecen estas pruebas para ser presentadas a

juicio, no hay norma expresa, y normalmente se individualiza el documento, en tanto que los objetos son descritos.

Finalmente, con relación a los “otros medios de prueba”, el Art. 323 del Cpp. alude a “películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videgrabaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe”. Estos medios de prueba se ofrecen mediante su individualización y el tribunal determina la forma en que se incorporan a juicio, adecuando el medio ofrecido al más análogo. Las grabaciones, los elementos de prueba audiovisuales, computacionales, o cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe, se reproducirán en la audiencia por cualquier medio idóneo para que sean percibidos por los asistentes (Art. 333 del Cpp.).

III. Exigencia de manifiesta la impertinencia con relación a los medios de prueba

La exigencia de ser manifiesta la impertinencia no tiene consecuencia alguna tratándose de la impertinencia con relación a los medios de prueba, dada la precisión en la regulación de ellos a nivel nacional.

IV. Impertinencia con relación a los medios de prueba

En doctrina extranjera Gesto Alonso plantea que debe haber una adecuación entre los hechos a acreditar y los medios de prueba usados para ello. La finalidad de los medios de prueba es demostrar a los jueces los hechos constitutivos del Derecho que se busca aplicar⁷⁵. El objeto de la prueba son los hechos, por ello los hechos son fundamentales en sí mismos y en cuanto a los requisitos que a su respecto deben concurrir para analizar la

⁷⁵ Ver CALAMANDREI, PIERO, *Estudios Sobre Derecho civil*, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Editorial Bibliográfica argentina, Buenos Aires, 1945, p. 382.

pertinencia de la prueba. A los hechos se les exige una serie de condiciones para poder establecer a su respecto la pertinencia de la prueba, condiciones básicas o generales y condiciones específicas. Las condiciones generales de los hechos para ser considerados pertinentes son: no ser ajenos al proceso y no ser admitidos por la parte que perjudican. Las condiciones específicas le exigen ser fundamental, controvertido e influyente⁷⁶. Por su parte el medio de prueba también debe reunir ciertas características para ser admitido como pertinente al hecho que busca demostrar, características o requisitos que atienden a la posibilidad jurídica o legal de su práctica y a la posibilidad material o física. Señala la autora que “*la determinación de pertinencia de un medio de prueba viene dada siempre en función del hecho que con aquél se trata de probar*”⁷⁷, siendo necesaria que “*la relación entre el hecho que se quiere probar y el medio de prueba que para su demostración se va a utilizar, quede patente*”⁷⁸. La adecuación entre los hechos y el medio de prueba se manifiesta a través de la finalidad de éstos últimos, que es demostrar los primeros. A través de los medios de prueba se busca proporcionar al juez conocimiento de los hechos trascendentales, es decir de los hechos constitutivos del Derecho que se busca aplicar por cada parte⁷⁹. Los obstáculos que impiden al medio de prueba cumplir su finalidad y hacen que sea impertinente, se analizan en la adecuación de los medios de prueba. Bajo esta perspectiva, se entiende por “*desnaturalización de los medios de prueba, el hacer mal uso de los mismos, en tanto no se utiliza el medio de prueba, ni para el fin, ni en la forma en que le ha sido asignado*”⁸⁰. La desnaturalización del medio de prueba será entonces en cuanto a su fin y a su forma.

La desnaturalización del medio de prueba en cuanto al fin, se genera pues cada medio de prueba sirve para acreditar determinados hechos, una incorrecta aplicación de ello lo despoja de su contenido y lo transforma en ineficaz.

⁷⁶ Véase GESTO ALONSO, BLANCA, *La pertinencia y utilidad de las pruebas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, pp. 44 y siguientes.

⁷⁷ Cfr. GESTO ALONSO, M., ob. cit. pp. 78 y 79, cursiva de la autora.

⁷⁸ Cfr. GESTO ALONSO, M., ob. cit. p. 79.

⁷⁹ Cfr. GESTO ALONSO, M., ob. cit. p. 80.

⁸⁰ Cfr. GESTO ALONSO, M., ob. cit. p. 81.

La desnaturalización del medio en cuanto a la forma, surge de razones derivadas de la propia naturaleza de los medios de prueba y por utilidad para la economía y brevedad de los juicios, ya que el legislador ha estimado necesario someter la materia de prueba a disposiciones positivas, distinguiendo en categorías, reglando el uso, la forma y el procedimiento para ser rendidas. Por tratarse de normas procesales, son de orden público y deben aplicarse tal y como el legislador las estableció. Cada medio de prueba tiene una forma determinada, que es la más adecuada para que consiga su finalidad, y que se debe estudiar a la luz de cada legislación en particular.

Por lo tanto, al analizar la admisibilidad de la prueba respecto de su pertinencia vemos que ella encierra dos elementos distintos, uno relativo al objeto de la prueba y otro relativo al medio de prueba. Si la prueba propuesta entrega información sobre un hecho que es objeto de prueba pero se pretende incorporar usando un medio de prueba que no es el adecuado al hecho, se declarará inadmisibile por impertinente, dado que se desnaturalizado el medio de prueba en cuanto a su fin, lo mismo que si se busca presentar en juicio un medio de prueba sin respetar las normas aplicables en la materia, situación en que se ha desnaturalizado el medio de prueba en cuanto a su forma. Los medios de prueba son los instrumentos a través de los cuales los hechos pertinentes se buscan acreditar en juicio. Debemos determinar cuales de los medios probatorios establecidos en la legislación, son los adecuados para acreditar los hechos pertinentes.

Señala Garcimantín Montero que “Conviene poner de manifiesto que -al igual que sucedía con el objeto de la prueba- la noción de pertinencia del medio de prueba tampoco ha sido pacífica, y en ocasiones se le ha otorgado un ámbito muy amplio, comprendiendo en dicho concepto nociones como la posibilidad y la legalidad del medio de prueba”⁸¹. En la legislación podemos encontrar dos técnicas para regular el objeto de cada medio de prueba, en algunos casos se establece un objeto específico, en tanto que en otros los medios de prueba no tienen más límites que los impuestos por la “propia naturaleza del medio de

⁸¹ Ver GARCIMANTÍN MONTERO, REGINA, *El objeto de la prueba en el proceso civil*, Cedecs Editorial SI, Barcelona, 1997, p. 244.

prueba o por las eventuales restricciones efectuadas por el legislador”⁸². Debemos ver entonces la adecuación del medio de prueba que se busca utilizar y el hecho a probar, lo que constituye un aspecto de admisibilidad. Hay ocasiones en que los tribunales han permitido el uso inadecuado de medios de prueba con relación a su objeto, argumentando que su valoración como tales corresponde al juez. Este razonamiento errado pues, ante el respeto al objeto de prueba de cada medio de prueba se puede aplicar correctamente las normas de valoración, “las normas de valoración están concebidas en razón de los hechos que constituyen el destino del medio de prueba, por lo que si no se utiliza el medio de prueba para esos hechos, pierden su sentido”⁸³.

Es necesario en el análisis de la pertinencia con relación al medio de prueba, el determinar si la ley ha regulado el objeto de cada medio de prueba o queda a elección de la parte que lo ofrece el determinar el medio de prueba idóneo para probar el hecho relevante y si se regulado la forma de ser presentado en juicio.

Por lo tanto, la pertinencia del medio de prueba y del hecho objeto de prueba son nociones diferentes, con requisitos distintos, así puede ocurrir que el hecho objeto de prueba sea pertinente, pero que se haya propuesto un medio de prueba inadecuado o de forma distinta a la regulación legal, caso en cual se desnaturaliza el medio de prueba y la prueba es inadmisibile por impertinente.

V. Materias que en el proceso penal generan impertinencia con relación a los medios de prueba

A nuestro legislador no le es indiferente, ni el objeto del medio de prueba, ni la forma en que ha de presentarse en juicio los medios de prueba, particularmente tratándose de la prueba testimonial y pericial.

⁸² Cfr. GARCIMANTÍN MONTERO, R., ob. cit. p. 246.

⁸³ Cfr. GARCIMANTÍN MONTERO, R., ob. cit. p. 246.

El objeto de los medios de prueba testimonial y pericial está determinado legalmente. El objeto de la prueba testimonial, es la información respecto de hechos que el testigo apreció por sí o respecto de los cuales tuvo conocimiento a través de terceros, y el objeto de la prueba pericial, es entregar los conocimientos de la ciencia o arte en particular con relación a aquello periciado, exigiéndose la opinión del perito. Los testigos deben limitarse a declarar como testigos presenciales o de oídas, no pueden emitir opiniones y los peritos deben entregar justamente opiniones con relación al objeto de su pericia, de acuerdo a la ciencia o arte que profesan, regulándose incluso el contenido de los informes periciales. Si se ofrece un medio de prueba alterándose el objeto de éste, estamos ante prueba impertinente por desnaturalización del medio de prueba en cuanto a su fin, como si se presenta como testigo a un psicólogo para que declare respecto del informe psicológico que efectuó al imputado.

La forma de presentar los medios de prueba en juicio también se determina legalmente, la prueba testimonial y pericial requiere la presencia del testigo o perito en juicio declarando. Si se ofrece un medio de prueba alterándose la normativa que se aplica en cuanto a la manera de ser llevado a juicio, estamos ante prueba impertinente por desnaturalización del medio de prueba en cuanto a su forma, como si se presenta como documento una pericia psiquiátrica. Normalmente la impertinencia del medio de prueba en cuanto a su forma se genera en nuestro proceso penal por pretender el interviniente aplicar las normas de la prueba documental a la prueba pericial o testimonial, ello sólo es posible ante norma expresa, de carácter excepcional, que en nuestro proceso penal se encuentra en los Arts. 315 inc final y 331 del Cpp. Es más incluso el legislador estableció la prohibición expresa de sustituir la prueba la prueba testimonial o pericial por la lectura de los registros en que consten sus declaraciones de acuerdo al Art. 329 todos del Cpp.

Por lo tanto, la desnaturalización del medio de prueba, en cuanto a su fin y a su forma, por la regulación legal y su propia naturaleza, se podrá generar particularmente con la prueba pericial y testimonial y producirá la exclusión de la prueba por impertinencia del medio de prueba.

Si el medio de prueba usado para acreditar una afirmación sobre un hecho relevante, excede el objeto legal previsto para el o se ofrece de forma distinta a la regulada se desnaturaliza y debe ser excluido por impertinente. Si la prueba traspasa esta barrera y se presenta a juicio, debe ocurrir lo mismo que con la prueba ilícita que traspasa la etapa de preparación de juicio oral, debe haber una valoración negativa, tal como ha fallado la Corte Suprema en estos casos⁸⁴.

VI. Reflexiones sobre la manifiesta impertinencia con relación a los medios de prueba

Consideramos esta la postura adecuada, pues la pertinencia de la prueba se refiere tanto al objeto de la prueba como al medio de prueba empleado para dar a conocer la información sobre los hechos relevantes al tribunal llamado a determinar, fundadamente, la verdad más probable sobre los mismos.

Existe una íntima relación entre el objeto de prueba, que lo constituyen las afirmaciones sobre los hechos relevantes y el medio de prueba que se emplea para entregar dicha información, por lo tanto, la pertinencia de la prueba debe referirse tanto objeto de prueba como al medio de prueba.

Nuestro legislador ha establecido normas claras y precisas tanto respecto del objeto de los medios de prueba, como de la forma en que se ofrecen y presentan en juicio, por tanto ello no le es indiferente, lo que se debe a su estrecha vinculación con el objeto de prueba.

⁸⁴ CS, 29 de junio de 2011, Rol 3016-2011, considerando 7° "... Pero, no tiene sentido que la defensa reproche la valoración que el tribunal hace de una prueba, si no formuló reparo alguno sobre su pertinencia, veracidad, idoneidad o legitimidad, pues el hecho que sea el Juez de Garantía el llamado a excluir las pruebas ilícitas (entre otras), no exime al interviniente de su obligación de protestar ante el tribunal llamado a justipreciar dicha prueba cuando ha sido admitida, pese a todo, por el juez competente, dado que si bien los miembros del Tribunal Oral no pueden excluir la prueba y están obligados a valorarla toda, pueden hacer una ponderación negativa de aquella que considere haberse obtenido de manera ilegítima."

La información que nos proporciona un elemento de conocimiento es fundamental, y por ello también lo es la forma como ello se materializa. Cada medio de prueba, por su propia naturaleza es apto para entregar determinado tipo de información y además de acuerdo a ello, el legislador ha establecido la forma en que se ha de rendir en juicio, velando porque sea la forma más adecuada para que la información sea recibida por quien debe fallar.

Dada nuestra regulación procesal penal como la propia naturaleza de los medios de prueba, la pertinencia debe ser cauta particularmente frente a la prueba testimonial y pericial, pues en ellas se produce con mayor facilidad la desnaturalización. Es impertinente por desnaturalización del medio de prueba en cuanto a su fin la prueba que se ofrece como testimonial si se señalan como puntos a declarar información que tiene el testigo por la ciencia o arte que profesa, buscándose se entreguen opiniones, como es el caso del médico de urgencias citado como testigo de la atención de urgencia que realizó, o la prueba que se ofrece como pericial, en que el informe pericial no consigna conocimientos de una ciencia o arte, como es el caso de las llamadas “pericias fotográficas del sitio del suceso” en que sólo se han tomado fotografías al sitio del suceso. Es impertinente por desnaturalización del medio de prueba en cuanto a su forma, la prueba que se ofrece como pericial y sólo se acompaña el documento en que consta la pericia, sin solicitar se cite al perito a declarar.

Si la prueba que se ofrece no se relaciona con el objeto de prueba de manera alguna, o el medio de prueba usado para acreditar una afirmación fáctica excede el objeto legal previsto para él o se ofrece de forma distinta a la regulada, debe ser excluida por manifiestamente impertinente.

VII. Jurisprudencia nacional

A continuación expondremos jurisprudencia emanada de los tribunales nacionales, que analiza las consecuencias de presentar en juicio oral medios de prueba desnaturalizados y la exclusión de prueba por manifiesta impertinencia del medio de prueba.

VII.1 Jurisprudencia de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal

El TJOP de Viña del Mar, en sentencia de 10 de noviembre de 2004, no valoró prueba que siendo presentada como pericia, no reúne las características de aquella, tampoco valoró la prueba presentada como documento que tiene las características de una pericia. “El no entender como debe ser rendida una prueba implica privarse de ella”⁸⁵. En la causa se incluyó en juicio como peritaje fotográfico las fotografías de la casa de la víctima, y el perito sólo expuso las fotografías, por ello el tribunal falló que, si se buscó incorporar fotografías, debió hacerse como “medios de prueba otros objetos”, por lo anterior “no se puede valorar el informe del perito en audiencia porque no hay conclusiones que valorar; y no se puede valorar el informe (documento), porque no constituye en sí la prueba; y las fotografías al venir como documental debían ser incorporadas por su lectura lo que tampoco podía hacer el Ministerio Público”⁸⁶. Con relación a la prueba documental, que consiste en informe Médico Legal del Servicio Médico Legal, que se incorporó mediante su lectura, se señala que “Las cosas son lo que son y no lo que dicen que son, pensar que si se incorpora como documento un informe pericial y que el tribunal lo debe valorar como peritaje, es no entender el principio de inmediación, es no saber que la prueba pericial no es su informe sino las conclusiones que en el juicio oral vierte el perito y como las defiende de las preguntas y cuestionamientos que les hagan las partes; es a través de sus conocimientos, experiencia y capacidad que tenga el perito para explicar sus conclusiones a las partes y al tribunal, lo que le da la validez a su relato, ello parece no ser entendido por algunos. Por estas razones es que el tribunal no valorará dicho documento, ya que se haría partícipe de una violación flagrante al debido proceso el cual por mandato legal y constitucional está llamado a respetar y obligar que se respete”⁸⁷.

⁸⁵ TJOP de Viña del Mar, 10 de noviembre de 2004, Rit 34-2004, considerando 10°.

⁸⁶ TJOP de Viña del Mar, 10 de noviembre de 2004, Rit 34-2004, considerando 10°.

⁸⁷ TJOP de Viña del Mar, 10 de noviembre de 2004, Rit 34-2004, considerando 11°.

El TJOP de Concepción, en sentencia de 5 de agosto de 2005, no valoró la prueba que siendo pericial, por sus características propias, se acompañó como documento. Se señaló que “el informe de lesiones s/n folio AT. Urgencia N° 18738 documento incorporado al juicio, por tratarse de un informe médico emitido por una persona experta en esta ciencia especial, se trata de una pericia no se le dará valor probatorio alguno, toda vez que en el juicio oral y público debe declarar personalmente el perito en la audiencia de juicio oral, de acuerdo a lo que disponen los artículos 319 y 329 del Cpp, no debiendo en modo alguno ser reemplazada dicha prueba por la incorporación documental de dichos peritajes mediante su lectura”⁸⁸.

VII.2 Jurisprudencia de Juzgados de Garantía

El JG de San Antonio, en audiencia de 02 de febrero de 2009, excluyó entre otras pruebas, la prueba documental presentada por el ministerio público consistente en informe médico, ya que de un somero análisis, el tribunal arriba a la conclusión de que se trata de una pericia por su contenido, se señala que los términos empleados por el médico “son expresiones para las cuales efectivamente se requiere un conocimiento médico especial, y habiendo sido presentado entonces simplemente como documento y no como pericia, y estimando este tribunal atendido su naturaleza constituye este último medio de prueba”⁸⁹. Este mismo razonamiento realiza el tribunal con relación a la ficha clínica, oficio reservado y antecedentes clínicos de la víctima, excluyendo esta prueba que fuera ofrecida como documental, indicando que estos “datos dan cuenta de operaciones o procedimientos eminentemente técnicos de los cuales fue objeto la víctima... ficha clínica y antecedentes clínicos son propios de una ciencia o arte y no simplemente de una prueba documental”⁹⁰,

⁸⁸ TJOP de Concepción, 5 de agosto de 2005, Rit 133-2005, considerando 13°.

⁸⁹ JG de San Antonio, 02 de febrero de 2009, Rit 961-2008, al tratar “Defensa solicita exclusiones de prueba pericial y documental”, Acápites IV.

⁹⁰ JG de San Antonio, 02 de febrero de 2009, Rit 961-2008, al tratar “Defensa solicita exclusiones de prueba pericial y documental” Acápites V.

en este caso no si indica la causal de exclusión, pero fluye del tenor de la resolución en su contexto que es por impertinencia.

El JG de Los Andes, en audiencia de 26 de febrero de 2010, en causa Rit 3208-2009 excluyó, la hoja de atención de urgencia médica de la víctima, ofrecida como documento, por considerarla prueba manifiestamente impertinente, ya que tratándose de lesiones leves, éstas deben acreditarse pericial, con la declaración del perito en juicio oral⁹¹.

⁹¹ JG de Los Andes, 26 de febrero de 2010, Rit 3208-2009.

CAPÍTULO QUINTO

MANIFIESTA IMPERTINENCIA Y GARANTÍAS

I. Causal de exclusión de prueba de manifiesta impertinencia con relación a garantías

La manifiesta impertinencia también se ha planteado a nivel nacional referida a la vulneración de garantías constitucionales, esta posición es sostenida por Hernández Basualto. Este autor desarrolla su postura a la luz de los testigos de contexto, y la posibilidad de que la prueba tenga como efecto, de ser presentada en juicio, el generar un prejuicio contra el acusado, vulnerando la presunción de inocencia y la garantía del juez imparcial.

II. Manifiesta impertinencia con relación a garantías

Para Hernández Basualto si la prueba que se busca presentar en juicio puede tener como consecuencia un prejuicio contra el acusado, debe ser excluida por impertinencia, situación que analiza respecto de los testigos de contexto. Entiende por prejuicio contra el acusado un “sesgo o predisposición grave contra el mismo que puede debilitar de un modo significativo la racionalidad de la decisión, favoreciendo una condena injustificada”⁹². Por su parte, testigo de contexto es aquel que no declara sobre los hechos que son objeto de la acusación, sino respecto de conductas delictivas pretéritas del acusado, que concuerdan con los hechos por los que se le acusa actualmente. El autor señala que en esta materia debe realizarse un análisis de los criterios de selección del material probatorio⁹³, distinguiendo entre la relevancia y la admisibilidad. La relevancia, obedece a criterios técnico (lógico) de

⁹² Véase, HERNANDEZ BASUALTO, HECTOR, “Pertinencia como garantía: prevención del prejuicio en el examen de admisibilidad de la prueba”, en *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Universidad Austral de Chile, AbeledoPerrot, Legal Publishing, 2010, p. 21.

⁹³ Tema tratado en el Capítulo Segundo del presente trabajo.

utilidad, se analiza si la prueba “permite o no fundar una conclusión sobre la verdad del enunciado fáctico a probar”⁹⁴. La admisibilidad en cambio, obedece a razones institucionales (jurídicas) sobre la “legitimidad o conveniencia de contar con un material probatorio cuya relevancia no se discute”⁹⁵. La admisibilidad se debe a que se reconocen otros valores, distintos de establecer la verdad en un proceso, que resultan ser tan o más importantes que aquella. Para el autor predomina el modelo cognoscitivista la relevancia. Ahora bien, como primer paso se debe analizar si se puede fundar la exclusión de prueba que causa perjuicio en la irrelevancia. Una aproximación formal al tema de la relevancia hace que se deba excluir este tipo de pruebas porque no versan sobre el hecho y la participación del acusado. Pero en un análisis profundo, dado que por la relevancia se debe admitir tanto la prueba directa como la indirecta o indiciaria, la prueba de conducta previa si bien no aporta conocimiento sobre el enunciado fáctico a acreditar, de ella se puede extraer conclusiones más o menos plausibles a su respecto. Como relevancia es la “aptitud para fundar una conclusión sobre la verdad de un enunciado fáctico”⁹⁶ no puede negarse *per se* la relevancia que tendrá la información concerniente a la conducta pretérita del acusado respecto de quien se predica el enunciado fáctico. Lo que debemos analizar entonces es si el uso de la prueba de contexto en juicio conlleva un riesgo que no es tolerable ni compatible con las garantías del proceso penal y por ello inadmisibile.

En nuestro ordenamiento procesal penal, se establece expresamente la regla de exclusión de prueba por infracción de garantías con relación a la obtención de prueba, pero en el análisis de la prueba de contexto nos encontramos ante la posible infracción de garantías con la presentación de la prueba en juicio y los efectos en el tribunal llamado a fallar, efectos “injustamente perjudiciales que la *valoración* de esa prueba puede tener para el acusado en razón del perjuicio relevante que genera”⁹⁷. Para el autor no es necesaria norma expresa que excluya la prueba en que la transgresión a la garantía no se genera en su obtención si no en otro momento, porque es una labor jurisdiccional el velar por el respeto de las garantías y la

⁹⁴ Cfr. HERNANDEZ BASUALTO, H., ob. cit. p. 23.

⁹⁵ Cfr. HERNANDEZ BASUALTO, H., ob. cit. p. 23.

⁹⁶ Cfr. HERNANDEZ BASUALTO, H., ob. cit. p. 24

⁹⁷ Cfr. HERNANDEZ BASUALTO, H., ob. cit., pp. 28 y 29, cursiva del autor.

exclusión en el caso en estudio es el único remedio ante los atentados que se producirían a las garantías, de ser llevadas a juicio las pruebas en cuestión.

Tratándose de la prueba de conducta previa del acusado, si ella es admitida se atentaría contra el derecho a la presunción de inocencia y la garantía del juez imparcial, porque es probable que el acusado sea juzgado y condenado por lo hizo en su pasado y no por lo que se ha probado efectivamente en el juicio respecto del objeto de prueba del ente acusador.

El derecho a la presunción de inocencia, incorporado a nivel nacional vía Tratados Internacionales, plantea que la carga de la prueba en materia penal recae sobre la acusación, si se incorpora a juicio “prueba con un potencial relevante de generación de perjuicio produce una sutil pero no menos efectiva *inversión de la carga de la prueba*, en la medida en que altera la situación de partida del razonamiento probatorio”⁹⁸. Continúa para el persecutor la obligación de acreditar los hechos plasmados en la acusación más allá de duda razonable, pero se hace en un contexto que lo facilita por la fuerza del perjuicio en contra del acusado, aunque ello no puede ser superior a la existencia de debilidad en la prueba de cargo. El tema central es como atacar el perjuicio que la prueba ha creado en los sentenciadores, al parecer sólo podría hacerse atacando la credibilidad de la información entregada, y ahí se produce la alteración en la carga de la prueba. El perjuicio tiene algún rol en la decisión del tribunal, lo que debe unirse a que en nuestro país no existe siquiera claridad con relación a si el estándar de convicción exigido “más allá de toda duda razonable” debe interpretarse de modo subjetivo o adjetivo, por otra parte, en casos difíciles pareciera ser que este tipo de prueba puede inclinar la balanza por el ahínco con que se busca su incorporación y finalmente, nuestra propia normativa no considera inmune a los jueces y por ello establece normas para precaver el nacimiento de prejuicios, como son las normas de exclusión previa en materia de prueba ilícita, la prohibiciones del Art. 335 del Cpp. y la modificación al Art. 343 del mismo cuerpo legal. Estos aspectos hacen que veamos además como se afecta la garantía del juez imparcial. Esta garantía tiene consagración por la exigencia constitucional de un procedimiento racional y justo. Como se

⁹⁸ Cfr. HERNANDEZ BASUALTO, H., ob cit p. 29, cursiva del autor.

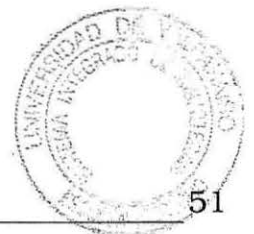
indicó previamente, la presunción de inocencia no puede cumplir su función ante el prejuicio que causa la prueba de contexto al alterarse la carga de la prueba, y no cumple su función porque no se dan las condiciones necesarias de imparcialidad para ello. La imparcialidad actualmente exige una máxima objetividad al juzgador, que se expresa en la ausencia de prejuicios de cualquier clase con relación al tema a debatir. La imparcialidad tradicionalmente reconoce dos fuentes de prejuicios, la relación con las partes (imparcialidad subjetiva) y la relación con el objeto del proceso (imparcialidad objetiva). Pero actualmente hay una nueva forma de entender la distinción entre la imparcialidad objetiva y subjetiva, que no sólo atiende a la fuente, sino a la “*función de legitimación social de la jurisdicción* que le corresponde a la garantía”⁹⁹. Desde la perspectiva subjetiva, debemos analizar el fuero interno del juez, en cuanto a su disposición anímica frente al asunto y las partes. Y en la perspectiva objetiva, debemos ver si las circunstancias objetivas en torno al pronunciamiento del juez permiten fundar dudas legítimas con relación a la neutralidad que le es exigible. Por lo tanto, la decisión que el juez adopte debe hacerse bajo condiciones que excluya toda sospecha razonable con relación al perjuicio. Es necesario en todo caso, considerar que no todo riesgo de perjuicio es intolerable desde la perspectiva de las garantías, debe hacerse un juicio de ponderación. Los factores de ponderación se han desarrollado en la jurisprudencia norteamericana, y ellos podrán o no tener aplicación en nuestro país, de acuerdo a los alcances que tengan las garantías constitucionales a nivel nacional y las normas legales que sean aplicables.

La exclusión de prueba propuesta por prejuicio contra el acusado atiende a posibles efectos de las pruebas en el razonamiento probatorio del tribunal, por ello se puede señalar se encuentran también en juego las condiciones de corrección epistemológica del razonamiento probatorio.

La exclusión de prueba que se plantea puede enmarcarse en las exclusiones con fundamento epistemológico que coadyuvan a la averiguación de la verdad¹⁰⁰, ya que el

⁹⁹Cfr. HERNANDEZ BASUALTO, H., ob. cit. p. 34, cursiva del autor.

¹⁰⁰ Tema mencionado en Capítulo Segundo del presente trabajo.



incluir “información susceptible de sobrevaloración favorece las conclusiones poco fiables, cuando no manifiestamente erróneas”¹⁰¹.

Por lo tanto, la causal de exclusión de prueba del Art. 276 Cpp. por manifiesta impertinencia puede interpretarse en términos de que la pertinencia se refiere a la relevancia en sentido epistemológico y como garantía, “en el sentido de encerrar el mandato de ponderación propio de la prevención de prejuicios injustificados”¹⁰². Duce Julio analiza este tema en la relevancia legal, distinguiendo la “relevancia lógica” y la “relevancia legal” y en el análisis de la relevancia legal incluye el estudio del costo y beneficio, ubicándose allí la ponderación del efecto del prejuicio en el tribunal.¹⁰³

III. Reflexiones sobre la manifiesta impertinencia con relación a garantías

Esta postura de la pertinencia de la prueba no es compartida por nosotros. La pertinencia como garantía supone asumir que se puede excluir prueba que siendo obtenida con respeto a las garantías vigentes, si es incorporada en juicio afecta garantías determinadas que la transforman en impertinente, lo que no es legalmente procedente, más aun, cuando las causales de exclusión de prueba son excepcionales y de interpretación restrictiva (Art. 276 inc. 4 Cpp.). Nuestro legislador al regular las causales de exclusión de prueba, hizo una selección de la prueba y respecto de la admisibilidad consideró que primaban los garantías

¹⁰¹ Cfr. HERNADEZ BASUALTO, H., ob. cit. p. 38

¹⁰² Cfr. HERNADEZ BASUALTO, H., ob. cit. p. 43.

¹⁰³ Ver DUCE JULIO, MAURICIO, “Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales: Un modelo para armar en la jurisprudencia nacional”, en *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Universidad Austral de Chile. AbeledoPerrot, Legal Publishing, 2010, pp.45 a 86. La “relevancia lógica”, analiza la existencia de una vinculación entre el contenido de la prueba, con los hechos a ser debatidos en juicio. La “relevancia legal” analiza el tema costo y beneficio, el juez debe hacer un análisis de los aspectos favorables y de los potenciales perjuicios, que la introducción de la prueba puede producir en el juicio.

por sobre el conocimiento de los hechos relevantes, sólo cuando ellas se vulneraban en la obtención de la prueba.

La admisibilidad de la prueba en cuanto a la pertinencia de los testigos de contexto se debe abordar acuerdo a nuestra legislación, analizando el objeto de la prueba, pues en todo caso lo que se encuentra en juego es el contenido de la información que nos proporcionará el medio de prueba ofrecido.

IV. Jurisprudencia

A continuación se expondrá jurisprudencia en que se analiza la impertinencia de la prueba a luz de las garantías constitucionales.

La CA de Arica, en resolución de 10 de agosto de 2009, señaló que la impertinencia no debe fundarse en aspectos puramente formales, pues ello es ajeno a un sistema acusatorio en que se privilegian los principios que lo sustentan. Se indica que "...cobra fuerza y vigor resaltar que el informe pericial ofrecido, presenta una "relevancia lógica" en términos de tener absoluta vinculación con lo fáctico investigativo que permite visualizar la "relevancia legal" de la evidencia; lo último anterior, responde a que la exclusión puede conducir a "eventuales perjuicios que podría generar para la resolución del mismo o el funcionamiento general del sistema...Nada de esto fluye del medio de prueba pericial que se pretensión relación a los hechos del caso de excluir, precisamente por su relevancia" ¹⁰⁴.

¹⁰⁴ CA de Arica, 10 de agosto de 2009, Rol 179-2009, considerando 4°.

CONCLUSIONES

1. La prueba como medio de prueba, se refiere a todo elemento que permite al tribunal conocer los hechos relevantes, y que es admisible de acuerdo a la legislación.
2. La finalidad de la prueba, en nuestro proceso penal es cognoscitivista, por ello, debe aportar conocimiento con relación a los hechos relevantes, debiendo establecerse en una sentencia fundada la verdad dada por la hipótesis más probable.
3. El objeto de la prueba lo constituyen las afirmaciones sobre los hechos relevantes, que en el proceso penal provienen del ente acusador o de la defensa positiva. El objeto de prueba del ente acusador tiene la particularidad el poder subsumirse en una norma penal, en tanto que el objeto de prueba de la defensa positiva busca impedir la aplicación de la norma penal.
4. En el Código Procesal Penal se establece la libertad de la prueba como principio, por ello se pueden acreditar los hechos y circunstancias pertinentes por cualquier medio de prueba. Pero se admiten limitaciones reguladas como causales de exclusión de prueba.
5. En la selección de la prueba, se aplican dos criterios, el lógico o de la relevancia de la prueba y el jurídico o de la admisibilidad. El criterio de relevancia en nuestra normativa, se acoge en su función de inclusión, siendo admitidas en un proceso todas las pruebas relevantes. Por otra parte, el criterio de admisibilidad establece criterios jurídicos de selección de la prueba. En nuestro ordenamiento procesal penal encontramos el Art. 295 de Cpp., que plasma el aspecto inclusivo de la relevancia y da luces de la existencia de normas de admisibilidad de la prueba que se establecen en el Art. 276 del Cpp.
6. Una de las causales de exclusión de prueba contempladas en nuestra legislación es la “manifiesta impertinencia”, no señalando el legislador que ha de entenderse por tal.
7. Si prueba es todo elemento de conocimiento de afirmaciones fácticas relevantes, sólo dichos elementos deben ser conocidos por el tribunal llamado a fallar. Dado lo anterior, la pertinencia de la prueba necesariamente se refiere al objeto de prueba del proceso.
8. Es pertinente la prueba que entrega conocimientos respecto de una afirmación relativa a un hecho relevante. Son hechos relevantes los principales, los secundarios o indicios y

los relativos a fiabilidad o credibilidad de la prueba. Es impertinente la prueba que entrega conocimientos respecto de un hecho relevante que es objeto de una convención probatoria y la que se refiere a circunstancias modificatorias ajenas al hecho punible.

9. La exclusión de prueba por impertinencia le exige ser manifiesta, lo que genera que tratándose del examen relativo al objeto de la prueba, se amplíe su alcance, debiendo ante la duda incluirse la prueba.
10. Las afirmaciones fácticas relevantes se acreditan a través de los medios de prueba. Por lo anterior, la pertinencia exigible respecto del objeto de prueba, por estar íntimamente ligado al medio de prueba, le es exigible aquel, más aun cuando nos encontramos en un proceso penal en el que se reconoce el derecho a juicio oral y el principio de inmediación.
11. La exclusión de prueba por impertinencia con relación a los medios de prueba se produce por la desnaturalización del medio de prueba. Estamos ante la desnaturalización del medio de prueba en cuanto su fin cuando se utiliza un medio de prueba sin respetar lo que por su propia naturaleza está llamado a acreditar, su propio objeto. En nuestra legislación el objeto de la prueba testimonial y pericial se encuentra claramente determinado. Estamos ante la desnaturalización del medio de prueba en cuanto a la forma cuando no se dan cumplimiento a las normas que regulan el ofrecimiento y la producción de la prueba en juicio, lo que en nuestro Código Procesal penal se encuentra regulado expresamente respecto de la prueba testimonial, pericial, documentos y objetos, y se instruye que en los casos de los otros medios de prueba sea el tribunal quien determine la forma más idónea de rendir la prueba.
12. La exclusión de prueba por impertinencia le exige ser manifiesta, exigencia que tratándose del examen relativo a los medios de prueba no tiene consecuencia alguna dada la clara regulación que de éstos ha realizado el legislador nacional.
13. En nuestro Código Procesal Penal la exclusión de prueba por infracción de garantías se produce cuando la vulneración se genera en la obtención de la prueba, y siendo las causales de exclusión de prueba excepcionales, su interpretación debe ser restrictiva, por ello no puede excluirse prueba que siendo obtenida con respeto a las garantías, es con su inclusión en el juicio que se pudiere producirse la vulneración.

14. Respecto de la exclusión de prueba de contexto por manifiesta impertinencia, dado que es su contenido aquello que se analiza se debe determinar si se excluye o no en atención al objeto de prueba del proceso penal.
15. El alcance de la exclusión de prueba por manifiesta impertinencia está determinado por el objeto de prueba, cuya interpretación ha de ser amplia y por los medios de prueba en cuanto a su fin y la forma de ser ofrecidos y presentados en juicio.

TEXTOS DOCTRINARIOS

ACCATINO SCAGLIOTTI, DANIELA, “La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2006, vol XIX N° 2, diciembre 2006, pp, 9 a 26.

ACCATINO SCAGLIOTTI, DANIELA, “Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control penal sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad”, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2009, N° 32, pp, 347 a 362.

ACCATINO SCAGLIOTTI, DANIELA, “El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios”, en *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Universidad Austral de Chile, AbeledoPerrot, Legal Publishing, 2010, pp. 119 a 143.

AGUILAR ARANELA, CRISTIAN, “*La prueba en el proceso penal oral*”, Editorial Metropolitana, Santiago, 2003.

BÁEZ REYES, DANILO, “La argumentación de los hechos en la sentencia a la luz del nuevo proceso penal”, en *Revista Procesal Penal*, 2007, N° 56, Lexi Nexis, pp. 9 a 23

BOFILL GENZSCH, JORGE, “Preparación del Juicio oral”, en “*Revista chilena de Derecho*”, Universidad Católica de Chile, 2002, Vol 29, N°2.

CALAMANDREI, PIERO, *Estudios Sobre Derecho civil*, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Editorial Bibliográfica argentina, Buenos Aires, 1945

CERDA SAN MARTIN, RODRIGO, *Etapa intermedia, juicio oral y recursos*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2003.

CHAHUÁN SARRÁS, SABAS, *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, Lexis Nexis ConoSur, 2ª Edición, Santiago, 2002.

DUCE JULIO, MAURICIO, “Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales: Un modelo para armar en la jurisprudencia nacional”, en *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Universidad Austral de Chile. AbeledoPerrot, Legal Publishing, 2010, pp.45 a 86.

GARCIMANTÍN MONTERO, REGINA, *El objeto de la prueba en el proceso civil*, Cedecs Editorial SI, Barcelona, 1997.

GASCON ABELLAN, MARINA, *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons, 2ª edición, Madrid, 2004

GESTO ALONSO, BLANCA, *La pertinencia y utilidad de las pruebas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1991.

HERNADEZ BASUALTO, HECTOR, “Pertinencia como garantía: prevención del prejuicio en el examen de admisibilidad de la prueba”, en *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Universidad Austral de Chile, AbeledoPerrot, Legal Publishing, 2010, pp.21 a 44.

HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS Y LÓPEZ MASLE, JULIÁN, *Derecho procesal penal chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

MATURANA MIQUEL, CRISTIAN Y MONTERO LOPEZ, RAUL, *Derecho procesal penal*, Editorial AbeledoPerrot, LegalPublishing, Santiago, 2010.

MENESES PACHECO, CLAUDIO, “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso penal”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2008, año 14 N°2.

PRAMBS JULIÁN, CLAUDIO, *El control en el establecimiento de los hechos en las sentencias penales*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2005.

TARUFFO, MICHELE, *La prueba de los hechos*, traducción J. Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid, 2002.

Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 19.969.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema, 29 de junio de 2011, Rol 3016-2011.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 29 de mayo de 2008, Rol 539-2008.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 17 de febrero de 2009, Rol 184-2009.

Corte de Apelaciones de San Miguel, 16 de junio de 2009, Rol 736-2009.

Corte de Apelaciones de Arica, 10 de agosto de 2009, Rol 179-2009.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de septiembre de 2009, Rol 276-2010.

Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de enero de 2010, Rol 5-2010.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 23 de marzo de 2010, Rol 195-2010

Corte de Apelaciones de Arica, 26 de noviembre de 2010, Rol 241-2010.

Corte de Apelaciones de Santiago, 03 de enero de 2012, Rol 2560-2011.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, 10 de noviembre de 2004, Rit 34-2004.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, 5 de agosto de 2005, Rit 133-2005.

Juzgado de Garantía de San Antonio, 02 de febrero de 2009, Rit 961-2008.

Juzgado de Garantía de Los Andes, 26 de febrero de 2010, Rit 3208-2009.

Universidad de Valparaíso
Chile



00160585