

Los registros previos y su uso en juicio oral en el proceso penal chileno

Previous records and their use in oral trials in the Chilean criminal procedure

Leonel González Postigo

Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal por Osgoode Hall Law School de la
Universidad de York (Canadá)

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado

lgonzalezp@uahurtado.cl

<https://orcid.org/0000-0001-7924-7791>

Leonardo Moreno Holman

LLM en Litigación Oral y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos por la
Universidad Interamericana (Puerto Rico)

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado

lemoreno@uahurtado.cl

<https://orcid.org/0009-0008-8222-1099>

Fecha de recepción: 28/04/2025

Fecha de aceptación: 01/09/2025

Resumen

Este artículo tiene como objetivo analizar el ámbito de aplicación de la regla general del Código Procesal Penal de Chile que prohíbe incorporar, invocar o dar lectura a registros o documentos de la investigación, examinando sus dos excepciones (el uso como prueba y como mecanismo para el refrescamiento de memoria), el uso de registros o declaraciones previas diversas a las autorizadas en el artículo 332 y las normas que habilitan la producción de prueba sobre prueba. Con tal objetivo, se revisa la historia de las normas, las principales posiciones de la doctrina nacional e internacional y se propone una interpretación compatible con el resguardo de la centralidad del juicio oral en el proceso penal. Se concluye que el sistema procesal penal chileno ha encontrado un equilibrio entre la prohibición general de incorporación de información producida por fuera del juicio oral y excepciones razonables que, interpretadas restrictivamente, permiten asegurar el ingreso de la información relevante generada por las partes en litigio durante la etapa de investigación preparatoria.

Palabras clave: Registros previos, Juicio oral, Prueba anticipada, Refrescamiento de memoria, Contradicción.

Abstract

This article aims to analyze the scope of application of the general rule of the Chilean Code of Criminal Procedure that prohibits incorporating, invoking or reading records or documents of the investigation, examining its two exceptions (use as evidence and as a mechanism for refreshing memory), the use of records or prior statements other than those authorized in article 332 and the rules that enable the production of evidence on evidence. To this end, we review the history of the rules, the main positions of national and international doctrine and propose an interpretation compatible with safeguarding the centrality of the oral trial in the criminal process. It is concluded that the Chilean criminal procedural system has found a balance between the general prohibition of incorporating information produced outside the oral trial and reasonable exceptions that, interpreted restrictively, allow for the entry of relevant information generated by the parties in litigation during the preparatory investigation stage.

Keywords: Previous records, Oral trial, Anticipated evidence, Memory refreshment, Contradiction

Introducción

El Código Procesal Penal (CPP), con el propósito de fortalecer la institución del juicio oral, prohíbe incorporar o invocar como medios de prueba o dar lectura en el debate del juicio oral, a los registros y demás documentos que dieren cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público durante la etapa investigativa¹. Esta noción es coherente con las reglas legales que consagran que la prueba que ha de servir de base a la sentencia debe ser la producida durante el juicio oral² con arreglo a las normas sobre oralidad, inmediación, contradicción y publicidad de la audiencia de juzgamiento. Se pretende con ello que el juicio oral sea la instancia central de rendición de la prueba, evitando que el debate se transforme en una simple reproducción y ratificación de las actuaciones realizadas durante la investigación, como sucedía con el antiguo plenario criminal. Sin esta prohibición se correría el riesgo de que se pre constituyera prueba durante la investigación, etapa en la cual el imputado se encuentra fácticamente más desprotegido³, y su defensa a su vez tiene restringidas posibilidades de participar en la realización de diligencias de investigación⁴.

¹ Véase el art. 334 inc. 1° del C.P.P.

² Véase los arts. 296 y 340 del C.P.P.

³ HORVITZ (2004), Tomo II, p. 318.

⁴ En efecto, el artículo 184 del CPP referido a la “Asistencia a diligencias” establece que el fiscal puede permitir al imputado la asistencia a las diligencias de investigación, si lo estimare útil. Como es una facultad, y como queda a criterio del fiscal si es o no útil la presencia del imputado o su defensa, en la práctica, escasamente se avisa a la defensa, y las diligencias investigativas por regla general se realizan en forma unilateral por el Ministerio Público y sus auxiliares en la investigación, sin participación de la defensa y por lo mismo sin un control de parte de la diligencia investigativa. Lo dicho es relevante a la hora de entender la razón de que una diligencia investigativa no ingrese como prueba a juicio, pues ella y su resultado tienen por finalidad generar convicción en el persecutor, pero no tendrán la misma fuerza probatoria necesariamente para un tribunal de

Consagradas normativamente estas ideas, el CPP contempla ciertas excepciones a esta regla general, regulando en diversas disposiciones la posibilidad de que ciertos registros investigativos puedan ser utilizados e incorporados a la audiencia de juicio oral en determinadas hipótesis, sea como prueba o con fines de facilitar el juicio de credibilidad que debe formarse el tribunal respecto de un medio de prueba producido en juicio.

Entendemos que abordar esta temática es relevante pues se cumplen veinticinco años desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en Chile, siendo la oralidad del juicio una de sus principales características y apuestas. El hecho de analizar y establecer criterios para el uso de los registros previos como fuente de información en juicio oral tiene como pretensión asegurar el cumplimiento de las garantías del debido proceso que lo regulan como así también la calidad de la litigación en las instancias previas al juicio oral.

La manera en que se comprenda el concepto de registros previos y si el mismo constituye o no un género dentro del cual encontramos las declaraciones previas, impacta de manera relevante en la forma y objetivos con los cuales estas declaraciones y registros pueden ser utilizados legítimamente durante la audiencia de juicio oral. Ello es lo que explica la relación que existe entre el uso de declaraciones previas con fines de credibilidad conforme al artículo 332 del CPP. y la institución de la prueba sobre prueba, regulada en el artículo 336 inciso segundo, en que se utilizarán registros previos no considerados estrictamente en la categoría de declaraciones previas. Se planteará una tesis que a juicio de los autores maximiza la protección del juicio oral como la instancia probatoria del proceso penal, consistente en la necesidad de interpretar restrictivamente las normas del artículo 334 y 332 del CPP.

En este sentido, el objetivo de este trabajo es analizar el ámbito de aplicación de la regla general que prohíbe incorporar, invocar o dar lectura a registros o documentos de la investigación, examinando sus dos excepciones (el uso como prueba y como mecanismo para el refrescamiento de memoria), el uso de registros o declaraciones previas diversas a las autorizadas en el artículo 332 y las normas que habilitan la producción de prueba sobre prueba. Con tal objetivo, se revisa la historia de las normas, las principales posiciones de la doctrina nacional e internacional y se propone una interpretación compatible con el resguardo de la centralidad del juicio oral en el proceso penal.

1. La regla general: prohibición de incorporar, invocar o dar lectura a registros o documentos de la investigación

La regla legal del artículo 334 del CPP representa una manifestación del cambio de paradigma entre el antiguo sistema inquisitivo escrito y el nuevo sistema oral y contradictorio. Los registros y documentos escritos que dan cuenta de las diligencias y actuaciones realizadas y acumuladas durante la etapa investigativa carecen de validez

juicio, pues al producirse sin un control activo de la contraparte la información que proveen no tiene la misma calidad que posee la información generada en una audiencia oral en condiciones de inmediación y contradictoriedad.

probatoria en el juicio oral, y expresamente se excluye su incorporación, lectura o invocación por los litigantes durante el desarrollo de la etapa de enjuiciamiento. Toda la prueba que sustenta la teoría del caso de cada parte litigante se rinde o produce ahora dentro de la audiencia de juicio oral, bajo los principios de inmediación, oralidad, contradictoriedad, continuidad, concentración y publicidad que lo rigen.

Maier *et al* lo explican claramente de la siguiente manera:

“Tradicionalmente, se ha entendido, al menos a partir del siglo XIX, que el juicio público, oral y continuo es el núcleo central sobre el cual gira el proceso penal, única base legítima para imponer una condena. Sin embargo, distintas razones contribuyen a decolorar esta afirmación tajante. Por un lado, la preeminencia de la investigación preparatoria, en dos aspectos: de manera general, en esa etapa se establecen las líneas esenciales que serán discutidas en el juicio, influencia más notoria en los códigos que aún conservan una instrucción formalizada, pues permiten incorporar en el debate las actas labradas en aquella; y en el caso específico de los testigos, a través de dos vías: la incorporación por lectura de las declaraciones prestadas en la pesquisa preliminar por acuerdo de partes o para auxiliar a la memoria de quien declara en el juicio”⁵.

Para desentrañar el sentido del citado artículo 334 debemos, a nuestro juicio, distinguir el contenido de sus dos incisos. En ambos está presente la idea de proteger y cautelar la centralidad del juicio oral, impidiendo que los registros de la etapa investigativa reunidos por la fiscalía con el auxilio de las policías puedan ser traídos al juicio con el propósito de reproducirlos en él a fin de formar convicción en el juzgador. La prueba ha de producirse en la audiencia de juicio directamente ante los jueces y estos sólo pueden formar su convicción con la prueba rendida en la audiencia de juicio, quedándoles vedado el hacer consideraciones basadas en información externa al juicio⁶.

El inciso primero de la regla establece una prohibición de carácter relativo, en cuanto señala que no se podrá “incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el juicio oral a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público”⁷, haciendo la salvedad a los casos contemplados en los artículos 331 y 332 del Código Procesal Penal.

Por “aquellos registros y documentos” podemos citar los partes policiales, los informes evacuados en cumplimiento de las órdenes de investigar, las declaraciones prestadas por la víctima, testigos, funcionarios, actas de reconocimiento de especies o de imputados, etcétera⁸. La facultad del tribunal de juicio oral para impedir su incorporación a la audiencia encuentra su fundamento en el denominado principio de prohibición de sustitución de una declaración por un registro previo. Así entonces no resulta correcto reemplazar o sustituir, por ejemplo, la declaración de un testigo prestada durante la investigación o el testimonio de funcionarios policiales que participaron en los actos investigativos con lo que consta en los informes que ellos elaboraron para dejar constancia o registro del resultado de esas

⁵ MAIER *et al.* (2023), p. 73.

⁶ Véase el art. 340 inc.2° del C.P.P.

⁷ Véase el art. 334 inc.1° del C.P.P.

⁸ MORENO (2024), p. 143.

actividades investigativas. Cabe recordar y resaltar en este momento que los actos investigativos del Ministerio Público y de las policías deben necesariamente ser registrados de manera fiel, íntegra y oportuna,⁹ por una parte, para que el ente persecutor pueda evaluarlos y formar convicción sobre la ocurrencia de un hecho ilícito y la posibilidad de sostener una imputación sobre la responsabilidad que le cabe en ellos a un individuo determinado; y, por la otra, para que la defensa del imputado pueda de manera competente conocer y preparar la refutación de los antecedentes que obran en contra de su representado y determinar cuál será el relato fáctico que sostendrá ante el tribunal¹⁰.

Los registros de los actos efectuados durante la investigación adolecen de un defecto en su origen que impacta negativamente en la posibilidad de que sean considerados por un tribunal de juicio oral para emitir el juicio de culpabilidad respecto de un ciudadano. En efecto, tales antecedentes investigativos, por regla general, serán producidos unilateralmente por la persecución con el propósito de reafirmar su tesis imputativa y sin que en la mayoría de los casos haya operado un control sobre dicha actividad investigativa por parte de la defensa. Todo lo cual produce que en definitiva la información así generada no sea de la misma calidad y utilidad que aquella que se producirá en juicio, siendo ésta última la única en principio capaz de permitir alcanzar su convicción conforme a los exigentes estándares establecidos en el juicio.¹¹ Esta es la razón por la que, cuando nos referimos a la etapa de investigación del proceso penal acusatorio adversarial aludimos a ella como una etapa de carácter preliminar y no probatoria.

Por lo tanto, la referida prohibición preceptuada en el artículo 334 se traducirá, en la práctica, en la decisión de parte del tribunal de no aceptar la solicitud de alguno de los intervinientes de incorporar el respectivo documento o registro a juicio, los cuales no podrán ser leídos, ni reproducidos ni exhibidos, según corresponda.¹² Lorenzo se refiere a ello del siguiente modo:

“Llegados al juicio, para que un elemento se valore debe ser presentado en la audiencia; no valdrán registros anteriores en el caso de los testigos, ni actas donde conste la existencia de los objetos materiales. Los testigos deben concurrir al juicio, al igual que los peritos, para prestar su declaración y que la misma sea valorada en juicio. Y las pruebas materiales deben ser traídas e introducidas en la audiencia, para que las mismas puedan considerarse al momento de dar sentencia”¹³.

Sin perjuicio de lo que hemos afirmado hasta ahora, el inciso primero del artículo 334, consagra una prohibición de utilización de registros investigativos previos de carácter relativa, pues el mismo precepto contempla dos situaciones de excepción en que estos registros investigativos podrán ser llevados e invocados legitimante en el juicio oral por parte de los intervinientes. Esas situaciones están constituidas por el uso de los registros investigativos previos como prueba bajo los casos contemplados en el artículo 331 del CPP o, con fines diversos a los probatorios, como ocurre en el caso del refrescamiento de memoria

⁹ Véase los arts. 227 y 228 C.P.P.

¹⁰ La obligación de registro de las actividades investigativas de las agencias de la persecución penal permite garantizar el derecho a defensa informada y efectiva.

¹¹ Véase el art. 340 del C.P.P.

¹² CERDA *et al.* (2012), p. 277.

¹³ LORENZO (2012), p. 203.

o impugnación de una declaración prestada en juicio utilizando una declaración previa, reglado en el artículo 332 del mismo cuerpo normativo.

El inciso segundo del precepto en comento se establece una prohibición de carácter absoluto, es decir, una regla impeditiva perentoria que no admite siquiera aquellas excepciones mencionadas más arriba. En efecto, este inciso prescribe: “Ni aun en los casos señalados se podrá incorporar como medio de prueba o dar lectura a actas o documentos que dieran cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales”¹⁴.

Aquí se ha planteado la duda de si el tribunal oral durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral puede excluir de oficio o a requerimiento de un interviniente aquellas actuaciones o diligencias que adolecen de ilicitud. Este interrogante surge pues la doctrina y jurisprudencia son contestes en que la oportunidad para hacer valer una solicitud de exclusión probatoria por ilicitud debe formularse y resolverse durante el desarrollo de la audiencia de preparación de juicio oral ante el Juez de Garantía¹⁵. Además de lo dicho puede argumentarse, en favor de lo expresado, que la prueba que se declara admitida para ser producida en la audiencia de juicio oral queda consignada de manera expresa en el Auto de Apertura de Juicio Oral¹⁶ y que en la sentencia el tribunal de enjuiciamiento debe hacerse cargo de toda la prueba producida¹⁷.

Sostenemos que el debate es más bien de carácter terminológico y no de fondo, pues si bien no se producirá un incidente y debate de exclusión probatoria por ilicitud propiamente tal, en los términos prescritos en el artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal, sin duda el artículo 334 y en especial su inciso segundo, le confiere la facultad al tribunal de enjuiciamiento para impedir la incorporación de las actas, registros o documentos a que se alude en la norma a la audiencia de juicio oral. Negar la competencia para tal propósito al tribunal de juicio implicaría no solo negar el tenor expreso de la norma sino plantear además el absurdo de que el tribunal de juicio oral en lo penal no le quedaría más que admitir en juicio y luego fallar a sabiendas de que ciertas evidencias producidas ante el vulneran garantías fundamentales. Ello no parece razonable. Tampoco lo es, a nuestro juicio, solucionar el tema exclusivamente por la vía de la no valoración o valoración negativa de esa evidencia en la sentencia. La regla legal pretende ir más allá de la no consideración en la sentencia de tales registros pues lo que busca es impedir que el tribunal de juicio conozca del contenido de los mismos, a fin de evitar su contaminación con información que no podrá ser utilizada para formar su convicción pero que sí podría influir en su juicio. Creemos que la forma en que el tribunal deberá ejercer esta facultad será de oficio, si el carácter prohibido del registro que se pretende incorporar es evidente, o previa formulación de una incidencia por quien se pudiera ver afectado por la incorporación del registro¹⁸, lo cual además parece ser indispensable si eventualmente se hiciera necesario luego recurrir de nulidad de la

¹⁴ Véase el art. 334 inc. 2° del C.P.P.

¹⁵ La excepción que se reconoce de manera amplia a lo señalado se refiere a los ofrecimientos de prueba nueva, consagrada en el artículo 336 inciso primero del C.P.P.

¹⁶ Véase el art. 277 letra e) del C.P.P.

¹⁷ Véase el art. 297 del C.P.P.

¹⁸ Véase el art. 290 del C.P.P.

sentencia por haberse fundado precisamente en la información proveniente de esos registros reproducidos o invocados en el juicio, conforme la exigencia de preparación que impone la interposición de un recurso de nulidad¹⁹.

En definitiva, creemos que la norma del artículo 334 del Código Procesal Penal es una norma de admisibilidad probatoria, que opera en el mismo juicio oral²⁰.

2. Excepciones a la regla general

2.1. El uso de registros investigativos como prueba

El Código Procesal Penal dispone en el artículo 331 que pueden incorporarse al juicio oral mediante su lectura²¹ los registros que den cuenta de declaraciones anteriores de testigos, peritos o imputados en los siguientes casos:

- a) Cuando se tratare de declaraciones de testigos o peritos que hubieren fallecido o caído en incapacidad física o mental, o estuvieren ausentes del país, o cuya residencia se ignorare o que por cualquier motivo difícil de superar no pudieren declarar en el juicio, siempre que ellas hubieren sido recibidas por el juez de garantía en una audiencia de prueba formal, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 191, 192 y 280.

Esta hipótesis refiere a las llamadas "declaraciones anticipadas" o "prueba anticipada", reguladas en los artículos 191, 191 bis y 280²² del Código Procesal Penal. La regla general para los testigos es que siempre deben cumplir con la obligación de comparecer y declarar en el juicio oral pues así lo dispone el artículo 298 y 329 del Código Procesal Penal.

¹⁹ Véase el art. 377 del C.P.P.,

²⁰ HERNÁNDEZ (2005), p. 91. Sostiene que el artículo 334 consagra inequívocamente una hipótesis de debate sobre genuina prueba ilícita en el seno del juicio oral.

²¹ Razonablemente se debiera aceptar que por "lectura" de los registros, se entienda ampliamente "reproducción" de los registros, lo cuales pueden ser de audio, imágenes, fotografías etc. Lo que se indica por BLANCO *et al.* (2005), p. 230.

²² El art. 280 amplía en su inciso tercero la prueba anticipada también para los peritos. Cabe hacer presente al respecto, el debate que se plantea en la obra de BLANCO *et al.*; Ob. Cit.; p. 91; nota 110, en cuanto a la oportunidad para solicitar prueba anticipada en materia de peritos: "Pese a que el art. 280 C.P.P. parece circunscribir la prueba anticipada de peritos a la Audiencia de Preparación del Juicio Oral, la verdad es que la justificación de la prueba anticipada (o la imposibilidad de poder concurrir a declarar al juicio) puede ocurrir en cualquier momento de la investigación y no sólo a su culminación. Otros actores son de opinión contraria y estima que sólo sería posible la prueba anticipada de testigos, pues las pericias se refieren a materias técnicas y procedimientos estandarizados, que hace que sea posible remplazar un perito que no vaya a estar en condiciones de declarar en el juicio oral." En cuanto a lo discutible de la hipótesis de una prueba anticipada de peritos, véase HORVITZ (2004); Ob. Cit.; Tomo I; p.548, donde luego de declarar que los peritos son eminentemente sustituibles, además se refiere a una situación intermedia constituida por los denominados en la obra Perito-testigo, como el médico que junto con efectuar una pericia sobre un cadáver ha apreciado hechos relevantes personalmente, evento en el cual no podría aplicárseles lo señalado pues no serían sustituibles y a su respecto si procedería la prueba anticipada.

Una primera cuestión que se debe dejar en claro es quién es un sujeto procesal habilitado para formular la petición de rendición de una prueba anticipada, pues pareciera que del conjunto de las reglas legales se desprendería que ello sólo es posible para el ente persecutor²³. Nosotros consideramos que las hipótesis que hacen plausible la solicitud de rendición de una prueba anticipada de testigos o peritos, pueden presentarse respecto de cualquier interviniente²⁴, sea durante la etapa de investigación judicializada, en la audiencia de preparación de juicio oral o en el tiempo que media entre la culminación de la audiencia preparatoria y la realización del juicio²⁵.

El artículo 191 del Código Procesal Penal dispone que es obligación del fiscal o del abogado asistente del fiscal señalarle al testigo que está obligado a comparecer al juicio a declarar lo mismo que declaró ante él, e indicar un domicilio para ser citado, oportunidad en que el testigo podrá indicarle al fiscal que en la fecha probable del juicio estará imposibilitado de asistir por encontrarse ausente. En tal caso, al igual que aquel en que el testigo estuviere enfermo, o exista otro obstáculo semejante que le hiciera imposible presentarse al juicio, el fiscal podrá pedirle al Juez de Garantía que reciba anticipadamente la declaración del indicado deponente. Si el Juez de Garantía acepta, deberá citar a una audiencia a este testigo, al defensor y al imputado y se realizará ante él la recepción de la declaración, de lo que deberá levantarse un registro fiel e integro. La dinámica de tal diligencia será en todo similar a la que debería practicarse en el juicio oral, es decir, el fiscal interrogará a su testigo y la defensa podrá contrainterrogarlo.

El valor probatorio de dicha probanza anticipada será determinado por los jueces del Tribunal Oral conforme a las reglas de valoración probatoria establecidas para el juicio oral, es decir, será una más de las pruebas que deberán considerar al momento de formar su convicción.

Con todo, debemos enfatizar que la diligencia de prueba anticipada supone un alto estándar para su admisión en sede de Garantía. La discusión sobre los requisitos de la prueba anticipada recaerá normalmente en cuestiones de hecho, como son el demostrar por qué un testigo o perito no estará en condiciones de concurrir a la audiencia del juicio oral a prestar su declaración o a exponer las conclusiones de su informe. Obviamente, si no se justifican esos presupuestos por quien formula la petición, el juez de garantía negará la solicitud. El juez de garantía, una vez que acoge la solicitud, debe citar a una audiencia especial a fin de recibir la prueba anticipada. Si la solicitud es formulada durante el desarrollo de la Audiencia de Preparación de Juicio Oral es razonable plantear la hipótesis que se decrete una suspensión

²³ Por ejemplo, en HORVITZ *et al.* (2004); Ob. Cit.; Tomo II; p. 143 se distingue a las solicitudes generadas en la etapa de investigación, que serían privativas del Ministerio Público y las formuladas durante el desarrollo de la Audiencia de preparación de juicio oral, que podrían ser formuladas por cualquiera de los intervinientes.

²⁴ En igual sentido, BLANCO *et al.* (2005); Ob. Cit.; p. 9.

²⁵ Véase el art. 280 inc.2° del C.P.P.

de la misma audiencia, con la finalidad de permitir que los intervinientes puedan preparar adecuadamente sus respectivos interrogatorios y contrainterrogatorios.

Resulta importante recalcar aquí que las situaciones en que es procedente esta institución son enteramente excepcionales a las normas probatorias propias del juicio oral. Se trata de pruebas que en definitiva van a alterar el principio de inmediación toda vez que los miembros del tribunal oral tomarán conocimiento de tales antecedentes probatorios mediante la reproducción de los audios, video o lectura de las actas en que se dé cuenta de la diligencia probatoria realizada en una audiencia especial ante el juez de garantía. En este contexto, desde la perspectiva de los litigantes debe considerarse que, por regla general, la prueba anticipada no es conveniente para la contraparte de quien la solicita pues la calidad y cantidad de la información que posee para preparar y ejecutar su contra examinación será inferior a la que hipotéticamente tendría al ejecutar su contraexamen en la Audiencia de Juicio Oral, lo cual es particularmente claro en los casos en que la solicitud de prueba anticipada se realiza en momentos cercanos al inicio de la investigación judicializada, como ocurriría en una solicitud formulada en la audiencia de formalización²⁶. Así las cosas, desde la perspectiva del litigante que no formula la solicitud de rendir una prueba anticipada, su tarea es controlar la verificación del estándar para su admisión, en primer lugar, al momento de formularse la solicitud, luego al momento de debatirse su admisibilidad probatoria en la audiencia de preparación de juicio oral y finalmente, antes de la reproducción del registro que da cuenta de ella, en la Audiencia de Juicio Oral, pues como ya se señaló, en principio, el mejor control de la información proveída por el declarante la podrá efectuar en juicio mediante el contraexamen in situ del deponente.

La Ley 20.053, con fecha 14 de marzo de 2008 introdujo un nuevo artículo 191 bis al Código Procesal Penal, referido a la prueba anticipada de menores de edad víctimas de algunos de los delitos del Libro II, párrafos 5 y 6 contemplados en el Código Penal: violación, estupro, abuso sexual, producción de material pornográfico, promoción o facilitación de la prostitución y trata de personas relativas a la prostitución de menores de edad. Las víctimas menores de edad podrán declarar también de manera anticipada ante el Juez de Garantía y en tal evento, conforme al artículo 191 bis del Código Procesal Penal, el juez de garantía, considerando las circunstancias personales y emocionales del menor de edad, podrá, acogiendo la solicitud de prueba anticipada, proceder a interrogarlo, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio. La declaración deberá realizarse en una sala acondicionada especialmente para tal efecto, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor. A esta audiencia deberán comparecer todos aquellos intervinientes que tuvieren derecho a asistir al juicio oral.

²⁶ BLANCO *et al.* (2005), p. 91.

La hipótesis de prueba anticipada antes descrita pareciera obedecer a otro fundamento diverso al aludido al tratar el examen de admisibilidad de esta institución. En efecto, estaríamos en presencia de una prueba anticipada cuyo objetivo sería, dadas las características personales del menor que debe prestar testimonio, evitar una excesiva victimización de este, pues el juez para acceder a su declaración anticipada no debe verificar la imposibilidad que tenga el menor de concurrir a la futura audiencia de juicio, si no la afectación que éste pudiera sufrir en sus derechos concurriendo a declarar al juicio oral.

En todos los casos analizados de prueba anticipada, si variaren las circunstancias que motivaron su aceptación y producción (personales, tales como la mayoría de edad del testigo o víctima a la fecha del juicio o las emocionales) deberá rendirse tal prueba en el juicio oral²⁷. En tal caso el testigo o perito deberá comparecer a la Audiencia de Juicio Oral y prestar su declaración en él, y el registro de su declaración anticipada no podrá ser incorporados al juicio mediante su reproducción, ni tendrá valor probatorio alguno²⁸.

- b) Cuando constaren en registros o dictámenes que todas las partes acordaren en incorporar, con aquiescencia del tribunal.

²⁷ HERMOSILLA *et al.* (2012), p.192. Sobre el debate de subsistencia de los motivos que determinaron una prueba anticipada y la carga de la prueba en relación con ello, cabe recordar el debate que se plantea en BLANCO *et al.* (2005); Ob. Cit.; pp. 230 y 231, en cuanto se sostiene que debe argumentarse ahora en la audiencia de Juicio Oral propiamente tal, que sigue subsistente el motivo que justificó la rendición de dicha prueba anticipadamente. Se trata de fundamentar que el testigo o perito falleció, o cayó en incapacidad física o mental, o se encuentra durante la audiencia del juicio ausente del país, o se ignora su residencia actual, o por cualquier motivo difícil de superar no puede declarar en el juicio. Los autores en la obra señalada señalan que quizás esta última hipótesis sea la que queda más abierta a la interpretación de los tribunales, quienes deben ir determinando cuáles son los "motivos difíciles de superar" que le impiden al testigo o perito concurrir a declarar al juicio. Se debate entonces sobre quién recae la carga de la prueba en los casos mencionados. Si le corresponde al interviniente que presenta la prueba anticipada, o a quien la controvierte en el juicio. Ilustrativo es ver las opiniones divididas de los mismos autores de la obra en cita: Según Leonardo Moreno y Hugo Rojas, la exigencia de acreditar la mantención de la situación excepcional que habilitó a un interviniente para rendir una prueba anticipada, es una carga que le afecta hasta el momento mismo de la rendición de la prueba en juicio, mediante la reproducción del soporte en que quedó registrada la declaración. No basta haber acreditado el estándar de su procedencia ante el juez de garantía al momento de solicitarla y luego en la Audiencia de Preparación, sino que se requiere la misma acreditación ante el tribunal oral que la recibirá. Indican que no se debe olvidar que es una situación que altera la regla general de que toda prueba debe ser rendida en el juicio oral. En cambio, Mauricio Decap y Rafael Blanco son de la opinión que la carga de la prueba será de quien la impugna, en atención a que la fundamentación de la necesidad de recibir anticipadamente la prueba se planteó y debatió ante el juez de garantía y lo que corresponde ahora es fundamentar argumentativamente si se mantienen o no dichos fundamentos. Desde luego, esta fundamentación exige que se plantee respecto del momento en que se realiza el juicio, puesto que si han cesado las causales que justificaron la recepción de la prueba anticipada, el testigo o perito debe concurrir a declarar al juicio y, en consecuencia, rechazarse la introducción al juicio de dicha declaración anticipada. Sin perjuicio de lo anterior, quien ofrece la prueba anticipada debe estar preparado para acreditar, en caso de ser necesario, que subsiste la causal que motivó su recepción ante el juez de garantía.

²⁸ HORVITZ y LÓPEZ; Ob. Cit.; p.144.

Esta hipótesis refiere a la agregación por lectura al juicio oral de una declaración anterior de un testigo o imputado, o de un registro de una actividad investigativa o de un dictamen pericial, que todas las partes acordaren incorporar mediante esta forma, siempre y cuando cuenten con la aquiescencia o permiso del tribunal. Las partes le proponen al Tribunal Oral variar la regla general del Código Procesal Penal que impone que la prueba pericial y testimonial están constituidas por la declaración personal del perito o testigo en la audiencia de juicio²⁹. Si el tribunal oral lo autoriza deberán existir razones medianamente fundadas de todos los intervinientes solicitantes. En los hechos se está requiriendo por las partes y autorizando por el tribunal, la incorporación al juicio de un registro de una declaración prestada en la etapa investigativa, que puede haberse producido sin el legítimo y necesario control de parte, o en condiciones de mayor precariedad del control que podría efectuarse en juicio oral, afectando con ello no solo el principio de la inmediación sino también, eventualmente, el principio de contradictoriedad y finalmente la calidad de la información que valorará en definitiva el tribunal de juicio. Es por lo referido que algunos autores estiman que nunca debería aplicarse esta norma cuando se trate de pruebas (declaraciones) que recayeron sobre hechos centrales, nucleares o relevantes para la resolución del caso a conocer por el tribunal de juicio³⁰. Rua resalta la cautela que debemos tener en torno a estas excepciones pues su uso generalizado implicaría un regreso a la lógica de los modelos mixtos. Se refiere a esta idea del siguiente modo:

“Los procesos mixtos en América Latina han sido demasiado laxos al permitir la incorporación por lectura de actas, ya sean estas de detención, de secuestro, pericias, informes o simples declaraciones testimoniales tomadas durante la investigación penal preparatoria. En este último caso la cantidad de excepciones a la oralidad se ha mostrado como una barrera fácilmente franqueable frente a cualquier particularidad que se dé, como, por ejemplo, que el testigo no fuera habido, cualquiera fuese el motivo”³¹.

Cabe destacar el rol tutelar de control de garantías constitucionales que el tribunal de juicio mantiene respecto de estos acuerdos de las partes. Es decir, un tribunal no debiera aceptar cualquier acuerdo de los litigantes que pretenda ingresar registros previos, por ejemplo, si aquella fue obtenida en su momento mediante la vulneración de garantías como la tortura del imputado. En tal evento, pese al acuerdo de las partes, dicho consentimiento no puede imponerse por sobre los valores más esenciales sobre los cuales descansa el sistema, pues ello significaría imponer a los jueces el conocer de un registro que proviene de una infracción de garantías renunciada, en los hechos, por el afectado sea conscientemente o por ignorancia, tornándose la norma en una herramienta de manipulación de las garantías por la mera voluntad de los intervinientes. Lo planteado obedece a que, a nuestro juicio, siguiendo en

²⁹ Véase los arts. 319 y 329 del C.P.P.

³⁰ HERMOSILLA *et al.* (2012), p. 191.

³¹ RUA (2024), p. 325.

este punto a Hernández, la fundamentación de exclusión probatoria es esencialmente ética, esto es, está referido a la legitimidad de la acción estatal³².

- c) Cuando la no comparecencia de testigos, peritos o coimputados al juicio fuere imputable al acusado.

En este caso, la responsabilidad del acusado en la configuración de la hipótesis legal deberá ser alegada y acreditada ante el tribunal respectivo. La norma se refiere al hecho que testigos, peritos o coimputados no puedan comparecer a prestar testimonio a la Audiencia de Juicio Oral a la que han sido convocados específicamente por una causa atribuible al acusado en ese juicio, lo que la persecución logra acreditar ante el tribunal de juzgamiento. Establecido ante el tribunal que la incomparecencia es atribuible al acusado, se autorizará la reproducción del registro previo en que conste la declaración.

El fundamento de la norma es desincentivar a los acusados de realizar conductas tendientes a impedir la concurrencia y declaración de los deponentes de cargo en juicio, impidiendo en caso de ocurrir estas conductas que el imputado pueda beneficiarse de ellas, pues pese a la incomparecencia, el tribunal de juicio conocerá de la información que ese declarante debía proporcionarle en juicio mediante la reproducción del registro del testimonio prestado en la etapa investigativa.

- d) Cuando se trate de declaraciones realizadas por coimputados rebeldes, prestadas ante el juez de garantía.

Para que se configure esta hipótesis, se debe tratar de un juicio en que existan coimputados, y que, con anterioridad a la realización del mismo, el imputado hoy ausente en la audiencia haya prestado previamente declaración ante un juez de Garantía. Se deberá haber decretado a su respecto la respectiva declaración de rebeldía³³, lo que se acreditará ante el Tribunal por el interviniente solicitante. Si el tribunal entiende configurada la hipótesis legal, autorizará la lectura o reproducción del registro en que consta su declaración ante un juez de garantía.

Esta norma nos parece cuestionable, pues no hace recaer los efectos de la conducta reprochable de haber evadido la acción de la justicia en el imputado rebelde, sino en aquel acusado que se ha presentado al juicio oral, es decir, que se ha comportado de manera leal con el sistema³⁴.

³² HERNÁNDEZ (2005); Ob. Cit.; pp. 59 y 61. Donde además señala, que el ejercicio del poder punitivo del Estado sólo puede legitimarse en el escrupuloso respeto de las garantías penales y procesal-penales de los ciudadanos. En caso contrario, toda imposición de una pena no es más que un ejercicio de violencia despótica, carente de toda posibilidad de justificación.

³³ Véase el art. 99 del C.P.P.

³⁴ BLANCO *et al.* (2005); Ob. Cit.; p. 232.

- e) Cuando las hipótesis previstas en la letra a) sobrevengan con posterioridad a lo previsto en el artículo 280 y se trate de testigos, o de peritos privados cuya declaración sea considerada esencial por el tribunal, podrá incorporarse la respectiva declaración o pericia mediante la lectura de la misma, previa solicitud fundada de alguno de los intervinientes.

La hipótesis que se contempla en esta letra permite la incorporación al juicio como prueba de registros previos de la declaración de testigos o de informes periciales escritos, evacuados por peritos privados, cuando la configuración de una posible hipótesis de rendición de prueba anticipada de testigos y peritos se produzca fuera de los espacios temporales que contempla el artículo 280 del CPP.

La exigencia para admitir que sea el registro previo el que ingrese al juicio y no la declaración del testigo o peritos privados, es que el tribunal considere que su declaración resulta esencial para el adecuado conocimiento y resolución del caso. Entendemos que para formarse ese juicio no sólo tendrá que considerar el fin u objeto para el cual fue ofrecido el testigo o perito respectivo, sino también el resto de la prueba ofrecida, en el sentido que ella no puede suplir probatoriamente los puntos que ese testigo o perito proporcionarían al tribunal de enjuiciamiento.

Finalmente, sobre el punto, consideramos que en el caso concreto el juez debe privilegiar la aplicación de las reglas contempladas en el artículo 280 del CPP, que permite que el juez cite a una audiencia que tendrá lugar con posterioridad a la audiencia de preparación de juicio oral para recibir este testimonio del testigo o perito bajo las reglas de la prueba anticipada, y sólo si ello no resultare posible debiera recurrir a lo preceptuado en la letra e del artículo 331.

- f) Cuando existan antecedentes fundados sobre la retractación de la víctima, los que serán valorados por el tribunal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297, teniendo en especial consideración los informes psicológicos acompañados y los antecedentes relativos a la evaluación del riesgo en que se encuentra.

Siendo claro el tenor de la norma al permitir bajo los supuestos que considera el testimonio prestado por la víctima durante la investigación como prueba en juicio oral, sostenemos que dada la regulación introducida al CPP, con posterioridad a esta regla, en el artículo 330 bis - que regula el tratamiento de un declarante hostil- debe ser esta norma la que tenga aplicación preferente, pues es la que permite resguardar por un lado la centralidad del juicio oral como la instancia probatoria del proceso penal, y por otro lado garantizar que el Ministerio Público pueda respecto de una víctima que se comporta de manera hostil en juicio, impugnarla o

confrontarla con sus declaraciones previas y otros registros constitutivos de prueba sobre prueba.

Sin perjuicio de lo anterior, entendemos que esta interpretación restrictiva podrá flexibilizarse eventualmente en aquellos supuestos de delitos relativos a la violencia de género, pues en estos casos podría ocurrir que la víctima decida retractarse producto de su situación de vulnerabilidad. Cuestión que por una parte ocurrirá de manera previa al juicio oral y en el contexto del juicio oral, podría interpretarse que debiera corregirse por el Ministerio Público a través de la técnica del refrescamiento de memoria o confrontación, pues existiría una declaración o registro previo en que estaría plasmada expresamente la primitiva versión de la víctima. El tratamiento de testigo hostil se centraría prioritariamente en la forma de abordar un comportamiento desleal y no colaborativo de un declarante, esto es alguien que no contesta o evade contestar de manera directa lo que se le pregunta.

2.2. El uso de declaraciones previas para efectos de refrescar memoria o impugnar una declaración prestada en juicio

Si en el artículo 331 del CPP se pretendía incluir la lectura o reproducción de registros de la investigación con fines probatorios, el artículo 332 permite la invocación de ciertos registros investigativos para efectos de credibilidad. Podemos, entonces, formular una clara distinción entre ambas reglas legales.

El artículo 331 del CPP es una norma *probatoria*, que hace excepción a la regla de que la prueba solo se produce en la Audiencia de Juicio Oral. Es probatoria, pues la información que proviene de la lectura o reproducción de los registros se utilizará por el tribunal directamente como prueba de convicción para resolver el juicio, es decir, para resolver sobre la existencia del delito y la participación en el mismo del imputado.

En cambio, el artículo 332 del CPP no es una excepción a la regla de que sólo es prueba aquella que se produce al interior del juicio oral, y no es por tanto una norma probatoria, sino que es una norma que permite recurrir a ciertos registros de declaraciones prestadas en la etapa investigativa para efectos del juicio de credibilidad que debe formular el tribunal respecto de los testimonios prestados en el juicio. El registro previo utilizado y su contenido no se constituye en prueba, pues ella sigue siendo única y exclusivamente el testimonio del testigo, perito o imputado prestado ante el tribunal de juicio. Las declaraciones previas serán utilizadas por los litigantes estratégicamente para ayudar a un declarante para que recuerde puntos no referidos en el testimonio que presta en el juicio, o para impugnar su declaración actual con el contenido de su declaración previa, todo ello con la finalidad de proveer a los jueces de una herramienta más para la valoración de la credibilidad del testimonio prestado ante ellos. El registro en este caso, y a diferencia de lo preceptuado en el artículo 331 del

Código Procesal Penal, jamás sustituirá la declaración prestada en la audiencia de juicio transformándose en prueba.

Un ejemplo nos permitirá apreciar mejor esta diferencia: un testigo en juicio oral declara que la camioneta es blanca, y la declaración previa dice que es roja. Si estuviéramos en el contexto del art. 331 del CPP, configurada que fuera una de sus hipótesis, el registro previo ingresará al juicio oral como prueba y podrá ser valorado como tal. En el ejemplo propuesto, el tribunal podría dar por establecido en su sentencia que la camioneta era roja, fundamentando tal aserto en que ello es lo que se señala en el registro previo reproducido en la audiencia de juicio. En cambio, en el contexto del art. 332 del Código Procesal Penal, en que en juicio el testigo dice que la camioneta es blanca y consta en una declaración anterior del mismo que en esa oportunidad manifestó que era roja, el tribunal no puede dar por establecido en su sentencia que el color de la camioneta era roja conforme al contenido de la declaración previa, sino que sólo puede concluir que el testimonio del deponente prestado en la audiencia de juicio no es creíble respecto a cuál era el color de la camioneta. En definitiva, el registro previo no es utilizado por el tribunal con fines de acreditación de un hecho específico, sino como un elemento que le permite juzgar la credibilidad del testimonio del deponente cuando afirma en el juicio que la camioneta era blanca.

La norma permite introducir información indirectamente de las declaraciones anteriores de testigos, acusados y peritos, bajo el epígrafe de "lectura para apoyo de memoria en la Audiencia del Juicio Oral", en el evento que hayan prestado durante la investigación una declaración, sea ante el fiscal, el abogado asistente de fiscal³⁵ o la policía y, en el caso de los peritos, cuando hayan evacuado el informe pericial respectivo. Si se trata de imputados menores de edad, la normativa vigente prescribe que solo pueden haber declarado ante el fiscal y en presencia de su defensor³⁶. Por lo tanto, los adolescentes no puedan prestar declaraciones en la investigación, ante la Policía o ante un abogado asistente de fiscal.

El fundamento del precepto legal es que el acusado, testigo o perito que presten declaración ante el tribunal de juicio, normalmente lo harán bastante tiempo después de acaecidos los hechos, normalmente semanas, meses o incluso años, lo cual conlleva naturalmente la posibilidad de que el declarante haya perdido, al momento de su declaración en juicio, la frescura y exactitud de la información que poseía en un tiempo más cercano a la ocurrencia de los hechos sobre los cuales hoy debe declarar. Los olvidos o imprecisiones en la información del testimonio serán entonces una circunstancia esperable, acentuada por el hecho que no siempre los declarantes repasarán u ordenarán en forma previa la información que deberán proporcionar en el juicio. Además, es posible que nos encontremos con

³⁵ Respecto del asistente de fiscal se debe tener presente lo que se indicará respecto de la improcedencia de que tome declaración al imputado, por lo cual la norma del art. 332 del C.P.P. no sería operativa a tal respecto.

³⁶ Véase art. 31 Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

situaciones en que alguien intencionadamente o por error se refiere en el juicio a determinados hechos de una manera distinta a aquella que quedó consignada en una declaración previa³⁷.

En primer lugar, puede acontecer que los acusados, testigos o peritos hayan olvidado información de lo ocurrido, observado, o concluido, proporcionando en su declaración ante el tribunal una información menos completa y acabada que la contenida en su declaración prestada durante la investigación.

En segundo término, puede ocurrir que los acusados, testigos o peritos expresen durante el juicio una información distinta a la declarada durante la investigación y, tratándose de un perito, manifieste datos o hechos diferentes a los consignados en su informe pericial y, por lo tanto, unos y otros planteen en sus declaraciones del juicio antecedentes contradictorios o inconsistentes a los referidos en los registros previos de sus declaraciones o informes.

En tercer término, puede acontecer que la información entregada durante el testimonio en juicio no sea del todo clara y requiera de parte de alguno de los litigantes obtener precisiones o aclaraciones respecto de lo que el mismo acusado o testigo señaló previamente en su declaración o, tratándose de un perito, expresó en su informe escrito.

Por lo tanto, pareciera desprenderse del tenor literal de la norma que ella operaría solo cuando nos encontremos ante un olvido, una contradicción o la necesidad de una aclaración, todas las cuales suponen que el contenido de la declaración previa ayudara al tribunal a esclarecer el punto³⁸.

Sin embargo, hay un aspecto que podemos agregar: ¿qué pasa cuando en el juicio el declarante señala algo relevante y en la declaración previa que prestó durante la investigación no señaló aquella información? Por ejemplo, en juicio indicó que el imputado tiene una cicatriz que le cruza toda la cara, pero en su declaración previa no lo dijo. Es decir, nos referimos a la existencia de omisiones relevantes en las declaraciones previas. Somos de la opinión que la técnica contemplada en el artículo 332 del CPP se puede utilizar también para efectos de evidenciar estas omisiones que pudieren afectar la credibilidad del declarante o su testimonio, a pesar que no lo contemple expresamente la norma, pues el sentido y objetivo

³⁷ Aquí se aprecia la importancia, desde la perspectiva del litigante, de contar con una teoría del caso, en la cual se hayan identificado las proposiciones fácticas que cada deponente debe acreditar en el juicio y haber preparado adecuadamente su testimonio, a fin de evitar tener que recurrir a la figura del refrescamiento de memoria que siempre pondrá en tela de juicio la credibilidad del deponente ante los jueces o haber identificado las debilidades de los posibles testimonios de los deponentes de la contraria a fin de preparar su confrontación con sus declaraciones previas. Sobre las proposiciones fácticas y su utilidad véase MORENO (2012); Op. Cit.; pp. 88-98.

³⁸ HERMOSILLA *et al.* (2012), p.194.

de la norma es precisamente que la declaración previa pueda utilizarse como un instrumento que permita un juicio más acertado por parte del tribunal respecto de la confiabilidad y credibilidad del testimonio prestado por el deponente en la audiencia de juicio. Si estamos hablando de una información relevante que surge en el juicio, lo que se espera razonablemente, es que esa información hubiese aparecido y quedado registrada previamente en la investigación, toda vez que al momento de producirse esa declaración previa los hechos sobre los que la información versaba se encontraban más próximos en el tiempo y por lo mismo es posible suponer que más frescos y presentes en la memoria del deponente. Debe entenderse, entonces, comprendida esta cuarta hipótesis en los casos de aplicación de la regla contenida en el artículo 332 del Código Procesal Penal³⁹.

Nos parece que si bien debe contemplarse esta hipótesis dentro de aquellas que habilitan la utilización del artículo 332 del CPP, como herramienta de impugnación, desde una perspectiva de la técnica de litigación y resguardo de la calidad de la información generada en juicio, debiera ser utilizada por el litigante como último tema de contra examinación de ese declarante, pues ella supondrá no sólo proporcionar o poner a la vista del declarante su declaración previa o informe pericial, sino que también permitirle que la revise, ya no parcialmente como en las otras hipótesis del artículo 332, sino que íntegramente, a fin de acreditar ante el tribunal que los hechos señalados en el juicio no formaban parte de su declaración previa⁴⁰.

Corresponde hacer dos observaciones respecto de la redacción de la norma en comento, para su adecuada utilización. Por una parte, el artículo 332 señala que “Sólo una vez que el acusado o el testigo hubieren prestado declaración, se podrá leer en el interrogatorio parte o partes de sus declaraciones anteriores prestadas ante el fiscal, el abogado asistente del fiscal, en su caso, (...)” Esta última expresión, “*en su caso*”, referida al asistente de fiscal, no ha sido suficientemente explícita para denotar a lo que se refiere. Por tal razón es muy conveniente citar la historia de la ley 20.253, también conocida como “Agenda corta”, que incluyó justamente esta nueva expresión en el artículo 332 que no se hallaba en su texto original.

La expresión “*en su caso*” referida al asistente del fiscal tiene por sentido restringir la operatividad de la norma en el sentido de que solo las declaraciones que hayan prestado los testigos ante el asistente de fiscal son aquellas que pueden ser materia de la contrastación regulada en la norma, mas no las declaraciones que haya prestado el acusado, pues este no puede ser interrogado por el asistente de fiscal, sino solo por el fiscal conforme a los prescrito

³⁹ Sobre el punto de adiciones a una declaración previa, véase BLANCO *et al* (2021), pp. 292 y 293, dónde se plantea la necesidad de que se le reconozca como una modalidad de impugnación de un declarante. Además, se propone que en cierto sentido puede asimilarse a una impugnación por inconsistencia con una declaración previa

⁴⁰ Sobre cómo proceder en este caso utilizando íntegramente la declaración previa, véase BLANCO *et al* (2021), pp. 298 y 299.

en el artículo 91 inciso 2° y artículos 193, 194 y 326 del Código Procesal Penal. En efecto, esta precisión, si leemos la historia de la ley, fue incorporada ante la intervención del propio fiscal nacional de la época, don Guillermo Piedrabuena, quien señaló:

“La intervención en los procesos del abogado asistente del fiscal le ha reconocido la facultad para recibir las declaraciones de testigos, más no la del imputado; éste, según los artículos 193, 194 y 326 del Código de Procedimiento Penal, sólo puede declarar frente al fiscal. Por tanto, el abogado asistente, en el juicio oral, sólo puede hacer fe de las declaraciones prestadas ante él por los testigos; por tal razón, concluyó, es necesario introducir la distinción correspondiente, para que no quepa duda que la disposición, en lo que respecta a los abogados asistentes del fiscal, sólo se refiere a las declaraciones de los testigos. Recogiendo la sugerencia del fiscal nacional, la Comisión adicionó la frase que se intercala en el artículo 332, con la expresión “en su caso”, para denotar que las declaraciones prestadas ante el abogado asistente del fiscal a las que se podrá dar lectura son las formuladas por los testigos”⁴¹

En segundo lugar, debemos referirnos a la oportunidad en que las facultades contempladas en el artículo 332 deben ejercerse por los litigantes. Del tenor literal de la norma se desprende que el texto legal pareciera imponer que el refrescamiento o confrontación con las declaraciones previas se haga una vez que el deponente ha concluido su testimonio⁴². A nuestro juicio, una interpretación como la señalada no se condice con el sentido que tiene la norma y el efecto que pretenden obtener con su aplicación los litigantes. En efecto, si lo que se pretende es refrescar la memoria a un deponente, lo natural es que ello ocurra una vez que se constata durante su declaración que éste no proporciona al tribunal una información relevante para acreditar la teoría del caso de la parte. No es la intención del litigante que busca generar convicción en el tribunal el que éste se quede sin una porción de hechos importante al momento de abordar un capítulo de información específico, y que luego el tribunal de enjuiciamiento deba escuchar el resto del testimonio del deponente, para que finalmente la parte pueda poner en conocimiento del tribunal aquella porción de información faltante. En tal caso, probablemente ingresaría descontextualizada al conocimiento del tribunal, pues ella formaba parte de una cronología o de un tratamiento temático de la información que concluyó en su oportunidad para dar paso a otros datos fácticos que se querían poner en conocimiento del tribunal⁴³.

Menos eficiente aún sería utilizar la norma en su sentido literal si lo que se pretende es confrontar a un declarante con el texto de una declaración previa para hacer evidente, por

⁴¹ Historia de la Ley N° 20.253. Modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materia de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías, p.379.

⁴² El art. 332 C.P.P. Inc. 1° señala: “Sólo una vez que el acusado o testigo hubieren prestado declaración, se podrá...”

⁴³ Sobre la presentación cronológica o temática de la información, véase MORENO (2012); Op. Cit.; pp. 137 y 138.

ejemplo, una contradicción o inconsistencia. Si lo buscado es afectar la credibilidad de su testimonio y con ello generar un impacto importante en el tribunal, esto debe ocurrir de forma temporal e inmediata a la reafirmación de la información que se pretende confrontar. Esperar a que termine el contraexamen para recién allí proceder a confrontar al declarante con el contenido de su declaración previa, hará perder parte importante de la eficacia e impacto de la técnica de impugnación ante el tribunal.

2.3. Una sistematización de las excepciones a la regla general

Tal como hemos visto, la regla general del artículo 334 prohíbe la incorporación de registros previos en juicio. No obstante, los artículos 331 y 332 establecen excepciones específicas. La siguiente tabla sistematiza dichas excepciones, facilitando su comprensión comparativa.

Norma	Excepción / Supuesto habilitante	Finalidad / Alcance
331 inc. a	Prueba anticipada decretada en JG	Permite incorporar registro cuando fue producido anticipadamente con control judicial.
331 inc. b	Lectura de registros por acuerdo de partes (con aprobación judicial)	Evita producción en juicio de prueba no controvertida. Necesidad de rol proactivo del juez para evitar cualquier tipo de acuerdo.
331 inc. c	Declaración de testigos, peritos o coimputados no habidos por responsabilidad del acusado	Solo procede si el tribunal constata su responsabilidad; evita que se beneficie de maniobras obstructivas.
331 inc. d	Declaración previa de coimputado rebelde ante JG	Se admite lectura excepcional. Cuestionable pues afecta al acusado presente y no solo al rebelde.
331 inc. e	Declaración de testigos/peritos privados esenciales fuera del plazo del art. 280	Evita fraude procesal permitiendo incorporación.
331 inc. f	Retractación de víctima (delito sexual u otros)	Permite incorporar declaraciones previas de la víctima en caso de retractación; debe aplicarse de modo restrictivo, privilegiando el régimen de testigo hostil (art. 330 bis), salvo en contextos de violencia de género
332	Refrescar memoria	Permite que testigo recupere recuerdo sobre lo ya declarado.
332	Poner de manifiesto contradicciones	Permite mostrar inconsistencias entre declaración previa y actual.
332	Aclarar declaraciones	Permite precisar o contextualizar lo dicho en juicio.
332	Evidenciar omisiones relevantes (tesis propuesta)	Permite destacar aspectos relevantes omitidos en juicio.

3. La relación entre la regla general y los registros autorizados por el artículo 332 del Código Procesal Penal

Nos parece interesante revisar la vinculación que puede formularse entre la norma del artículo 332 y la del 334, cuando la confrontación de un testimonio prestado en juicio se pretende efectuar con registros o declaraciones previas diversas a las autorizadas en la norma del 332 del Código Procesal Penal, a saber, declaraciones prestadas ante el fiscal, el asistente de fiscal, en su caso, o el juez de garantía, y que se enmarcan en las prohibiciones contempladas en el artículo 334 del ordenamiento procesal penal, como por ejemplo, un parte policial o un acta de reconocimiento en rueda de imputados, entre otros⁴⁴.

Se ha sostenido que la disposición del art. 334 del Código Procesal Penal es una norma de garantía para el imputado, que impide al persecutor acreditar el hecho punible y la participación del imputado mediante el uso de registros, de cualquier naturaleza, pre constituidos en la etapa investigativa, al margen de las garantías judiciales para la generación de la prueba que representa el juicio oral. Se plantea entonces la interrogante de si efectivamente es o no una disposición legal que consagra una garantía en favor del acusado. Por ende, de afirmarse positivamente tal aserto, la defensa del mismo podría renunciarla durante el desarrollo del juicio oral y utilizar registros de declaraciones previas diversos a los señalados expresamente en el artículo 332 para los efectos de refrescar memoria o impugnar un testimonio prestado en juicio, pudiendo en tal evento recurrir a registros de aquellos contenidos en la regla del artículo 334⁴⁵. Si la respuesta a la interrogante fuera negativa, el artículo 334 se constituiría en una regla de prohibición de carácter general, aplicable a todos los intervinientes y cuyo propósito es cautelar la centralidad del juicio como escenario de generación de información probatoria de calidad.

La postura que sostiene que la norma en cuestión debe entenderse como una garantía establecida en beneficio del acusado se ha fundamentado, en primer lugar, en el tenor literal del inciso primero del artículo 334, que ha declarado inadmisibles como medios de prueba a los registros que den cuenta de actuaciones o diligencias realizadas *por la policía* o el Ministerio Público; en segundo lugar, en el artículo 332, que excepcionalmente faculta utilizar en juicio las declaraciones del imputado o testigos rendidas ante el fiscal o el juez de

⁴⁴ Cabe señalar que la Corte Suprema ha considerado que también constituye un registro válido para ser usado en el contexto de la impugnación efectuada conforme al artículo 332, el utilizar el registro de audio de la declaración prestada en juicio oral por un declarante, que luego fue anulado por una causal que no se refiera a algún vicio en la actuación de su testimonio. Sobre la posibilidad de usar el registro de una declaración prestada en un juicio oral anulado, véase MORENO (2014), pp. 82-84.

⁴⁵ Sólo excepcionaría la regla en favor del acusado y su defensa, y no respecto del Ministerio Público o el querellante.

garantía para efectos de refrescar su memoria, demostrar o superar contradicciones, o solicitar aclaraciones pertinentes; en tercer lugar, en el debate parlamentario, específicamente en el Senado, se planteó la conveniencia de incluir las declaraciones prestadas por el imputado ante la policía. Frente a ello se discrepó sosteniendo que normalmente ante la policía se produce una presión psicológica sobre el imputado que afecta su libertad, y si se ha recogido información útil en estas declaraciones, debe incorporarse al juicio con la declaración de los funcionarios policiales que la recibieron en calidad de testigos. La fuente de la prueba es la policía, y, si se fomenta la confesión como prueba, va a seguir existiendo el apremio ilegítimo. El Senado estimó que lo normal será que las declaraciones sean prestadas en presencia del fiscal, lo que es además deseable. En cuanto a las declaraciones prestadas ante la policía, cuando el fiscal haya delegado en ellos la diligencia, para que puedan ser utilizadas como prueba en el juicio oral deberán comparecer en calidad de testigos los funcionarios policiales ante quienes se hubiere prestado⁴⁶.

De este modo se interpreta que, al ser una garantía para el imputado, es renunciable por este y su defensa, precisamente cuando la utilización del registro no produzca los efectos perversos que busca impedir el precepto, esto es efectos probatorios en su contra. Por lo tanto, la defensa podría utilizar registros previos, como el contenido del parte policial u otras actas o informes de la investigación evacuados por funcionarios policiales, que fueren de utilidad para la defensa para impugnar o confrontar el testimonio que un funcionario policial preste durante el desarrollo del juicio oral, puesto que la prohibición de uso de los registros policiales como prueba sería una regla establecida en beneficio y protección de los derechos del imputado, lo que le habilita a renunciar a la aplicación de la norma cuando el uso de los referidos registros obre en su beneficio, como un mecanismo de control de los testimonios policiales prestados como parte de la prueba de la persecución penal en juicio.

Otra postura frente al punto sostiene una tesis de interpretación diversa del precepto legal, cual es que se trata de una norma prohibitiva de aplicación general para todos los intervinientes. Los argumentos para sostener lo anterior pueden resumirse en los siguientes: primero, que uno de los principales fundamentos de la prohibición de reproducción o lectura de registros de la investigación durante el juicio oral es asegurar la centralidad de este, evitando que el juicio oral se transforme en una mera reproducción de los registros originados durante la etapa investigativa llevada adelante por la fiscalía; segundo, que un objetivo central del juicio oral es el de garantizar que la información que los jueces utilicen para resolver el conflicto penal sea de la mejor calidad posible y en la lógica de un sistema acusatorio de corte adversarial, ello sólo será posible obligando a los intervinientes a producir su prueba en presencia del tribunal del juicio, desplegando una presentación estratégica de la misma a fin de obtener la convicción del tribunal y promoviendo que sean los mismos intervinientes quienes realicen las necesarias actividades de control sobre la información

⁴⁶ PFEFFER (2001), p.333.

producida por cada uno de ellos en la audiencia de juicio, utilizando al efecto las diversas técnicas de litigación existentes⁴⁷. El principio contradictorio, que es de la esencia del juicio oral, no es posible de ser ejecutado respecto de un registro escrito, que simplemente se reproduce durante la audiencia de juicio; tercero, el carácter preparatorio y no probatorio que caracteriza la etapa investigativa del proceso penal, como lo demuestra lo expresado en la discusión parlamentaria respecto del art. 334 del CPP en que dijo: “Este artículo se explica por el hecho de ser la investigación desformalizada. Ella tiene por propósito formar la convicción del investigador, no la del tribunal sentenciador. En consecuencia, todo lo que se haga en ella es fundamento de la acusación, no de la sentencia. Se pretende que el tribunal resuelva con la prueba que se rinda ante él”⁴⁸. Así, se sostiene que la investigación es preparatoria y no probatoria, y el acto del juicio oral es la etapa probatoria del proceso penal; que la remisión que hace el artículo 334 inciso primero al artículo 332, debe hacerse en el contexto de una regla de garantía que impone una interpretación restrictiva y no analógica, lo que lleva a concluir que el artículo 332 contiene una referencia, no genérica a registros previos, si no exclusivamente a aquellos registros previos que dan cuenta de declaraciones tomadas durante la investigación⁴⁹.

La consagración de una norma prohibitiva busca que la única prueba que deba ser valorada por el tribunal sea la que se rinde en el juicio, existiendo una imposibilidad de ingresar – para todas las partes - información al juicio por medio de lectura de registros o documentos que den cuenta de diligencias investigativas. La prohibición relativa y absoluta contemplada en el artículo 334 del Código Procesal Penal se justifica porque la información previa no es confiable en el estándar de un juicio oral, puesto que se ha generado de manera, fundamentalmente, unilateral por el órgano persecutor y no ha sido sometida, en general, a un adecuado control de la contra parte. En consecuencia, de lo que hablamos no es de un derecho que mira exclusivamente a la persona del acusado, sino de una prohibición que recoge un objetivo del procedimiento, cual es entregar información de la mejor calidad posible al tribunal para que resuelva el conflicto. Por consiguiente, es posible sostener que la prohibición es aplicable a todos los intervinientes.

Esta interpretación nos parece que es más compatible con los objetivos jurídico políticos de establecer en nuestro país un sistema de persecución penal acusatorio de corte adversarial, porque protege uno de los objetivos esenciales del sistema, cual es mantener la centralidad

⁴⁷Nos referimos a modo ejemplar, a las técnicas de examinación, contra examinación, objeciones, refrescamiento de memoria, impugnación, uso de prueba sobre prueba, alegatos de clausura, entre otras.

⁴⁸ PFEFFER; Ob. Cit.; p. 334.

⁴⁹ LORENZO (2012); Ob. Cit.; p.203, al igual que otros autores, comprende que la expresión registros previos abarca sin limitaciones los generados durante la investigación, no circunscribiéndolos como hace nuestro artículo 332 a los que constituyan declaraciones previas, y también cualquier tipo de manifestación que se haya realizado con anterioridad a la audiencia del juicio con relación al conocimiento de los hechos que se juzgan. Se trata de una concepción amplia del término *registros previos*.

del juicio, garantizar la inmediación del tribunal y promover el ejercicio intenso del principio contradictorio, todo ello con miras a mejorar la calidad de las decisiones adoptadas por los jueces en su sentencia y como consecuencia de ello disminuir las posibilidades de incurrir en un error.

Desde esta posición se dice que si bien el art. 334, inciso primero, del CPP contempla una prohibición aplicable a todos los actores del sistema, la misma norma contempla dos excepciones, los ya mencionados artículos 331 y 332 del mismo cuerpo normativo, y al tratarse de normas excepcionales, estas deben ser interpretadas de forma restrictiva: por lo tanto, para los efectos de una contrastación o impugnación solo se puede recurrir a aquellas declaraciones expresamente contempladas en la normas que constituyen la excepción, esto es, las declaraciones prestadas por el imputado o testigos ante un fiscal, un asistente fiscal, en su caso o el juez de garantía, y en el caso del testimonio de un perito con la parte pertinente de su informe pericial, no será posible utilizar otro registro, particularmente si el mismo se entiende comprendido en la regla del artículo 334 y no contemplado en las excepciones referidas los mencionados artículos 331 y 332. Tratándose de lo preceptuado en el inciso segundo del 334, la prohibición no tiene excepciones, pues viene a cautelar la majestad de la justicia mediante la consagración de una regla de profilaxis del juicio.

Introduzcamos un matiz necesario a nuestro razonamiento: la prohibición consagrada en el artículo 334 de nuestro ordenamiento procesal penal está referida a invocar como medios de prueba aquellos documentos y registros dirigidos a probar el hecho punible y la participación culpable del imputado, pero no aplicaría la prohibición cuando el debate se circunscribe a la credibilidad del medio de prueba que se está utilizando para acreditar el hecho punible o la participación: nos referimos a la denominada prueba sobre prueba,⁵⁰ por medio de la cual se podría utilizar cualquier registro, prueba o antecedente investigativo, incluso tratándose de la falta de credibilidad de un medio de prueba del persecutor se podría invocar registros policiales. Pero aquí el fundamento –y es lo que justifica la aceptación de estos registros– es acreditar puntualmente la falta de credibilidad del medio de prueba utilizado en juicio impugnando su veracidad, autenticidad o integridad, mas no impugnar los hechos que constituyen el fondo del debate probatorio del juicio oral.

De esta manera, frente a la imposibilidad de evidenciar contradicciones por medio de registros previos distintos a los contemplados expresamente en el art. 332, que se refiere específicamente a registros de declaraciones prestadas durante la investigación, el art. 336, inciso segundo, que establece la denominada prueba sobre prueba, entrega la herramienta que debe ser utilizada para aquellos casos en que lo que se quiere demostrar es exclusivamente la falta de veracidad, autenticidad o integridad del medio probatorio producido en el juicio y que se desea impugnar, como ocurre en el caso del testimonio de un

⁵⁰ Ver art. 336 inc. 2° C.P.P.

policía cuya falta de veracidad se puede acreditar con lo señalado en el parte policial u otro informe o acta redactada y/o firmada por él⁵¹.

4. La relación entre la regla general y las normas que prevén la posibilidad de prueba sobre prueba

Señalamos que el artículo 334 del Código Procesal Penal es una norma que consagra una prohibición relativa y una absoluta conforme nos refiramos a su inciso primero o segundo respectivamente. Pero en relación con el art. 336, inciso segundo (prueba sobre prueba), la prohibición opera en la medida en que no se puede recurrir a esos registros para acreditar el hecho punible y la participación, es decir, invocar, incorporar o dar lectura de registros que digan relación al núcleo de lo debatido en juicio, pero sí se permite su utilización para fines de credibilidad del medio de prueba impugnado, esto es, para cuestionar su falta de veracidad, autenticidad o integridad. En este sentido, podemos afirmar que el art. 336, inciso segundo, no vulnera el sentido de la prohibición del art. 334, cual es proteger y mantener la centralidad del juicio oral y del principio que la prueba, por regla general, se produce en la audiencia de juzgamiento, en un doble sentido. Primero, porque el objetivo del eventual uso de los registros para “prueba sobre prueba” no refiere al núcleo del debate, cual es acreditar el hecho punible o la participación culpable. Segundo, porque el objetivo justamente es cuestionar la credibilidad o falta de confiabilidad del medio de prueba actuado en juicio: Se trata de entregar elementos de valoración al tribunal para desacreditar un medio probatorio.

En definitiva, si seguimos este análisis, podemos sostener que el Código Procesal Penal chileno es perfectamente coherente y consistente, pues la norma del art. 331 es una norma probatoria, de carácter excepcional; la del art. 332 es una norma de credibilidad y no probatoria; la del art. 334 es una norma de protección del juicio oral, cuyas excepciones vía art. 332 solo operan interpretando restrictivamente el art. 332, es decir, no entendiendo que el art. 334, es una norma de garantía renunciable por la defensa para permitir la utilización de esos registros por medio del art. 332, pues la solución para aquellos casos que no se podrían resolver por la aplicación de ambas normas, es justamente el art. 336 inciso segundo, es decir, por medio de la prueba sobre prueba.

Así las cosas, sostenemos que el art. 334, inciso segundo, es una norma prohibitiva que no tiene excepciones. Esto es, nunca se pueden invocar los registros aludidos en el precepto con fines de acreditación (prueba) de los elementos centrales debatidos en el juicio, hecho punible y participación. En cambio, el art. 336, inciso segundo, habilita exclusivamente el uso de

⁵¹ En igual sentido MORENO (2013), p.202.

aquellos registros prohibidos para aportar elementos de credibilidad al tribunal sobre el medio de prueba impugnado en juicio⁵².

La prueba sobre prueba se encuentra regulada en el art. 336, inciso segundo, cuando indica que, si con ocasión de la rendición de una prueba surge una controversia relacionada únicamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal puede autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no fueron ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiera sido posible prever su necesidad⁵³.

Los requisitos de procedencia de la prueba sobre prueba serían los siguientes: a. que la necesidad de utilizarla aparezca durante la actuación de una prueba sustantiva o sobre el fondo de lo debatido que se está produciendo en juicio; b. Que respecto de la prueba sustantiva que se está actuando surja exclusivamente una controversia respecto de su veracidad (caso de la prueba testimonial o pericial), autenticidad (caso de la prueba documental) o integridad (caso de la prueba material u otras fuentes de información); c. que se justifique la necesidad de recurrir al registro previo o prueba extrínseca en que consiste la prueba sobre prueba, dado que no era previsible el tener que recurrir a ella. Detrás de esta exigencia está la lógica de que la prueba sustantiva que se rinde en el juicio lo es conforme al principio de buena fe y de lealtad procesal⁵⁴; d. No debe tratarse de una prueba que recaiga sobre el fondo de la cuestión controvertida, sino que incide en la valoración de la confiabilidad y credibilidad de una evidencia sustantiva ofrecida y admitida oportunamente, y que se actúa en juicio oral⁵⁵; y e. Respecto de la prueba sobre prueba ofrecida no operan las restricciones o limitaciones establecidas en el artículo 334 del CPP.

Para Horvitz y López, la norma es amplia y puede referirse a la impugnación de cualquier medio de prueba sustantivo, pudiendo alegarse perfectamente la falta de autenticidad, integridad o ausencia de veracidad de las declaraciones, datos, información, mensajes, imágenes, u otro tipo de contenido ideológico recogido en películas cinematográficas,

⁵² Aquí hemos sostenido una interpretación que sólo opera en favor de la defensa, sin embargo, en otras legislaciones incluso es posible de sostener en favor de la acusación, como ocurre en Estados Unidos a propósito de la posibilidad de impugnar el testimonio del acusado que ha renunciado a su derecho a guardar silencio y decide declarar en juicio, él cual pudiera ser impugnado con un registro previo incluso en el evento de que el mismo se hubiere obtenido ilícitamente. Véase fallo *Walder vs United States*, 1954.

⁵³ No debe confundirse nunca esta figura con la denominada prueba nueva, pues si bien ambas operan para el juicio oral, su fundamento es diverso, en el caso de la prueba nueva se trata de debatir la admisión de una prueba no ofrecida y admitida en la oportunidad procesal pertinente, pero que recae específicamente sobre el fondo de la cuestión controvertida en el juicio, y que una vez admitida y producida permite al adjudicador valorar la información que ella le ha proveído como prueba propiamente tal.

⁵⁴ En DECAP FERNÁNDEZ (2019), p. 341, expresa que nadie puede prepararse para la mentira o para el intento de introducir al juicio un documento que no es verdadero o un objeto que ha sido alterado.

⁵⁵ Así entonces no debe tratarse de una prueba de refutación directa, es decir aquellas que recaen directamente sobre el núcleo de la imputación, esto es el hecho punible o la participación, las que por su naturaleza y sentido debe ser ofrecida y admitida en la audiencia de preparación de juicio oral.

videograbaciones, fotografías, fonografías, versiones taquigráficas, software y, en general, cualquier sistema de reproducción de la imagen o del sonido. Pero acota que ello no es tan evidente en el caso de los medios de prueba personales, como testigos y peritos, cuando se trata de la falta de veracidad de sus declaraciones. En tales casos la manera natural de evidenciar la inconsistencia o las contradicciones en sus declaraciones será atacando su credibilidad en el contrainterrogatorio, a través del art. 332 del CPP. En su opinión, la falta de veracidad que permitiría emplear la norma debiera recaer sobre hechos concretos fácilmente verificables, y no sobre percepciones u opiniones de los testigos o peritos al ser estas débiles por naturaleza. La prueba sobre prueba sólo podría utilizarse en la hipótesis excepcional que el testigo o perito mienta sobre algún hecho o antecedente determinado y no controvertido con anterioridad, cuya falsedad fuera fácilmente demostrable a través de otro medio de prueba.⁵⁶

Un aspecto que debe ser de particular preocupación para el tribunal a la hora de pronunciarse sobre una incidencia de prueba sobre prueba originada en juicio tiene que ver con el estándar que debe exigir para aceptarla. Sostenemos que debe ser un estándar alto de admisibilidad, a fin de evitar la ocultación temprana de prueba, mantener el principio de prohibición de sorpresa, y garantizar siempre posibilidad de contradictoriedad respecto del antecedente o elemento de prueba que se invoca para desacreditar el medio de prueba que un interviniente está produciendo en juicio.⁵⁷

En este examen de admisibilidad se requiere que el tribunal se forme un juicio sobre la idoneidad y confiabilidad de la prueba sobre prueba ofrecida, entendida como la fiabilidad de la fuente de información y posibilidad de que a su respecto los demás intervinientes puedan ejercer un control adecuado de esta. En forma más específica cabe preguntarse si esa fuente o medio de prueba es razonable de ser usada en cuanto a su necesidad, esto es, si no hay otra forma igualmente eficaz de impugnar la evidencia cuestionada utilizando la prueba ofrecida y admitida a juicio. Y acto seguido se debe ponderar si este medio de prueba que constituye la prueba sobre prueba a su vez puede ser controlada adecuadamente por la contraria. Un ejemplo de lo señalado sería impugnar la declaración de un policía con el parte policial firmado por ese mismo policía, o, llevar a un testigo que estuvo en el procedimiento llevado a cabo por aquel policía.

Otra dificultad a resolver es determinar qué es lo que se impugna específicamente con la prueba sobre prueba: ¿es el contenido o el continente? ¿la información del medio de prueba o el medio de prueba en sí mismo? La respuesta sería el medio de prueba en sí mismo, su

⁵⁶ HORVITZ y LÓPEZ (2004), p.326.

⁵⁷ DECAP FERNANDEZ (2019), p. 344, señala que se debe dejar a salvo la posibilidad de que quien este rindiendo la prueba que se impugna, para preparar los contraexámenes que sean necesarios si se trata de prueba testimonial o pericial y para, a su turno, ofrecer prueba nueva destinada a controvertir la prueba sobre prueba

falta de veracidad, autenticidad o integridad. Pero sin duda la impugnación del continente impacta *indirectamente* el contenido de la información que el medio provee, la cual se verá menoscabada o descartada en cuanto a su valor probatorio, según cual sea el impacto que haya producido la prueba sobre prueba respecto del medio probatorio impugnado con ella. Finalmente señalamos que la regla del art. 336 del CPP demuestra que en nuestro proceso penal no es absoluto que lo único que prima es el establecimiento de una verdad procesal, sino que también se considera la verdad histórica. La consagración de la prueba nueva y la prueba sobre prueba permiten afirmar que el CPP -si bien privilegia la verdad construida al interior del juicio oral basada exclusivamente en aquella evidencia que ha sido declarada admisible y se ha producido en él- igualmente permite controlar esa verdad si es que tenemos un antecedente previo pero desconocido al momento de la Audiencia de Preparación de Juicio Oral(prueba nueva), o un antecedente que permite impugnar la veracidad de un medio probatorio (prueba sobre prueba). De esta manera, por ejemplo, podría acontecer que comparezca un testigo que se comporte de manera absolutamente creíble en el juicio sorteando exitosamente el contraexamen. Si estuviéramos en un modelo de prueba formal o procesal puro, no habría nada que hacer, y el tribunal estaría obligado a valorar su testimonio como efectivo, pero aquí el código permite incorporar una prueba sobre prueba precisamente para cautelar también la verdad histórica. Con mayor fuerza ello ocurre cuando a lo que se recurre es a la institución de la prueba nueva.

Conclusiones

El análisis que hemos realizado en este texto sobre el uso de los registros previos en el juicio oral en el marco del proceso penal en Chile nos permite concluir que la prohibición general establecida en el artículo 334 del Código Procesal Penal pretende fortalecer la centralidad del juicio oral como instancia de resolución de conflictos, garantizando que la prueba se produzca bajo los principios de inmediación, contradicción y publicidad. No obstante, las excepciones contempladas en los artículos 331 y 332, que habilitan el uso de ciertos registros previos como prueba, propiamente tal o para fines de refrescamiento de memoria, demostrar o superar contradicciones o para solicitar aclaraciones pertinentes, introducen un equilibrio importante entre la protección del sistema, su legitimidad y la búsqueda de soluciones que se aproximen de mejor forma a lo efectivamente ocurrido. Estas excepciones garantizan que, en casos concretos, se preserve la calidad de la información entregada al tribunal sin desvirtuar el carácter adversarial del proceso.

Un criterio transversal para evaluar las excepciones al artículo 334 CPP lo constituye el derecho al contradictorio. Este derecho se encuentra plenamente resguardado cuando los registros previos se utilizan únicamente para refrescar memoria, poner de manifiesto contradicciones o aclarar aspectos de la declaración: en tales supuestos, la defensa conserva

la posibilidad de interrogar y confrontar en juicio, manteniéndose incólume la centralidad del debate oral.

La situación es distinta cuando el registro no cumple una función de control, sino que sustituye derechamente la declaración en juicio. En estos casos el contradictorio se ve inevitablemente erosionado, lo que exige una justificación reforzada de política legislativa y un estándar riguroso de procedencia⁵⁸. Solo así puede evitarse que la excepción debilite el núcleo del principio de inmediación y la efectividad del derecho de defensa.

La regulación vigente en el CPP en torno a los registros previos mantiene un equilibrio frágil entre la centralidad del juicio oral y la necesidad de asegurar mecanismos que permitan dar respuesta a situaciones procesales excepcionales. Sin embargo, la dispersión normativa entre los artículos 331, 332 y 336 genera solapamientos y tensiones interpretativas que deberían ser resueltas mediante una reforma legislativa que precise con mayor claridad los alcances de cada excepción. En particular, resulta discutible que se mantengan hipótesis como la del artículo 331 letra d, que termina afectando a los acusados presentes en juicio por la conducta procesal de un coimputado rebelde.

Desde una perspectiva de política legislativa, debiera avanzarse hacia una regulación que preserve el principio de inmediación como regla principal, reservando la incorporación de registros previos a supuestos estrictamente delimitados y bajo estándares probatorios rigurosos. Ello implica repensar el catálogo del artículo 331, unificando sus excepciones bajo un criterio de necesidad y proporcionalidad, y fortaleciendo el control judicial sobre su procedencia. La experiencia comparada muestra que sistemas más restrictivos no solo refuerzan las garantías, sino que además promueven una litigación más transparente y centrada en el debate público de la prueba.

De este modo, la conclusión no es únicamente descriptiva de las tensiones normativas actuales, sino también propositiva: se trata de promover una revisión legislativa que actualice el diseño de los artículos 331 y 332, integrando expresamente el estándar del artículo 330 bis para los casos de retractación o comportamiento hostil de la víctima. Una reforma en esa línea permitiría superar las incoherencias detectadas, reforzar la función del juicio oral y evitar que excepciones mal diseñadas se transformen en vías de debilitamiento del principio de contradicción.

⁵⁸ Un ejemplo paradigmático de esta justificación legislativa se encuentra en el régimen de la entrevista videograbada de niños, niñas y adolescentes regulado por la Ley 21.057, donde el legislador aceptó expresamente una erosión al contradictorio en juicio, trasladando el contrainterrogatorio a una audiencia previa con resguardos especiales de protección.

Observado desde un punto de vista práctico, este análisis tiene un impacto directo en el litigio. Por una parte, el uso de los registros previos como prueba, en particular como prueba anticipada, es una herramienta plausible para casos en que los testigos o peritos no pueden comparecer al juicio oral, mientras que, por el otro, el refrescamiento de memoria o la impugnación mediante el uso de registros previos permite a los litigantes controlar la credibilidad y confiabilidad de los testimonios prestados en juicio. Ahora bien, tal como hemos manifestado en este texto, entendemos que su aplicación exige un alto estándar de acreditación, evitando que se conviertan en mecanismos que debiliten la naturaleza del juicio oral.

Sin perjuicio de lo anterior, existen aún importantes desafíos para la búsqueda de este equilibrio. Se debe privilegiar en el juicio el cumplimiento del principio de prohibición de sustitución de una declaración por un registro previo, como una manera no sólo de mantener la centralidad del juicio oral, sino también para permitir el efectivo ejercicio del principio contradictorio, como una herramienta central de un modelo de enjuiciamiento basado en audiencias orales estructurado en torno a la generación de información de la más alta calidad posible para la toma de decisiones judiciales.

En síntesis, el sistema procesal penal chileno ha encontrado un equilibrio entre la prohibición general de incorporación de información producida por fuera del juicio oral y excepciones razonables, pero de todos modos entendemos que se vuelve necesario robustecer el análisis sobre las normas que regulan estos supuestos de excepción y estar atentos a eventuales reformas legales que relativicen la centralidad del juicio oral, y su carácter público, y en condiciones de inmediación.

Bibliografía citada

- BLANCO, Rafael; DECAP, Mauricio; MORENO HOLMAN, Leonardo; ROJAS, Hugo (2005): Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal (Santiago, Universidad Alberto Hurtado, Lexis Nexis), primera edición.
- BLANCO, Rafael; DECAP, Mauricio; MORENO HOLMAN, Leonardo; ROJAS, Hugo (2021): Litigación Penal Estratégica en Juicios Orales, (Valencia, Tirant Lo Blanch).
- CERDA SAN MARTIN, Rodrigo (2012): “Las facultades probatorias del tribunal de juicio oral en lo penal”, en: ESTRAMPES, Manuel; CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo y HERMOSILLA, Francisco, Practica de la prueba en el juicio oral (Editorial Librotecnia).
- FERNANDEZ, Mauricio (2019): La prueba de los hechos en el proceso penal (Der).
- HERMOSILLA IRIARTE, Francisco (2012): “¿Cuáles son las excepciones a la práctica de la prueba en el juicio oral?”, en: ESTRAMPES, Manuel; CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo y HERMOSILLA, Francisco, Practica de la prueba en el juicio oral (Editorial Librotecnia).
- HERNANDEZ BASUALTO, Héctor (2005): La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno (Gráfica Issa).
- Historia de la Ley N° 20.253. Modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materia de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías, p. 379.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LOPEZ MASLE, Julián (2004): Derecho Procesal Penal Chileno; Ob. Cit. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo I.
- HORVITZ LENNON, María y LOPEZ MASLE, Julián (2004): Derecho Procesal Penal Chileno, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo II.
- LORENZO, Leticia (2012): Manual de Litificación (Ediciones Didot), p. 203.
- MAIER, Julio; PASTOR, Daniel; PEREZ BARBERA, Gabriel; SARRABAYROUSE, Eugenio (2023): Derecho Procesal Penal. Tomo IV. (Argentina, Ad-Hoc).
- MORENO HOLMAN, Leonardo (2012): Teoría del caso (Argentina, Ediciones Didot)
- MORENO HOLMAN, Leonardo (2013): Algunas consideraciones sobre el funcionamiento de la reforma procesal penal en El Modelo Adversarial en Chile, Ponencia sobre su implementación en la Reforma Procesal Penal (Chile, Thomson Reuters).

- MORENO HOLMAN, Leonardo (2014): Los límites en la búsqueda de la verdad en el proceso penal. Comentario del fallo del caso “Orellana Cifuentes” (Revista de Ciencias Penales), Sexta época, Volumen XLI; N°3.
- MORENO HOLMAN, Leonardo (2024): El uso y valor de los antecedentes de la etapa investigativa y de otros registros previos en la audiencia de juicio oral en Reglas del Proceso Penal Acusatorio y Reglas de Litigación Oral (Perú, Editorial San Bernardo).
- PFEFFER, Emilio (2001): Código Procesal Penal, anotado y concordado (Santiago, Editorial jurídica de Chile).
- RUA, Gonzalo (2024): Manual de litigación penal (Argentina, Ediciones Didot).