

“FORMAS DE EXCLUSION DE LA PRUEBA ILICITA CUANDO ESTA NO HA SIDO  
EXCLUIDA POR EL JUEZ DE GARANTÍA”

Tesina de la Carrera de Derecho de la Universidad de Valparaíso

Tesistas:

Gabriel Jara Villarroel.

Cinthia Soto Medina.

Profesor guía:

Andrés Peña Adasme.

Enero, 2022.

## ÍNDICE

Abreviaturas.....	3
Resumen.....	4
Introducción .....	5
Capítulo I: La prueba ilícita y su regulación en el proceso penal.	
1.- Cuestiones Preliminares.....	7
2.- Prueba ilícita .....	9
Capitulo II: Hipótesis de exclusión de prueba ilícita.	
1.- Nociones generales.....	12
2.- Exclusión por el Juez de Garantía.....	12
2.1.- Exclusión de prueba ilícita proveniente de actuaciones o diligencias nulas.....	13
2.2.- Exclusión de prueba ilícita obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.....	14
3.-Aspectos relevantes para la exclusión de prueba ilícita.....	17
Capitulo III: Valoración negativa de la prueba.	
1.- Concepto y alcance. ....	19
2.- Posturas doctrinales.....	21
2.1.    Posición doctrinal en contra de la valoración negativa en la literatura chilena. ....	21
2.2.    Posición doctrinal a favor de la valoración negativa en la literatura chilena. ....	23
3.- Naturaleza jurídica de la valoración negativa.....	26
4.- Problemática .....	29
Conclusiones.....	31
Bibliografía.....	33

## ABREVIATURAS

art.	.....	artículo.
C.P.P	.....	Código Procesal Penal.
C.P.R.	.....	Constitución Política de la República.
inc.	.....	inciso.
TJOP	.....	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.
núm.	.....	número.
ob. cit.	.....	obra citada.
pág.	.....	página.
págs.	.....	páginas.
T.	.....	tomo.
Vol.	.....	volumen.
MP.	.....	Ministerio Público.

## Resumen.

En materia de exclusión probatoria en el proceso penal, existe una regla consagrada en el artículo 276 del Código Procesal Penal, y la presente tesina se aboca, dentro de ellas, en específico a la exclusión de prueba ilícita obtenida con inobservancia de garantías fundamentales llevada a cabo por el Juez de Garantía. Se discute si dicha regla resulta suficiente, poniéndose en la hipótesis de que la prueba obtenida con inobservancia a garantías fundamentales no sea excluida y sea erróneamente incorporada en el auto de apertura, todo ello relacionado con las denominadas prohibiciones de valoración como una respuesta a tal discusión, abarcando lo que ha señalado la doctrina nacional a su respecto, bajo la luz de la necesidad de legislar respecto a las prohibiciones de valoración.

Palabras claves: Proceso Penal; Prueba ilícita; Exclusión de prueba ilícita; Artículo 276 Código Procesal Penal; Prohibición de valoración.

## Introducción.

Tras la implementación del nuevo sistema procesal penal, en el año 2000, una de sus principales innovaciones fue que, por primera vez, se incorporaba en Chile una regla de exclusión de prueba, la cual fue establecida en el artículo 276 del Código Procesal Penal. Sin embargo, esta regla contempla solo una vía judicial de excluir la prueba ilícita en medio de un proceso penal, facultad que recae en el Juez de Garantía, según lo dispuesto por la norma, cuando este debe dictar el auto de apertura del juicio oral. No obstante, hoy en la práctica resulta no ser la única fórmula judicial seguida por los tribunales con competencia penal para no considerar una prueba que, si bien muchas veces es determinante para la decisión sobre un juicio penal, es obtenida con inobservancias al proceso legal establecido por el legislador, siendo la hipótesis de exclusión de mayor incidencia práctica la relativa a vulneración de garantías fundamentales.

Advertimos que existen diversas formas de excluir la prueba ilícita cuando el juez de garantía no lo ha hecho en el momento correspondiente, al dictar el auto de apertura del juicio oral, siendo este un tema que no sólo está tratado en nuestro ordenamiento jurídico, sino hemos también encontrado consuelo en el derecho comparado, toda vez que algunas de estas respuestas del derecho foráneo podrían ser aplicables en nuestro país, ya sea porque han sido efectivamente aplicadas por los tribunales de justicia o porque son perfectamente compatibles con nuestro ordenamiento jurídico. Una de estas formas de exclusión a la que nos referimos es la valoración negativa de la prueba o prohibiciones de valoración, la cual concede al juzgador de fondo la facultad de, dentro del contexto de la valoración, no considerar alguna prueba por haber sido obtenida con inobservancia a derechos fundamentales dentro del proceso. Repararnos en que este es uno de los temas centrales de esta tesina, que intentará dar respuestas sobre dicha institución.

Lógicamente nuestro estudio debe comenzar con algunas nociones básicas de la prueba, y sobre todo de la prueba ilícita. Se dará entonces un concepto sobre este asunto, además del estudio pormenorizado de la exclusión que realiza el Juez de Garantía, tanto en el momento en que esta debe darse, sus requisitos, y consideraciones, ya que, como bien dijimos, es el juez de garantía quien en principio deberá excluir la prueba ilícita, siendo este el único momento en que se considera la exclusión de la prueba obtenida con infracción a derechos fundamentales o

prueba ilícita. Hablaremos también de otras formas no contempladas por el propio Código Procesal Penal, pero sí por la jurisprudencia y la doctrina, como la prohibición de valoración de la prueba, que también ha sido denominada por sectores de la doctrina y los tribunales (incluida la jurisprudencia de la Corte Suprema), como “valoración negativa de la prueba”, según dijimos anteriormente. En esa línea investigativa, deberemos solucionar algunas consideraciones y despejar algunas dudas de cuál es la verdadera naturaleza de este mecanismo.

Entonces, nuestra tesina pretende ilustrar el panorama completo con respecto a la ilicitud probatoria, entendiendo por ésta, a grandes rasgos, como los medios o fuentes de prueba obtenidos con inobservancia a garantías fundamentales. En ese mismo análisis, veremos si esta forma de exclusión de prueba resulta coherente con el ordenamiento jurídico y si es, a su vez, deseables, teniendo en consideración la institución de la valoración negativa de la prueba.

Con todo, el análisis de esta problemática permitirá conocer qué mecanismos han aplicado nuestros tribunales de justicia cuando, por alguna razón, el juez de garantía no excluye la prueba ilícita, como también conocer acerca de algunos métodos que, si bien pueden no haber sido usados por nuestros tribunales, de todas formas, podrían encuadrarse dentro de nuestro ordenamiento jurídico, utilizando para ello doctrina atingente de toda índole.

## **Capítulo I: La prueba ilícita y su regulación en Código Procesal Penal.**

### **1. Cuestiones preliminares**

Como punto de partida de esta tesina, cuyo objetivo es dar un panorama general sobre la exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal y específicamente sobre las prohibiciones de valoración o valoración negativa de la prueba como actividad de exclusión, debemos referirnos a todas aquellas cuestiones preliminares que se relacionan de alguna u otra forma con este tema. Para ello debemos dar un recorrido por las concepciones de la función de la prueba en el proceso, de lo que significan los medios de prueba, sobre concepciones acerca de la prueba ilícita y su regulación en el proceso penal, así como ciertos elementos relacionados a estos temas.

Antes de comentar cualquier cosa, es necesario tener una definición de lo que es la prueba y su función, lo cual deriva directamente en lo que significa valorar la prueba. Para el tema de la función de la prueba han existido dos grandes concepciones contrapuestas, en consideración a la relación que existe entre las concepciones epistemológicas acerca del conocimiento de la realidad y el análisis de los fines del proceso y de la prueba judicial desde la perspectiva de la verdad.<sup>1</sup>

La primera de las teorías mencionadas anteriormente es definida como la “función retórico-argumentativa de la prueba”, también conocida como teoría subjetivista de la prueba. Esta concepción centra su análisis en la persuasión y señala que la prueba tiene una función meramente argumentativa y no cognoscitiva<sup>2</sup>, lo cual significa, a grandes rasgos, que la función de la prueba judicial sería únicamente convencer al juzgador sobre una determinada hipótesis acerca de los hechos, y no indagar sobre la verdad de estos hechos. Es por ello que recibe también el nombre de función subjetivista o psicológica de la prueba.

La segunda de estas teorías es la llamada “función cognoscitiva de la prueba”, y recibe este nombre debido a que sostiene que a través de la prueba puede determinarse la verdad de una hipótesis<sup>3</sup>. Algunos autores hablan de la función demostrativa de la prueba, no obstante, la

---

<sup>1</sup> Vargas Ávila, Rodrigo, “Concepciones de la prueba judicial”, en *Revista Prolegómenos*, – *Derechos y Valores*, Bogotá, vol. XIV, núm. 28, diciembre 2011, pág. 137.

<sup>2</sup> Guzmán, Nicolás, “La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica”, Ediciones del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2da edición, 2011, pág. 102.

<sup>3</sup> Ídem, pág. 108.

palabra demostración no tiene esa rigurosidad que tiene en las ciencias formales como las matemáticas o la lógica, sino tiene un significado más vago, como mostrar que existen elementos suficientes para asumir una aserción como fundada.<sup>4</sup> Lo anterior debe ser relacionado con un concepto no absoluto sobre la verdad, entendiendo ésta como una verdad relativa, contextual, aproximada y dependiente de la calidad y cantidad de las informaciones que las pruebas introducen en el proceso, la cual, en todo caso, no se puede prescindir de calificar como fundamental en el contexto del proceso.<sup>5</sup> Con todo, debemos afirmar que la verdad alcanzada dentro de un determinado proceso es una “verdad probable”<sup>6</sup> siendo la probabilidad no sólo una suerte de conocimiento inferior respecto de la verdad, sino que se puede establecer como sinónimo de la verdad que se establece en el contexto procesal.<sup>7</sup>

Esas son a grandes rasgos las dos teorías que describen la función de la prueba en proceso y también lo que significa la valoración de la prueba. Claramente para la teoría subjetivista la valoración de la prueba tiene que ver más con una convicción interna del juzgador, de su convencimiento, por ende podemos afirmar que quien pueda presentar una narración mejor dentro de determinado proceso es quien efectivamente convencerá al juzgador, es decir, lo relevante es acercarnos a un tipo de verdad que se derive de la coherencia de las narraciones ofrecidas en juicio, narraciones de los hechos que no necesariamente se condicen con la verdad epistémica.<sup>8</sup>

Mientras que, por otra parte, para la teoría cognoscitiva la valoración de la prueba no tiene que ver con una actividad narrativamente verdadera o buena, sino debe ser epistémicamente buena, tal como menciona el profesor Taruffo, quien además sostiene que el proceso, además de ser un juego de narraciones (que si bien son muy importantes y determinantes), es sobre todo una compleja actividad epistémica dirigida a conseguir la verdad de los enunciados relativos a los hechos relevantes de la causa.<sup>9</sup>

Para el caso sólo es posible considerar como adecuada la teoría cognoscitiva de la prueba, toda vez que, tal como expone el profesor Taruffo, las concepciones radicalmente narrativas

---

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Taruffo, Michele, “Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos”, Serie cuadernos de divulgación de justicia electoral, México, 1era edición, 2013, pág. 40.

<sup>6</sup> Ídem, pág. 43.

<sup>7</sup> Ídem, págs. 42-43.

<sup>8</sup> Ídem, pág. 24.

<sup>9</sup> Ibidem.

nada tienen que ver con el proceso, esto debido básicamente a que existen narraciones muy buenas que son, sin embargo, descriptivamente falsas<sup>10</sup>, siendo la verdad para dicho autor una de las condiciones de justicia de la decisión.<sup>11</sup>

Como punto final el profesor Taruffo hace un muy buen ejercicio cuando dice que “pocos estarían dispuestos a admitir que una sentencia fundada en una averiguación falsa de los hechos es buena; mucho menos estarían dispuestos a admitir que una sentencia de este tipo puede considerarse justa. Más en general, sería muy difícil admitir que un ordenamiento en el que la administración de la justicia se base sistemáticamente en la legitimación del error y de la falsedad en la comprobación de los hechos, o —lo que es lo mismo— en la indiferencia hacia la distinción entre una comprobación falsa y una verdadera, es un buen ordenamiento, es decir, un ordenamiento en el cual se imparte una justicia digna de ese nombre.”<sup>12</sup>

Por ende, habiendo acogido la teoría de la función cognoscitiva de la prueba, podremos afirmar que la prueba es todo aquello que permita acreditar la existencia de un hecho o su ocurrencia en un determinado proceso jurisdiccional.<sup>13</sup>

Es preciso de igual forma hacer la distinción entre fuentes y medios de prueba, donde primero se desarrolla una actividad investigadora para obtener las fuentes de prueba y después una actividad de verificación, a través precisamente de la incorporación de un determinado "medio probatorio"<sup>14</sup>, es decir, fuentes de prueba son todas aquellas que durante la etapa de investigación pueden aportar información relevante para el procedimiento y el esclarecimiento de la verdad, mientras que los medios de prueba son aquellos que han sido integrados al proceso en la forma prevista en el ordenamiento jurídico.

## **2. Prueba ilícita.**

La mayor cantidad de países no cuentan con una definición legal de lo que sería la prueba ilícita, no obstante, en Chile si existe contemplado un concepto normativo en el artículo 276

---

<sup>10</sup> Ídem, pág. 22.

<sup>11</sup> Ídem, pág. 14.

<sup>12</sup> Ídem, pág. 39.

<sup>13</sup> Otero Lathrop, Miguel, “La policía frente al código procesal penal”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2012, pág. 113.

<sup>14</sup> Armenta Deu, Teresa, “La verdad en el filo de la navaja (nuevas tendencias en materia de prueba ilícita)”, en *Ius et praxis*, Universidad de Talca, núm. 13-2, junio 2007, pág. 3.

inciso tercero del Código Procesal Penal, de la cual se pueden básicamente obtener diversas hipótesis sobre cuáles son las pruebas consideradas ilícitas, a saber:

- a) Las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias declaradas nulas.
- b) Las pruebas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Entonces, habiendo mencionado las hipótesis establecidas en el referido artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal, podemos decir que el concepto normativo sobre la prueba ilícita en la legislación chilena es: aquellas pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias declaradas nulas o que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, las cuales deberán ser excluidas por el juez de garantía en virtud del artículo 276 del Código Procesal Penal.

Podemos apreciar de la definición elaborada anteriormente, que esta fue concluida con la expresión “deberán ser excluidas por el juez de garantía en virtud del artículo 276 del Código Procesal Penal”, lo cual es tremendamente relevante en el asunto, toda vez que será esta la única oportunidad que el Código Procesal Penal y la legislación chilena prevén para la exclusión de la prueba ilícita. Esto se relaciona estrechamente con uno de los temas centrales de este trabajo, toda vez que, si bien es esta la única vía contemplada en la legislación, de igual forma se han llegado a otras alternativas que excluyen a la prueba ilícita de los procedimientos penales cuando no lo ha hecho el tribunal de garantía, que responden a construcciones doctrinales y jurisprudenciales que veremos en su momento.

Debemos precisar que finalmente las pruebas que llegarán a juicio deben constar dentro del auto de apertura del juicio oral, el que debe ser dictado por el juez de garantía competente sobre el procedimiento penal que se llevará a cabo ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, según el artículo 277 del Código Procesal Penal, y es en este momento donde se excluyen efectivamente las pruebas ilícitas. Esto es importante mencionarlo toda vez que en el referido artículo 277 encontramos una excepción a la regla del párrafo anterior, toda vez que la norma contempla una instancia para reclamar sobre la exclusión de la prueba ilícita, la cual es la apelación.

Esta apelación tiene la particularidad de que sólo puede ser interpuesta por el Ministerio Público cuando ha sido excluida prueba ilícita por el juez de garantía, apelación que se dirige

contra el auto de apertura del juicio oral. Aquí surgen dos problemas que desarrollaremos en el último capítulo de este trabajo, los cuales son: 1) qué sucede con la apelación del auto de apertura del juicio oral por la exclusión de prueba ilícita en el caso de otros intervinientes del proceso penal; 2) qué sucede si se quiere apelar sobre la no exclusión de prueba ilícita, debiendo esta haber sido excluida por el Tribunal de Garantía, pero que este, por cualquier motivo, no lo hizo. Ambos problemas se relacionan íntimamente, toda vez que la probabilidad de que el Ministerio Público apele sobre la exclusión de las pruebas que le beneficiarían para probar los hechos carece un poco de sentido en atención a la naturaleza contenciosa del proceso penal, por ende, es lógico concluir que la eventual apelación por la no exclusión de prueba ilícita debiendo haber sido excluida por el juez de garantía sólo tendría lógica (o tendría más lógica) de ser interpuesta por otros intervinientes distintos al Ministerio Público. Tal como se mencionó este tema será tratado con mayor profundidad cuando hablemos de las prohibiciones de valoración o valoración negativa de la prueba.

Es relevante mencionar también que el concepto de prueba ilícita gira en torno a una tensión entre diferentes bienes esenciales para la sociedad como lo son la tutela de bienes esenciales a través del proceso penal y las garantías exigidas, bien para limitar los derechos fundamentales, bien para adoptar medidas necesarias para alcanzar aquellos fines.<sup>15</sup> Esta tensión se incrementa en circunstancias de gran inseguridad ciudadana que suelen conducir a un endurecimiento en la persecución criminal y muy frecuentemente a una dilución de las garantías<sup>16</sup>, lo cual explica la importancia de la institución de la prueba ilícita.

Como punto final de esta primera parte debemos tener en consideración que el punto central con respecto a la prueba ilícita gira en torno a las consecuencias de declarar la ilicitud de algún medio probatorio, es decir, sobre la eficacia o ineficacia procesal anudada a la ilicitud.<sup>17</sup>

Con todo, antes de poder adentrarnos en el tema sobre las prohibiciones de valoración, debemos dar una pincelada sobre la hipótesis de exclusión de prueba ilícita que contempla nuestro Código Procesal Penal, la cual, según mencionamos, es la que realiza el juez de garantía al momento de dictar el auto de apertura del juicio oral, contemplada en los artículos 276 y 277 del Código.

---

<sup>15</sup> Ídem, pág. 8.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ídem, pág. 9.

## **Capítulo II: Hipótesis de exclusión de prueba ilícita.**

### **1. Nociones generales.**

En Chile, la ineficacia probatoria de la prueba ilícita aparece legalmente reconocida en el art. 276 del Código Procesal Penal como un problema que afecta la admisibilidad de la prueba ofrecida, que debe ser por lo tanto declarada en la audiencia de preparación del juicio oral y cuya denegación puede ser luego revisada por la vía del recurso de nulidad.

El art. 276 inc. 1° CPP permite al Juez de Garantía ordenar la exclusión de las pruebas que fueren manifiestamente impertinentes y el inciso 2° permite, a su vez, la reducción del número de testigos o documentos, cuando mediante ellos se desee acreditar "circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal", sin embargo, para efectos de esta tesina no resulta relevante el estudio de tales incisos de la norma citada, sino más bien, del inciso tercero, donde se consagra la exclusión de pruebas "que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales."

Asimismo, resulta necesario precisar que el artículo 276 se encuentra contenido dentro del Párrafo 3°, Título II del Libro I CPP, relativo a la audiencia de preparación del juicio oral, lo que implica que la oportunidad de aplicación de esta norma, y la exclusión realizada por el Juez de garantía, es precisamente en esa instancia: la audiencia preparatoria del juicio oral.

### **2. Exclusión por el Juez de Garantía**

La exclusión de prueba ilícita en el proceso penal chileno corresponde a una única regla, la cual se encuentra contemplada en el artículo 276 inciso tercero, consagrándose en los siguientes términos: "del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales"<sup>18</sup>, correspondiendo a una regla de exclusión de prueba con base en la obtención de ella, que le ordena al Juez de Garantía que en

---

<sup>18</sup> Correa Robles, Carlos: "Más allá de la regla de exclusión: prohibiciones probatorias en el Derecho chileno -con especial referencia al Derecho alemán-", en *Scielo. Política Criminal*, vol. 13 núm. 25, julio 2018.

la audiencia de preparación del juicio oral la exclusión de pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieran sido declaradas nulas y que hubieran sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, contemplando dos hipótesis de aplicación que se explican a continuación.

### **2.1. Exclusión de prueba ilícita proveniente de actuaciones o diligencias nulas.**

La primera hipótesis de exclusión probatoria corresponde al caso de declaración de nulidad, la cual en virtud del artículo 159 del Código Procesal Penal se refiere a aquellas "... actuaciones o diligencias judiciales defectuosas del procedimiento...". El hecho de que la actividad investigativa del proceso penal recaiga en el Ministerio Público, y no en los Tribunales implica que, los casos que resultan procesalmente posibles de declarar la nulidad de una actuación investigativa corresponden a situaciones excepcionales y de escasa aplicación en la práctica<sup>19</sup>, casos para los cuales, según el profesor Hernández, existirían solo dos tipos de actuaciones judiciales susceptibles de ser anuladas: las audiencias y las resoluciones<sup>20</sup>.

Tratándose de las audiencias, el material probatorio relevante que genera se remite asimismo a solo a dos casos, a la recepción de prueba anticipada y a la declaración del imputado, mientras que tratándose de resoluciones judiciales con relevancia probatoria, el profesor Hernández se refiere a cuatro categorías posibles de nulidad procesal en lo que concierne a una resolución con efectos probatorias, las cuales corresponden a autorizaciones y ordenes: legalmente improcedentes, casos en que las mismas son procedentes, pero no se cumplió algún trámite establecido por la ley; casos en que son concedidas siendo legalmente procedentes, pero se ha logrado la decisión judicial mediante engaño u error y aquellos casos en que se otorga sin vicios legales formales, ni de voluntad, pero materialmente se aprecia su concesión como arbitraria y carente de fundamento<sup>21</sup>. Ante ello, Correa y Núñez concluyen que, la anulación de actuaciones judiciales, para que proceda se requiere que "estemos en presencia de un caso de

---

<sup>19</sup> Núñez Ojeda, Raúl; Correa Zacarías, Claudio: "La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. Algunos problemas", en *Ius et Praxis*, núm. 1, 2017, pág. 211.

<sup>20</sup> Hernández Basualto, Héctor: "La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno", en *Colección de Investigaciones Jurídicas*, Universidad Alberto Hurtado, núm. 2, 2006, cfr. págs. 49-51.

<sup>21</sup> Ídem, págs. 44-48

grosero irrespeto de la normativa expresa que regula a las autorizaciones y órdenes, se tratan estas hipótesis de situaciones, si bien no impensables, claramente marginales.”<sup>22</sup>

## **2.2. Exclusión de prueba ilícita obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.**

Por otra parte, nos referiremos a la segunda hipótesis de exclusión probatoria contemplada en el artículo 276 CPP, referente a la prueba ilícita obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, la cual además constituye “la hipótesis de mayor incidencia práctica por la amplitud de términos en que la misma ha sido concebida”<sup>23</sup>, resultando necesario el desarrollo de los requisitos copulativos que según la doctrina deben concurrir para que dicha regla sea aplicable.

Carlos Correa sostiene que el primer requisito consiste en la infracción de una norma<sup>24</sup>, lo cual ocurre como regla general dentro del proceso penal “mediante infracciones cometidas por parte de las policías, o respectivamente del ministerio público, en la etapa de investigación”<sup>25</sup> y, que dicha norma infringida proteja garantías fundamentales, afirmación con la que Claudio Correa y Raúl Núñez coinciden, y agregan además que esto implica “no sólo cuestionar el proceder judicial, sino el del Ministerio Público durante la investigación”<sup>26</sup>. A su respecto, al tenor del artículo 276 inciso 3 CPP, la doctrina mayoritaria entiende que bajo el concepto de “garantías fundamentales” se contemplan todos aquellos derechos y garantías contenidos en la Constitución Política, y además, según el artículo 5 inciso 2 de la misma Carta, también aquellos derechos y garantías consagrados en Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos y ratificados por Chile<sup>27</sup>.

Asimismo, Claudio Correa y Raúl Núñez insisten en que el artículo 276 que regula la prueba ilícita en nuestro país, no hace referencia a una mera contravención legal como

---

<sup>22</sup> Núñez; Correa, ob. cit., pág. 212.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Correa, ob. cit.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Núñez; Correa, ob. cit., pág. 212.

<sup>27</sup> Correa, ob. cit.

presupuesto de la prueba ilícita, sino que el CPP ha establecido una infracción de las garantías fundamentales, pero que, sin embargo, la inobservancia de garantías fundamentales contenidas en la Constitución se encuentra íntimamente vinculada con la infracción de la ley<sup>28</sup>, y en la mayoría de los casos, existiendo una vulneración de garantías fundamentales lleva consigo una infracción legal, como por ejemplo, el caso en que “el policía que, actuando sin autorización judicial ni hipótesis legal que lo autorice a proceder sin ella (autorización del afectado, signos evidentes que en el recinto se comete un delito, etc.), ingresa a un domicilio con el objeto de revisar la existencia de un elemento relevante para sus pesquisas, no sólo atenta contra la garantía de la inviolabilidad del hogar consagrada en el artículo 19 N.º 5 de la CPR, sino también infracciona los artículos 9º, 205 y 206 del CPP”<sup>29</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta razonable preguntarse si puede ocurrir el caso contrario, es decir, si puede concebirse una prueba cometiendo una infracción legal sin vulnerar las garantías fundamentales de la Constitución, y si ello constituye o no prueba ilícita, como por ejemplo, en el caso de que durante un registro realizado con autorización judicial se incautan evidencias pertenecientes al dueño del recinto, consignándolo en los informe policiales “pero ignorando el otorgamiento del recibo a que hace referencia el artículo 216 del CPP”<sup>30</sup>. A su respecto Correa y Núñez afirman que pareciera no existir una vinculación entre la norma legal infringida con alguna garantía fundamental, afirmación que desde nuestra perspectiva resulta acertado, por lo que dicho ejemplo no constituiría prueba ilícita que potencialmente puede ser excluida en los términos del artículo 276.

En ese mismo sentido, respecto a este primer requisito, Hernández es categórico al señalar que “resulta forzoso concluir que la inobservancia de garantías fundamentales representa algo más que la mera inobservancia de la legalidad ordinaria, de suerte que para afirmarla no puede bastar con la infracción de ley en la obtención de la prueba, sino que además se requiere que la infracción pueda vincularse de modo tal con una garantía fundamental que pueda conceptualizarse como una afectación de la misma”<sup>31</sup>, permitiéndonos concluir que la

---

<sup>28</sup> Núñez; Correa, ob. cit., pág. 214.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Hernández, ob. cit., pág. 52.

vulneración de una garantía fundamental es un requisito sine qua non para la exclusión de la prueba ilícita concebida por el artículo 276 inciso tercero en su segunda hipótesis.

En segundo lugar, Carlos Correa agrega como segundo requisito que “se requiere que dicha infracción se encuentre causalmente vinculada con la obtención de un medio de prueba que se pretende hacer valer en el juicio oral”<sup>32</sup>, lo que implica que no basta con verificar que se cometa una infracción a una norma que consagra una garantía fundamental por parte de las policías o el Ministerio Público, sino que además, es necesaria la existencia de un nexo de causalidad que vincule la infracción cometida con la prueba obtenida. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido reiteradamente la necesidad de acreditar el vínculo de causalidad “como un presupuesto de aplicación de la regla de exclusión probatoria”<sup>33</sup>, presupuesto que cobra gran relevancia práctica al momento de discutir “acerca de la (pretendidamente errónea) incorporación y eventual posterior valoración de medios de prueba supuestamente obtenidos con infracción de garantías por parte del tribunal de fondo”<sup>34</sup>. De acuerdo a ello, Carlos Correa concluye a su respecto, que la ausencia del nexo de causalidad entre la ilicitud con la obtención probatoria, “más que constituir una excepción a la regla de exclusión, configura una verdadera falta de presupuestos materiales para su procedencia”<sup>35</sup>.

En tercer lugar, como último requisito, la doctrina ha señalado que debe llevarse a cabo un análisis de la norma vulnerada por la obtención de la prueba, ya que tal como condice el primer requisito, “la regla de exclusión no sanciona cualquier vulneración de normas procesales, sino que por el contrario, sólo tendrá aplicación en aquellos casos en los cuales en la obtención de prueba se hubiesen vulnerado reglas que protegen garantías fundamentales”<sup>36</sup>, requisito con el que concuerda el profesor Héctor Hernández, que ha agregado en este punto que no basta con la infracción de la ley en la obtención de la prueba, sino que se requiere que tal infracción

---

<sup>32</sup> Correa, ob. cit.

<sup>33</sup> Correa, Carlos: “Relación causal y exclusión de prueba” en *Scielo. Política Criminal*, Universidad de Talca, vol. 14, núm. 28, art. 5, 2019.

<sup>34</sup> Correa, Relación causal y exclusión de prueba, vol. cit., núm. cit., art. cit.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Correa, Más allá de la regla de exclusión: prohibiciones probatorias en el Derecho chileno -con especial referencia al Derecho alemán-, vol. cit., núm. cit.

esté vinculada con una garantía fundamental que se conceptualice como una afectación de esta misma.

Así las cosas, Carlos Correa concluye que concurriendo los requisitos de procedencia mencionados y el presupuesto de aplicación, deberá el Juez de Garantía en la audiencia de preparación del juicio oral excluir dichos elementos de prueba que hayan sido obtenidos con inobservancia de garantías fundamentales del auto de apertura del juicio oral, impidiendo que dicha prueba sea incorporada en la audiencia de juicio.

### **3. Aspectos relevantes para la exclusión de prueba ilícita.**

Respecto a la norma citada en cuestión, la doctrina ha precisado algunos aspectos que resultan relevantes para efectos prácticos y que van más allá de los requisitos de aplicación del artículo 276 inciso 3 hipótesis segunda.

Para el autor Carlos Correa, el tenor literal de la norma, al señalar que el juez “excluirá” la pruebas que hubieran sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, implica que la exclusión por parte del Juez de Garantía “constituye un deber irrenunciable para éste, que puede incluso ser ejercido de oficio, a falta de solicitud de parte de la defensa”<sup>37</sup>, agregando que, concurriendo los presupuestos de aplicación, admitir excepciones a la aplicación de dicha regla contraviene el tenor expreso de la norma, poniendo en “entredicho la vigencia de la regla de exclusión y finalmente de la garantía constitucional por ella protegida.”<sup>38</sup>

El cumplimiento de la regla de exclusión del artículo 276 y la negativa a admitir excepciones, cobra sentido al considerar el objetivo perseguido por la regla de exclusión, el cual para el autor consiste en asegurar, proteger la vigencia de las garantías del imputado ante actos antijurídicos cometidos por los órganos de persecución generados con ocasión de la obtención de prueba<sup>39</sup>, y que ello, en concordancia con el artículo 14 a) del Código Orgánico de Tribunales, es un deber del Juez de Garantía garantizar los derechos del imputado durante el proceso penal. Además, el autor es categórico al señalar que en caso de admitir la valoración probatoria de una

---

<sup>37</sup> Correa, Más allá de la regla de exclusión: prohibiciones probatorias en el Derecho chileno -con especial referencia al Derecho alemán-, vol. cit., núm. cit.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, las garantías del imputado en el proceso penal serian doblemente vulneradas, primero al momento de que se lleve a cabo la obtención de prueba en contravención de garantías, y en segundo lugar, en el momento en el juez valore positivamente tales elementos para fundamentar una resolución judicial<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> *Ibíd.*

### **Capítulo III: Valoración negativa de la prueba.**

Como punto cúlmine de este trabajo, debemos reparar en un mecanismo controversial, las prohibiciones de valoración o valoración negativa de la prueba que, si bien podríamos decir que no significa una forma de exclusión, de todas formas, podemos afirmar que se relaciona estrechamente con el tema de la exclusión de la prueba ilícita, existiendo así diversas teorías en torno a la naturaleza jurídica de la valoración negativa. Nuestro objetivo en este punto será, en primer lugar, definir el concepto y alcance de lo que significa la valoración negativa de la prueba, estableciendo además cuál es la principal problemática en este asunto. Luego analizaremos las principales posturas en la doctrinarias en Chile, es decir, aquellas que se consideran a favor y en contra de las prohibiciones de valoración. Finalmente, a modo de conclusión, describiremos lo que a nuestro juicio es la naturaleza jurídica de la valoración negativa y daremos algunas apreciaciones sobre cuál es la forma idónea de tratar esta problemática en nuestro ordenamiento jurídico.

#### **1. Concepto y alcance.**

En primer lugar, es preciso determinar de dónde surge el concepto. Esta respuesta nos la da el autor Carlos Correa Robles, quien sostiene acertadamente que el concepto de valoración negativa de la prueba no encuentra una consagración legal, sino más bien responde a una creación jurisprudencial chilena.<sup>41</sup> Este mismo autor es quien nos da una buena definición sobre la valoración negativa, quien expone que es la actividad del juez de fondo dirigida a no considerar como medios de prueba susceptibles de fundar convicción en el tribunal, aquellos rendidos en el juicio oral y cuyo origen se vincula a una infracción de garantías fundamentales del imputado, cometida por los órganos de persecución criminal.<sup>42</sup> Esta es una definición que merece a su vez varios comentarios, pero por ahora sólo nos enfocaremos en uno. Lo relevante de comentar en este punto es que el autor la define como una actividad del juez, lo cual nos ayuda un poco a dilucidar sobre cuál es la esencia de la valoración negativa de la prueba, y es precisamente, tal y como mencionamos al comienzo, una creación jurisprudencial, que no encuentra consagración legal. Sobre el resto de la definición nos vamos a referir en breve, toda vez que asume una postura

---

<sup>41</sup> Correa Robles, Carlos; La llamada valoración negativa de la prueba en la doctrina y la jurisprudencia, en *Latin American Legal Studies*, Universidad Adolfo Ibáñez, vol. 8, 2021, pág. 67.

<sup>42</sup> Ídem, pág. 68.

sobre cuál es la naturaleza jurídica de esta institución, tema que nos ocupará un poco más adelante.

En efecto, la valoración negativa de la prueba o prohibiciones de valoración (que para estos efectos son considerados como lo mismo), es en esencia una actividad, la cual ha sido definida desde dos posturas doctrinales. Según parte de la doctrina, la valoración negativa de la prueba implica una actividad de no valoración de una prueba ilícita, actividad la cual por cierto sería completamente válida en un contexto de libre valoración de la prueba, mientras que, para otra parte de los autores, las prohibiciones de valoración implican una actividad de exclusión de la prueba ilícita que ha sido obtenida con infracción a garantías fundamentales.

Con todo, para que exista una mayor comprensión sobre el asunto que estamos tratando, debemos puntualizar exactamente en qué momento del juicio se da la llamada valoración negativa de la prueba. La hipótesis, a modo introductorio, es la siguiente:

1. Se dicta el auto de apertura del juicio oral por parte del juez de garantía, el cual, cumplido el plazo, se encuentra firme.
2. Dicha resolución admite a juicio oral una prueba que ha sido obtenida con infracción a garantías fundamentales.
3. Se radica competencia en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.
4. El TJOP, al momento de efectuar su valoración de la prueba, nota la prueba ilícita que no fue excluida por el juez de garantía.
5. El juez de fondo decide no valorar la prueba en atención a que es una prueba ilícita, es decir, fue obtenida con infracción a garantías fundamentales. **Esto es lo que se conoce como valoración negativa de la prueba o prohibiciones de valoración.**
6. El juzgador del TJOP fundamenta en su sentencia su decisión de fondo y, además su decisión de no valorar o de valorar negativamente la prueba ilícita.

Una vez aclarado el panorama sobre el concepto y alcance de la valoración negativa de la prueba, nos corresponde tratar sobre las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales sobre el asunto, donde estudiaremos detenidamente si la valoración negativa de la prueba es un mecanismo de exclusión de prueba ilícita o, en cambio, si es efectivamente la no valoración de la prueba.

## **2. Posturas doctrinales.**

Posterior a la entrada en vigencia del nuevo modelo procesal penal, la literatura nacional comenzó a discutir la posibilidad de reconocer algún tipo de ineficacia a la prueba ilícita erróneamente incorporada en el auto de apertura a través de la valoración negativa, generando posturas a favor y en contra de este mecanismo, las cuales serán expuestas a continuación.

### **2.1. Posición doctrinal en contra de la valoración negativa en la literatura chilena.**

Cierta parte de la doctrina considera que la valoración negativa de la prueba es un mecanismo contradictorio con el ordenamiento jurídico chileno. Incluso hay autores que plantean que una institución como la valoración negativa de la prueba pone en riesgo la estructura del sistema de ilicitud probatoria.<sup>43</sup>

Uno de los argumentos esgrimidos por estos autores tiene que ver con la organización jerárquica de los tribunales en nuestro país y la forma en que las resoluciones judiciales pueden ser impugnadas, toda vez que las resoluciones judiciales solo pueden ser modificadas por el mismo tribunal que las dictó o por su superior jerárquico, a través de los medios de impugnación expresamente previstos por la ley<sup>44</sup>. Así, la exclusión de prueba obtenida con infracción de derechos fundamentales, que está contenida en una resolución judicial dictada por el juez de garantía (denominada en Chile como “auto de apertura del juicio oral”), no podría ser modificada en su decisión por el tribunal de juicio oral.

En la doctrina nacional uno de los autores que plantea esto es Jorge Cortés-Monroy, quien propone que dichos tribunales no constituyen un superior jerárquico de los jueces de garantía, y no han sido creados para revisar o modificar sus decisiones. En ese mismo orden de ideas, para el autor esta argumentación cobra sentido únicamente si es afirmativa la respuesta a

---

<sup>43</sup> Horvitz y López, *Derecho Procesal Penal Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, T. II, 2004, cfr. pág. 200.

<sup>44</sup> Cortés-Monroy Fernández, Jorge, “La “valoración negativa” como exclusión de la prueba ilícita en el juicio oral.”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 24, núm. 1, 2018, cfr. págs. 682-683.

la interrogante sobre si “¿es el asunto decidido mediante una “valoración negativa” –o al menos parte de él– el mismo que ya ha sido decidido por el juez de garantía en el auto de apertura?”<sup>45</sup>.

Sobre el argumento sostenido con anterioridad, estimamos que el problema central con respecto a la discusión de la valoración negativa no gira en torno a un problema de competencia, toda vez que la actividad realizada por el juez de garantía no es la misma que realiza el tribunal de juicio oral en lo penal. Incluso, los autores Horvitz y López reconocen el hecho de que la problemática central no gira en torno a la competencia de los tribunales.<sup>46</sup>

Para Horvitz y López la problemática gira en torno a que “no existe en el CPP chileno ninguna norma de carácter general que autorice al tribunal de juicio oral para suprimir la valoración de la prueba rendida ante él, al momento de dictar sentencia definitiva, bajo el argumento de considerarla ilícita.”<sup>47</sup>

Otro argumento utilizado por la doctrina se basa en un examen sobre si ambas actuaciones judiciales, la realizada por el tribunal de garantía y la valoración negativa realizada por el tribunal de juicio oral en lo penal, deciden sobre un mismo asunto o no, recurriendo para ello a los elementos de la cosa juzgada, para lograr determinar si el asunto sometido al conocimiento de un tribunal es el mismo que otro ya ha resuelto, debiendo darse una triple identidad respecto de la identidad de los sujetos, identidad del objeto pedido e identidad de la causa de pedir. Respecto a la identidad de los sujetos, Cortes-Monroy estima que no es posible cuestionar que existe tal identidad, ya que “tanto en la audiencia de preparación del juicio oral como en el juicio oral mismo actúa el mismo acusador (normalmente la fiscalía) contra el mismo acusado”. Sobre la causa de pedir, desde la perspectiva del autor, está “constituida por la utilización de medios de investigación que han vulnerado los derechos fundamentales del acusado, tanto en la exclusión de la prueba ilícita como en la valoración negativa”<sup>48</sup>. En relación al objeto, el autor nos dice que la tesis a favor de la valoración negativa debe sostener la distinción entre uno y otro asunto respecto al objeto. Así las cosas, si bien en una actuación se pretende que la prueba no sea practicada en el juicio oral, y en la otra, que a pesar de haber sido practicada su resultado no se considere para la determinación de los hechos en la sentencia, tal diferencia

---

<sup>45</sup> Ídem, pág. 683.

<sup>46</sup> Horvitz y López, ob. cit., t. cit., pág. 200.

<sup>47</sup> Ídem, pág. 201.

<sup>48</sup> Cortes-Monroy, ob. cit., pág. 683.

es posible, pero irrelevante para estos efectos, ya que tal distinción sólo se refiere al momento en que la exclusión es realizada y no a la naturaleza de la actividad, tratándose, en ambos casos, de “que ciertos elementos de prueba no formen parte del conjunto sobre el cual se adoptará la decisión”<sup>49</sup>. Por lo tanto, para Jorge Cortés-Monroy, “la conclusión es que existe triple identidad entre ambas cuestiones: la “valoración negativa” constituye una revisión y modificación del auto de apertura de juicio oral, al menos en la parte en que este último se refiere a la prueba admitida al juicio. Y, recordemos, los tribunales de juicio oral en lo penal no constituyen superiores jerárquicos de los jueces de garantía ni han sido creados para revisar sus decisiones.”<sup>50</sup>

Con todo, no podemos dejar de señalar que el argumento recién explicado resulta problemático. En primer lugar, podemos mencionar que la cosa juzgada protege pronunciamientos sobre el fondo, ya que en los términos de Romero Seguel, “La cosa juzgada es un atributo de ciertas sentencias emanadas de los órganos jurisdiccionales, que han entrado a resolver sobre el fondo del objeto del proceso”<sup>51</sup>, y la admisión o exclusión de prueba no se asemeja a un asunto de fondo, por lo que resulta cuestionable que se analice la cosa juzgada respecto de la valoración negativa. En segundo lugar, el análisis realizado por Cortés-Monroy resulta cuestionable, ya que hay claras diferencias entre la actividad de exclusión y la de no valoración desde un punto de vista crítico, como se verá más adelante.

## **2.2. Posición doctrinal a favor de la valoración negativa en la literatura chilena.**

En la doctrina existen autores que apoyan la tesis de que es improcedente que el Tribunal de Juicio Oral valore en la sentencia aquellos elementos que fueron obtenidos con infracción a garantías fundamentales y que no fueron excluidos en la audiencia preparatoria, utilizando como primer fundamento para sostener esta tesis, que el artículo 276 del CPP es una disposición “que desempeñaría un papel más allá del control probatorio, al consagrar una verdadera prohibición general de valoración de prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales, aplicable, consecuentemente, al juicio oral.”<sup>52</sup>. En ese sentido, la regla de exclusión de prueba ilícita

---

<sup>49</sup> Ídem, pág. 684.

<sup>50</sup> Ídem, pág. 685

<sup>51</sup> Romero Seguel, Alejandro, La cosa juzgada en el proceso civil chileno, doctrina y jurisprudencia, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pág. 18

<sup>52</sup> Hernández Basualto, Héctor, “La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno” en *Colección de Investigaciones Jurídicas*, Universidad Alberto Hurtado, núm. 2, 2005, pág. 50

contenida en el artículo 276 del CPP, no podría ser considerada la única forma o institución para tratar la prueba ilícita, según iremos explicando en este apartado.

Para tal razonamiento, Hernández sostiene que “los reproches contra la norma de exclusión como obstáculo de la acción policial y de la persecución penal en general disparan contra el blanco equivocado, pues el obstáculo no lo pone la norma de exclusión sino las propias garantías fundamentales, de las cuales la norma no es más que corolario.”<sup>53</sup>, agregando que las garantías fundamentales son las condiciones elementales del Estado de Derecho, y que bajo ello no hay debate jurídico posible. Finalmente, el profesor Hernández es tajante con su postura y señala que no debemos confundirnos con un peculiar concepto de “justicia” que no previene que dicho valor sólo puede alcanzarse respetando las garantías fundamentales, sentenciando que no es justo el castigo a cualquier precio.<sup>54</sup>

En esa misma línea, en términos prácticos, el autor Carlos Correa nos plantea como disyuntiva si “¿Debe el Tribunal de Juicio Oral hacer oídos sordos ante la presencia de prueba manifiestamente ilícita, alegando que dicha discusión resulta temporalmente improcedente?”<sup>55</sup>. Ante tal interrogante, el autor sostiene firmemente que no, utilizando como argumento que todo órgano jurisdiccional que deba fundar una resolución judicial con base a elementos probatorios se encuentra legitimado al resolver para examinar el origen de tal elemento y con ello, la legalidad de los antecedentes que sustentan tal resolución judicial. Así, el órgano jurisdiccional que constate una infracción de garantías en lo referido a la obtención de la prueba necesariamente tendrá que abstenerse de valorar tal medio de prueba, sin necesidad de recurrir a una regla de exclusión probatoria, sino que simplemente se sustenta en la exigencia de que los tribunales sometan su actuar al respeto de los derechos y garantías reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico.<sup>56</sup>

Por otra parte, ante una de las premisas sostenidas por la doctrina contraria a la valoración negativa, la cual sostiene que el juez del tribunal de juicio oral en lo penal tiene la obligación de que la prueba admitida en el auto de apertura sea rendida en el juicio oral, Carlos

---

<sup>53</sup> Hernández, ob. cit., pág. 61

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> Correa Robles, La llamada valoración negativa de la prueba en la doctrina y la jurisprudencia, vol. cit., pág. 81.

<sup>56</sup> Ibidem, cfr.

Correa argumenta que tal conclusión no conlleva necesariamente que el origen del medio de prueba deba ser considerado irrelevante para el tribunal de juicio oral, sino que “por el contrario, en aquellos casos en los cuales el juez de tribunal oral de oficio o bien por medio de los intervinientes advierte que la prueba ofrecida fue obtenida vulnerando garantías fundamentales, deberá prohibir que dicho medio de prueba sea valorado en la sentencia definitiva. Para tales efectos, deberá el tribunal indicar en la sentencia las razones por las cuales llegó a tal conclusión.”<sup>57</sup>

Además, Carlos Correa señala que, el principal argumento otorgado por la doctrina contraria sostiene que la valoración negativa corresponde en realidad a una exclusión probatoria disfrazada. A su respecto, el autor señala que nuestro sistema distingue claramente la exclusión de la valoración, reconociéndose como dos mecanismos distintos, y que si bien sus efectos y consecuencias comparten elementos comunes, no pueden ser equiparados<sup>58</sup>. Así, según este autor, “la exclusión probatoria constituye una herramienta de supresión de elementos de prueba, cuyos efectos inciden directamente en la audiencia de juicio oral, oportunidad en la cual la prueba ya excluida por resolución firme no puede ser presentada en el juicio. El Tribunal de Juicio Oral no tendrá contacto alguno con la prueba previamente excluida.”<sup>59</sup>, por lo que, la consecuencia jurídica de alguna de las hipótesis del artículo 276 CPP, es en todos los casos la misma, la exclusión de tales elementos probatorios del auto de apertura del juicio oral, y por consiguiente, excluir dicha prueba de la audiencia de juicio oral.

Entonces, en ese sentido, la exclusión probatoria impide el contacto por parte del tribunal de fondo con la prueba ilícita, mientras que, a contrario sensu, la actividad de prohibición de valoración ocurre en aquellos casos en que el examen de ilicitud de la prueba es efectuado por el mismo tribunal encargado de adoptar una decisión en base a la prueba en cuestión, teniendo contacto el tribunal con la prueba contaminada, como ocurre en el caso del TJOP.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Correa Robles, "Más allá de la regla de exclusión: prohibiciones probatorias en el Derecho chileno -con especial referencia al Derecho alemán-", vol. cit., núm. cit., cfr.

<sup>58</sup> Correa Robles, La llamada valoración negativa de la prueba en la doctrina y la jurisprudencia, vol. cit., cfr. pág. 86.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Ídem, cfr., pág. 89.

Sin embargo, “Nada nos dice dicha regla respecto de la valoración de la prueba admitida, ni mucho menos del tratamiento que debe darse a la prueba no controlada en la audiencia preparatoria, aspecto sobre el cual –como ya se mencionó– el tribunal de fondo posee facultades expresamente concedidas de control de la licitud probatoria.”<sup>61</sup>, por lo tanto, en virtud de estos argumentos Correa sostiene que el legislador no ha consagrado un solo mecanismo para abordar las problemáticas asociadas al tratamiento de aquellos medios de prueba obtenidos ilícitamente, concluyendo que “si bien nuestro CPP consagra una regla de exclusión de prueba por ilicitud, dicha disposición debe ser debidamente complementada para dar adecuado tratamiento a problemáticas referidas al tratamiento de la prueba ilícita fuera de la etapa intermedia.”<sup>62</sup>

Finalmente, es necesario mencionar que tales argumentos que hemos expuesto serán tratados y analizados en el apartado siguiente.

### **3. Naturaleza jurídica de la valoración negativa.**

Sobre la naturaleza jurídica de la valoración negativa podemos decir, según lo estudiado en el apartado anterior, que se enmarca efectivamente dentro del contexto de valoración de la prueba y que, además, no resulta ser correcta la tesis que la propone como un mecanismo de exclusión de la prueba ilícita. Hay que agregar además que la justificación de esta actividad de la jurisprudencia tiene que ver con una postura de respeto a las garantías procesales contenidas dentro del proceso penal.

Así las cosas, del análisis jurídico de las posturas doctrinales expuestas con anterioridad y, recordando como cuestión central que el CPP sólo admite la exclusión de la prueba ilícita en el momento en que el juez de garantía dicta el auto de apertura del juicio oral según el artículo 276, podemos afirmar que efectivamente la naturaleza jurídica de la valoración negativa o prohibiciones de valoración es trazada desde la actividad de la valoración de la prueba, descartando así lo que plantea parte de la doctrina, como Jorge Cortés-Monroy Fernández, quien sostiene que esta institución es “una forma rebuscada de exclusión de la prueba ilícita”<sup>63</sup>, y que esta sería otra forma o mecanismo para tratar la prueba ilícita, distinto de la exclusión de prueba.

---

<sup>61</sup> Ídem, pág. 86.

<sup>62</sup> Ídem, pág. 89.

<sup>63</sup> Cortés-Monroy, Jorge, ob. cit., vol. cit., pág. 662.

Una vez aclarado lo anterior, debemos hacer la observación preliminar de que la Corte Suprema es categórica en que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal no tiene facultades para excluir del juicio oral la prueba ilícita y que su exclusión debe ser alegada oportunamente durante la audiencia de preparación, siendo competente sólo el Juez de Garantía para esos efectos<sup>64</sup>, lo cual nos conduce desde ya a estimar que, por lo menos para la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha aceptado la valoración negativa de la prueba en la mayoría de sus sentencias actuales<sup>65</sup>, las prohibiciones de valoración no tendrían su naturaleza jurídica en la exclusión probatoria, sino que serían una actividad propia del ejercicio de valoración probatoria que desarrollan los juzgadores. Dicho esto, debemos desarrollar la idea según los argumentos expuestos en el apartado anterior.

Lo primero será referirnos al argumento que propone que existe aquí un problema de competencias, toda vez que el tribunal de juicio oral en lo penal no sería un superior jerárquico del tribunal de garantía, por ello no podría impugnar o modificar las resoluciones de este, como el auto de apertura del juicio oral. Con respecto a esto hay que comentar dos cosas. Lo primero es que este argumento de competencias parte presumiendo que la naturaleza jurídica de la valoración negativa de la prueba es un mecanismo de exclusión probatoria, cosa que, según lo visto, es por lo menos discutible. Lo segundo es que este argumento respecto a la competencia, por sí sólo, no permite dar una explicación sobre si debiese ser aceptada la valoración negativa en el ordenamiento jurídico chileno, toda vez que la discusión central está trasladada a la naturaleza jurídica del mecanismo, y no a la competencia de los tribunales para impugnar o modificar el contenido de una resolución. Dicho esto, el argumento de la competencia sólo es válido si se asume como cierta la tesis que plantea a la valoración negativa como un mecanismo de exclusión probatoria.

Una vez aclarado lo anterior, pasaremos a tratar el argumento en contra de la valoración negativa que plantea que no existe ninguna norma legal que permita al tribunal de juicio oral en lo penal valorar negativamente. Este argumento puede ser desestimado según lo que planteaba la doctrina a favor, lo cual fue explicado en el apartado anterior. En síntesis, podríamos definir que el sistema de ilicitud probatoria está trazado tomando en cuenta la regla de exclusión

---

<sup>64</sup> Rodríguez Vega, Manuel (coord.); La prueba ilícita en procedimientos penales y su tratamiento por la Corte Suprema chilena, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2019, pág. 91

<sup>65</sup> Ídem, cfr., pág. 94.

probatoria del artículo 276 del CPP que, si bien sería la única regla de exclusión propiamente tal, no sería el único mecanismo para tratar la ilicitud probatoria, toda vez que, además, existe la valoración negativa de la prueba, que es algo diferente de la exclusión probatoria. Diremos sobre el punto que, si bien no hay una norma expresa que faculte la actividad de valoración negativa, también podríamos sostener que tampoco hay una norma que se refiera a como debe el juzgador valorar la prueba que es rendida en juicio (recordemos que el juez si conoce y se contamina de la prueba) y, no sólo eso, sino que el código permite desestimar alguna prueba, lo cual debemos, a su vez, relacionar con la obligación que tendrían los tribunales de no fallar considerando una prueba que consta haber sido obtenida con infracción a derechos fundamentales, concluyendo entonces que el juez de un tribunal de juicio oral en lo penal si podría desestimar pruebas por ser ilícitas, es decir, a valorar negativamente la prueba y, además, estaría el juez obligado a hacerlo.

Dicho esto, debemos explicar por qué la naturaleza jurídica de la valoración negativa no es propiamente una exclusión probatoria, lo cual, si bien fue explicado en el apartado anterior, resulta relevante tomar algunas conclusiones y clarificar aún más el panorama de la naturaleza jurídica. Diremos específicamente que la exclusión y la valoración se distinguen en cuanto a sus efectos y consecuencias. Por un lado, la exclusión tiene la cualidad de no permitir que la prueba se incorpore al juicio oral, por ello, el tribunal de juicio oral en lo penal nunca conocerá dicha prueba. Si nos referimos a la valoración negativa de la prueba, sabemos que esta si fue admitida al juicio oral, y si fue conocida por el juez de fondo, no obstante, esta es desestimada por el mismo. Dicho lo anterior, se distingue claramente lo que es la valoración negativa de la prueba de lo que son las exclusiones probatorias que, si bien pueden tener similitudes, no es factible concluir que comparten la misma naturaleza jurídica.<sup>66</sup>

Además tal y como mencionamos al comienzo de este apartado sobre la naturaleza jurídica, estimamos ciertamente que es deseable que los tribunales desarrollen la actividad que han denominado como valoración negativa de la prueba, y en este punto estamos de acuerdo con el argumento esgrimido por Vives Antón y que es recogido por gran parte de las sentencias que refieren a la valoración negativa<sup>67</sup>, quien señala que “sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como

---

<sup>66</sup> Correa Robles, La llamada valoración negativa de la prueba en la doctrina y la jurisprudencia, ob. cit., cfr., pág. 86-87.

<sup>67</sup> Rodríguez Vega, Manuel (coord.); ob. cit., pág. 93.

jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo (sic), lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así –y así parece ser– los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrá, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”,<sup>68</sup> en el sentido de que no se puede concebir que dentro de un proceso penal no se respeten ciertas garantías que protegen derechos fundamentales, toda vez que se torna en un proceso injusto, lo cual puede incluso devenir en una desconfianza por parte de la ciudadanía al sistema judicial.

Con todo, nuestra postura es a favor de que los tribunales adopten la valoración negativa de la prueba, además de estimar que esta se enmarca en lo que es la valoración de la prueba, por ende, es totalmente compatible con el ordenamiento jurídico chileno.

#### **4. Problemática.**

Siempre que estudiemos sobre un asunto problemático, es preciso reconocer acertadamente cuál o cuáles son los dilemas específicos, para así poder darles una solución óptima. Al respecto de cuáles son los problemas que podemos identificar en torno a la valoración negativa, podemos reconocer dos muy relevantes, que tienen lugar en dos momentos distintos del juicio.

La primera es la más obvia, y es que el CPP consagra la exclusión de la prueba ilícita sólo en el momento en que el juez de garantía decreta el auto de apertura del juicio oral. Tal y como vimos, uno de los aspectos centrales en la discusión sobre si debe o no ser admitida la valoración negativa de la prueba en el ordenamiento jurídico chileno, tiene que ver con la naturaleza jurídica de la referida actividad jurisprudencial, toda vez que si es considerada como una forma de exclusión no debería proceder la valoración negativa; por el contrario, si entendemos esto como una actividad desarrollada dentro del contexto de la valoración de la prueba, entonces sí podría ser admitida.

---

<sup>68</sup> Ibidem.

Según hemos mencionado, nosotros nos decantamos por considerar la valoración negativa de la prueba ilícita como una actividad legítima dentro de lo que es la valoración de la prueba, con la consideración de que es deseable que se desarrolle en virtud de lo poco que protege las garantías fundamentales un mecanismo de exclusión de prueba ilícita tal y como lo plantea el Código Procesal Penal si sólo consideramos la exclusión efectuada por el juez de garantía.

La segunda gran problemática dice relación con el auto de apertura del juicio oral. El CPP dispone en su artículo 277 inciso segundo que el auto de apertura sólo puede ser apelado por el Ministerio Público cuando es excluida alguna de las pruebas por ser considerada nula o ilícita. Esta apelación no se concede a los demás intervinientes, por ende, estos no podrían recurrar para modificar el contenido probatorio del auto de apertura apelando a la ilicitud de alguna prueba y, si vamos aún más lejos, ningún interviniente (ni si quiera el MP) podría apelar con el objetivo de modificar el contenido del auto de apertura para que alguna prueba que haya sido obtenida ilícitamente no sea considerada para el juicio oral, toda vez que el recurso de apelación concedido al MP sólo es admisible si versa sobre la exclusión de alguna de las pruebas al órgano persecutor y no sobre la no exclusión de alguna prueba ilícita.

La regulación analizada anteriormente desemboca inevitablemente en soluciones como la valoración negativa. Así las cosas, al no tener los intervinientes un recurso adecuado para impugnar alguna prueba obtenida con infracción a garantías fundamentales, atacando la resolución que contiene el auto de apertura del juicio oral, es lógico suponer que esta discusión será trasladada a otro momento del juicio, siendo el más propicio para el caso, el momento de la valoración de la prueba, lo cual podría explicarse en parte a la libertad de valoración de la prueba, porque concede al juzgador un amplio margen sobre el cual moverse en su proceso de valoración.

## CONCLUSIONES.

Con todo, como punto final de este trabajo de investigación, nos queda estimar algunas conclusiones sobre todos los temas tratados, para ello vamos a numerar cada una de las resoluciones tomadas en virtud de la investigación arrojada por esta tesina.

1. Como primera conclusión podemos afirmar que, dentro del ordenamiento jurídico chileno, existe más de un mecanismo que trata prueba ilícita, independientemente que la regulación del Código Procesal Penal sólo consagre la exclusión efectuada por el juez de garantía al momento de dictar el auto de apertura del juicio oral.

2. Pudimos identificar como un mecanismo distinto de la exclusión de la prueba ilícita, la actividad desarrollada por los tribunales de justicia llamada valoración negativa de la prueba, que, según pudimos explicar, también trata la ilicitud probatoria, pero lo hace desde una vereda distinta a la exclusión probatoria. Es en este punto donde existe gran controversia sobre dicho mecanismo, toda vez que, según explicamos, existen diversas posturas a favor y en contra de aceptar la valoración negativa, siendo uno de los principales aspectos de la discusión la naturaleza jurídica de esta institución, ya que si es o no un mecanismo de exclusión se desprende de si es concordante con el sistema dispuesto en el Código Procesal Penal

3. Dejando de lado la discusión en torno a la naturaleza jurídica de la valoración negativa de la prueba, concluimos que es deseable y coherente que los tribunales de justicia apliquen una institución como esta, argumentándolo incluso como una obligación de estos de no fallar ignorando vulneraciones a derechos fundamentales. De todas formas, según mencionamos en el punto anterior, y según lo investigado en esta tesina, consideramos que la valoración negativa o prohibiciones de valoración, no es una hipótesis de exclusión probatoria, a pesar de que le da un tratamiento a la prueba ilícita.

4. Es recomendable legislar sobre la valoración negativa de la prueba, toda vez que se presenta como un punto oscuro y problemático de nuestro ordenamiento jurídico, ya que el Código Procesal Penal parece no permitir este tipo de actividad como forma de exclusión probatoria, no obstante, también es cierto que existe un mandato superior para los tribunales de no fallar pasando por alto vulneraciones de derechos fundamentales (tal y como explicamos en la conclusión anterior), de lo cual deriva que no se puedan considerar en el fallo pruebas obtenidas con inobservancia a los referidos derechos fundamentales. Por ello, estimamos que es

necesario que el legislador se haga cargo y regule las condiciones y procedimiento que debe seguir el juzgador de fondo cuando lleva a cabo la no valoración de la prueba ilícita, es decir, legislar en torno a las prohibiciones de valoración.

5. Otro aspecto que resulta importante legislar, que podría ayudar zanjar la discusión sobre la exclusión probatoria, es la referida a la apelación del auto de apertura del juicio oral. En efecto, según explicamos en este informe de investigación, el auto de apertura del juicio oral sólo puede ser apelado por el Ministerio Público, de tal forma que deja en cierta desventaja los intereses de los demás intervinientes del proceso penal, toda vez que no tienen una herramienta eficaz contra la resolución (auto de apertura del juicio oral) que admite alguna prueba ilícita al juicio. Esto podría ayudar también con un aspecto de economía procesal, ya que hasta el momento la única forma de que no se considere una prueba ilícita, sin considerar el mecanismo del artículo 277 y la valoración negativa de la prueba, es mediante el recurso de nulidad, no obstante, este tiene como objetivo, según la regla general, que se anule un juicio y este se repita por completo, lo cual, estimamos, es un gasto innecesario de tiempo y recursos para resolver un problema que perfectamente podría ser tratado mediante la vía de la apelación en un momento más temprano en el juicio. Con todo lo expuesto, debemos concluir también que la controversia generada por la valoración negativa de la prueba es también una problemática recursiva, esto es, los intervinientes no cuentan con los recursos óptimos para asegurar que se respeten los derechos fundamentales en el proceso penal consagrado por el CPP.

6. Con todo, la exclusión de la prueba ilícita sigue siendo un tema no zanjado en el ordenamiento jurídico chileno y, según los objetivos que fueron propuestos al comienzo de este trabajo de investigación, se dio un panorama general sobre la regulación de la prueba ilícita en el Código Procesal Penal, con especial énfasis en la valoración negativa de la prueba ilícita como institución.

## Bibliografía

- Armenta, Teresa. «La verdad en el filo de la navaja (nuevas tendencias en materia de prueba ilícita).» *Ius et praxis*, 2007.
- Correa, Carlos. «La llamada valoración negativa de la prueba en la doctrina y la jurisprudencia.» *Latin American Legal Studies, Universidad Adolfo Ibáñez, Vol. 8,* 2021.
- Correa, Carlos. «Más allá de la regla de exclusión: prohibiciones probatorias en el Derecho chileno -con especial referencia al Derecho alemán.» *Política Criminal, vol. 13 número 25, Universidad de Talca*, 2018.
- Correa, Carlos. «Relación causal y exclusión de prueba.» *Política Criminal, vol.14 no.28, Universidad de Talca*, 2019.
- Cortés-Monroy, Jorge. «La "valoración negativa" como exclusión de la prueba ilícita en el juicio oral.» *Ius et Praxis, vol. 24, N°1, Universidad de Talca.*, 2018.
- Guzmán, Nicolás. *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto s.r.l., 2011.
- Hernández, Héctor. «La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno.» *Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado*, 2005.
- López, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno, T. II*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- Núñez, Raúl. «La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. Algunos problemas.» *Ius et praxis, núm. 1*, 2017.
- Otero, Miguel. *La policía frente al código procesal penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2012.
- Rodríguez, Manuel. *La prueba ilícita en procedimientos penales y su tratamiento por la Corte Suprema chilena*. informe académico, Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2019.
- Romero, Alejandro. *La cosa juzgada en el proceso civil chileno, doctrina y jurisprudencia*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- Taruffo, Michele. *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Ciudad de México: Serie cuadernos de divulgación de justicia electoral, 2013.
- Vargas, Rodrigo. «Concepciones de la prueba judicial.» *Revista Prolegómenos - Derechos y valores*, 2011.