

## DOCTRINA PENAL

### UN GIRO NOTABLE EN EL PENSAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

Guillermo Ruiz Pulido\*

Duelo

I

Estoy cierto que me encuentro en presencia de la angustiosa e inevitable agonía de un cuerpo procesal que muere. Es el Código de Procedimiento Penal, que Región tras Región, en nuestro país, irá desapareciendo inexorablemente, enterrado y olvidado por quienes proceden a sustituirlo, hoy, por el nuevo Código Procesal Penal, al que le otorgan las virtudes y méritos que una vez también recibió y los tuvo el Código de Procedimiento Penal.

Es la suerte común a toda creación: nacimiento y esperanza, madurez y aceptación, vejez y deterioro, para concluir en la inevitable desaparición, muerte y sustitución de un sistema legal por otro posterior que lo reemplaza y, tal vez, mejora.

No se puede estar contra dicho cambio. Sólo digo que me apena, pues durante una larga vida profesional tuve como compañero permanente en mi escritorio a dicho Código: estuvo conmigo en mis estudios universitarios, en mi desempeño laboral, en algunos modestos cursos académicos que diera; en mis pleitos, en algunas charlas y en múltiples consultas... Es por eso que quiero aprovechar, en estas cortas frases y mientras en algún lugar se encuentra con vida aún dicho Código, de efectuar algunas reflexiones acerca de sus principios de mayor interés, dándole un adiós, digno y personal, a ese amigo que comienza a partir para siempre.

Comentario

II

1. Tradicionalmente nuestra Corte Suprema tuvo una posición irreductible en lo que respecta a la impugnación de los hechos establecidos en la sentencia criminal, en relación con el recurso de casación en el fondo, dirigido contra esta última.

2. Recuerdo al viejo recurso de casación de los años cincuenta o sesenta en que el abogado redactor, si lograba saltar la valla de la admisibilidad, se sentía desde ya ufano y orgulloso. No cualquiera lo lograba. Y como decía un ex Presidente del Tribunal Supremo y profesor universitario de Derecho Procesal<sup>1</sup>, el recurso de casación en el fondo sólo era posible intentarlo, con alguna mínima posibilidad de llegar hasta su examen material, si había sido redactado por un verdadero "neurocirujano" del Derecho. Y oír de un ex relator de la misma Corte -actualmente ministro de Corte de Apelaciones- señalar en una oportunidad a un amigo común, que se "aconsejara" con algún abogado del Consejo de Defensa del Estado en la redacción de un recurso de casación en el fondo, pues "éstos eran de los pocos abogados que sabían formalizar" dichos recursos.

3. En aquellos años se "anunciaba" en un escrito independiente la próxima interposición de un recurso de casación en el fondo. Y enseguida, transcurrido un largo pero necesario término, se procedía en un nuevo, estudiado y enjundioso libelo a su "formalización".

Este último escrito era en extremo delicado. El antiguo artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, decía: "El escrito en que se formalice el recurso de casación en el fondo hará mención expresa y determinada de la ley o leyes que se suponen infringidas, de la forma en que se ha producido la infracción y de la manera como ésta influye en lo dispositivo del fallo". No ocurría como hoy en que sólo basta "expresar en qué consiste él o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida"; y "en señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo". En aquella época la omisión en señalar, no ya el artículo mismo infringido, sino el inciso del artículo que era el decisorio litis, mal aplicado o dejado de aplicar, era causal bastante de inadmisibilidad del recurso; y éste era desestimado in limine. Más aún; respecto de dicho inciso o de cada uno de ellos, había que razonar y demostrar de qué modo se produjo la

infracción y cómo esa infracción influyó en lo dispositivo del fallo. Un mínimo error de formalización era fatal.

### III

4. La prueba, lo sabemos los abogados, conjuntamente con la bondad intrínseca de la causa son los elementos indispensables conducentes al éxito de nuestra pretensión. Una mala causa, entendiendo por tal aquella que proviene de un mal diagnóstico jurídico de los hechos y que importó una desacertada elección de la acción esgrimida; o el haber estimado delito penal el comportamiento que no lo fue, por muy buen tratamiento probatorio que tengan, serán necesariamente desestimados por el tribunal. Y de otra parte, una buena causa, felizmente diagnosticada, lo será igualmente, si el tema probatorio fue insuficientemente recogido, inidóneo o declarado procesalmente inválido a la época de la decisión definitiva.

5. En el proceso penal el ámbito o receptáculo probatorio es, podría decirse, enorme; a diferencia de lo que sucede en el proceso civil, en que el principio es el opuesto. Todo cabe en el perímetro probatorio penal; todo está restringido y limitado en el propio del proceso civil. En el primero, sabemos, ello se debe al tan desacreditado concepto de "búsqueda de la verdad material"; y en el segundo, al conformismo del juez con la verdad formal o aparente que le ofrecen las partes. Pero del modo que sea, el proceso penal reclama un contenido probatorio independiente, por último, de la voluntad de los intervinientes.

6. Desde otro extremo, en el proceso penal todo antecedente probatorio, aun ínfimo, es útil a su finalidad. En el proceso civil, la minucia se desvanece. En aquel, todo puede servir de base indiciaria; en este, sólo lo estrictamente vigoroso y permitido por la ley habilita al juez a considerarlo de ese modo. Y el proceso penal cuenta, además, con un precepto extraño por completo al espacio procesal civil: cualesquiera sean la cantidad y bondad probatoria e incriminatoria aportada o producida en la causa penal, el juez igualmente puede absolver si no logró la íntima convicción de que realmente se cometió un hecho punible o que al encausado correspondió participación culpable y penada por la ley.

### IV

7. Se dijo una vez "que se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros; la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a ésta; mas, por la falibilidad humana puede haber certeza donde no haya verdad, y viceversa. Unicamente en Dios se unifican la una y la otra, y la certeza deja de ser completamente objetiva y la verdad subjetiva del todo". Continuó el autor: "Respecto a un hecho podemos encontrarnos en cuatro estados distintos: de ignorancia, de duda, de probabilidad o de certeza. Todo lo que sirva para hacernos progresar desde el primero hasta el último de estos estados, se llama prueba"<sup>2</sup>. Podríamos agregar nosotros que, de acuerdo con nuestro sistema procesal penal, la ignorancia obliga a investigar, la duda permite detener; la probabilidad, encausar y acusar, y la certeza, condenar; sin que sea lícito alterar el orden que aquel autor señaló para transitar por el camino que conduce a la verdad subjetiva de la certeza, única que permite al tribunal legitimar la sanción penal.

8. De allí la necesidad sentida por el legislador de normar la prueba, de contemplarla expresamente, de regularla. Así ocurrió desde antiguo y lo prescribió nuestro Código de Procedimiento Penal de 1906 (entró en vigencia el 1º de marzo del año 1907) refiriéndose a ella en el Libro II en dos oportunidades, con ocasión del sumario en la primera parte y en la segunda parte, a propósito del plenario, adecuando las disposiciones respectivas a la naturaleza de cada una de estas etapas, tan diferentes entre sí.

### V

9. Es este el momento de recordar el gran abismo existente entre casación sustantiva civil y penal. La primera es abierta: cualquiera infracción de ley que influya sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia; la segunda, cerrada: sólo la infracción de ley contenida como causal expresa de invalidación material.

Por ello en el proceso civil no hubo problemas respecto de alegaciones de nulidad a propósito de violación de leyes reguladoras de la prueba. Pero sí los hubo en el proceso penal: sólo con ocasión de la "primera gran reforma" del Código ocurrida en el año 1944 fue posible denunciar infracciones de leyes reguladoras de la prueba ocurridas en el pronunciamiento de una sentencia definitiva, pues dicha reforma introdujo al sistema de nulidad la causal 7ª del artículo 546 de nuestro Código, que es la que lo permite.

10. Pero se abstuvo de dar un concepto de ley reguladora de la prueba o de indicar cuales son estas; y fueron numerosos los esfuerzos, las tentativas, los avances y retrocesos que sufrió el sistema hasta afinarse, definitiva y jurisprudencialmente, el contenido conceptual de la oración, "ley reguladora de la prueba". Y tal concepto y su estudio no han sido baladíes, pues la instancia es a los hechos lo que la casación de fondo es al derecho. Los temas "hecho" y "derecho" se encuentran considerablemente separados, distantes; y la propia Corte Suprema se encargó de decir -en múltiples oportunidades- "que las sentencias deben extenderse conforme al mérito del proceso, haciéndose cargo los falladores de todas las probanzas que sean pertinentes con el fin de establecer los hechos que de ellas se deriven y que interese asentar para la decisión que acuerden los jueces de la instancia, establecimiento necesario, a su vez, para el fallo del Tribunal de Casación, que debe aceptarlos aunque le merezcan una calificación jurídica distinta, a menos que se aduzcan y comprueben infracciones de leyes reguladoras de la prueba que le permitan, analizándolas de nuevo, asentar hechos diversos"<sup>3</sup>. Así se revelaba la única alternativa que permitía al

Tribunal Supremo dictar una sentencia diferente a la de las "instancias" por cuanto adquiriría competencia y facultades para remover los hechos asentados en aquellas.

11. No puedo estar seguro de que así sea, pero escuché de sabios y viejos abogados penalistas<sup>4</sup> de mi época, que habría correspondido a don Pedro Silva Fernández, Ministro que además fuera Presidente de la Corte Suprema, haber tenido el mérito de identificar en concisas frases el concepto de ley reguladora de la prueba. Sus palabras permanecieron en el tiempo y aún hoy se dice por el Tribunal Supremo: "que, como se ha sostenido repetidamente por este Tribunal de Casación, cabe tener por infringidas las normas reguladoras de las probanzas, si los sentenciadores invirtieron el peso de la misma, o si rechazan las pruebas que la ley admite o si aceptan las que la ley rechaza, o si se desconoce el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso; pero que, en todo caso, la ponderación de la prueba pertenece soberanamente a los jueces de la instancia en uso de sus atribuciones privativas, que no son del control de la Corte Suprema al conocer de un recuso de casación en el fondo"<sup>5</sup>.

También ha dicho nuestra Corte Suprema "que las leyes reguladoras de la prueba constituyen normas básicas del juzgamiento criminal y estatuyen limitaciones o prohibiciones impuestas a los jueces por el legislador para asegurar una correcta decisión"<sup>6</sup>.

12. Como puede comprenderse de lo dicho hasta este momento, durante muchos años y desde la vigencia del Código de Procedimiento Penal hasta su modificación anteriormente citada, a la Corte Suprema le estuvo vedado revisar el establecimiento de los hechos sentados en los fallos de las instancias. Sólo pudo alterarlos y removerlos y concluir en decisiones sustantivas distintas de las anteriores, con ocasión de la nueva causal de casación de fondo de infracción de ley reguladora de la prueba, lo que contribuyó notablemente al enriquecimiento del recurso. Pero nótese, "que en todo caso, la ponderación de la prueba pertenece soberanamente a los jueces de la instancia en uso de sus atribuciones privativas, que no son del control de la Corte Suprema al conocer de un recurso de casación en el fondo". Dicha Corte siempre sostuvo que la "apreciación de la prueba" producida en el proceso era cuestión de hecho, no de derecho, y que por consiguiente su discusión era ajena o escapaba del control que pudiera efectuar por medio del recurso de casación en el fondo.

## VI

13. Pero no apuntan estas reflexiones a meditar acerca de la "desformalización" o "simplificación" del recurso de casación en el fondo, medidas legislativas estas tendentes a permitir el acceso a la Corte Suprema de la generalidad de los abogados y no solamente de aquellos "neurocirujanos" del Derecho a que hacía alusión aquel distinguido profesor y Presidente de la Corte Suprema, ya fallecido.

Apuntan a algo diferente, en parte, atendida su especificidad. Informarles, por ejemplo, que nunca hubo un escrito más difícil de lograr por un abogado que el de formalizar el recurso de casación en el fondo por la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal: infracción de ley reguladora de la prueba. No bastaba ser "neurocirujano"; era menester ser maestro de neurocirujanos. Y ello, por cuanto siempre se estimó por el Tribunal Supremo que la aludida causal no podía invocársela independientemente de otra compatible que la acompañase: compatible en el sentido de dirigirse también a la pretensión del recurso, pero ahora desde un punto de vista sustantivo y no adjetivo exclusivamente, como pregonaba la causal 7ª de dicho artículo.

Recuerdo a grandes abogados de mucho prestigio en la cátedra, que no se explicaban esta exigencia de la Corte Suprema; y que muchas veces formalizaron mal al omitir la causal de infracción de ley sustantiva conjuntamente con la causal 7ª que nos preocupa. Y la razón de tal conjunción era y es aún muy simple: El recurso de casación en el fondo, en su concepción originaria, fue un método de impugnación de derecho estricto, que exigía denunciar la infracción de todo precepto legal, sin omitir ninguno -ni el menor inciso de un artículo- de los estimados mal aplicados o dejados de aplicar por el sentenciador. Y nada se lograba, por consiguiente, si sólo se reconocía por la Corte Suprema la infracción de normas reguladoras de la prueba que condujeron al mal establecimiento de un hecho; pero se la imposibilitaba de reconocer la infracción del artículo 468 del Código Penal, por ejemplo, si no le había sido denunciada su infracción a través de la causal correspondiente; o el del inciso del artículo específico relacionado con la atenuante que originaría una disminución del castigo: La Corte Suprema quedaba impedida de dictar la consecuente sentencia de reemplazo, absoluta o condenatoria -no obstante haber reconocido la infracción de la ley reguladora de la prueba y el mal asentamiento del hecho-, si el recurso -reitero- no había denunciado la infracción de la disposición sustantiva decisoria litis por medio de la causal correspondiente, pues el tribunal de casación debía entender, en tal caso, que el recurrente la consideraba bien aplicada y no podía de oficio entrar a verla.

## VII

14. Así las cosas, surgió un nuevo problema. ¿Qué ocurriría con el recurso de casación en el fondo y su causal séptima, relativa al hecho y su prueba, cuando esta podía ser apreciada en conciencia o de acuerdo con las reglas de la sana crítica?

Desde luego desaparecía el deber del juez de reconocer o sujetarse al valor probatorio asignado por la ley a un determinado medio. Podía, en este tipo de delitos, desconocerlo. Y así le era lícito, por ejemplo, en los

delitos de incendio, usura, hurto o robo, tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, delitos contemplados en la ley de seguridad del Estado, etc., asignar pleno valor probatorio a "un" solo testigo, prescindir del principio de "multiplicidad" en la prueba indiciaria; aceptar como plena prueba el dictamen de "un" solo perito; rechazarla respecto del instrumento público en cuanto a su otorgamiento, fecha y efectividad de que las partes hicieron las declaraciones en él consignadas; desconocer la eficacia de una presunción simplemente legal; restar mérito probatorio a una inspección personal, etc. El Juez pasaba a ser soberano para apreciar el mérito probatorio de los antecedentes reunidos en el proceso y lograr el convencimiento íntimo que le exige éticamente el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, tanto para absolver cuanto para condenar, si la ley lo autorizaba para apreciar en conciencia o de acuerdo a los principios de una sana crítica la prueba recogida en la instancia.

15. Fue uniforme la jurisprudencia de la Corte Suprema durante muchos años para rechazar los recursos de casación en el fondo sustentados en la causal 7ª del artículo 546 en aquellos delitos en que el juez estaba facultado para apreciar la prueba de la manera dicha: en conciencia o de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Esta modalidad de valoración de la prueba, dijo la Corte, es de índole estrictamente subjetivo. Pensaba, tal vez, del siguiente modo: "no es posible penetrar en la conciencia de los tribunales de mérito y determinar si obraron o no conforme a ella; y no nos es lícito "sustituirmos" en dicha conciencia y resolver una sentencia de reemplazo conforme a nuestro pensamiento íntimo, pues de ese modo damos lugar a una manifiesta "tercera instancia" no deseada por el legislador ni por nosotros mismos, pues importaría privar de sus facultades jurisdiccionales a los tribunales pertinentes, concluyendo nosotros en transformarnos -de hecho- en tribunal, ¿tal vez, de "única instancia", por ser el último y el de mayor jerarquía? En cierta ocasión, por ejemplo, afirmó: "Que tratándose de los delitos de robo o hurto, el artículo 59 de la Ley 11.625 otorgó a los tribunales de la instancia la facultad de apreciar la prueba en conciencia". Y "que por lo tanto en este caso los jueces del fondo no están obligados a someterse a los preceptos establecidos para valorar la prueba, sino sólo a examinar con recta intención y de acuerdo con la lógica y la equidad los diversos antecedentes acumulados en los autos para llegar con entera libertad a la decisión que se halle más de acuerdo con su íntima y libre convicción. El proceso intelectual y psicológico que los jueces desarrollan libremente para adquirir esa convicción, de acuerdo con las normas de la sana crítica, escapa a la revisión que el tribunal de derecho está llamado a efectuar por la vía del recurso de casación en el fondo".

16. Si bien es cierto no recuerdo que el caso se haya presentado, estoy seguro de que la Corte Suprema habría admitido el recurso de casación en el fondo sustentado en la causal 7ª del artículo 546, si la infracción de ley reguladora de la prueba denunciada hubiese consistido en que los sentenciadores invirtieron el peso de la misma; o en que rechazaron pruebas admitidas por la ley; o en que aceptaron las que la ley rechaza; y ello -obviamente- hubiera influido substancialmente en lo dispositivo de lo resuelto. Ningún juez podría haber sostenido, por ejemplo, debida y legalmente acreditado el cuerpo del delito con la confesión del encausado; y la Corte Suprema desestimar el recurso sustentado en la causal antes dicha por considerarlo improcedente. El tema sólo se circunscribió al de valoración de la prueba en los casos de apreciación de la misma en conciencia o de acuerdo con los principios de la sana crítica.

## VIII

17. Pero la anterior doctrina de la Corte Suprema acerca de la imposibilidad jurídica de admitir y acoger un recurso de casación en el fondo sustentado en la causal 7ª del artículo 546 respecto de hechos constitutivos de delito en que la ley permite apreciar el valor de la prueba de aquellos, en conciencia o de acuerdo a las reglas de la sana crítica, ha dado un giro inesperado.

Nuestro Departamento de Estudios y Planificación, en cierta ocasión y ante mi extrañeza, me proporcionó un verdadero "set" de sentencias pronunciadas por la Corte Suprema durante los últimos dos o tres años, en que aparece modificado el criterio anterior.

En efecto, dichas sentencias, las más notables hasta ahora, son las siguientes:

a) Recurso de casación en el fondo sustentado en las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Fallado el 27 de octubre de 1998. "Contra Claudia Bernardita Rojas Castro."

Considerando tercero: "Que según lo dispone el artículo 36 de la Ley sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes, en esta clase de procedimientos el tribunal debe apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, sistema de ponderación éste que si bien libera a los jueces de las restricciones inmanentes al de la prueba reglada o tasada, se ha entendido que sí los sujeta a la observancia de los parámetros que imponen la lógica y la experiencia o los conocimientos técnicos o científicos, en lo que hace a la apreciación de esas probanzas y a la adopción de las subsecuentes conclusiones."

Considerando sexto: "Que en ese contexto y atendiendo a las reglas que derivan de la racionalidad, lógica y experiencia aplicables, mueven a sostener que el comportamiento observado por la encartada, unido a sus particulares rasgos de personalidad, se corresponde, propiamente, con el de alguien, que si no fue embaucada, cuando menos desconocía, no el hecho aparente que ejecutaba, portar una maleta, sino que hacerlo conteniendo la substancia prohibida que se detectara".

Considerando séptimo: "Que, en estas condiciones, al razonar y concluir de un modo diverso al expresado, la sentencia infringe el artículo 36 de la Ley Nº 19.366 y las reglas de la apreciación que se vinculan con éste, como asimismo y, por extensión, al artículo 5º de la Ley Nº 19.366, en cuanto lo hace aplicable a un caso para el que no fue previsto, configurándose, así, un error de derecho que encuentra su expresión en lo dispositivo del fallo, como quiera que se condena a la procesada por un delito en el que no le cupo intervención punible."

b) Recurso de casación en el fondo sustentado en las causales 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Fallado el 7 de enero de 1999. Contra Carreño Durán, Dioselinda.

Considerando octavo: "Que, se debe tener presente, que la causa en estudio se refiere a la infracción de la Ley Nº 19.366, sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes, en cuya normativa se faculta a los jueces del grado para apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según lo dispone el artículo 36 de la citada ley".

Considerando noveno: "Que, en este contexto, apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica importa que los jueces del mérito han quedado facultados para apreciar las probanzas del proceso y sacar de ellas las conclusiones que sean pertinentes al caso, sin necesidad ni obligación de someterse a las restricciones contenidas en las llamadas leyes reguladoras de la prueba establecidas en el Código de Procedimiento Punitivo, lo cual no implica arbitrariedad ni discriminación por parte del juez para apreciar los elementos de prueba reunidos en el curso de la investigación, los cuales debe ponderar según los criterios que la lógica y la experiencia le aconsejen y determinen".

Considerando undécimo: Que en las condiciones anotadas, aparece que los sentenciadores de segundo grado, al confirmar el fallo de primera, en cuanto condena a Dioselinda Carreño, han incurrido en las causales de casación que señala el escrito de fs. 331, por haber vulnerado el artículo 36 de la Ley Nº 19.366, que faculta a los falladores a apreciar las pruebas conforme a la sana crítica, como también el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, que impide a un tribunal condenar por un delito sino cuando se haya adquirido la convicción de que realmente se ha cometido el hecho punible y que en él le ha correspondido al procesado una participación culpable".

Es indispensable señalar en este momento que jamás la Corte Suprema de los años cincuenta en adelante estimó al artículo 456 bis (456) del Código de Procedimiento Penal "ley reguladora de la prueba", sino que -expresamente- en numerosos fallos, le negó tal carácter.

c) Recurso de casación en el fondo sustentado en las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Contra Urrutia Urrutia, Jorge Ignacio y otros. Sentencia de 13 de abril del 2000.

Considerando noveno: "Que apreciando los testimonios de los aprehensores a la luz de los hechos antes reseñados y, conforme a las reglas que las máximas de la lógica y experiencia indican, no es posible arribar a la convicción condenatoria establecida en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en relación a la recurrente, configurándose la causal adjetiva invocada, pues en definitiva se le atribuiría participación en calidad de autora, fundamentalmente en razón de la circunstancia singular de haber encontrado droga en un domicilio que comparte con un sujeto cuya calidad de autor de tráfico de estupefacientes se encuentra establecida, imputación que, por lo señalado precedentemente, no resulta tener la coherencia que la lógica ni la experiencia imponen, para configurar la participación de la acusada Polanco".

d) Recurso de casación en el fondo declarado inadmisibles e invalidada la sentencia sustancialmente, de oficio. Sentencia de 18 de mayo de 2000. Contra Sáez Ramírez, Luis Patricio.

Considerando noveno: "Que por disposición expresa de la Ley Nº 19.366, en vigencia, antes de la dictación del fallo de primera instancia, la prueba en estos delitos se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica aunque el hecho por ser anterior deba juzgarse de acuerdo con la Ley Nº 18.403, por haber ocurrido bajo su imperio; y conforme a ella, si bien los jueces no están sujetos a las restricciones que les impone en cierto grado el sistema de la prueba tasada, corresponde analizar los elementos de juicio en forma reflexiva aplicando los criterios de la lógica y el conocimiento que suministra la experiencia, y no puede estimarse arreglada a estos principios una sentencia que alcanza la convicción necesaria para condenar, sobre la base de una confesión grabada que no ha sido posible transcribir y conocer y conforme a testimonios que no aparecen revestidos de credibilidad suficiente por los motivos antes señalados y que dicen relación ya con el contenido mismo de las declaraciones, ya con circunstancias restan (sic) verosimilitud al medio -testimonio, en este caso- que obra como prueba".

Considerando décimo: "Que en estas condiciones, se configura la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la violación de las leyes reguladoras de la prueba, porque aunque no rige el sistema de la prueba legal, la apreciación de los sentenciadores en la especie, vulnera los límites razonables de la sana crítica".

## IX

18. La causal de nulidad de infracción a la ley reguladora de la prueba tuvo por finalidad mantener un rígido marco adjetivo a respetar por toda sentencia definitiva con el fin de garantizar a los imputados cualquier

exceso que contribuyera a un erróneo establecimiento de los hechos, a dar confianza en el "hecho probado"; en el contenido probatorio interno de dicho marco, de dicho continente. La ley reguladora de la prueba dice relación con los límites que el legislador estableció respecto de cada medio probatorio para que pudiese ser valorado, ameritado, previo cumplimiento de las normas mínimas que autorizan su admisibilidad y procedencia. Pero jamás pretendió que la apreciación de la prueba pudiera corresponder a una Corte de Casación, a un estricto tribunal de Derecho, que por esencia repudia la alteración de los hechos, se resiste a penetrar en ellos pues ésta es materia propia, exclusiva de la instancia. La apreciación de la prueba es una cuestión de hecho, decía años atrás nuestra Corte Suprema al referirse a esta materia. Y por lo mismo, escapa del recurso de casación en el fondo. Y nótese que lo anterior se decía en aquellos casos de mayor estrictez, en que estaba vedado apreciarla en conciencia o de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es decir, sin que fuera lícito valorarla libremente, como permiten estos últimos sistemas. No es posible olvidar que tanto la apreciación de la prueba en conciencia como de acuerdo con las reglas de la sana crítica, constituyen, en el fondo, un único sistema de interpretación y apreciación libre de los hechos establecidos en la causa. En ambos deben existir y encontrarse "hechos acreditados" y asentados. Lo que ocurre es que en el segundo de los métodos mencionados -el de la sana crítica- debe fundarse y motivarse la sentencia, examinándose la prueba producida, razonándose por el juez acerca del modo en que logró su convicción; hilándose lógicamente un raciocinio que conduzca al convencimiento del enjuiciado sobre la bondad del juzgamiento que soporta, situación que siempre se produjo en nuestra judicatura -aun cuando la ley permitiera apreciar la prueba en conciencia- por el cumplimiento ineludible exigido por el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, en sus requisitos contemplados en los números 3º y 4º: O se motivaba adecuadamente la sentencia o esta era formalmente nula. De manera tal que la diferencia entre sana crítica y apreciación en conciencia -(guilty or non guilty)- fue siempre inocua para nosotros. La sentencia debía ser razonada, motivada, fundada. Nunca bastó decir "culpable o no culpable".

19. Conviene entonces examinar el concepto de sana crítica utilizado por nuestra Corte Suprema para determinar si la violación del mismo autoriza la invalidación sustancial de una sentencia definitiva.

20. En las sentencias anteriormente citadas y en los párrafos o considerandos pertinentes, dijo:

"Que, en este contexto, apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica importa que los jueces del mérito han quedado facultados para apreciar las probanzas del proceso y sacar de ellas las conclusiones que sean pertinentes al caso, sin necesidad ni obligación de someterse a las restricciones contenidas en las llamadas leyes reguladoras de la prueba establecidas en el Código de Procedimiento Punitivo, lo cual no implica arbitrariedad ni discriminación por parte del juez para apreciar los elementos de prueba reunidos en el curso de la investigación, los cuales debe ponderar según los criterios que la lógica y la experiencia le aconsejen y determinen".

"Que según lo dispone el artículo 36 de la Ley sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes, en esta clase de procedimientos el tribunal debe apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, sistema de ponderación este que si bien libera a los jueces de las restricciones inmanentes al de la prueba reglada o tasada, se ha entendido que sí los sujeta a la observancia de los parámetros que imponen la lógica y la experiencia o los conocimientos técnicos o científicos, en lo que hace a la apreciación de esas probanzas...".

"Que en ese contexto y atendiendo a las reglas que derivan de la racionalidad, lógica y experiencia aplicables, mueven a sostener que el comportamiento observado por la encartada, unido a sus particulares rasgos de personalidad, se corresponde, propiamente, con el de alguien que si no fue embaucada, cuando menos desconocía, no el hecho aparente que ejecutaba, portar una maleta, sino que hacerlo conteniendo la sustancia prohibida que se detectara".

"Que, en estas condiciones, al razonar y concluir de un modo diverso al expresado, la sentencia infringe el artículo 36 de la Ley Nº 19.366 y las reglas de la apreciación que se vinculan con éste, como asimismo y, por extensión, al artículo 5º de la Ley Nº 19.366, en cuanto lo hace aplicable a un caso para el que no fue previsto, configurándose, así, un error de derecho que encuentra su expresión en lo dispositivo del fallo, como quiera que se condena a la procesada por un delito en el que no le cupo intervención punible."

"Que, en este contexto, apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica importa que los jueces del mérito han quedado facultados para apreciar las probanzas del proceso y sacar de ellas las conclusiones que sean pertinentes al caso, sin necesidad ni obligación de someterse a las restricciones contenidas en las llamadas leyes reguladoras de la prueba establecidas en el Código de Procedimiento Punitivo, lo cual no implica arbitrariedad ni discriminación por parte del juez para apreciar los elementos de prueba reunidos en el curso de la investigación, los cuales debe ponderar según los criterios que la lógica y la experiencia le aconsejen y determinen".

"Que en las condiciones anotadas, aparece que los sentenciadores de segundo grado, al confirmar el fallo de primera, en cuanto condena a Dioselinda Carreño, han incurrido en las causales de casación que señala el escrito de fs. 331, por haber vulnerado el artículo 36 de la Ley Nº 19.366, que faculta a los falladores a apreciar las pruebas conforme a la sana crítica, como también el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, que impide a un tribunal condenar por un delito sino cuando se haya adquirido la convicción de que realmente se ha cometido el hecho punible y que en él le ha correspondido al procesado una participación culpable".

"Que apreciando los testimonios de los aprehensores a la luz de los hechos antes reseñados y, conforme a las reglas que las máximas de la lógica y experiencia indican, no es posible arribar a la convicción condenatoria establecida en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, con relación a la recurrente, configurándose la causal adjetiva invocada, pues en definitiva se le atribuiría participación en calidad de autora, fundamentalmente en razón de la circunstancia singular de haber encontrado droga en un domicilio que comparte con un sujeto cuya calidad de autor de tráfico de estupefacientes se encuentra establecida, imputación que por lo señalado precedentemente, no resulta tener la coherencia que la lógica ni la experiencia imponen, para configurar la participación de la acusada Polanco".

"Que por disposición expresa de la Ley 19.366, en vigencia, antes de la dictación del fallo de primera instancia, la prueba en estos delitos se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica aunque el hecho por ser anterior deba juzgarse de acuerdo con la Ley 18.403, por haber ocurrido bajo su imperio; y conforme a ella, si bien los jueces no están sujetos a las restricciones que les impone en cierto grado el sistema de la prueba tasada, corresponde analizar los elementos de juicio en forma reflexiva aplicando los criterios de la lógica y el conocimiento que suministra la experiencia, y no puede estimarse arreglada a estos principios una sentencia que alcanza la convicción necesaria para condenar, sobre la base de una confesión grabada que no ha sido posible transcribir y conocer y conforme a testimonios que no aparecen revestidos de credibilidad suficiente por los motivos antes señalados y que dicen relación ya con el contenido mismo de las declaraciones, ya con circunstancias restan (sic) verosimilitud al medio -testimonio, en este caso- que obra como prueba".

"Que en estas condiciones, se configura la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la violación de las leyes reguladoras de la prueba, porque aunque no rige el sistema de la prueba legal, la apreciación de los sentenciadores en la especie, vulnera los límites razonables de la sana crítica".

21. Si se observan las anteriores expresiones que utilizan los diferentes fallos para fijar el concepto de sana crítica, se notará que los mismos, en el ámbito procesal penal, son vagos, imprecisos, subjetivos y de fuente exclusivamente jurisprudencial. No existe disposición legal alguna que señale qué debe entenderse por sana crítica, de manera tal que no puede darse infracción de ley que permita invalidar una sentencia, si no existe el precepto al cual acudir en la búsqueda de su infracción para anularla. Y si a lo anterior se agrega que la invalidación se produce por no compartir el Tribunal Supremo la interpretación de los hechos dada por el tribunal de mérito con ocasión de la valoración de las probanzas, se concluirá que necesariamente invade la órbita propia de estos últimos y sin facultades que emanen, a lo menos, del propio recurso de casación de fondo para conseguir tal objetivo.<sup>7</sup>

22. Nótese, para optar por la tesis anterior o la nueva de la Corte Suprema, a propósito del tema que hemos visto, que el Código de Procedimiento Civil hizo una sutil diferenciación entre la "formalización" del recurso y "el fallo o decisión" del mismo. Para formalizar este recurso y tener acceso por dicha vía al Tribunal Supremo, basta que se exprese "en qué consisten el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida". Pero la decisión o resolución del recurso, su acogimiento o rechazo, no dependen de un error de derecho ambiguo, impreciso, creativo del recurrente, sino que dependen de la propia sentencia examinada y "siempre que se haya pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia." Basta la simple lectura de los artículos 767 y 772, respectivamente, para convencerse de que es así. El abogado puede invocar error de derecho. La Corte Suprema, sólo infracción de ley. Sin infracción de ley, el Tribunal de Casación no debiera acoger recursos sosteniendo que se han vulnerado las reglas de la sana crítica, puesto que la misma alcurnia para representarse tal concepto la tienen el juez de primera instancia, un tribunal de alzada y la propia Corte Suprema, con la sola diferencia, a nuestro juicio, que por la vía de la casación en el fondo tal tema no puede ser revisado por nuestro Supremo Tribunal al no existir ley que jurídicamente conceptúe la sana crítica, diga qué es o cuándo concurre o no lo hace.

Continúa siendo esta materia, como se decía por la Corte Suprema de los tiempos que evoco, "una cuestión de hecho que escapa del recurso de casación en el fondo".

\* Guillermo Ruiz Pulido. Abogado Consejero del Consejo de Defensa del Estado.

1 Dn. Ramiro Méndez Braña.

1 Dn. Ramiro Méndez Braña.

3 Sentencia. Revista, Tomo LXXXIII, Segunda Parte, Sección 1ª, pág. 41. Redacción de don Osvaldo Erbetta Vaccaro.

4 Enrique Schepeler Vásquez.

5 Sentencia. Revista. Tomo LXXXIII, Segunda Parte, Sección 4ª, pág. 137. Redacción de don Víctor Manuel Rivas del Canto.

6 Sentencia. Revista, Tomo LXIV, Segunda Parte, Sección 4ª, pág. 357.

7 Excluimos como válido al artículo 456 del Código del Trabajo.

Revista de Derecho, Año 1 - Nº 3 (abril 2001).

