

## *Capítulo VI*

# **LA SUFICIENCIA PROBATORIA DE LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL**

**JAIME OPORTUS MAINO  
ALBERTO SÁNCHEZ EGAÑA**

## **I. TÍTULO PRELIMINAR**

Agradeciendo, en primer lugar, la posibilidad que nos entrega el departamento de Derecho Procesal de la facultad de derecho de la Universidad de Chile, de publicar una versión adaptada de nuestra memoria de grado entregada en el año 2016, en lo siguiente, nos disponemos a analizar un problema probatorio de evidente aplicación práctica, el cual se genera en el marco del conocimiento por parte de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal (“TOP”), de la acción civil que tiene derecho a interponer la víctima del delito en el proceso penal.

Teniendo en consideración que, el marco normativo que regula nuestro sistema procesal penal le otorga a la víctima el derecho de perseguir la responsabilidad civil indemnizatoria derivada del hecho constitutivo de delito en el mismo proceso penal, o bien, si prefiere, en el marco de un juicio de lato conocimiento en sede civil, el presente artículo analiza los diferentes umbrales de suficiencia probatoria que debe utilizar el adjudicador penal cuando conoce, en un mismo proceso, ambas acciones, cuyo objeto y consecuencias normativas son divergentes.

Específicamente, dentro de las reglas disímiles que debiese aplicar el juez penal cuando conoce ambas acciones, las que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 342 letra e) del Código Procesal Penal deben resolverse en una única sentencia definitiva, las siguientes líneas pretenden analizar, desde una óptica

racionalista de la prueba, aquellas relativas a los diferentes estándares probatorios que debe aplicar el juez penal. Ello, al momento de adoptar una decisión respecto de la *quaestio facti* del razonamiento judicial o, en términos de Ferrer, al emitir un enunciado del tipo “*está probado que p*” en el marco del conocimiento de la acción penal, en relación al mismo enunciado probatorio que deberá emitir el juez al momento de resolver la acción civil.

De esta manera, luego de revisar la normativa aplicable y el comportamiento judicial actual en la materia, se propone un análisis teórico que pretende servir de guía al adjudicador penal cuando conoce, desde una formación profesional propia de la judicatura penal, una acción civil que muchas veces le resulta ajena y cuyo objeto pretende acreditar la concurrencia de los presupuestos que permiten adscribir responsabilidad civil.

Antes de entrar al *quid* del asunto, es necesario invocar los presupuestos teóricos que sustentan racionalmente la aplicación de reglas probatorias distintas en un mismo proceso, lo cual radica, según lo han desarrollado a mayor abundamiento autores como Taruffo<sup>1</sup> o Ferrer<sup>2</sup>, en la importancia de la justificación de la premisa fáctica del razonamiento judicial. Es decir, en la relevancia que tiene la determinación de los hechos para los efectos de adoptar decisiones justas.

En efecto, bajo el entendido de que la correcta aplicación de cualquier regla implica necesariamente que su supuesto de hecho se haya verificado en la realidad, es decir, independiente del proceso, toda vez que, de lo contrario, se estaría aplicando una norma sin suceder su condición de aplicación, es que los teóricos racionalistas le atribuyen una relevancia determinante a la institución probatoria judicial y a su finalidad concreta; la búsqueda de la verdad. Así entonces, a diferencia de lo sostenido por la doctrina procesal tradicional, damos por asentado que la prueba judi-

---

<sup>1</sup> TARUFFO, Michelle. *Simplemente la verdad*, Madrid: Editorial Marcial Pons, 2010, p. 53.

<sup>2</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*, Madrid: Editorial Marcial Pons, 2005, p. 31.

cial en cuanto método de verificación de enunciados apofánticos tiene por finalidad la averiguación de la verdad, entendida ésta como correspondencia con el mundo. Al respecto, cabe destacar que esta relevancia epistemológica ha sido pretendida desde lo clásico y no es una pretensión contemporánea, en términos de Aristóteles: “*Falso es, en efecto, decir que lo que es, no es, y que lo que no es, es; verdadero, que lo que es, es, y lo que no es, no es. Por consiguiente, quien diga que (algo) es o no es, dirá algo verdadero o dirá algo falso*”<sup>3</sup>.

De esta manera, y considerando errada<sup>4</sup> la denominada “teoría de la relación conceptual entre prueba y verdad”, que entiende el predicado “probado” como sinónimo de “verdadero”, este artículo asume una segunda concepción que comprende una relación teleológica entre prueba y verdad.

Tal postulado dispone que la finalidad de la prueba es perseguir la verdad, pero que ello no es impedimento para dar por acreditado o probado un enunciado materialmente falso, asumiendo entonces la posibilidad real de que el adjudicador podría incurrir en un error. Al respecto, recordemos que Ferrer distingue entre errores materiales o errores inferenciales. Los primeros, son aquellos en que se declara verdadero lo falso (falso positivo), o que se declare falso lo verdadero (falso negativo). Los segundos, son aquellos en que, atendiendo el acervo probatorio se declara probado un hecho cuando no existen elementos de juicio suficientes, o en no se declara probado un hecho habiendo elementos de juicio suficientes<sup>5</sup>. Sobre todos estos errores, en general, tratará el presente trabajo.

---

<sup>3</sup> ARISTÓTELES. *Metafísica*, Madrid, Editorial Gredos, 1994, p.198.

<sup>4</sup> Bajo esta concepción teórica, no podría considerarse una hipótesis probada si es falsa. Esta postura es errada, por cuanto la obtención de la verdad en términos absolutos es una pretensión inalcanzable toda vez que, al conocimiento humano, le es imposible acceder de manera perfecta a los hechos producto de diversas limitaciones.

<sup>5</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la Responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea*. En: PAPAYANNIS, Diego y PEREIRA (Eds.), *Filosofía del Derecho Privado*, Madrid: Editorial Marcial Pons, 2018, p.419.

## II. TITULO PRIMERO: LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Del acaecimiento de un presupuesto fáctico del tipo “*X disparó un arma de fuego en contra de Y*”, derivan consecuencias penales por el delito o cuasidelito y, a la vez, responsabilidades de índole civil propias del derecho privado y, en consecuencia, ajenas completamente a la esfera de lo público y a las potestades punitivas del Estado.

En nuestro sistema procesal penal, siguiendo la tradición del derecho Francés<sup>6</sup>, el ordenamiento jurídico ha admitido que la acción civil que deriva del daño ocasionado por un hecho constitutivo de delito pueda ser interpuesta dentro del mismo proceso en que se está conociendo la acción penal. Si bien la posibilidad de perseguir civilmente al responsable del delito es en sede penal, la acción civil conserva su naturaleza privada, siendo su finalidad principal la reparación integral del daño causado.

Esta acción se encuentra consagrada en el artículo 59 del CPP que señala:

*“Principio general. La acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal, de conformidad a lo previsto en el artículo 189.*

*Asimismo, durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente. Con todo, admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil.*

*Con la sola excepción indicada en el inciso primero, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la víctima, o se dirigieren contra personas diferentes del imputado, deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente de acuerdo a las reglas generales”. (énfasis añadido).*

---

<sup>6</sup> BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 948.

Pues bien, aun cuando el objeto de este trabajo no consiste en analizar los presupuestos procesales de esta acción civil, existiendo grandes trabajos previos al respecto<sup>7</sup>, para nuestro propósito sólo es útil destacar algunas cuestiones. En primer lugar, que la acción contenida en el artículo 59 del CPP, mal llamada “*ex delicto*”<sup>8</sup>, no es otra que la acción civil extracontractual regulada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. Su particularidad es que el presupuesto de hecho que en sede penal puede o no resultar calificado como delito es, a su vez, el mismo que concurriendo de manera independiente los presupuestos de la responsabilidad civil puede importar la imposición de una condena indemnizatoria.

En segundo lugar, es útil recordar que la acción contemplada en el artículo 59 del CPP sólo puede ser interpuesta por la víctima en contra del imputado. En opinión de Horvitz y López, la víctima que se refiere el CPP es la víctima “penal”, esto es, aquella que ha

---

<sup>7</sup> Revisar: MARÍN, Juan Carlos. *La acción civil en el nuevo código procesal penal: su tratamiento procesal*. En: Revista de Estudios de la Justicia. 2005, N°6, pp. 11 – 44.

<sup>8</sup> La denominación “*Responsabilidad civil ex delicto*” es errónea, toda vez que existen ciertas hipótesis de responsabilidad civil en donde concurren todos sus presupuestos de manera independiente a la verificación de un delito. De esta manera, procederá la acción civil en casos en donde el hecho no sea constitutivo de delito, o incluso cuando el daño no sea un presupuesto del tipo. Así, la responsabilidad civil se verifica al concurrir los requisitos propios del derecho de daños y no en todos los casos va a derivar de la existencia de un delito (hecho antijurídico y culpable). Lo único que comparten ambas acciones es el presupuesto fáctico, es decir, el acacimiento de un hecho que puede derivar en acciones totalmente independientes, no siendo la penal un requisito de procedencia de la civil. En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Barcelona. *¿'ex delicto'? Aspectos de la llamada "responsabilidad civil" en el proceso penal*. *Indret*: En: Revista para el Análisis del Derecho. 2001, N°3. p. 55, señala que: “*Así pues, el tenor de la expresión responsabilidad civil derivada de delito describe de modo inexacto su alcance, pues, en realidad, tal responsabilidad se establece cuando puede establecerse un nexo de imputación objetiva y subjetiva, según las reglas del Derecho civil, entre un daño y una conducta delictiva, con independencia de que dicho daño sea o no elemento del tipo del delito por el que se condena o, incluso, elemento típico de delito alguno "tout court". Tal "responsabilidad civil" no sólo no deriva del delito como infracción, sino que tampoco deriva del delito como daño*”.

sufrido la lesión del bien jurídico producido por la infracción de las normas penales, sin perjuicio de los casos en donde el delito sea con resultado de muerte, pues en tal supuesto se entenderá como víctima los enumerados en el artículo 108 del CPP. Por lo tanto, la acción civil en el proceso penal se configura como la excepción a la regla general de competencia que establece el mismo artículo 59 que nos enseña que, frente a un tercero civilmente responsable, o en caso de ser interpuesta por titulares distintos a la víctima, el tribunal competente será el juzgado civil correspondiente y no el que conoce de la acción penal.

En consecuencia, verificándose el supuesto indemnizatorio regulado en el artículo 59 inciso 2º, la víctima tendrá un “*derecho-opción*” en cuanto podrá demandar a su arbitrio la responsabilidad extracontractual ante el juez penal que conoce del hecho delictivo, o ante el juez civil competente<sup>9</sup>.

### III. TÍTULO SEGUNDO: VOLVIENDO A LOS MOMENTOS PROBATORIOS

En el presente título, teniendo en consideración que la teoría de los momentos probatorios- propuesta por Ferrer-, ha sido altamente aceptada en nuestro ámbito nacional, a continuación se expondrán alguno de sus aspectos más relevantes para este artículo, específicamente, lo relativo al tercer momento probatorio que es donde resultan aplicable los estándares de prueba.

Pues bien, el primer momento probatorio al que está sometida la actividad probatoria en el proceso judicial, conocido como el de la “conformación del conjunto de elementos de juicio o de material probatorio”, se compone por todas las actuaciones que tienen por objeto conformar un conjunto de pruebas relevantes que, en definitiva, sean útiles para confirmar y/o refutar las hipótesis de juicio existentes. A diferencia de otros ámbitos del conocimiento, donde el conjunto de elementos de juicio es igual al con-

---

<sup>9</sup> MARÍN, Juan Carlos. Op cit., p. 20.

junto de elementos disponibles, en la prueba judicial “*el conjunto de los elementos a valorar es un subconjunto del conjunto formado por la totalidad de los elementos disponibles, aquellos que han sido incorporados al expediente judicial*”<sup>10</sup>.

En virtud de lo anterior, el juez sólo podrá tomar en consideración los elementos de juicio aportados y admitidos en el proceso, pues toda prueba no incorporada al expediente o bien excluida por causas legales no podrá ser valorada a posteriori por el juzgador. Ahora, tal máxima propia de los modelos procesales –incluidos el chileno– tiene serios reparos desde un punto de vista epistémico<sup>11</sup>.

Luego, el segundo momento probatorio corresponde a la valoración probatoria que realiza el juez respecto del conjunto de elementos de juicio disponibles. Según Gascón, “*la valoración de la prueba es el juicio de aceptabilidad de los resultados producidos por los medios de prueba. Consiste, más propiamente, en la verificación de los enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de medios de prueba, así como el reconocimiento a los mismos de un determinado valor o peso en la formación de la convicción del juzgador sobre los hechos que se juzga*”<sup>12</sup>.

Desde un punto de vista epistémico, la valoración de la prueba será el momento más importante en miras de alcanzar la verdad en el proceso, toda vez que será el espacio en donde el juez deberá examinar detenidamente el material probatorio y otorgarle algún valor de verdad. Ahora bien, lo anterior será subsumible bajo un modelo racionalista y objetivo, siempre y cuando nos encontremos

---

<sup>10</sup> MARÍN, Juan Carlos. Op cit., p. 42.

<sup>11</sup> En los sistemas procesales, existen normas “contraepistémicas” que resguardan bienes jurídicos distintos a la verdad, las cuales en definitiva imposibilitan su obtención. Por ejemplo, la institución de la prueba ilícita consagrada en el penúltimo inciso del artículo 276 del CPP, es una norma de exclusión probatoria que impide al juez utilizar todo el materia probatorio disponible para conocer la verdad. Ello, en razón de la protección de garantías fundamentales.

<sup>12</sup> GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho*. España: Editorial Marcial Pons, 2004, p. 157.

frente a un sistema de libre valoración pero sujeto a límites racionales tal como ocurre con el sistema de la sana crítica.

Pues bien, habiendo transitado el adjudicador por los dos primeros momentos probatorios, teniendo en consideración que la certeza absoluta respecto a la afirmación de ocurrencia de un hecho es epistémicamente inalcanzable, luego de la valoración probatoria llegamos a un momento definitorio en el proceso. En efecto, luego de que la valoración el juez ya posee valores de probabilidad respecto a la corroboración de las hipótesis en disputa; ¿será esa probabilidad suficiente para dar por probado un hecho?

No es la epistemología la encargada de responder a esta interrogante, en el sentido de establecer cuál es el umbral para dar por probado un determinado hecho, sino que es una decisión de carácter eminentemente política valorativa que se manifiesta, en definitiva, en una norma jurídica.

En efecto, todas las ciencias del descubrimiento requieren de un umbral de exigencia para poder tener por verdadero un determinado enunciado y son las mismas comunidades científicas las que lo establecen a través de lo que se ha denominado “Estándares de Prueba” (“EdP”). Éstos, son “*criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho, o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que los describe*”<sup>13</sup>, o bien; “*el umbral de suficiencia que permite saber si un relato puede considerarse probado dentro de un proceso*”<sup>14</sup>.

Consecuentemente, el juez de la causa no podrá dar por acreditado un hecho sin haber traspasado el estándar de prueba normativamente establecido. Ahora bien, teniendo en consideración la importancia de la satisfacción de un estándar de prueba en los procesos judiciales, es necesario analizar someramente cuáles son

---

<sup>13</sup> GASCÓN, Marina. *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*. En: Editorial DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2005, N° 28. Universidad de Castilla la Mancha, p. 1.

<sup>14</sup> LARROUCAU TORRES, Jorge. *Hacia un estándar de prueba civil*. Revista Chilena de Derecho. 2012, Vol. 39 N°3, p. 1.

sus principales fundamentos, funciones y criterios utilizados para su determinación.

### **A. Fundamento de los EdP**

A lo largo del presente artículo, hemos revisado críticamente los fines tradicionales del proceso, señalando que la prueba y el proceso en general tienen un objetivo primordial; el descubrimiento de la verdad. Ahora bien, hemos asumido también que dicha tarea es difícil y que, por tanto, debemos conformarnos con ciertos grados de probabilidad suficientes para dar por probado un enunciado acerca de hechos, renunciando así a toda aspiración de certeza y convicción, nociones que no se corresponden con la naturaleza del proceso y la necesidad de racionalidad para alcanzar fines de verdad.

Hasta ahora, tales ideas resultan teóricamente correctas y propias de un modelo de corte racionalista. No obstante lo anterior, la realidad en el ejercicio de la jurisdicción implica tomar en consideración un factor difícil de controlar, la fiabilidad judicial, concepto que parte del supuesto que todo magistrado en tanto persona natural tiende a cometer ciertos errores en los procesos de toma de decisiones.

### **B. Tipos de error y la teoría de la “distribución del riesgo”**

Como ya hemos mencionado, en los procesos judiciales normalmente se encuentran enfrentadas dos hipótesis excluyentes. Por un lado, desde la perspectiva del ejercicio de la acción penal coexiste una hipótesis de culpabilidad sostenida por el Ministerio Público o ente persecutor, y la exculpatoria o absolutoria alegada por la defensa del imputado. Por el otro, desde la perspectiva del ejercicio de la acción civil, es posible reconocer una pretensión condenatoria (aquella que alega la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad) y otra absolutoria (que los niega).

En este contexto, luego de la valoración conjunta del material probatorio el juez debe decidir, teniendo presente el principio de inexcusabilidad consagrado en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, cual de la hipótesis se encuentra corroborada a la luz de la prueba aportada en el proceso. Ahora bien,

toda decisión de ese tipo tendrá como posibilidad el error del juez en comparación a la veracidad empírica de la hipótesis<sup>15</sup>. La consecuencia de ese error, puede ser condenar a un<sup>16</sup>: (i) imputado materialmente inocente; (ii) un demandado civil materialmente no responsable. O bien, absolver a un: (iii) imputado materialmente culpable; (iv) un demandado civil materialmente culpable.

Para efectos académicos, separaremos estos cuatro tipos de errores en dos categorías existentes<sup>17</sup>. Al grupo de errores (i) y (ii) serán conocidos como “*falsos positivos*”, y al grupo de errores (iii) y (iv) como “*falsos negativos*”. Es decir, los primeros serán aquellos que aceptan como verdadero o dan por probado lo que es falso, mientras que los segundos declaran como falso lo que es verdadero. Por ello, y sin perjuicio de que el juez haya dictado una sentencia válida en el sentido de haber respetado todas las normas procesales pertinentes<sup>18</sup>, puede ocurrir que la determinación de los hechos en el proceso sea empíricamente falsa y, por tanto, la sentencia no se encontrará ajustada a derecho.

Así entonces, tomando en consideración que la adopción de un EdP importa reconocer necesariamente la existencia de errores judiciales, debemos señalar que su principal fundamento es la distribución del riesgo de error mediante la fijación del umbral de suficiencia para dar por probada la proposición alegada. A mayor abundamiento, si nuestro sistema es más sensible a una clase de error por sobre otro entonces el EdP será más exigente o menos exigente, determinación que depende de una decisión política valorativa.

Al respecto Gascón señala que la “*construcción de un SP no depende solo ni fundamentalmente de cuestiones de racionalidad, sino también*

---

<sup>15</sup> En este sentido, LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2013, p. 33.

<sup>16</sup> *Ibid.* p. 38.

<sup>17</sup> GASCÓN MARINA, Op. cit., 2005, p. 1.

<sup>18</sup> Una sentencia válida no va a ser necesariamente verdadera, ya que la validez tiene relación con la observancia de las normas jurídicas, las cuales como vimos, pueden ser contraepistémicas. A mayor abundamiento ver LAUDAN, Larry, Op.cit., 2013, p. 34.

*y sobre todo de cuestiones de policy. Ello es así porque un SP establece una determinada distribución del error; y una distribución del error supone una determinada elección (política valorativa) sobre la intensidad con que deben ser garantizados los derechos o intereses afectados para cada uno de los errores posibles*<sup>19</sup>.

En efecto, la determinación de un EdP específico se construirá decidiendo cuál de los dos errores posibles se prefiere, y en qué grado estamos dispuestos a asumirlo. Lo anterior, siempre será una decisión política-valorativa que corresponde hacer a cada sociedad a través del poder legislativo, cuya manifestación concreta implica la fijación normativa de un estándar de prueba judicial.

Teniendo presente lo anterior, es posible comprender que cada determinación de un EdP va depender de la naturaleza del proceso y de las normas sustantivas que se apliquen en éste. De esta forma, dado que cada proceso tutela bienes jurídicos distintos y que, consecuencia, valora de diferente forma la distribución del riesgo del error, no es posible que exista un único EdP.

### **C. Funciones de los EdP**

Los EdP cumplen principalmente tres funciones, una heurística, otra decisional y finalmente una de carácter justificadora.

En primer lugar, los EdP cumplen una función heurística en cuanto guías para una valoración racional, toda vez que son el criterio final conforme al cual el juez deberá actuar en el segundo momento probatorio ya señalado, el de la valoración probatoria. En este sentido, si el juez no toma en cuenta cuál será el umbral necesario que le será exigido en definitiva, en términos de probabilidad suficiente para dar por probado un hecho<sup>20</sup>, no podrá traspasar el EdP.

En segundo lugar, los estándares de prueba cumplen su función más evidente en el ámbito decisional, pues determinan cuándo resulta justificado aceptar (o rechazar) una hipótesis fáctica en

---

<sup>19</sup> GASCÓN, Marina. Op. cit., 2005, p.130.

<sup>20</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2007, p. 139.

un proceso judicial, a pesar de las condiciones de desconocimiento que puedan existir. Es decir, los “*estándares de prueba responden a la pregunta sobre el momento en que se ha alcanzado la prueba de un hecho, o más precisamente, cuando está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe, lo que descansa en exigencias o grados de confirmación probabilística*”<sup>21</sup>. Ahora bien, como vimos, el establecimiento de ese nivel tiene que ver con la teoría de la distribución del riesgo de los errores, cuestión esencial para la determinación concreta de un estándar de prueba.

En tercer lugar, los EdP cumplen una función justificadora en cuanto criterios para la motivación, pues el umbral de suficiencia será el criterio conforme al cual el juez deberá justificar su decisión, es decir, deberá exteriorizar en la sentencia de qué forma pudo el material probatorio traspasar un estándar determinado y que, en su mérito, el juez pudo emitir un enunciado del tipo “*está probado que p*”. Luego, la aplicación de ese estándar, permitirá el control intersubjetivo de la decisión adoptada a través de los mecanismos formales de control motivacional<sup>22</sup>.

#### **IV. TÍTULO TERCERO: LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA UTILIZADOS EN EL PROCESO PENAL CHILENO**

Aclarado entonces, las consecuencias políticas y jurídicas que derivan de la elección de los diferentes umbrales de suficiencia probatoria, a continuación abordaremos los distintos estándares de prueba que existen (o debiesen existir) dentro de un proceso penal, teniendo como objeto de análisis las diversas acciones que el legislador ha permitido interponer en tal sede.

---

<sup>21</sup> MONTERO LÓPEZ, Raúl. Necesidad de establecer un estándar de prueba en el nuevo proceso civil chileno”. España: Tesis de Máster, Universtat de Valencia, 2016, p. 56.

<sup>22</sup> MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit., p. 59.

### A. *El Estándar de Prueba “Más allá de toda duda razonable”*

Con motivo de la reforma procesal penal, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han zanjado esta materia, en orden a señalar que para dar por acreditado el hecho punible en el marco del conocimiento de la acción penal, debe utilizarse el estándar probatorio “más allá de toda duda razonable”. Ello, por disponerlo así el artículo 340 del Código Procesal Penal.

Señala la norma:

*“Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible (...)”* (Énfasis añadido).

Ahora bien, atendido a que, aplicando una interpretación literal de la norma no es posible delimitar el concepto de “más allá de toda duda razonable”, para tal efecto, resulta necesario conocer los móviles que tuvo el legislador a la hora de establecer dicho precepto, los cuales pueden ser observados a la luz de la historia fidedigna de la legislación.

En primer lugar, cabe destacar que el informe realizado por la comisión mixta en el marco del proyecto de reforma del sistema procesal penal señaló lo siguiente<sup>23</sup>:

*“La Comisión Mixta tuvo presente que el estándar de convicción “más allá de toda duda razonable” es propio del derecho anglosajón, y no del europeo continental, por lo que resulta una novedad también para el ordenamiento jurídico chileno. Sin embargo, es un concepto útil, toda vez que está suficientemente decantado y elimina las discusiones relativas al grado de convicción que se requiere, dejando en evidencia que no se trata de una convicción absoluta, sino de aquella que excluya las dudas más importantes.”* <sup>24</sup> (Énfasis añadido).

---

<sup>23</sup> Para un análisis más extenso con respecto a la adopción del estándar en nuestro ordenamiento ver: ACCATINO, Daniela. *Certezas dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal*. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2010, Tomo N° 37, p. 10.

<sup>24</sup> Historia de la Ley N° 19.696 que *Establece Código Procesal Penal*, publicada en el Diario Oficial con fecha 12 de octubre del año 2000. Informe Comisión Mixta., p. 19.

Ahora bien, la verdad es que, si el “*suficientemente decantado*” se refería a que el concepto es adecuado y objetivo o que simplemente existe una definición uniforme, debemos advertir que tal Comisión erró brutalmente. En Estados Unidos, el epistemólogo Larry Laudan en la obra “*Verdad, error y proceso penal*” da cuenta de la extrema ambigüedad y del conflicto que se suscita en el derecho norteamericano respecto al concepto probatorio más allá de duda razonable<sup>25</sup>, concluyendo -lejos de lo que nuestros parlamentarios creían-, que:

*“El resultado más relevante al que este análisis nos conducirá (respecto al concepto “más allá de duda razonable”) es que dicha noción es penosamente inadecuada, deliberadamente poco clara, totalmente subjetiva y abierta a un número de interpretaciones semejante al número de jueces en funciones a quienes, en última instancia, les corresponde explicar a los jurados en qué consiste la prueba que satisface tal estándar”*<sup>26</sup>

Pues bien, dado que la historia fidedigna de la legislación no entrega claridad conceptual respecto al estándar analizado, revisemos qué ha dilucidado nuestra doctrina. En nuestro país, no han sido muchos los que se han aventurado a escribir sobre la duda razonable<sup>27</sup> y, con justa razón, puesto que ni en su lugar de origen goza de precisión conceptual. Lo más elocuente en nuestra doctrina, ha sido lo escrito por los profesores Horvitz y López, quienes luego de enunciar lo que ha entendido la doctrina norteamericana al respecto, señalan:

*“Aunque el problema pudiera parecer algo ajeno a nuestro sistema teniendo en cuenta que en Chile nos encontramos ante jueces profesionales que no requieren,*

---

<sup>25</sup> Para una revisión exhaustiva de la jurisprudencia norteamericana con respecto al concepto de “duda razonable” ver LAUDAN, Larry. Op. cit., p. 59 y ss.

<sup>26</sup> Ibid., p. 61.

<sup>27</sup> Para un análisis de la historia del concepto y una posible aplicación con respecto al voto disidente, revisar Carnevali RODRÍGUEZ, Raúl y CASTILLO VAL, Ignacio. *El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente*. En: Revista Ius et Praxis, 2011, Año 17, N°2. Universidad de Talca-Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, p. 77-118.

*como los jurados, recibir instrucciones sobre puntos de derecho, lo cierto es que la determinación del alcance del concepto “duda razonable” no puede menos que ser problemático para los propios jueces, teniendo en cuenta que se trata de un término tomado de sistemas procesales extranjeros ajenos a nuestra tradición. En este sentido, la identificación del estándar con la idea de “certeza” parece desde todo punto de vista conveniente, no sólo porque resulta difícil avanzar mucho más en la definición de duda razonable, sino porque este concepto sí tiene en Chile una larga tradición y reconduce a los jueces, por lo tanto, a la utilización de parámetros a los que se encuentran habituados”<sup>28</sup>.*

Como es posible apreciar, los autores, sin perjuicio de que reconocen la importación inadecuada del concepto, se encuentran lejos de abordar el problema desde una perspectiva racionalista. Ello, por cuanto se limitan a igualarlo al concepto de certeza, interpretación más que discutible e incluso, ajena al tenor literal de la ley. Recordemos que la certeza total es inalcanzable en relación a la determinación de los hechos en el proceso producto de la imposibilidad de alcanzar valores absolutos de verdad. Al parecer los autores citados buscaron no complicarse en aterrizar el concepto a nuestro ordenamiento jurídico, tanto es así que para explicarlo citan al pie el antiguo artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal<sup>29</sup> que habla justamente de un estado de convicción subjetivo, ajeno a parámetros de corte racionalistas.

Así, lo que en resumidas cuentas realizan Horvitz y López, es señalar lo siguiente: señor juez, como importamos un concepto ajeno a nuestra tradición jurídica, nos remitiremos a lo que plantean aquellos en dónde éste se creó. Para mala suerte nuestra, allí donde se creó tampoco existe claridad con respecto a qué quiere decir, por lo que olvídense que se modificó la norma y siga aplicando el EdP anterior que, aunque tampoco es claro, es el que ha ocupado nuestra cultura jurídica hasta la fecha.

---

<sup>28</sup> HORVITZ Lennon, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julian. *Derecho Procesal Penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo II, 2002, p.164.

<sup>29</sup> Artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal: “Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”.

Siguiendo con la ambigüedad que provoca este concepto en nuestra doctrina, Riego, en los primeros años de entrada en vigencia de la reforma, al preguntarse cómo puede determinarse la existencia de una duda razonable, señala sinceramente:

*“Habiendo llegado a esta etapa del análisis debemos confesar que esta última tarea, consistente en proponer criterios operativos que permitan a los jueces resolver la cuestión, se nos hace particularmente dificultosa. (...) La verdad a estas alturas pensamos que no estamos en condiciones de ofrecer una teoría o una solución conceptual consistente, aplicable de manera general a todos los casos”.*<sup>30</sup>

Finalmente, para efectos de obtener algo de claridad respecto del EdP “Más allá de duda razonable” revisemos lo que ha dicho la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.

La sentencia de la Corte Suprema de fecha 13 de enero de 2005 dice al respecto que:

*“La convicción del tribunal, del más allá de toda duda razonable, sobre la perpetración de un cuasidelito, es un asunto radicado en el fuero interno de los dirimientes llamados a conocer de una determinada materia, sin que esta Corte tenga la facultad de anular por ese motivo, el juicio que ellos han sido llamados a resolver, ya que dicha decisión emana del ámbito de su propia conciencia, previo un conocimiento exhaustivo y directo de los hechos”.*<sup>31</sup> (Énfasis añadido).

Como es posible apreciar, la Corte Suprema además de no definir el EdP tampoco entrega lineamientos que nos permitan identificar cuándo se ha alcanzado el estándar y cuándo no. Ello, para los efectos de tener por probado el hecho punible.

De esta manera, lo que hace nuestro Excelentísimo Tribunal es declarar dos cosas: en primer lugar, que la valoración de la prueba se asemeja más a la concepción de “íntima convicción” que a un sistema de sana crítica, ya que radica en el fuero interno de

---

<sup>30</sup> RIEGO, Cristián. *Nuevo estándar de convicción*. En: Informe de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2003, N°17., p. 14 y 15.

<sup>31</sup> Sentencia Corte Suprema de fecha 13 de enero de 2005, cit. por. CORTEZ MATCOVICH, G. *El recurso de nulidad. Doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Editorial Lexis Nexis, 2006, p.353.

los adjudicadores el grado de corroboración que las pruebas le entregan a la hipótesis de hecho y que, por tanto, no puede ser susceptible de control por parte del máximo tribunal. En segundo lugar, la Excma. Corte señala que el nivel de suficiencia probatoria tampoco es susceptible de control, toda vez que, al radicar la decisión en la conciencia de los jueces del fondo, el razonamiento que realizaron es inaccesible, por lo que, en resumen, “es suficiente la prueba que el tribunal crea que es suficiente”.<sup>32</sup>

En nuestra opinión, la norma consagrada en el artículo 340 del CPP no puede ser considerado como un estándar de prueba propiamente tal, toda vez que no determina garantías mínimas de racionalidad. Ello, por cuanto tal norma jurídica (i) apela a consideraciones subjetivas y; (ii) no establece criterios claros para determinar cuándo se ha traspasado el umbral de suficiencia probatoria.

**(i) Apela a consideraciones subjetivas que no pueden ser el objeto de la actitud proposicional del juez**

El encabezado del artículo 340 del CPP asume que el EdP es la convicción del Tribunal. Es decir, hace expresa referencia a estados mentales de los jueces, cuestión inconciliable con la función teleológica de la prueba en pos de la búsqueda de verdad. En ese sentido, Ferrer señala: “(...) *es casi una obviedad señalar que la verdad de una proposición que afirma la posesión de una creencia (convicción) por parte de un sujeto cualquiera no tiene que coincidir necesariamente con la verdad de la proposición creída por ese sujeto. Basta observar que es posible que un sujeto crea que *p* es verdadera y contemporáneamente que la proposición en cuestión sea falsa*”.<sup>33</sup> El mismo autor, reflexionando con respecto a la actitud proposicional que debe adoptar el juez en relación a la determinación de los hechos en el proceso, concluye que la creencia o convicción no puede ser aquella, principalmente por dos razones. La primera, dice relación con el hecho de que las creencias o convicciones ocurren en nosotros de

---

<sup>32</sup> ACCATINO, Daniela. Op. cit., p. 497.

<sup>33</sup> FERRER, Jordi. Op. cit., 2005, p.83

manera involuntaria<sup>34</sup>, siendo esto así, no se podría justificar una creencia (que es distinto a justificar el contenido de la creencia), ya que sólo los actos voluntarios admiten justificación. Ferrer, termina afirmando al respecto que: “*a quienes plantean que la finalidad de la actividad probatoria es la producción de un determinado estado mental en el juez acerca de la proposición que se quiere probar, la coherencia del razonamiento les lleva necesariamente a tener que sostener una concepción irracional de la prueba como resultado, donde la única motivación necesaria de la decisión adoptada es que ésta se corresponde con el íntimo convencimiento del juez, que esa es su creencia*”.<sup>35</sup>

La segunda razón para concluir que la convicción no debe tener cabida en la determinación de los hechos en el proceso, se refiere a que las creencias son causadas por una multiplicidad de factores y de informaciones, sin embargo, en el proceso, los factores e informaciones sólo se presentan en virtud del material probatorio incorporado. Por esto, los conocimientos que tenga el juez fuera del rol institucional que desempeña no pueden incidir en la decisión que adopta.

Así, entendiendo que la convicción es el elemento determinante para dar por probado un hecho, es poco probable que el juez se disocie o no considere los elementos que derivan de conocimientos extraprocesales o de pruebas declaradas ilícitas.<sup>36</sup>

Además de la inconsistencia teórica, también se ocasiona un problema práctico advertido por Daniela Accatino, quien se plantea las siguientes preguntas: (i) ¿se volvería posible entonces, condenar sin otro fundamento que la presencia en el ánimo de los juzgadores de convicción y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje?; (ii) ¿la evaluación de esa convicción para condenar debiera considerarse ahora imponderable también para otro que no fuera el decisor?”<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Ibid., p.85.

<sup>35</sup> Ibid., p. 86.

<sup>36</sup> Ibid., p. 88.

<sup>37</sup> ACCATINO, Daniela. Op. cit., p. 496.

Las conclusiones de este artículo corroboran las dudas planteadas por Accatino, toda vez que, actualmente la mayoría, por no decir todas las sentencias emanadas de TOP repiten lo siguiente: “*El tribunal apreció la prueba producida en juicio con libertad, velando por no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, con lo que logró adquirir, más allá de toda duda razonable, convicción en cuanto a la existencia (...)*”<sup>38</sup>. Dicho en otros términos, la práctica judicial simplemente enuncia que se adquirió convicción más allá de la duda razonable, sin entregar razones que justifiquen el haber traspasado en umbral.

La crítica más dura que podemos encontrar respecto a la subjetividad del EdP en materia penal es la realizada por Laudan que plantea: “*Imagínese que les dijésemos a los matemáticos que, de ahora en adelante, contarán con una prueba legítima de un teorema tan pronto como estén convencidos de la verdad de dicho teorema. O, supóngase que les decimos a los epistemólogos que si están sumamente seguros de la existencia de una conexión causal entre A y B, entonces tienen una prueba de ello (...) Un EdP apropiado no depende de una confianza subjetiva en una hipótesis; al contrario, el EdP nos indica cuándo la confianza subjetiva está justificada*”<sup>39</sup>.

Laudan, es elocuente al afirmar que no puede depender de la confianza subjetiva del juez que realiza la actividad probatoria el hecho de dar por probado o no una determinada hipótesis. Ello, por cuanto cada valoración y sometimiento a una regla de EdP variará según sea el magistrado encargado de hacerlo, cuestión plenamente inconsistente en un sistema que aspira a un análisis racional de la prueba. Lo importante no es la convicción del juez, sino que los tipos de conexiones lógicas que deben existir entre

---

<sup>38</sup> Sentencia TOP de San Bernardo, de fecha 31 de julio de 2013. RUC-1101112610-5.

<sup>39</sup> LAUDAN, Larry. *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*. México: Editorial DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2005, p. 105.

la evidencia disponible, las hipótesis planteadas y la decisión final del adjudicador<sup>40</sup>.

Con la exposición de estas posturas sólo tratamos de evidenciar que los problemas que identifica Laudan con respecto al “estándar más allá de duda razonable” en el sistema anglosajón, no son distintos a los que se presentan en nuestro ordenamiento jurídico.

**(ii) No establece criterios claros para determinar cuándo se ha traspasado el umbral de suficiencia**

El aparente EdP consagrado en el artículo 340 del CPP, por las razones ya señaladas deja más incertidumbres que criterios concretos que le permitan al juez determinar cuándo se ha traspasado el umbral de suficiencia para dar por probado un hecho y cuándo no.

Lo único claro, es que, sea lo que sea que signifique la duda razonable, implica una alta exigencia probatoria para poder condenar al imputado. Así lo plantea Taruffo, quien afirma que: “*Con todo, el significado central que se expresa a través de ese estándar es evidente: éste requiere un grado particularmente alto de confirmación probatoria de la culpabilidad del imputado, que se aproxima a la certeza, dado que sólo admite la presencia de dudas “irrazonables”, con la evidente intención de reducir al mínimo el riesgo de condena de un inocente*”<sup>41</sup>.

Esta característica, consistente en la alta exigencia probatoria que parece inherente al EdP penal, es consecuencia de una elección política valorativa respecto a la preferencia de un error por sobre otro, esto es, en definitiva, la aplicación práctica de la teoría de la distribución del riesgo del error tratada en el título anterior<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> TARUFFO, Michele. Op. cit., p. 249.

<sup>42</sup> En este sentido, LAUDAN, Larry. Op.cit., 2013, p. 103, señala: “*Es mucho más prudente absolver a dos personas que sean culpables que dictar una sentencia condenatoria a una persona virtuosa e inocente*” Voltaire; “*Es mejor que cinco personas culpables escapen del castigo a que una persona “inocente” deba morar*” Sir Mathew Hale; “*Es mejor que diez personas culpables se libren del castigo a que un inocente lo sufra*” William Blackstone; “*Debo preferir, sin duda, que veinte personas culpables se libren de la pena de muerte por misericordia a que un inocente sea injustamente*”

### (iii) Conclusiones respecto al artículo 340 CPP y propuesta teórica de un estándar de prueba penal

Según lo expuesto, debemos necesariamente concluir que el artículo 340 del CPP no consagra un estándar de prueba como tal<sup>43</sup>, ya que éste posee una estructura que no entrega parámetros o garantías de racionalidad para efectos de la decisión final. Así, entregar a la subjetividad del juez la tarea de determinar cuándo se da por probado un hecho en el proceso judicial, no puede sino ser una herramienta probatoria irracional y ajena a todos los postulados teóricos que pretende sostener este artículo.

Tal conclusión, importa asumir que, en el proceso penal chileno, no existe un tercer momento probatorio dotado de la racionalidad necesaria para conocer, conforme a derecho, las acciones interpuestas en tal sede.

Ahora, para efectos de proponer un estándar de prueba penal de corte objetivo, primero necesitamos responder a las siguientes preguntas: (i) ¿cuál sería la exigencia del umbral?, el cual deberá ser consistente con los valores en juego del proceso penal. Ello, por cuanto según indicamos, la determinación de tal exigencia no es una cuestión epistémica sino una de carácter política valorativa; (ii) ¿Cuáles serían las condiciones objetivas para traspasar tal EdP y poder emitir enunciados del tipo “*está probado que p*”?

Finalmente, teniendo presente los problemas que suscita la aplicación del artículo 340 del CPP, a continuación, exponemos el EdP que ofrece Ferrer en materia penal<sup>44</sup>. Ello, a fin de ejempli-

---

*condenado*” John Fortescue; “*Es mejor que cien personas culpables se libren a que una persona inocente sufra*” Benjamín Franklin; “*Es mejor absolver a mil personas culpables que condenar a muerte a un solo inocente*” Moises Maimondes.

<sup>43</sup> Al respecto, Laudan indica: “*Más allá de duda razonable se ha convertido en un mantra, en lugar del estándar de prueba bien definido que alguna vez fue. Desprovisto por entero de su contenido sustantivo mediante una serie de decisiones judiciales bien intencionadas, aunque mal tomadas, actualmente sirve, en el mejor de los casos, como una mera exhortación al jurado a no tomar su encargo a la ligera. Lo que no hace, en su forma actual, es dar a los jurados pistas mínimas acerca de cómo deberían lucir unas pruebas contundentes de culpabilidad*” (Ibid., p. 92).

<sup>44</sup> FERRER, Jordi. Op. cit., 2007, p. 147.

ficar las variables a tener en consideración al momento de construir un EdP objetivo.

El EdP propuesto por Ferrer establece que, para dar por probada la hipótesis acusadora, se deben cumplir dos condiciones copulativas:

- (i) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas.
- (ii) Deben haber refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.

Como podemos observar en la fórmula que plantea Ferrer, no interesa la nomenclatura particular del EdP. Lo importante, son dos conclusiones. En primer lugar, que es un EdP altamente exigente, tanto por la explicación de todos los datos disponibles como por la refutación de todas las demás hipótesis plausibles que sean compatibles con la inocencia del acusado. En segundo lugar, que plantea criterios objetivos de determinación del EdP.

### ***B. El estándar de preponderancia de la evidencia***

El estándar de preponderancia de la evidencia, entendido como aquel que establece, en cuanto criterio de suficiencia, la preponderancia de una hipótesis fáctica (A) por sobre (B) en base un examen de probabilidad (prevaleciente), es justamente el EdP que debe aplicarse para el conocimiento de las acciones civiles con independencia del procedimiento en que éstas sean tramitadas.

Ante todo, resulta necesario establecer algunas condiciones básicas que deben concurrir en un proceso para que sea correcta la aplicación de este estándar y no otro. Así, es necesario que se verifique en el caso concreto: (i) la existencia de dos hipótesis contradictorias; (ii) la igualdad entre las partes que sustentan tales hipótesis fácticas, y; (iii) que ambas hipótesis tengan el mismo

valor para efectos de distribución del error. Ello, dado que en el proceso civil no habría razones de orden público para preferir un error por sobre el otro, como sí ocurre en el contexto penal.

Pues bien, entendiendo que el EdP de preponderancia distribuye igualitariamente los distintos tipos de error, la probabilidad prevaleciente implica la utilización de la regla del más probable que no, el cual establece que, respecto de un enunciado de hecho, es racional escoger la hipótesis que resulta confirmada en un mayor nivel que la hipótesis contraria. En efecto, si *“la hipótesis positiva (verdad del enunciado) es más probable que la hipótesis negativa, corresponde elegir la primera, ya que en este caso es más probable que haya ocurrido a que no”*<sup>45</sup>.

Lo anterior, importa que, una vez que aumenta la probabilidad de una hipótesis, disminuye automáticamente la probabilidad de su contraria, por lo tanto, siempre una de ellas alcanzará una probabilidad superior al 0,5. Ahora bien, entender de una manera matemática este EdP implica, a su vez, asumir como correcta la aplicación del principio de la complementariedad de la probabilidad de las hipótesis que supone que  $\text{Pr}(A) + \text{Pr}(\text{no-}A) = 1$ . Luego, también se debe asumir la aplicación de un concepto matemático de probabilidades de muy discutible aplicación en el campo del razonamiento probatorio.

El concepto de probabilidad que consideramos correcto para su aplicación en cuanto EdP, no es matemático sino que aquella probabilidad lógica o inductiva referida a la corroboración de la hipótesis fáctica en conformidad con el material probatorio incorporado en el proceso. En este sentido, será más probable la hipótesis (y por tanto deberá considerarse como probada) cuando (A) disponga de mayor cantidad de pruebas favorables que las que tenga (B). Ahora, el problema, es que tal formulación del EdP de probabilidad prevaleciente importa asumir que: *“una hipótesis*

---

<sup>45</sup> MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit., p.52.

*puede considerarse probada aún con escasísima información a su favor, con tal que la hipótesis contraria disponga aún de menos información*<sup>46</sup>.

Para subsanar tal problemática de información probatoria, se ha propuesto un estándar de prueba para el conocimiento de las acciones civiles en el proceso civil que se enmarca en la doctrina de la inferencia a la mejor explicación posible, la cual establece que “*debería elegirse (para ser declarada como probada) aquella hipótesis que resulte ser la mejor explicación posible de lo ocurrido a la luz de los elementos de juicio disponibles*”<sup>47</sup>. Ahora bien, tal propuesta de EdP que se basa en un criterio estrictamente comparativo resulta igualmente insuficiente en comparación con la preponderancia de la prueba. Ello, por cuanto la mejor explicación posible puede ser a la vez una muy mala explicación, apoyada por escaso material probatorio e incapaz de dar cuenta racionalmente de todos los datos disponibles.

Por lo anterior, es necesario incluir un nuevo criterio a este EdP que responda a la necesaria calidad de la prueba rendida. En este sentido, nos apoyaremos en el EdP civil propuesto por Ferrer, quien tomando en consideración las problemáticas ya expuestas formuló una propuesta de EdP civil de corte objetivo, el cual creemos debe ser el utilizado para el conocimiento de las acciones civiles y, en específico, a las interpuestas en el proceso penal.

Tal EdP establece las siguientes dos exigencias:

- (i) Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial; y
- (ii) Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea tendencialmente completo (excluidas las pruebas redundantes).

Respecto a la primera cláusula, útil resulta señalar que se refiere a la mejor explicación posible de entre las que hayan sido

---

<sup>46</sup> FERRER, Jordi. Op. cit., 2007, p. 226.

<sup>47</sup> Ibíd.

sostenidas por las partes en el proceso, cuestión problemática, toda vez que puede ser a la vez una mala explicación al encontrarse sostenida por un muy bajo apoyo probatorio.

Y, por lo anterior, es que Ferrer desarrolla la segunda cláusula, en virtud de la cual incorpora una exigencia no comparativa entre las hipótesis, sino que relativa a la riqueza del material probatorio que se manifiesta en el concepto de peso.

Tal concepto es diferente al valor probatorio, pues mientras éste se refiere al grado de confirmación que un conjunto de elementos de juicio aporta a una hipótesis, es decir, al grado de probabilidad de que esa hipótesis sea verdadera en términos comparativos con su opuesta, el peso probatorio se refiere a la probabilidad de acierto de la decisión, en atención a la riqueza de la prueba. En efecto, esta exigencia establece que aun cuando existe bajo nivel probatorio, la riqueza de tales elementos puede llegar a dar por probado un hecho, en el caso de que éste sea tendencialmente completo.

### ***C. Convivencia de ambos EdP en el proceso penal<sup>48</sup>***

Luego de definir los fundamentos, finalidades y composición orgánica de los EdP, estamos en buen pie para determinar los alcances que esto implica en el conocimiento de las acciones civiles que se interponen en el proceso penal.

Es preciso afirmar que, dentro del contexto probatorio, siempre se ha dicho que el EdP para dar por probados enunciados re-

---

<sup>48</sup> Previo a tal análisis, parece pertinente señalar que la nomenclatura por la cual se llame uno u otro EdP es irrelevante a la hora de fijar su contenido y alcance, es decir, cuando nosotros hablemos, por ejemplo, de prueba “más allá de toda duda razonable”, no nos referimos a qué significa una duda razonable, sino que nos referimos al mal llamado EdP penal existente en nuestro ordenamiento objetivo y a las implicancias a las cuales antes se hizo referencia. Por esas razones adoptamos los ejemplos de EdP que propone el profesor Jordi Ferrer, ya que ellos no vienen a desentrañar el significado desde cómo se encuentran definidos lingüísticamente, sino que propone criterios objetivos para poder determinarlos.

lativos al acaecimiento de hechos en el proceso civil es de menor exigencia que el que se utiliza en el proceso penal. En este sentido, diversos autores en la doctrina chilena<sup>49</sup> han argumentado en esta línea, señalando que para condenar a un acusado en el proceso penal respecto a la acción penal, el nivel de exigencia es mayor que el que se necesita para condenarlo civilmente.

Ahora bien, tal aseveración implica un problema para el juez penal, consistente en determinar en base a un mismo material probatorio, cuándo se logró traspasar el EdP civil (menor exigencia) y cuándo se logró traspasar el EdP penal (mayor exigencia).

En la práctica, atendido la ausencia de EdP objetivos que logren dar solución a dicho problema, los jueces penales: (i) No logran reconocer la necesidad de diferenciar ambos estándares; (ii) No poseen indicadores claros que les permitan reconocer cuándo se ha traspasado un EdP, y; (iii) terminan aplicando, para el conocimiento de la acción civil, el EdP penal u otro con un nivel de exigencia mayor al civil o, simplemente, apelan a su convicción interna.

Tales situaciones podrían ser prevenidas por el legislador mediante la consagración legal de un EdP objetivo. De esta manera, sería posible reconocer en qué casos el juez deberá dar por probado un hecho respecto a la acción civil (menor exigencia), y cuándo no darlo por probado respecto a la acción penal (mayor exigencia). Esto, aun cuando el material probatorio sea el mismo.

Así entonces, para los efectos de aportar en un eventual debate legislativo a continuación realizaremos un análisis comparativo de los dos EdP propuestos por Ferrer, a fin de obtener conclusiones respecto a los distintos razonamientos probatorios que deben producirse en los procesos relativos a la acción penal, por un lado, y a la acción civil por el otro.

---

<sup>49</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex. *Algunas consideraciones sobre los efectos de las sentencias penales absolutorias en los procesos civiles*. En: Revista Procesal Penal, 2006, N° 54., p. 47. También ver, LARROUCAU TORRES, Jorge. ¿Cómo se prueba la responsabilidad civil médica en la justicia chilena? En: Revista de derecho (Valdivia), 2014, vol. 27, N° 2, p. 43-79.

Como dijimos, la propuesta que plantea Ferrer para dar por probado un enunciado en el proceso penal, se deben satisfacer dos pasos:

- (i) En primer lugar, la hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente y, además, las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas.
- (ii) En segundo lugar, se deben haber refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.

Por otra parte, el EdP imperante en materia de responsabilidad civil exige que:

- (i) La hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.
- (ii) Y, que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea tendencialmente completo. (Excluidas las pruebas redundantes).

Si bien ambos estándares poseen una misma estructura en cuanto a fases de aplicación, el contenido de ambas cláusulas es diverso conforme revisamos a continuación.

Para comenzar, podemos señalar que la cláusula primera del EdP penal se encuentra íntimamente relacionada con la valoración de la prueba y en especial con la metodología de contrastación de hipótesis, cuestión que no se presenta en el EdP civil.

En este sentido, la hipótesis condenatoria, para efectos de tenerse por probada en el proceso penal, requiere que la valoración conjunta de los medios de prueba aportados que realice el juzgador logre explicar todos los datos disponibles. Ahora bien ¿qué ocurre en los casos en que existe información contradictoria? En tal caso, quien posee la carga de la prueba (en este caso, el ente persecutor) debe hacer predicciones y, utilizando el método de

corroboración de hipótesis<sup>50</sup>, efectuar diligencias subsecuentes a confirmar o refutar las predicciones antes formuladas. Luego, en el caso en que alguna de las predicciones realizadas en función de la hipótesis acusatoria no resulte confirmada, podríamos concluir que no se logra sobrepasar el EdP ya que no se satisface la primera cláusula.

Con respecto a la primera cláusula del EdP civil, podemos concluir que ésta se relaciona más bien con la teoría denominada inferencia a la mejor explicación posible, aplicándose para tales efectos un razonamiento de carácter abductivo. En ésta, se logra construir un relato a partir del material probatorio presentado por las partes y, en su concepción más débil, se estaría indicando que debe ser declarada probada la mejor hipótesis sobre los hechos de entre las que hayan sido sostenidas por las partes en el proceso<sup>51</sup>. Como se puede observar, a diferencia del EdP penal, al estar distribuido equitativamente el riesgo de error no es necesario confirmar las predicciones hechas puesto que ambas partes deben tratar de generar la mejor explicación posible. Con todo, cabe recordar que esta sede, dado que las hipótesis que se generan son dos -demandante y demandado-, la carga probatoria en orden a acreditar una u otra hipótesis se distribuye equitativamente en función de quien alega la obligación o su extinción<sup>52</sup>.

De esta forma, si bien es posible apreciar las diferencias sólo analizando la primera cláusula, las cuales derivan de las diferentes consecuencias de la decisión que determina el EdP en función de la distribución del riesgo del error, falta aún incluir e integrar la segunda cláusula.

En el EdP penal, si bien la cláusula primera denota alta exigencia, resta incluir que se deben haber refutado todas las de-

---

<sup>50</sup> FERRER, Jordi. Op.cit., 2007, p. 126 y ss.

<sup>51</sup> FERRER, Jordi. *La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil*. En: PAPA-YANNIS, Diego (Coord). *Causalidad y atribución de responsabilidad*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2015, pp. 215-230.

<sup>52</sup> Artículo 1698 del Código Civil: “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta*”.

más hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las hipótesis implausibles, las que no sean compatibles con los datos del caso de que se disponga, y las meras hipótesis ad hoc<sup>53</sup>.

En este sentido, en el caso en que, en virtud del material probatorio sea posible generar una hipótesis plausible que sea compatible con la inocencia del acusado, el juzgador de los hechos deberá preferir aquella y por consiguiente dictar una sentencia absolutoria, ya que sólo de esa forma se hace operativa la presunción de inocencia en cuanto regla concreta de decisión. Así, al no lograr refutar todas las hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos y que sean compatibles con la inocencia del acusado, no se logra sobrepasar el EdP y, por tanto, no se podrán dar por probados los hechos que sustentan la acusación.

En este punto es donde mejor se manifiesta la distribución del riesgo de error, puesto que no es necesario que aquella hipótesis de inocencia sea presentada por la defensa, sino que puede ser cualquiera que cumpla con los requisitos antes señalados, esto es, que la hipótesis absolutoria logre explicar los mismos datos que la condenatoria y que ésta sea compatible con la inocencia del imputado. Así, en este procedimiento se configura una decisión por default que es la absolución, limitando lo más posible incurrir en el falso positivo consistente en la condena de un inocente.

Tal característica, no se presenta en la misma medida en el proceso civil, justamente por la existencia de consecuencias distintas que, en definitiva, determinan la existencia de un EdP menos exigente. Por ello, es que resulta improcedente la aplicación del estándar penal en el conocimiento de una acción de carácter civil, ya que en éste la distribución del error se realiza de forma equitativa, al no preferirse un error por sobre el otro (por ejemplo, privilegiar la situación del demandante por sobre la del demandado).

---

<sup>53</sup> FERRER, Jordi. Op. cit., 2007, p. 148

Es por lo anterior que las exigencias para efectos de traspasar el EdP civil son menores, por lo que en ningún caso se va a tener que refutar, por ejemplo, cualquier hipótesis plausible explicativa de los mismos datos que sea compatible con la hipótesis del demandado, ya que en tal caso se estaría privilegiando un tipo de error por sobre otro. Ergo, el sistema preferiría una demanda procedente rechazada (falso negativo) que una demanda improcedente acogida (falso positivo), cuestión que no se condice los fines y valores en juego que se verifican en el proceso civil.

En conclusión, es posible apreciar que la aplicación de uno u otro estándar probatorio en el proceso penal no puede ser una decisión voluntaria por parte del juez competente, sino que debe estar amparada a la luz del tipo y naturaleza del procedimiento en que se está conociendo la prueba de los hechos.

Así entonces, con motivo de la interposición conjunta de la acción civil y penal conforme lo establecido en el artículo 59 del CPP, los jueces del TOP, al momento de emitir enunciados probatorios respecto a cada una de las acciones, deberán necesariamente aplicar EdP distintos. De esta forma, para el conocimiento de la acción penal deberán utilizar el estándar de prueba consagrado en el artículo 340 del CPP (o a nuestro juicio el propuesto por Ferrer). Luego, para el conocimiento de la acción civil, deberán utilizar un estándar de prueba distinto al señalado precedentemente, ya sea el propuesto en este trabajo u otro que otorgue garantías de racionalidad.

Lo anterior, toda vez que, como hemos intentado demostrar a lo largo de estas páginas, cada uno de los EdP se determinan conforme a ciertas condiciones especiales que cada proceso judicial presenta. Por tanto, no resulta aplicable de forma arbitraria un EdP diseñado de forma exigente para distribuir un tipo de error sobre el otro (como opera en el EdP penal), para un proceso en que los valores en juego son distintos, la distribución del error es igualitaria y no procede la fijación de un estándar de alta exigencia probatoria.

## V. TÍTULO IV: MUESTRA JURISPRUDENCIAL DE LAS MATERIAS EN ESTUDIO

A continuación, repasaremos algunas sentencias dictadas por los TOP y Corte de Apelaciones de nuestro país, en donde se han conocido en el proceso penal, de forma conjunta, la acción penal y la acción civil.

De su análisis, hemos logrado identificar el desconocimiento y/o incorrecta aplicación por parte de los jueces del fondo de las materias estudiadas en este ensayo, toda vez que, al conocer conjuntamente ambas acciones, han vinculado el resultado de la acción civil con el de la acción penal salvo excepciones.

Para efectos ilustrativos, se extractan algunos ejemplos:

1. Sentencia TOP de Concepción, de fecha 16.12.2015, RIT-655-2015: *“Décimo Tercero: En cuanto a la demanda civil. Atendido la decisión absolutoria a que arribó la mayoría del Tribunal, se rechaza en todas sus partes la demanda civil de daños y perjuicios deducida por O.I.A.M. en representación de su hija P.I.R.A. en contra de M.A.A.S”*.
2. Sentencia TOP de Rancagua, de fecha 17.06.2011, RIT-127-2011: *“Coherente con lo anterior, la única opción posible fue dictar sentencia absolutoria, pues si bien es cierto que existen antecedentes testimoniales y documentales que justifican las afirmaciones del ministerio público y la querellante, no puede olvidarse que el objeto del juicio penal que se realizó era conocer la imputación dirigida a la acusada de haber cometido un delito de hurto durante el año 2009, que se enfrenta con el reproche punitivo correspondiente, pero ello no se acreditó con lo cual se desvirtuó un supuesto trascendental de la acusación. Séptimo: Igual razonamiento debe seguirse en cuanto a la demanda civil interpuesta por la querellante, pues la referida acción tenía como único sustento la comisión del ilícito por parte de la querellada y demandada civil, pero no se supo cuándo ocurrió con el consiguiente perjuicio procesal.”*. (énfasis añadido).
3. Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 02.04.2008, Rol C-518-2007: *“7.- Que, no encontrándose acreditada*

*la existencia del delito, y la calidad de autor del enjuiciado, éste no está obligado a la indemnización de los perjuicios de acuerdo al artículo 2314 del Código Civil y, por ende, se desestimará la demanda civil intentada por el querellante. (énfasis añadido).*

4. Sentencia 4° TOP de Santiago, de fecha 09.10.2013, RIT 282-2012: *“Vigésimo Sexto: Fundamento de la decisión absoluta. Que la decisión absoluta, se funda en que, a juicio del tribunal, la prueba de cargo incorporada en el juicio oral, no logró superar el estándar de convicción contenido en el artículo 340 del Código Procesal Penal. (...) Vigésimo Séptimo: En cuanto a la acción civil. Que conforme lo que se viene razonando, al no prosperar la acción penal principal, no podrá accederse a lo solicitado como indemnización de perjuicios en el capítulo de la demanda civil”.* (énfasis añadido).

De las sentencias extractadas, queda en evidencia que los sentenciadores condicionan el resultado de la acción civil, a la existencia de una sentencia penal condenatoria. Por ejemplo, en el último caso extractado, de la lectura de los considerandos Vigésimo Sexto y Vigésimo Séptimo se desprende que para efectos de conocer la acción civil indemnizatoria el juez aplicó el mismo estándar penal, esto es, la duda razonable. Ello, por cuanto: (i) En primer lugar, vinculó ambas acciones en términos de resultado y; (ii) En segundo lugar, concluyó que no fue posible acreditar el presupuesto esencial del hecho dañoso *“conforme a lo que se viene razonando”*, es decir, al no haberse traspasado el estándar de convicción de *“más allá de la duda razonable”*.

En consecuencia, la mayoría de las sentencias estudiadas arriban a un mismo resultado, consistente en absolver en materia penal y consecuentemente rechazar la pretensión civil.

Tales conclusiones cometen dos errores manifiestos:

- (i) En primer lugar, vinculan la procedencia de la acción civil a la existencia del delito, cuestión improcedente al ser estatutos de responsabilidad independientes tal como lo dispone expresamente el artículo 69 del CPP según veremos.

- (ii) En segundo lugar, hay que destacar que el resultado probatorio absolución penal-absolución civil es un resultado posible pero no el único. Lo anterior, ya que, mediante la aplicación de estándares de prueba de distinta exigencia, podría no tenerse por probado el hecho constitutivo de delito (alta exigencia probatoria), pero si el hecho constitutivo de responsabilidad civil extracontractual (baja exigencia probatoria).

### ***A. Sentencias anómalas: ¿la excepción a la regla incorrecta?***

Sin perjuicio de que la muestra jurisprudencial ya indicada constituye una tendencia en nuestro país, a continuación extraemos algunas sentencias que razonan en sentido contrario, es decir, correctamente, toda vez que distinguen y reconocen los distintos estándares de prueba que deben aplicarse al momento de conocer, conjuntamente, la acción civil y la acción penal.

1. Sentencia 3° TOP de Santiago, de fecha 09.12.2015, RIT N°- 265-2015<sup>54</sup>, caratulada “Ministerio Público / Walter Patricio Villarroel Carrillo, página 10: *“El estándar de convicción establecido en el Código Procesal Penal en su artículo 340 ha sido tomando directamente del derecho anglosajón. (...) En EEUU, el estándar de convicción más allá de toda duda razonable (“beyond a reasonable doubt”) es el que se aplica a los casos criminales, en oposición al estándar probatorio de la preponderancia de la evidencia, que es el que se ocupa en los procesos civiles. La diferencia entre ambos estándares, es que el primero resulta considerablemente más exigente, ya que mientras al demandante en un juicio civil le basta, para obtener una condena, presentar una prueba más convincente que la del demandado, en un juicio criminal la prueba debe alcan-*

---

<sup>54</sup> Sentencia dictada por las Juezas Titulares del Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, doña Isabel Mallada Costa, en calidad de presidenta, doña Blanca Rojas Arancibia, integrante, y doña Verónica Sabaj Escudero, redactora.

*zar para despejar en la mente del juzgado, toda duda razonable acerca de los términos de la acusación presentada en contra de los imputados (...)*". (página 11).

Esta sentencia dictada por el 3° TOP de Santiago, reconoce la existencia y diferencia entre los EdP *duda razonable* y *preponderancia de las pruebas*. Ahora bien, tal distinción la realiza para efectos de dotar de contenido al EdP Penal, no así para pronunciarse respecto a la acción civil que no había sido interpuesta en tal sede.

Ahora, la importancia de esta sentencia radica en el reconocimiento de la existencia de dos EdP distintos para conocer la acción penal y acción civil. Así, podemos concluir que para algunos jueces las materias presentadas en este ensayo no son sólo teoría, por el contrario, constituyen exigencias probatorias para una correcta aplicación de la ley en el caso concreto.

2. Sentencia 3° TOP Santiago. 28.04.2012 RIT 20-2012: *"La interpretación de dichas normas, obedece al sentido común por cuanto un mismo hecho punible, entendiendo éste como aquel "que merece castigo" (RAE) puede dar origen a responsabilidad penal pero también a la civil extracontractual, lo que se explica porque sus causas y finalidades son –o pueden ser– distintas. Por ello, el artículo 59 del Código Procesal Penal no se refiere a "las responsabilidades civiles derivadas de un delito", sino "del hecho punible", debiendo entenderse éste en su rol natural y obvio, como el hecho que merece castigo en un sentido amplio, aun cuando en definitiva no recibía sanción, por cuanto, precisamente se deberá acreditar que se ha producido una conducta típica antijurídica y culpable para que produzca responsabilidad penal, lo que no impide que ese mismo hecho genere responsabilidad civil y por ende, el tribunal deba pronunciarse en uno u otro sentido, siendo cosa distinta, que se logre acreditar durante el procedimiento que no existió el hecho que "merece ser castigado", pues no cabe duda que no generará ningún tipo de responsabilidad ni civil y menos aún, penal.*

*Lo anterior, precisamente se funda en las marcadas diferencias entre una y otro tipo de responsabilidad, al autor de un delito se le*

*impone una pena cuyo fin es básicamente preventivo, en cambio, el responsable civil debe reparar el daño producido, siendo éste la esencia de dicha responsabilidad, asimismo, entre las más importantes dicotomías entre ambas responsabilidades son: “para que exista responsabilidad penal es indispensable que el hecho punible se encuentre previamente descrito en la ley (principio de tipicidad); en cambio para la existencia de responsabilidad civil no es necesario que el comportamiento se encuentre previamente descrito en la ley, sino que basta la infracción a un deber general de cuidado, que regularmente no está establecido por la ley. Por otro lado, para establecer ambas responsabilidades, se recurren a estándares de convicción distintos, así, para establecer la responsabilidad penal, el estándar es más estricto, “más allá de toda duda razonable”, que no significa una convicción absoluta, pero sí que excluya las dudas más importantes, en cambio en materia civil, la responsabilidad que conlleva se satisface con una probabilidad razonable. De allí que pueda absolverse en sede penal y condenarse por las consecuencias civiles que produjo el hecho” (Derecho procesal Penal Chileno, Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, Tomo II, edición 2005, pág.602, citando a Barros Bourie, cit., pp 54-55, 212, 213; Alessandri, cit,p.28)*

*Del mismo modo y siguiendo a los autores antes citados, “el actor civil no necesariamente debe fundar su demanda en el carácter delictivo del hecho punible, puede fundarla en el mismo hecho histórico y en el carácter de ilícito civil de ese hecho, o alternativamente en ambas características, ser un ilícito penal y civil”. En síntesis ambas responsabilidades son independientes entre sí, puede haber un delito penal sin responsabilidad civil por cuanto no causa daños, y viceversa, responsabilidad civil y no penal, por ejemplo un hecho dañoso que no se halle tipificado en la ley penal, cual es el caso de marras.*

*EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL: 1°. Se absuelve (...), por falta de adecuación típica penal de la conducta en los términos expresados en el libelo acusatorio.*

*EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL: se acoge la demanda civil por mayoría de votos (...), sólo en cuanto a que deberán pagar solidariamente*

*a la demandante civil, la suma en total de \$15.000.000. (quince millones de pesos) por concepto de daño moral.*

Esta sentencia dictada por el mismo tribunal que la anterior, es la que más se ha acercado a la aplicación correcta de ambos EdP para conocer las acciones penales y civiles. Ello, por cuanto no condiciona el resultado de la acción indemnizatoria a la existencia de un delito. De esta manera, tal sentencia:

- (i) En primer lugar, reconoce que la naturaleza de la acción civil a que tiene derecho interponer la víctima no deriva del delito, sino de la circunstancia fáctica que puede originar distintas hipótesis de responsabilidad. Ergo, rechaza la concepción errada que denomina a esta acción como indemnizatoria *ex delicto*.
- (ii) En segundo lugar, ya en el contexto probatorio, reconoce expresamente la existencia de dos EdP distintos para conocer de la acción civil y la penal.
- (iii) En tercer lugar, adopta una interesante y correcta decisión al conocer ambas acciones, por cuanto absuelve en materia penal y condena conociendo la acción civil.

Ahora bien, realizamos la siguiente prevención: en este caso creemos imperfecta la aplicación de las materias aquí tratadas, toda vez que la causa de absolución respecto de la acción penal no tuvo relación con la satisfacción del EdP consagrado en el artículo 340 CPP, sino con un error en la calificación jurídica del hecho punible.

### ***B. Análisis del artículo 324 del CPP: ¿Tiene cobertura normativa nuestra propuesta?***

Habiendo estudiado ya la regulación de las acciones civiles que pueden interponerse en el proceso penal, es posible indicar que la única norma que se refiere a la prueba de este tipo de acciones es el artículo 324 del CPP, norma que establece:

*“La prueba de las acciones civiles en el procedimiento criminal se sujetará a las normas civiles en cuanto a la determinación de la parte que debiere probar y a las disposiciones de este Código en cuanto a su procedencia, oportunidad, forma de rendirla y apreciación de su fuerza probatoria.*

*Lo previsto en este artículo se aplicará también a las cuestiones civiles a que se refiere el inciso primero del artículo 173 del Código Orgánico de Tribunales”.  
(Énfasis nuestro).*

Tal disposición, nos enseña que el razonamiento probatorio de las acciones civiles en el proceso penal se sujetará a las normas civiles en relación al concepto de carga de la prueba (cuestión obvia en razón de los principios que rigen el proceso civil), pero a las normas del CPP en relación a la procedencia, oportunidad, forma de rendir la prueba y apreciación.

Lo anterior, ¿importa la aplicación del artículo 340 del CPP, es decir, la aplicación del EdP penal para la toma de decisión respecto a la cuestión civil? En tal caso, nuestra propuesta probatoria no traspasaría el test de la risa.

Pero lo cierto es que, luego de un análisis sistemático de las normas procesales contenidas en el CPC y del concepto de fuerza probatoria, podemos concluir sin temor a equivocarnos, que cuando el legislador se refiere a la prueba de las acciones civiles nos dice lo siguiente. La aportación de prueba y su valoración, es decir, el primer y segundo momento probatorio, se regularán por las normas del CPP, en concreto, mediante la aplicación de la libertad probatoria y la aplicación del sistema de valoración probatorio de la Sana Crítica. Ahora, respecto a la aplicación de un estándar de suficiencia probatoria, dado que el artículo 324 no realiza una remisión expresa al artículo 340 del CPP, somos de la opinión que el legislador entiende que la duda razonable no es el criterio de suficiencia para la determinación de los hechos en el proceso penal respecto de la acción civil. Lo anterior, cobra sentido luego de la lectura del artículo 340, el cual no se refiere en ningún caso a las acciones civiles e incluso utiliza terminología o conceptos propios del derecho penal como lo es el “*hecho punible*”.

Tal conclusión, es compartida en un reciente trabajo del profesor Francisco Hermosilla Iriarte, quien en su calidad de juez titu-

lar del Tribunal de Juicio Oral de Valparaíso sostiene justamente que: “*Sin embargo de una lectura más pausada del enunciado normativo del artículo 324 del CPC, claramente nos indica que aquella termina – en lo que se refiere a las normas sobre prueba- a lo que nosotros denominamos SVP, o sea, sistema de valoración probatoria. En suma la norma llega hasta aquí y del EP aplicable no hay ninguna mención (...). Empero, si hay demanda civil interpuesta, independiente de su decisión penal, el Tribunal del Juicio debe emitir pronunciamiento de la acción civil, aquí es donde estimamos que debe ocupar el estándar civil de la preponderancia de la evidencia*”<sup>55</sup>.

Lo anterior, resulta a su vez armónico con lo establecido en el artículo 67 del mismo cuerpo normativo, el cual establece y reconoce que tanto la acción penal como la civil responden a criterios y naturalezas distintas, por tanto, no deben ser juzgadas bajo un mismo velo y resultado.

Señala la disposición normativa:

*“Independencia de la acción civil respecto de la acción penal. La circunstancia de dictarse sentencia absolutoria en materia penal no impedirá que se dé lugar a la acción civil, si fuere legalmente procedente”.*

Lo expuesto entrega sustento normativo a la hipótesis sostenida en este trabajo, toda vez que reconoce la posibilidad de que se dicte una sentencia absolutoria penal que no logró traspasar un EdP de alta exigencia, pero que en el mismo acto se dicte una sentencia condenatoria civil al haberse traspasado, con el mismo acervo probatorio, un estándar de menor exigencia.

---

<sup>55</sup> HERMOSILLA IRIARTE, Francisco. *¿Existen estándares de decisión diferenciados para un juez penal?* En: “*Reflexiones sobre la prueba judicial en homenaje al profesor Manuel Miranda Estrampes*”. Santiago: Editorial Librotecnia, 2019, pp. 257 – 293.

## BIBLIOGRAFIA

- ACCATINO, Daniela. “*Certezas dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal*”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXVII. (2011).
- ANDERSON, Terrence, SCHUM, David, TWINING, William. “*Análisis de la prueba*”.
- BARROS Bourie, Enrique. “*Tratado de responsabilidad extracontractual*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. (2006).
- CARNEVALI Rodríguez, Raúl Y CASTILLO Val Ignacio. “*El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente*”. Revista Ius et Praxis, Año 17, N° 2. Universidad de Talca–Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca. (2011).
- CARRETERO Pérez, Adolfo. “*El principio de economía procesal en lo contencioso administrativo*”. Revista de Administración Pública Universidad Católica de Valparaíso N° 65. (1971).
- COMANDUCCI, Paolo. “*Razonamiento Jurídico. Elementos para un modelo*”. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política. México. (1999).
- Editorial Marcial Pons. (2015)
- FERRAJOLI, Luigi. “*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*”. Editorial Trotta. Italia. (1995).
- FERRER Beltrán, Jordi. “*La Prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana*” Cruz tejada, H. (coord.): Nuevas tendencias del derecho probatorio. Colombia: Universidad de Los Andes, (2011)
- FERRER Beltrán, Jordi. “*La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil*”. En PAPAYANNIS, Diego (Coord). “*Causalidad y atribución de responsabilidad*”. Editorial Marcial Pons. Madrid (2014).
- FERRER Beltrán, Jordi. “*La valoración racional de la prueba*”. Marcial Pons. España. (2007).
- FERRER Beltrán, Jordi. “*Prueba y verdad en el derecho*”. Editorial Marcial Pons. Madrid. (2005).

- GAMA Leyva, Raymundo. “*Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental*”. Revista de estudios de la justicia N°19. (2013).
- GASCÓN Abellán, Marina. “*Los hechos en el derecho*”. Marcial Pons. España. (2004).
- GASCÓN Abellán, Marina. “*Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*”. Editorial DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28. Universidad de Castilla la Mancha (2005)
- GONZÁLEZ Lagier, Daniel. “*Hechos y argumentos II*” Universidad de Alicante. España
- HAACK, Susan. “*El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica*”. En VASQUEZ, Carmen (ed.) “*Estándares de Prueba y Prueba Científica: Ensayos de epistemología jurídica*”. Editorial Marcial Pons. Madrid (2013).
- HORVITZ Lennon, María Inés Y LÓPEZ Masle, Julian. “*Derecho Procesal Penal*” Editorial Jurídica de Chile. Santiago. (2002). Tomo II.
- LARROUCAU TORRES, Jorge. ¿Cómo se prueba la responsabilidad civil médica en la justicia chilena? *Revista de derecho (Valdivia)*, 2014, vol. 27, no 2
- LARROUCAU Torres, Jorge. “*Hacia un estándar de prueba civil*”. Revista Chilena de Derecho. Vol 39 N° 3. (2012).
- LAUDAN, Larry. “*Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*”. Editorial DOXA. Cuadernos de filosofía del derecho. México. (2005).
- LAUDAN, Larry. “*Verdad, error y proceso penal*”. Editorial Marcial Pons. Madrid. (2013).
- MARIN G. Juan Carlos. “*La acción civil en el nuevo código procesal penal: su tratamiento procesal*”. Revista de estudios de la Justicia N° 6. (2005).
- MATURANA Baeza, Javier. “*Sana crítica. Un sistema de valoración racional de la prueba*”. Thomson Reuters. Chile. (2014).
- MONTERO López, Raúl. “*Tesis de Máster, Universtat de Valencia*”. España. (2016).
- NIEVA Fenoll, Jordi. “*La valoración de la prueba*”. Marcial Pons. España. (2010).

- NIEVA Fenoll, Jordi. “*La cosa Juzgada: el fin de un mito*”. Editorial Legal Publishing. Santiago. (2010).
- NUÑEZ, Ricardo C. “La acción civil en el proceso penal”. Editorial Marcos Lerner Editora Córdoba. Argentina. (1982).
- PANTALEON Prieto, Fernando. “*Perseverare diabolicum ¿otra vez la responsabilidad civil en el Código Penal?*”. Revista Jueces para la democracia N° 19. (1993).
- PAPAYANNIS, Diego (Coord). “*Causalidad y atribución de responsabilidad*”. Editorial Marcial Pons. Madrid. (2014).
- PEDRAZ Penalva, E. “*Las medidas cautelares reales en el proceso penal ordinario español*”. Madrid, (1985)
- RIED Undurraga, Ignacio. “*El efecto de cosa juzgada de la sentencia penal absolutoria y del sobreseimiento definitivo en el proceso chileno de responsabilidad civil*”. Revista Chilena de Derecho Privado, N°24 (2015)
- RIEGO, Cristián. “*Nuevo estándar de convicción*”. Informe de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, no 17. Santiago. (2003).
- ROMERO Seguel, Alejandro. “*La cosa juzgada en el proceso civil chileno: doctrina y jurisprudencia*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. (2002).
- SILVA Sánchez. Jesús María “*¿'ex delicto'? Aspectos de la llamada "responsabilidad civil" en el proceso penal*”. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, N°3. Barcelona. (2001).
- TARUFFO, Michele. “*La prueba de los hechos*”. Editorial Trotta. Italia (2002)
- TARUFFO, Michele. “*Simplymente la verdad*”. Editorial Marcial Pons. Madrid. (2010).
- VASQUEZ, Carmen (ed.) “*Estándares de Prueba y Prueba Científica: Ensayos de epistemología jurídica*”. Editorial Marcial Pons. Madrid (2013).

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Concepción de 16 de diciembre de 2015. RIT 655- 2015

Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua de 17 de junio de 2011, RIT 127-2011

Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de 02 de abril 2008, ROL 518-2007

Sentencia del 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago de 09 de octubre de 2013, RIT 282- 2012

Sentencia del 3° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago de 09 de diciembre 2015, RIT 265- 2015

Sentencia del 3° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago de 28 de abril de 2012, RIT 20-2012