



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Fernández Ruiz, José Manuel; Olavarría Avendaño, Malva  
TEORÍA Y PRACTICA DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL,  
CAUSAL LETRA D) DEL ARTÍCULO 473

Ius et Praxis, vol. 15, núm. 2, 2009, pp. 215-254

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19716408008>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## **TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, CAUSAL LETRA D) DEL ARTÍCULO 473\***

### **THEORY AND PRACTICE OF WRONGFUL CONVICTION CLAIM IN THE NEW CÓDIGO PROCESAL PENAL, PROVISION LETTER D) ARTICLE 473**

**José Manuel Fernández Ruiz\*  
Malva Olavarriá Avendaño\*\*\***

#### **RESUMEN**

El artículo analiza la revisión de las sentencias condenatorias firmes, restringiéndose principalmente a la causal letra d) del artículo 473 del Código Procesal Penal. Sobre la base tanto de un estudio conceptual relativo a la regulación legal vigente, como empírico a la luz de la aplicación de la disposición que se comenta, los autores dan cuenta de dos tipos generales de problemas: de diseño legislativo y de interpretación jurisprudencial. Se destaca la necesidad de diferenciar adecuadamente los requisitos que hacen procedente la acción de revisión, proponiéndose cual debe ser la interpretación correcta.

- 
- \* Trabajo recibido el 20 de mayo y aprobado el 20 de julio de 2009.  
\*\* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Profesor Ayudante de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. También se desempeña como abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública. Pos-titulado en “Estado de Derecho y Acceso a la Justicia”, de la Universidad de Heidelberg, California Western School of Law y Universidad de Chile, y en “Reforma Procesal Penal” de la Universidad de Chile. Correo electrónico: [jose.manuel.fernandez.ruiz@gmail.com](mailto:jose.manuel.fernandez.ruiz@gmail.com).  
\*\*\* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Correo electrónico: [omalva@gmail.com](mailto:omalva@gmail.com). Agradecemos las valiosas sugerencias formuladas al artículo por el evaluador anónimo de la Revista Ius et Praxis, así como también los generosos aportes de Jaime Fernández Martínez y Patricio Jorquera Encina, los errores, por supuesto, sólo son imputables a los autores.

## ABSTRACT

The article analyzes the wrongful conviction claim, primarily the provision letter d) article 473 of the Chilean Code of Criminal Procedure. On the basis of a conceptual study concerning the current legal regulation, and a empirical study in light of the application of the provision discussed, the authors account for two general kinds of problems: of legislative design and judicial interpretation. It stresses the need to properly differentiate the requirements of the wrongful conviction procedure, proposing an interpretation that should be deemed correct.

## PALABRAS CLAVES

acción de revisión, nuevos hechos, nuevo juicio, inocencia

## KEY-WORDS

wrongful conviction claim, new evidence, new trial, innocence<sup>1</sup>.

### Introducción

La acción de revisión se encuentra regulada en el Párrafo 3, Título VIII, Libro IV del Código Procesal Penal, sobre Procedimientos Especiales y Ejecución.

Al discutir sobre su posición sistemática, el legislador decidió que no se debía incorporar en el título relativo a los recursos en razón de su distinta naturaleza jurídica:

“El senado acordó que la solicitud que se hace a la Corte Suprema para que revea una sentencia firme condenatoria y la anule, no es propiamente un recurso, entendiendo por tal la impugnación que se hace de alguna resolución judicial antes de que quede ejecutoriada es, con mayor propiedad, una acción que pretende enervar el cumplimiento de la sentencia y, en ese sentido, prefirió cambiar de ubicación las disposiciones que la regulan, trasladándolas al Título VIII del Libro IV, que trata precisamente sobre la ejecución de las sentencias firmes.”<sup>1</sup>

La diferencia fundamental de esta acción, en relación a las otras formas de impugnación de resoluciones judiciales previstas en el Código Procesal Penal, reside en la particular finalidad que persigue. Ésta consiste en hacer primar la justicia en detrimento de la seguridad jurídica, lo que en nuestro sistema procesal se garantiza a través de la posibilidad prevista por ley de anular la sentencia condenatoria firme, en ciertos casos que exhiben claramente la injusticia de la decisión.

---

<sup>1</sup> Pfeffer Urquiaga, Emilio, *Código Procesal Penal. Anotado y Concordado*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2001, p. 447.

La doctrina nacional no ha analizado, con profundidad suficiente, los presupuestos de la acción de revisión, lo que sin duda ha contribuido a la falta de claridad en la interpretación jurisprudencial sobre la determinación de los criterios en virtud de los cuales debe considerarse que la acción de revisión debe ser acogida y cuando no. Ello no hace justicia a la compleja previsión legal de la acción de revisión.

Este artículo se propone realizar una contribución teórica destinada a esclarecer cómo y bajo qué condiciones procede acoger la acción de revisión, diferenciando adecuadamente los distintos supuestos legales.

La necesidad de un punto de vista teórico se hará evidente al examinar la aplicación práctica que ha tenido la acción de revisión en la Corte Suprema.

Para el presente estudio se han considerado 229 acciones de revisión falladas por la Corte Suprema, lo que constituye el 100% de las acciones de revisión presentadas y falladas entre el 2 de enero del 2007 y el 30 de abril del 2009.

Sólo dos acciones fueron interpuestas y no han sido falladas dentro del período analizado<sup>2</sup>. También se han utilizado 13 fallos seleccionados al azar, en el período comprendido desde el 3 de septiembre del año 1991 hasta el 21 de diciembre del año 2000<sup>3</sup>.

El análisis jurídico se restringe principalmente a la letra d) del artículo 473 del Código Procesal Penal.

El trabajo inicia con la visión tradicional de la acción de revisión en nuestro medio y sus principales características. Luego se expondrá cuál debe ser la interpretación adecuada de los requisitos que deben cumplirse para el éxito de la acción, poniéndose de relieve la carencia de precedentes suficientemente estables como para garantizar la expectativa de seguridad jurídica.

Luego se hará un breve excuso sobre las teorías de la verdad, demostrándose cómo algunas de ellas logran, a propósito de la acción de revisión, vincular el derecho penal material con el derecho procesal penal.

Con posterioridad se analizará brevemente el nuevo paradigma adoptado por el Código Procesal Penal para la valoración de la prueba. A continuación, se abordarán las formas en que puede proceder la Corte Suprema al fallar la acción de revisión, las que correctamente entendidas

---

<sup>2</sup> Esto fue verificado con fecha 18 de mayo del 2009.

<sup>3</sup> Cuando se hagan referencias a la práctica jurisprudencial, deberá entenderse que se alude al período que corre entre el 2 de enero del 2007 y el 30 de abril del 2009.

nos permitirá identificar tres alternativas: rechazar; acoger; acoger y dictar sentencia de reemplazo.

Finalmente se considerará críticamente la prohibición del artículo 476 del Código Procesal Penal a la luz de ciertos datos empíricos, proponiéndose una interpretación alternativa restrictiva de sus efectos.

## 2. Fundamentación de la existencia de la acción de revisión y características

Tradicionalmente se ha sostenido que la finalidad de la acción de revisión es evitar que se adopten decisiones injustas, así afirma Cristián Maturana "...lo que se persigue es que la justicia prime por sobre la seguridad jurídica configurada por la cosa juzgada. El legislador ha entendido que la justicia debe primar cuando el asunto hubiera sido fallado injustamente sobre la certeza que otorga la cosa juzgada"<sup>4</sup>, sin embargo, como el mismo autor advierte<sup>5</sup>, no todo caso de manifiesta injusticia da lugar a anulación de la sentencia.

Primero, porque la acción de revisión en el sistema procesal penal sólo reconoce algunos casos de injusticia como causales que permiten anular una sentencia condenatoria firme, se trata en consecuencia de una acción de carácter *estricto*. Segundo, porque debe tratarse de casos de *manifiesta injusticia*.

En Chile la acción de revisión debe explicarse en referencia a la evitación de un cierto tipo de resultados injustos, a saber, aquellos casos en que una persona es condenada por un delito en el cual no le cabe responsabilidad penal.

Esto da lugar a una restricción, la acción de revisión no puede interponerse cuando se trata de sentencias absolutorias.

---

<sup>4</sup> Maturana Miquel, Cristián, *Los Recursos*. Apuntes Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2008, p. 438; lo anterior también es compartido por los siguientes autores: Núñez Vásquez, Cristóbal, *Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2003, p. 363; Cerdá San Martín, Rodrigo, *Etapa Intermedia. Juicio Oral y Recursos*. Editorial Librotecnia, Santiago, Chile, 2003, p. 311; Carocca Pérez, Alex, *El Nuevo Sistema Procesal Penal*. Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005, p. 286; Horvitz Lennon, María Inés & López Masle, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004, p. 447; Correa Selamé, Jorge Danilo, *Recursos Procesales Penales*. Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005, p. 339; Chahuán Sarrás, Sabas, *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2002, p. 384; lo mismo en el caso del sistema jurídico argentino Cfr. Palacio, Enrique Lino, *Los Recursos en el Proceso Penal*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 204 y ss.

<sup>5</sup> Maturana, *Los Recursos*, cit. nota n. 4, p. 438.

## 2. 1 Carácter *estricto*

Se expresa en la enumeración taxativa de las causales que establece el artículo 473 del Código Procesal Penal. En efecto, el Código Procesal Penal establece una serie cerrada de supuestos en los cuales procede la revisión de las sentencias firmes, sin que pueda aplicarse a otros casos.

## 2. 2 Carácter *manifestamente injusto*

El Código Procesal Penal exige para que la acción de revisión sea acogida, que se alcance un elevado estándar probatorio respecto de la prueba que ofrece la parte que la interpone.

Si bien el rigor de ambas propiedades puede ser templado jurisprudencialmente a través de una interpretación más laxa de la letra d) del artículo 473 y de los estándares de prueba, ello no ha ocurrido como lo demuestra la práctica jurisprudencial<sup>6</sup>.

En cuanto al carácter estricto de la acción, la mayoría de los casos en que esta se ha acogido –hay dos excepciones<sup>7</sup>– se refieren exclusivamente a errores de identificación del presunto imputado, debido a que el verdadero culpable ha usurpado su identidad, es decir, se ha tratado de prueba nueva no directamente vinculada con el hecho.

En cuanto al carácter manifiestamente injusto, la jurisprudencia ha exigido que se trate de prueba en virtud de la cual se demuestre que no existe ninguna duda acerca de la inocencia del condenado, o lo que es lo mismo, que ésta se evidencie de forma fehaciente.

Esta interpretación, como se verá en el apartado 5.1, no es la única ni la más adecuada de la regulación legal vigente.

## 3. Requisitos para su interposición

El Código Procesal Penal establece en el artículo 473:

Art. 473. Procedencia de la revisión. La Corte Suprema podrá rever extraordinariamente las sentencias firmes en que se hubiere condenado a alguien por un crimen o simple delito, para anularlas, en los siguientes casos:

d) Cuando, con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurriere o se descubriere algún

---

<sup>6</sup> Más del 90% de las acciones presentadas son desechadas de plano, menos del 5% son acogidas (véase *infra* nota al pie 59).

<sup>7</sup> Fallo sentencia de la Corte Suprema (en adelante SCS) Rol N. 5031-2007, SCS Rol N. 5546-2007.

hecho o apareciere algún documento desconocido durante el proceso, que fuere de tal naturaleza que bastare para establecer la inocencia del condenado, y

Esta disposición, como se verá a continuación, establece una serie de normas<sup>8</sup> que deben ser diferenciadas y que deben concurrir para que la acción de revisión sea acogida.

### **3. 1. Que con posterioridad a la sentencia ocurra o se descubra un hecho**

En este apartado se determinará el tiempo en el cual debe haberse producido el hecho desconocido que permite revisar una sentencia condenatoria firme.

La Corte Suprema parece no haber utilizado un criterio uniforme para establecer en qué momento debe haberse producido/descubierto el hecho desconocido que permite la revisión de la sentencia.

Ha considerado como cubiertas por la causal, la ocurrencia de ciertos hechos posteriores a la sentencia<sup>9</sup> para absolver, pero en otras oportunidades ha rechazado la acción de revisión tratándose precisamente de un hecho posterior a la sentencia<sup>10</sup>, a su vez, ha considerado que si ha ocurrido antes del pronunciamiento de la sentencia no da lugar a la revisión<sup>11</sup>, como tampoco si el hecho es contemporáneo al proceso y la parte no lo ha hecho valer<sup>12</sup>. Con ello la Corte Suprema ha excluido supuestos que de acuerdo a la ley hacen procedente la acción de revisión.

En efecto, ésta procede no sólo cuando se prueban hechos desconocidos descubiertos con posterioridad a la sentencia, sino también, cuando se trata de hechos anteriores e incluso coetáneos al proceso.

---

<sup>8</sup> Guastini, Ricardo, “Norma: Una Noción Controvertida”, en *Distinguiendo. Estudios de teoría y Metateoría del Derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, España, 1999, p. 101 y ss.; a su vez Ross, según quien el directivo “... debe distinguirse del contenido significativo de la forma lingüística que lo expresa.”, Ross, Alf, *Lógica de las Normas*, Editorial Comares, Granada, España, 2000, p. 47 y ss.; así también Von Wright distingue entre norma y formulación de norma, Von Wright, George Henrik, *Norma y Acción*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1979, p. 109 y ss.; en el mismo sentido Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993, p. 50 y ss.

<sup>9</sup> Antes del 2000 los fallos SCS Rol N. 26.573, SCS Rol N. 1.046-97, después del 2007 SCS Rol N. 7245-2008, SCS Rol N. 6367-2008, SCS Rol N. 5049-2008, SCS Rol N. 3132-08, SCS Rol N. 2605-08, SCS Rol N. 1494-08.

<sup>10</sup> Antes del 2000 SCS Rol N. 2.214-98, Rol N. 32.100, después del 2007 SCS Rol N. 3299-08, SCS Rol N. 3305-08, SCS Rol N. 6278-07, Rol N. 5306-07, SCS Rol N. 5031-07, Rol N. 3.159-07, SCS Rol N. 2.867-07, SCS Rol N. 2.557-07, SCS Rol N. 1920-07, SCS Rol N. 837-09, SCS Rol N. 1735-2009, SCS Rol N. 1837-2009.

<sup>11</sup> SCS Rol N. 7586-08, Rol N. 6437-08, SCS Rol N. 5477-08.

<sup>12</sup> SCS Rol N. 7253-08, SCS Rol N. 3.635-07, SCS Rol N. 2.038-07, probablemente también SCS Rol N. 5783-08, SCS Rol N. 575-08.

Ésta es la interpretación correcta del *texto literal* del Código Procesal Penal, por cuanto dispone expresamente que procede la revisión en el caso que, con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurriere o *se descubriere algún hecho o apareciere algún documento*.

El Código Procesal Penal, entonces, distingue dos situaciones desde un punto de vista temporal.

En la primera, los hechos que hacen procedente la acción de revisión se *descubren* con posterioridad a la sentencia condenatoria, de modo que se incluyen hechos que se producen antes o durante el proceso. En la segunda, los hechos se han *producido* con posterioridad a la sentencia condenatoria.

En ambos casos exige que se trate de hechos desconocidos, es decir, sea que se trate de hechos producidos con anterioridad, durante o con posterioridad al proceso, lo relevante es que se trate de hechos desconocidos para el tribunal.

No obstante la interpretación precedente, los términos empleados por el legislador en el artículo 473 del Código Procesal Penal, al disponer que el hecho/documento debe ser desconocido *durante el proceso*, permiten una contra-argumentación, cual es, la de excluir la posibilidad de que la prueba posterior al proceso pudiera hacerse valer a través de la acción de revisión.

Sin embargo ello no es correcto, pues se estaría restringiendo indebidamente el sentido de la disposición, como vimos esto no se correspondería con las posibilidades temporales que prevé expresamente el Código Procesal Penal.

Lo relevante parece no ser el momento en que se hayan producido los hechos, sino, si estos fueron conocidos por el tribunal –como se verá en **3. 2. 3.**

En consecuencia, si el tribunal conoció los hechos, la acción de revisión que se funda en estos debe ser rechazada, pues si los hechos en que se funda la acción ya fueron valorados por el tribunal, no puede tratarse de hechos desconocidos que tengan la virtud de establecer fehacientemente la inocencia del condenado.

Esto da lugar a una importante conclusión: el modelo elegido por el legislador para la revisión de las sentencias firmes, toma en consideración exactamente los hechos que explican el establecimiento de la acción de revisión, a saber, la existencia de hechos nuevos desconocidos por el tribunal que dictó la sentencia condenatoria y que son relevantes para la decisión.

El siguiente cuadro analítico muestra desde una perspectiva temporal, las posibilidades interpretativas en relación a la acción de revisión y los hechos que la hacen procedente.

El cuadro toma en consideración que los términos *hechos descubiertos* comprenden el acaecimiento de hechos coetáneos y anteriores al proceso, que los términos *hechos producidos* comprenden el acaecimiento de hechos posteriores al proceso y que estos necesariamente deben haber sido desconocidos por el tribunal:

Hecho Coetáneo / Anterior / Posterior	Hecho Coetáneo-Anterior al proceso	Hecho posterior al proceso
Hecho Conocido / Desconocido		
Hecho conocido	(I) Hecho valorado por el tribunal	(III) -----
Hecho desconocido	(II) Hecho no valorado por el tribunal	(IV) Hecho no valorado por el tribunal

Las posibilidades (II) y (IV) son aquellas reguladas por el Código Procesal Penal, se trata de hechos que ocurrieron con posterioridad a la sentencia condenatoria y que debido a ello fue imposible para el tribunal haberlos conocido (IV), o que ocurrieron antes o durante el proceso pero que por algún motivo se desconocieron por el tribunal (II).

En la posibilidad (I) coinciden las exigencias de la Corte Suprema sobre el tiempo en el que debe producirse/descubrirse la prueba con el hecho de que la prueba sea conocida.

Por lo general, el recurrente no hace valer pruebas nuevas sino que aprecia de modo diferente los medios de prueba ya valorados por el tribunal.<sup>13</sup>

La posibilidad (III) es imposible, pues el tribunal nunca podrá conocer durante el juicio, un hecho que ocurra con posterioridad a la sentencia condenatoria.

### 3. 2 Que el hecho/documento sea desconocido

No se ha aclarado suficientemente que significa que se trate de hechos desconocidos en al

---

<sup>13</sup> SCS Rol N. 609-2009, SCS Rol N. 8135-2008, SCS Rol N. 4497-2008, SCS Rol N. 5367-2008, SCS Rol N. 5407-2008, SCS Rol N. 4940-2008, SCS Rol N. 4016-2008, SCS Rol N. 2665-2008, SCS Rol N. 2664-2008, SCS Rol N. 2224-2008, SCS Rol N. 2166-2008, implícitamente SCS Rol N. 1852-2008, SCS Rol N. 355-2008, SCS Rol N. 6435-2007, SCS Rol N. 6107-2007, SCS Rol N. 5529-2007, SCS Rol N. 3920-2007, SCS Rol N. 4297-2007, SCS Rol N. 3221-2007, SCS Rol N. 1236-2007, SCS Rol N. 3006-2007, SCS Rol N. 2808-2007, SCS Rol N. 2103-2007, SCS Rol N. 2105-2007, SCS Rol N. 2106-2007, SCS Rol N. 788-2007, SCS Rol N. 1432-2008, SCS Rol N. 1760-2008, SCS Rol N. 1599-2008, SCS Rol N. 1388-2008, SCS Rol N. 1492-2008, SCS Rol N. 1424-2008, SCS Rol N. 1491-2008, SCS Rol N. 6871-2007, SCS Rol N. 1965-2008, SCS Rol N. 1688-2009, SCS Rol N. 1736-2009, SCS Rol N. 2272-2009.

menos dos aspectos: en qué consisten las pruebas desconocidas y quien tiene que haberlas desconocido.

### **3. 2. 1 En qué consiste el hecho o documento desconocido**

El *hecho o documento desconocido* es el elemento operativo de la disposición del artículo 473 letra d) del Código Procesal Penal y que hace posible la revisión de la sentencia condenatoria firme. No se trata de cualquier suceso o expediente que se encuentre vinculado al hecho imputado de una manera relevante, sino de aquello que las partes pueden hacer valer a través del ejercicio del derecho a la defensa, a saber, todo aquel hecho, documento, declaración, entre otros, que puede ser concebido como medio de prueba de acuerdo a las reglas del Código Procesal Penal.

La actividad probatoria, acorde al diseño del legislador, corresponde a los intervenientes del proceso penal, a través de ésta introducen al juicio sus afirmaciones sobre los hechos<sup>14</sup>.

Desde el punto de vista del deber de fundamentación del juez, esta actividad tiene una relevancia fundamental, pues es así como se delimita la extensión de su deber. Al fundamentar debe hacer necesariamente referencia a la prueba rendida en el proceso por los intervenientes.

En consecuencia, estos *hechos o documentos desconocidos* son parte de aquello que debiera ser el objeto del juicio de valoración del juez. Son estos medios de prueba los que el juez y la parte que interpone la acción de revisión deben haber desconocido, y, que permiten que la acción de revisión pueda ser acogida.

De acuerdo a lo anterior, no podría rechazarse la acción de revisión por el hecho de que la Corte Suprema constate que el Juez Garantía, el Tribunal Oral o las partes hayan conocido los hechos en que se funda la acción de modo independiente a los medios de prueba hechos valer en el juicio<sup>15</sup>, porque lo relevante no es lo que se *conoció o no conoció*, sino lo que se hizo valer en el juicio como medio de prueba.

Lo decisivo para determinar la procedencia de la acción de revisión es el hecho no valorado. Este elemento es compartido por todos los supuestos de revisión de sentencias firmes regulados por el legislador en el artículo 473 del Código Procesal Penal.

El hecho no valorado, en cuanto común denominador, nos permite re-interpretar los supuestos del artículo 473 del Código Procesal Penal como *sub-especies* de una categoría más

---

<sup>14</sup> Guzmán, Nicolás, *La verdad en el Proceso Penal. Una Contribución a la Epistemología Jurídica*. Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 93 y ss.

<sup>15</sup> Esto ocurre en SCS Rol N° 4702-2008, SCS Rol N. 6847-07.

general. El concepto superior<sup>16</sup> sobre el que puede reconstruirse la acción de revisión lo denominaremos el *hecho nuevo*.

### **3. 2. 2. Desconocimiento de la parte que interpone la acción de revisión**

La Corte Suprema parece entender por conocidas aquellas pruebas que la parte pudo haber conocido si hubiera sido diligente, pues si lo hubiera sido, las hubiera hecho valer.

Aunque, en rigor, quién tiene que haber desconocido el hecho no son las partes sino el juez, pues sólo sobre el juez recae el deber de fallar y fundamentar sus decisiones, puede considerarse plausible que la parte que haga valer los hechos debe, también, haber desconocido su existencia, o al menos, que no le sea imputable el hecho de no haberlas hecho valer. En todo caso es una exigencia discutible, puesto que el Código Procesal Penal no la dispone expresamente.

La jurisprudencia normalmente no desarrolla de forma extensa la fundamentación de su decisión de rechazar la acción, resolviendo, por lo general, del siguiente modo:

Que, en el presente caso, lo que se pretende hacer valer como hecho o antecedente nuevo, sería la circunstancia de no saber conducir el acusado, cuestión que claramente no tiene el carácter de nuevo ni descubierto, sino que conocido siempre por el imputado, de modo que no satisface la exigencia de la causal invocada.<sup>17</sup>

En el derecho procesal penal italiano se ha considerado que el sistema probatorio coloca la carga de la prueba sobre las partes, ya que rige el principio dispositivo –al igual que en Chile. Esta carga –que en todo caso es considerada como el “derecho a presentar pruebas” respecto del imputado- está sometida a ciertas reglas que prescriben límites temporales para su ejercicio, de este modo, le serían aplicables las normas de caducidad.

Esto quiere decir que la exclusión de la posibilidad de interponer la acción de revisión

---

<sup>16</sup> Así Gaito, Alfredo, “Il procedimento probatorio (tra vischiosità della tradizione e prospettive europee)”, en *La Prova Penale. Il Sistema della Prova*. Volume Primo, Trattato diretto da Alfredo Gaito, Utet Giuridica, Italia, 2008, p. 133 y ss.

<sup>17</sup> Este es el considerando 2º de la SCS Rol N. 6847-2007. En el mismo sentido antes del 2000 SCS Rol N. 32.100 (1995.10.04), SCS Rol N. 1.537 (1996.12.11), después del 2007 SCS Rol N. 6437-2008, si bien el recurso es rechazado por que el recurrente no pretende acreditar la inocencia del condenado, la Corte Suprema argumenta que la prueba hecha valer estaba en conocimiento del imputado, SCS Rol N. 1729 -07, SCS Rol N. 6847-07, SCS Rol N. 6904-07, implícitamente SCS Rol N. 4394-07 y SCS Rol N. 3635, SCS Rol N. 649-07, toma en consideración para rechazar varios motivos, entre ellos que la prueba siempre estuvo en conocimiento del condenado SCS Rol N. 575-08 considerando 6º.

para quién fue negligente durante el proceso, y, no ofreció pruebas que estaban en su conocimiento, se sigue del sistema de prueba mismo<sup>18</sup>, no siendo posible, entonces, considerar como ad-hoc la argumentación de la Corte cuando rechaza una acción por este motivo.

Esto implica postular la existencia de ciertas restricciones al ejercicio del derecho que tiene el imputado<sup>19</sup> de presentar las pruebas que tiene disponibles.

Si bien es cierto, probar el hecho imputado es una carga que corresponde a quien sostiene la acusación, el artículo 296 del Código Procesal Penal establece la oportunidad en que debe ser ofrecida la prueba:

Art. 296. Oportunidad para la recepción de la prueba. La prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvas las excepciones expresamente previstas en la ley. En estos últimos casos, la prueba deberá ser incorporada en la forma establecida en el Párrafo 9º de este Título.

Una excepción está establecida en el artículo 326 Código Procesal Penal sobre prueba no ofrecida oportunamente. Esta disposición prescribe, también respecto del imputado, que sólo puede hacerse valer prueba fuera de los límites señalados por el artículo 296 del mismo cuerpo legal cuando se den las condiciones que allí se contemplan.

Ambas disposiciones demuestran la existencia de límites, por lo demás, bastante explícitos, para que las partes ejerciten sus derechos y presenten pruebas. Fuera de estos límites rigen, por un lado la excepción del artículo 326 y por otro el artículo 473.

Estas limitaciones no pueden ser interpretadas de modo independiente al comportamiento de las partes. De este modo, si la parte sabía de la existencia de una prueba pero no pudo rendirla en juicio por un hecho no imputable<sup>20</sup>, la acción de revisión no debe ser rechazada – por ejemplo, porque no pudo encontrar a un testigo que declararía sobre un hecho relevante para la prueba del hecho imputado.

Por el contrario, si no hace valer la prueba para reservarse la posibilidad de interponer una acción de revisión, no puede hacerlo con posterioridad.

Lo anterior coincide con la preocupación del legislador relativa al uso de la acción de revisión de forma fraudulenta:

---

<sup>18</sup> Fiorio, Carlo, *La Prova*, cit. nota n.º 18, p. 241.

<sup>19</sup> Entendemos por derecho el sentido que le da Hohfeld, Wesley Newcomb, *Conceptos Jurídicos Fundamentales*. Fontamara, Mexico, 1992, p. 55 y ss.

<sup>20</sup> Fiorio, *La Proba*, cit. nota n.º 18, p. 241.

“Al respecto se señaló que el riesgo de incorporarlo como recurso ordinario es que se abuse de él; considerando que la mayor parte de los recursos de revisión que se presentan carece de fundamentos reales, sería conveniente revisar su admisibilidad. No obstante, debe tener cierta amplitud porque se trata de reparar eventuales errores judiciales que pueden producirse.”<sup>21</sup>

En resumen, la determinación del conocimiento no se refiere al conocimiento o desconocimiento del actor, sino a si es o no responsable de no haber hecho valer el medio de prueba en la oportunidad debida.

### 3. 2. 3 Desconocimiento del juez

El desconocimiento del juez es, en algún sentido, similar al de la parte que hace valer la acción de revisión, porque no consiste en lo que efectivamente se percibió o no, sino que se vincula con aquello respecto de lo cual puede ser hecho responsable.

La responsabilidad de la parte que, de forma imputable, no hace valer un medio de prueba se manifiesta en la imposibilidad de hacer valer con posterioridad la acción de revisión. La responsabilidad del juez difiere en este sentido porque la forma como se manifiesta tratándose de la acción de revisión está –en algún sentido- desvinculada, pues aún cuando cumpla con su deber de fundamentar el fallo, es decir, aún cuando la sentencia condenatoria firme esté perfectamente fundamentada el condenado puede interponer la acción de revisión eficazmente.

Para interpretar correctamente este requisito debe dilucidarse el carácter de garantía que tiene el recurso de nulidad establecido en el artículo 374 del Código Procesal Penal letra e), la garantía que subyace a la acción de revisión y su relación con el deber de fundamentación del juez.

Lo primero puede aclararse recurriendo a la filosofía de la mente, en particular, a la “lectura de la mente”<sup>22</sup>, con una diferencia importante pues la prueba de una lectura correcta en el contexto jurídico reside en el texto del fallo, precisamente en la adecuada fundamentación.

El juez no percibe directamente los hechos que fundan la acusación, es más, no debe percibirlos,

---

<sup>21</sup> Boletín N. 1.630-07, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, p. 403. Esta posibilidad de fraude, si bien podría llegar a ocurrir, es altamente improbable, pues el costo de no revelar información valiosa para determinar los hechos lo asume precisamente aquel que corre el riesgo de ser condenado.

<sup>22</sup> Sperber, Dan & Wilson, Deirdre. 2002. “Pragmatics, Modularity and Mind-reading”, *Mind & Language*, Vol. 17, pp. 3-23.

pues si ello se produce deja de ser imparcial, así lo reconoce institucionalmente el nº 9 del artículo 196 del Código Orgánico de Tribunales.

La reconstrucción judicial de los hechos *ya ocurridos*<sup>23</sup> debe realizarse indirectamente, a través de las pruebas que las partes han rendido en el proceso. Del mismo modo, si pretendemos finalizado el juicio demostrar que el juez conoció los medios de prueba que se hicieron valer, sólo podemos constatarlo indirectamente, esto es, a través de ciertos hechos que el juez ha tomado conocimiento de los medios de prueba.

La expectativa sobre este conocimiento del juez tiene carácter normativo<sup>24</sup>, lo que quiere decir que el ciudadano tiene derecho a suponer que el juez ha conocido los hechos en virtud de los cuales pronuncia el fallo.

Este derecho puede hacerse efectivo en el caso de decepción de la expectativa, lo que ocurre toda vez que el juez no fundamente su decisión. Si no hay fundamentación de la sentencia no es válida la suposición del actor, es decir, no puede suponer que el juez ha conocido los medios de prueba, o lo que es lo mismo, si lo supone, se equivoca.

El carácter de derecho –o garantía- se traduce en que el actor puede colocarse frente a la situación de forma contra-fáctica: si el juez no fundamenta la sentencia entonces no ha conocido los hechos sobre los que debió pronunciarse, por lo tanto tiene derecho a ejercer las acciones correspondientes establecidas por el sistema procesal penal para exigir se corrija la decisión judicial, de forma tal que ésta se ajuste a este conocimiento.

La necesidad del pronunciamiento judicial sobre estos hechos se refiere al deber de fundamentación. Lo que deber ser su objeto se establece en el inciso segundo del artículo 297 del Código Procesal Penal:

Artículo 297. Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

***El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.***

---

<sup>23</sup> Menashe, Doron. 2008. "Is judicial proof of facts a form of scientific explanation? A preliminary investigation of 'clinical' legal method", *The International Journal of Evidence & Proof*, Vol. 12, p. 46.

<sup>24</sup> Es decir, tiene una naturaleza contra-fáctica, así se considera en la sociología Luhmann, Niklas. *Sociología do Direito I*. Templo Brasileiro, Rio de Janeiro, Brasil, 1983, p. 42 y ss.; también en la filosofía de la acción Paprzycka, Katarzyna. 1999. "Normative Expectations, Intentions, and Beliefs", *The Southern Journal of Philosophy*, Vol. 37, p. 631 y ss.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

No cualquier tipo de conocimiento se encuentra resguardado por la garantía, sino sólo aquel que es delimitado por el deber correlativo al derecho del imputado<sup>25</sup>, a saber, la obligación del juez de valorar los hechos y fallar de acuerdo a esta valoración.

Entonces, la pregunta por la selección del desconocimiento que se puede hacer efectivo a través del sistema de recursos no es arbitraria, sino que se refiere a lo que debió ser objeto del deber del juez de pronunciarse en el fallo, o lo que es lo mismo, lo que debe ser objeto de su deber de fundamentación.

Estas exigencias de fundamentación tienen un efecto particular en la visión que tienen las partes de la labor del tribunal de acuerdo al debido proceso: si el tribunal fundamenta su decisión, las partes pueden suponer que éste ha conocido los estados de hecho en los que se fundan sus pretensiones y que se hacen valer a través de los medios de prueba.

Este es el vínculo entre la garantía que subyace al recurso de nulidad establecido en la letra d) del artículo 374 del Código Procesal Penal y el deber de fundamentación.

La conclusión a este respecto es sencilla, el juez debe fallar conforme a las pruebas hechas valer, ello define el marco de aquello que *cuenta como verdad* para los efectos de la imposición de una pena o medida de seguridad. Si el tribunal no fundamenta su decisión, no es válido suponer que el tribunal ha conocido los estados de hecho que las partes han hecho valer a través de los medios de prueba. No cumpliéndose el deber, el ciudadano puede ejercer el recurso de nulidad para que se ajuste la fundamentación al objeto del juicio.

La extensión de la garantía en el caso del recurso de nulidad previsto en la letra e) del artículo 374 Código Procesal Penal, se vincula al deber del juez de fallar en función a lo hecho valer como medio de prueba, por ello la podemos denominar garantía de *ajuste a lo que cuenta como realidad*, porque son ciertas reglas procedimentales las que definen que es lo que puede ser el objeto de la valoración del juez –así debe entenderse el artículo 276 del Código Procesal Penal.

---

<sup>25</sup> Sartor, Giovanni. 2006. “Fundamental legal concepts: A formal and teleological characterization”, *Artificial Intelligence and Law*, Vol. 14, p. 10 y ss.

La extensión de la garantía en el caso de la acción de revisión difiere del caso precedente, pues no depende de que el juez cumpla con su deber de fundamentación. Lo que es determinante para la revisión es un hecho no valorado por el tribunal precisamente porque no fue hecho valer como medio de prueba.

En la acción de revisión la sentencia condenatoria debe ser anulada porque, con posterioridad, se demuestra que no se ajusta a la realidad, esto es, a un criterio de corrección externo al proceso mismo.

Esto implica postular, subyacente a la acción de revisión, una garantía diferente, que denominaremos *de ajuste a la realidad*.

De este modo, no está correctamente rechazada la acción si la prueba fue ofrecida pero no fue rendida<sup>26</sup>, si se aludió a cierta prueba en el juicio pero no fue rendida<sup>27</sup> durante su curso, si se argumentó en un determinado sentido durante el juicio, pero la prueba sólo se obtiene con posterioridad a la sentencia<sup>28</sup>.

Respecto de todos estos casos es correcto afirmar que se conocieron ciertos hechos, pero no en el sentido que exige el artículo 473 del Código Procesal Penal, pues no se rindió prueba sobre la que el juez debió basarse para fundamentar el fallo condenatorio, por lo que no debieron ser rechazados por estas razones.

La acción de revisión es la forma como se ha positivizado esta garantía de *ajuste a la realidad* –así como el recurso de nulidad lo es respecto de la garantía de *ajuste a lo que cuenta como realidad*–, es el mecanismo diseñado por el legislador que le reconoce al ciudadano lo que Ferrajoli designa como garantía secundaria<sup>29</sup>. Ésta vincula al proceso penal con los presupuestos de la responsabilidad penal, que exigen que efectivamente se haya producido un hecho que infringe una norma de comportamiento estatuida por el legislador en la parte especial<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> SCS Rol N. 4702-2008.

<sup>27</sup> SCS Rol N. 7815-2008.

<sup>28</sup> SCS Rol N. 7253-2008.

<sup>29</sup> Ferrajoli, Luigi, “Derecho fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales: Luigi Ferrajoli*. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Editorial Trotta, Madrid, España, 2001, p. 26.

<sup>30</sup> Como se ha argumentado convincentemente a propósito del derecho anglosajón, *probar* que esto ha ocurrido tienen un carácter normativo, es decir, lo que se debe demostrar son hechos normativos acerca del *wrongdoing* que imputado, Cfr. Duff, Antony & Farmer, Lindsay & Marshall, Sandra & Tadros, Victor “Truth and the Trial”, en *The Trial on Trial. Towards a Normative Theory of the Criminal Trial*. Volume 3, Duff, Antony & Farmer, Lindsay & Marshall, Sandra & Tadros, Victor, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, United States, 2007, pp. 61-91.

Para que la persona pueda ser hecha responsable, este hecho debe demostrarse más allá de toda duda razonable. Este estatus de certeza es, en principio, definitivo pues permite que el condenado sea objeto del poder público del que está investido el Estado para privar/restringir su libertad. No obstante, puede ser cuestionado a través del ejercicio de la acción de revisión.

### **3.3 Que la prueba tenga tal naturaleza que baste para establecer la inocencia del condenado**

Este requisito será analizado con posterioridad en **5.1**, pero podemos adelantar que esta exigencia atribuye a la Corte Suprema la difícil tarea de diferenciar entre aquellos casos de prueba nueva que pueden dar lugar a una anulación de la sentencia y a un nuevo juicio, y, aquellos en que acoge y no dicta sentencia de reemplazo, dejando al Ministerio Público la decisión de dar inicio o no a un nuevo juicio.

### **3.4 Excuso. La verdad en la acción de revisión**

Este apartado sólo pretende contribuir a un debate que no ha sido abordado generalizadamente por parte de la doctrina<sup>31</sup> con la profundidad que lo requiere, ¿es posible considerar alguna relación entre una teoría de la verdad y la acción de revisión?, ¿qué relevancia puede tener una teoría de la verdad para el proceso penal?

La ley exige que el actor que interpone la acción, demuestre que concurre la causal que lo habilita a solicitar la revisión de la sentencia condenatoria firme.

Respecto de la prueba de la concurrencia de la causal, sostenemos que en el proceso no se trata de la determinación sobre los hechos verdaderos o falsos, sino de probar si las aserciones realizadas por las partes sobre los hechos son verdaderas o no<sup>32</sup>.

Esto circunscribe el debate a un terreno no tan problemático, pues precisamente cuando se trata de actos asertivos es que se habla de la verdad o de condiciones de verdad<sup>33</sup>.

Siendo en principio no problemático que los actos de habla de las partes –cuando se trata de los actos de prueba- son asertivos<sup>34</sup>, ¿podríamos sugerir que lo que el Código Procesal

---

<sup>31</sup> Salvo el caso de Núñez Ojeda, Raúl. 2008. “El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un estado democrático deliberativo”, *Ius et Praxis*, vol. 14, n. 1, pp. 199-223. En: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000100008&script=sci\\_abstract](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000100008&script=sci_abstract) [visitado el 16.11.2009].

<sup>32</sup> Taruffo, Michele. 2003. “Algunas Consideraciones sobre la Relación entre Prueba y Verdad”, *DOXA, Discusiones: Prueba y conocimiento*, n. 3, p. 30 y ss.

<sup>33</sup> Brandom, Robert. 1976. “Truth and assertibility”, *The Journal of Philosophy*, Vol. 73, n. 6, pp. 137-149.

<sup>34</sup> Searle, John, “A taxonomy of illocutionary acts”, en *Expression and Meaning. Studies in the Theory of Speech Acts*. Cambridge University Press, United States, 1981, p. 12 y ss.

Penal exige, es una teoría de la verdad coherentista, es decir, que la acción debe ser acogida cuando se demuestre la coherencia de la pretensión hecha valer con ciertos datos del proceso?

Sostener una concepción coherentista pura<sup>35</sup> de la verdad, significa exigir que la asección sobre la existencia del hecho x, debe ser coherente con un determinado sistema Y.

Afirmar que se ha producido/descubierto un hecho que hace procedente la revisión, podría significar la afirmación de la coherencia de este hecho con el resto de los hechos ya probados en el proceso<sup>36</sup>, que sin embargo no fueron suficientes para lograr la absolución.

Lo anterior no alude necesariamente a una prueba que no haya sido valorada por el tribunal, pues lo relevante para la verdad no es “algo” referido al mundo, sino una determinada relación de coherencia entre lo afirmado y ciertos sistemas de creencias apropiados.

En efecto, la verdad para esta teoría no es una relación entre proposiciones/mundo, sino creencias/sistema de creencias. Luego, no es necesario que se haya producido un hecho nuevo, sólo basta, que se haya pasado exitosamente un determinado test de coherencia.

¿Es suficiente o al menos necesario aplicar este test de coherencia para los efectos de la revisión?, creemos que no, aunque desde un punto de vista estratégico parece conveniente algún grado de coherencia con las pruebas hechas valer por la parte que interpone el recurso – sólo, obviamente, en el caso que esto haya ocurrido.

Este rechazo no obsta a la aceptación de esta teoría a nivel epistemológico<sup>37</sup>, pues en este ámbito ha probado ser relevante en lo que se refiere al problema de la justificación<sup>38</sup>, como asimismo para la argumentación jurídica<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Walker, Ralph C. S. *The Coherence Theory of Truth, Realism, Anti-Realism*. Routledge and Kegan Paul, London, 1989, p. 25-40, la teoría de la verdad a la que nos referimos en este apartado no es la que en la epistemología interesa para los efectos de la justificación, sino aquella que se refiere al establecimiento de criterios para determinar la verdad y la falsedad, Cfr. Stern, Robert. 2004. “Coherence as a Test for Truth”, *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. LXIX, No. 2, September 2004, pp. 296-326.

<sup>36</sup> Sólo podemos afirmar a este respecto que esta es una respuesta posible, ya que es particularmente oscuro aquello a que se refieren los coherentistas puros, cuando afirman la verdad de una proposición a consecuencia de su pertenencia a un sistema coherente, Cfr. Wolenski, Jan. 1996. “Against Truth as Coherence”, *Logic and Logical Philosophy*, Volume 4, 41-51.

<sup>37</sup> Ginet, Carl. “The General Conditions of Knowledge: Justification”, en *Knowledge, Perception, and Memory*, Reidel Publishing, 1975, pp. 28-39 y 63-64.

<sup>38</sup> Lehrer, Keith. 1988. “Coherence, Justification, and Chisholm”, *Philosophical Perspectives*. Vol. 2, Epistemology, pp. 125-138.

<sup>39</sup> MacCormick, Neil, “The requirement of coherence: principles and analogies”, en *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford University Press, 1979, p. 152.

Descartada la teoría coherentista y puesto que lo que se trata de probar son asercciones sobre hechos que ocurren en el mundo, podría sostenerse una teoría correspondentista de la verdad, de acuerdo a la cual, la verdad es una relación proposición/mundo<sup>40</sup>.

Si hay en el mundo algún hecho al cual corresponda una proposición, entonces, esta proposición es verdadera. Esta teoría parece captar la intuición referente a que se requiere demostrar que ha ocurrido un hecho en el mundo real y al cual el juez al fallar no ha tenido acceso.

El problema de esta teoría es que presupone conceptos metafísicamente cargados, cuya explicación no ha sido hasta el momento totalmente satisfactoria. En efecto, no parece correcto –desde el mismo punto de vista tomado por esta teoría- referirse a hechos *independientes del sujeto*, si sólo es posible conocerlos a través de la mediación de aquél.

Tampoco se ha aclarado cual es la naturaleza de aquello que se encuentra en el mundo y qué es objeto de la relación de correspondencia, esto es, los hechos<sup>41</sup>.

Una alternativa para evitar estas presuposiciones, consiste en negar que la verdad como tal tenga implicaciones metafísicas. Este es el camino seguido normalmente por las teorías deflacionistas de la verdad.

Así, según Horwich el problema de la verdad “... es un pseudo problema basado en la sobre-generalización sintáctica.”<sup>42</sup>, de forma que es neutral frente a muchos problemas epistemológicos, metafísicos y lingüísticos.

Sin embargo, parece ser difícil el proyecto de compatibilizar una de las presuposiciones más relevantes del proceso penal, que consiste en la demostración –siempre falible- de que una conducta ha infringido una norma de comportamiento con una teoría que es necesariamente neutral respecto de la conexión de la verdad con aquello que ocurre en el mundo.

Por lo tanto, no parece adecuado tomar como punto de partida un concepto deflacionista de verdad, así tampoco uno coherentista.

Podría recurrirse aún a otra teoría de la verdad, la teoría revisionista de la verdad<sup>43</sup>. Sin

---

<sup>40</sup> Russell, Bertrand, “Truth and Falsehood”, en *The Problems of Philosophy*. Oxford University Press, New York – Oxford, 1997, pp. 119-130.

<sup>41</sup> Sobre las críticas tradicionales a la teoría correspondentistas, Cfr. Kunne, Wolfgang, *Conceptions of Truth*. Clarendon Press, Oxford, 2005, pp. 126-145.

<sup>42</sup> Horwich, Paul, *Truth*. Oxford, England 1998, p. 6.

embargo, hasta el momento desconocemos sus aplicaciones prácticas en el ámbito del análisis jurídico, por lo que dejaremos sin responder la pregunta relativa a la posibilidad de la aplicación de la teoría revisionista de la verdad a la acción de revisión.

Otra forma de eludir las presuposiciones metafísicas de la teoría correspondentista es recurrir al aparato de Tarski<sup>44</sup>, puesto que ha demostrado de forma convincente que es posible sustituir la metafísica de los hechos como portadores de la verdad, por sentencias a través de la utilización de la *Convención-T*.

Pero incluso aún cuando se siga a Tarski, debe aceptarse que un análisis semántico no está dirigido a determinar qué entidades están cubiertas por la extensión de los términos generales. Aceptar lo anterior, no significa negar que estos estén vinculados a algo del mundo.

Esta conexión es ciertamente necesaria para el conocimiento del mundo, en este sentido, compartimos lo que afirma Davidson sobre el carácter primario<sup>45</sup> de la verdad y que lo que importa para el entendimiento son “... las condiciones de verdad de las locuciones, pues si no sabemos bajo qué condiciones una locución debería ser correcta, no la comprenderíamos.”<sup>46</sup>.

Lo anterior es válido para el conocimiento, pero para la comprensión en la interacción entre personas parece no serlo totalmente. En efecto, aún cuando no estemos seguros si una proposición es verdadera o falsa, somos capaces de entender lo que se está diciendo cuando algo es afirmado<sup>47</sup>. Esto indica que el criterio de corrección de una proposición acerca de su verdad o falsedad alude no sólo a algo ajeno al lenguaje, sino también a algo interno al mismo.

En tanto se considere acertado que la verdad y la falsedad son internas al lenguaje mismo, se debe abandonar el campo de la metafísica y emprender la reconstrucción a través de un análisis semántico.

---

<sup>43</sup> Cfr. Gupta, Anil & Belnap, Nuel, *The Revision Theory of Truth*. MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1993. Los autores postulan un proceso de revisión de hipótesis acerca del valor de verdad de una o más sentencias, de modo de establecer que interpretaciones son establemente verdaderas o falsas luego de una determinada secuencia de revisiones, parece difícil de aplicar a la acción de revisión, pues no existen secuencias ilimitadas para demostrar la estabilidad durante el juicio, lo que es algo que esta teoría supone para determinar esta propiedad sentencial. Podría, en todo caso, tener aplicación respecto del análisis de las pretensiones de las partes, en tanto hipótesis acerca de lo ocurrido en el mundo.

<sup>44</sup> Tarski, Alfred. 1944. “The Semantic Conception of Truth: and the Foundations of Semantics”, *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. IV, No. 3, pp. 341-376.

<sup>45</sup> Davidson, Donald, *Truth and Predication*. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, p. 155.

<sup>46</sup> Davidson, *Truth*, cit. nota n. 41, p. 123.

<sup>47</sup> Pavlakos, George, *Our Knowledge of the Law. Objectivity and Practice in Legal Theory*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, p. 71 y ss.

Adherimos entonces a la tesis de la *prioridad de la semántica sobre la ontología*<sup>48</sup>. En coherencia con ello, nos parece apropiado recurrir a la teoría de la verdad de Tarski, la que en todo caso no puede ser interpretada como hacen las teorías *correspondentistas clásicas*, sino en el sentido seguido por Pavlakos, lo que implica necesariamente dar relevancia no sólo al mundo como hecho bruto, sino que también a las prácticas en las que el lenguaje tiene lugar.

Nos parece consecuente con lo que precede, adoptar –a grandes rasgos- el paradigma delineado por Neil MacCormick<sup>49</sup>, ya que la teoría institucional del derecho está en condiciones de tener en cuenta además del mundo físico, el sentido de las prácticas sociales.

Desde este punto de vista, puede considerarse que el proceso penal es un entramado de hechos brutos e institucionales cuya interpretación debe atender necesariamente a los fines que el sistema jurídico le atribuye<sup>50</sup>.

En cuanto a su carácter instrumental, el derecho procesal penal sirve al derecho penal substantivo. En lo que interesa a la revisión, el proceso penal está dirigido principalmente –aunque no exclusivamente- a la correcta determinación de los hechos<sup>51</sup>, pues éste es el supuesto –en la modernidad- sobre el que se estructura la aplicación de las normas penales.

La “función de estatus” que se atribuye al hecho *desconocido/descubierto*, hace manifiesta la ligazón que existe entre el derecho penal substantivo y el derecho procesal penal. Desde la perspectiva de la acción de revisión, este hecho cumple la función de permitir<sup>52</sup> la discusión ante

---

<sup>48</sup> Pavlakos, George. 2003. “Normativity versus Ontology: Law, Facts and Practical Reason”, *Rechtstheorie*, Band 34, Heft 4 (2003), p. 404 y ss, al menos en lo que se refiere a la reconstrucción del contenido del pensamiento (*thought-content*). Ello es, de todos modos, compatible con la afirmación de Davidson sobre el carácter primitivo de la verdad.

<sup>49</sup> MacCormick, Neil. 1998. “Norms, Institutions, and Institutional Facts”, *Law and Philosophy*, Vol. 17, N. 3, pp. 301- 345.

<sup>50</sup> Searle, John, *La construcción de la realidad social*. Editorial Paidos, Madrid, España, 1997, p. 57 y ss. Pero incluso en esta teoría, parece no haberse resuelto el problema metafísico a que hacemos referencia. Según Rodríguez-Pereyra la *metafísica delgada* que subyace en la concepción de la verdad como correspondencia de Searle, no ha sido satisfactoriamente defendida contra el *Slingshot Argument*, para salvarla se debería recurrir a un criterio para la identificación de los “hechos”, algo que el autor parece no haber hecho, Cfr. Rodríguez-Pereyra, Gonzalo. 1998. “Searle’s Correspondence Theory of Truth and the Slingshot”, *Philosophical Quarterly* 48 (1998), pp. 513-522. Es probable, que esta sea una de las razones por las que Pavlakos afirme que esta teoría debe ser corregida en algunos aspectos, para una adecuada explicación de la normatividad del derecho, cfr. Pavlakos, *Normativity*, cit. nota n. 48, p. 399.

<sup>51</sup> Roberts, Paul, “Theorising Procedural Tradition: Subjects, Objects and Values in Criminal Adjudication”, en *The Trial on Trial. Judgment and Calling to Account*. Volume 2, Duff, Antony & Farmer, Lindsay & Marshall, Sandra & Tadros, Victor (Eds.), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, United States, 2006, p. 52 y ss.

<sup>52</sup> Pues dependerá en definitiva del resultado de la interposición de la acción si la sentencia condenatoria es en definitiva anulada o no.

la Corte Suprema, la influencia de ciertos hechos relevantes para la parte dispositiva de la sentencia y que no fueron objeto del material sobre el que recae el deber de fundamentación del juez.

Esta función, como vimos, se fundamenta en los presupuestos de la responsabilidad penal, la que exige que el hecho imputado haya acaecido verdaderamente, en el sentido *tarskiano* del término.

En conclusión, no es coincidencia que el proceso penal pueda ser entendido como un caso de *justicia procesal imperfecta*<sup>53</sup> en que la justicia del resultado depende –principalmente– de un criterio ajeno a su estructura procedural, a saber, *la realidad del hecho imputado*.

Esto es coherente con lo que denominamos garantía de *ajuste a la realidad*, y, facilita la diferenciación con la garantía de *ajuste a lo que cuenta como realidad*, pues esta última, a diferencia de la primera, es un caso de *justicia procesal pura*.

#### 4. Valoración de la prueba

##### 4.1 Formas de valoración de la prueba

La acción de revisión, con anterioridad al nuevo Código Procesal Penal, estaba estructurada sobre un determinado sistema de valoración de la prueba.

En el paradigma inquisitivo, la acción de revisión era un mecanismo de corrección del sistema por el que se privilegiaba la justicia por sobre la seguridad jurídica. Éste suponía un sistema de valoración de prueba legal, en virtud del cual quien valoraba no era el tribunal sino el legislador<sup>54</sup>.

En el contexto de la valoración de la prueba, materialmente no había afectación de la seguridad jurídica, aunque sí formalmente de la cosa juzgada.

Si la cosa juzgada tiene rango legal y es el propio legislador el que establece la posibilidad de revisión de la sentencia firme, lo que en un sistema de prueba legal significa que es el propio legislador el que valora la prueba que hace procedente la revisión, entonces aquella no era más que una excepción a la cosa juzgada, pero que, por encontrarse regulada legalmente, no podía considerarse seriamente que afectaba la seguridad jurídica.

---

<sup>53</sup> Rawls, John, *A Theory of Justice*. Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, United States, 2003, p. 73 y ss.

<sup>54</sup> Damaska, Mirjan R., *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado. Análisis comparado del Proceso Legal*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2000, p. 98 y ss.

La letra d) del actual artículo 473 del Código Procesal Penal tiene su origen en el artículo 657 n° 4 del Código de Procedimiento Penal (1906), que establecía que el condenado debía ser absuelto si el documento/hecho desconocido era suficiente para volver inocente al condenado.

Volver al condenado inocente en el sistema de prueba legal no es demasiado problemático desde el punto de vista del poder del soberano, pues el juez tiene muy restringida –sino eliminadas- sus posibilidades autónomas de valoración.

Para que la Corte Suprema pueda resolver si tiene o no que volver al condenado inocente, basta determinar el valor legal de la prueba nueva.

En el marco del nuevo proceso penal esta matemática legislativa para la valoración de los medios de prueba se abandonó, estableciéndose el criterio de libre valoración.

Esta libertad de valoración, el juez la tiene frente al legislador pero no frente a las partes, pues éstas tienen el derecho a exigir de él que cumpla con el deber de fundamentar su decisión.

Actualmente, es evidente *como* la Corte Suprema debe fallar al conocer de la acción de revisión, debido a la remisión de disposiciones que se efectúa en el párrafo donde se regula esta acción. El juez debe valorar la prueba de acuerdo a las reglas establecidas para el juicio oral, es decir, sana crítica.

En este nuevo paradigma de valoración, no parece posible la existencia de un documento/hecho desconocido que tenga la fuerza suficiente para demostrar la inocencia del condenado – al menos no en nuestro sistema procesal, mientras exista la posibilidad de anular y no absolver al condenado.

La imposibilidad de utilizar los criterios de valoración propios del sistema de prueba tasada, coloca en serias dificultades a la Corte Suprema al momento de determinar si debe acoger o no la acción de revisión, no sólo porque no puede recurrir a ellos, sino también, porque la ley exige que ésta evalúe el impacto que la prueba que se hace valer hubiera tenido en un proceso que ya se encuentra finalizado.

El problema de la evaluación de la prueba de forma *contra-fáctica*, es el tipo de influencias externas al caso que se producen durante la fase de juzgamiento, las que de acuerdo a las investigaciones sobre este tipo de razonamiento se sabe que incrementan ciertos tipos de prejuicios<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Roes, Neal J., “Twisted Pair: Counterfactual Thinking and the Hindsight Bias”, en *Blackwell Handbook of Judgment and Decision Making*. Koehler, Derek J. & Harvey, Nigel (Eds.), Blackwell Publishing, 2004, p. 258

Aisladamente considerados, los prejuicios no constituyen un problema tan relevante, pues se producen, más o menos, en todo razonamiento acerca de cómo podría haber sido el pasado.

Lo complejo es que este tipo de evaluación tiene lugar en un contexto epistémico defectuoso, pues en el procedimiento de revisión no sólo no se reproduce en su totalidad el juicio ya concluido de acuerdo a reglas de inmediación y se limita la actividad probatoria prohibiéndose la prueba testimonial, sino que la evaluación tiene lugar sobre la base de expedientes escritos.

Estas dificultades se manifiestan en la práctica. En el período analizado la Corte Suprema adoptó nada más que dos tipos de decisiones con respecto a las acciones de revisión presentadas, o bien rechazó la acción de revisión o bien la acogió.

Esta forma de proceder elimina de facto la tercera posibilidad que prevé el ordenamiento procesal, cual es, la anulación del fallo sin que se dicte sentencia de reemplazo. Como los hechos lo demuestran, en el período analizado nunca tuvo lugar la realización de un nuevo juicio.

Aunque es posible que en ello también tenga responsabilidad el actor<sup>56</sup>, no puede dudarse que, tanto la evaluación contra-fáctica como el contexto epistémico defectuoso han incidido en la incapacidad de la Corte de distinguir estas alternativas legales.

A lo anterior debe sumarse la inexistencia de un análisis conceptual que aclare las diferencias entre estas formas de proceder.

En suma, si la lógica es rechazar o acoger, piénsese como debería operar la Corte en el caso de la letra c) del artículo 473 del Código Procesal Penal:

c) Cuando alguno estuviere sufriendo condena en virtud de sentencia fundada en un

---

y ss, en el contexto de la decisión judicial particularmente importantes son los casos de *proximidad heurística*, pues éstos parecen haber demostrado cómo la percepción de proximidad –los autores se refieren a una “sensación de proximidad”– de un hecho afecta su evaluación contra-fáctica, a saber, los resultados percibidos de forma cercana son esperados con mayor probabilidad que aquellos que han sido percibidos con cierta lejanía. Extrapolando esto a la acción de revisión, al evaluar la prueba de forma contra-fáctica y considerando que las acciones rechazadas son cuantitativamente más numerosas y por tanto percibidas con mayor cercanía, es más probable que la prueba nueva sea estimada irrelevante, esto es, que aún cuando el juez hubiera tomado conocimiento de la prueba nueva en el juicio, de todos modos habría dictado una sentencia condenatoria. Esto no deja de ser una extrapolación meramente conceptual, pues no existen estudios en Chile acerca de cómo razonan los jueces al fallar.

<sup>56</sup> En aquellos casos que no haya solicitado exclusivamente la anulación del juicio.

documento o en el testimonio de una o más personas, siempre que dicho documento o dicho testimonio hubiere sido declarado falso por sentencia firme en causa criminal;

Aún cuando este supuesto *se obtenga*, no parece razonable que necesariamente la sentencia condenatoria sea declarada nula y que el condenado sea declarado inocente, pues además de la prueba testimonial o documental pueden existir otras que acrediten la culpabilidad. Tampoco parece razonable que el recurso sea siempre rechazado.

Sostenemos que el abandono de las reglas de valoración de la prueba del sistema inquisitivo, obliga a entender de forma diferente en qué supuestos la Corte Suprema puede absolver al condenado, sobre todo, como será en el apartado **5.1**, si el Código Procesal Penal prevé un estándar con arreglo al cual es posible una diferenciación plausible entre estas alternativas.

##### **5. Formas en que puede proceder la Corte Suprema al fallar la acción de revisión**

Una vez declarada admisible la acción de revisión, la Corte Suprema puede proceder de tres formas diferentes y en cada una de ellas difiere el estándar de prueba. Estas son las siguientes: (i) si aparece fehacientemente demostrada la inocencia del condenado; (ii) si la inocencia no está acreditada de forma fehaciente; (iii) si concluyentemente no se prueba la inocencia del condenado.

Sin embargo, para la jurisprudencia sólo parecen existir dos posibilidades, o bien el recurso no está suficientemente fundado y debe ser rechazado, o si lo está, la Corte Suprema debe absolver. Por otra parte, la doctrina no ha tratado de forma sistemática estas diferentes alternativas.

El Código Procesal Penal plantea otra posibilidad –(ii) del primer párrafo- no regulada en detalle y que consiste en que la Corte Suprema anule la sentencia, *permitiendo* la realización de un nuevo juicio, así lo dispone el inciso primero del artículo 479:

Art. 479. Efectos de la sentencia. Si la sentencia de la Corte Suprema o, *en caso de que hubiere nuevo juicio*, la que pronunciare el tribunal que conociere de él, comprobaré la completa inocencia del condenado por la sentencia anulada, éste podrá exigir que dicha sentencia se publique en el Diario Oficial a costa del Fisco y que se devuelvan por quien las hubiere percibido las sumas que hubiere pagado en razón de multas, costas e indemnización de perjuicios en cumplimiento de la sentencia anulada.

La exigua regulación legal<sup>57</sup> de la realización de un nuevo procedimiento plantea una

---

<sup>57</sup> Salvo lo dispuesto por el artículo 480 del Código Procesal Penal que señala el estado en que queda el posible nuevo procedimiento.

pregunta que tampoco estaba claramente respondida en el Código de Procedimiento Penal (1906), ¿en virtud de qué criterios es posible determinar cuando la Corte Suprema debe absolver?, ¿puede la Corte Suprema ordenar la realización de un nuevo juicio o debe hacerlo el Ministerio Público?

Al respecto quedó la siguiente constancia en la historia de la ley:

“La Comisión estimó que la resolución sólo producirá efectos si la Corte anula el fallo, y en este evento solamente podría dictar sentencia de reemplazo para absolver al condenado pero no para condenar por otro delito, tampoco puede determinar por ese solo hecho la realización de un nuevo juicio, porque esa decisión la debe tomar el ministerio público, a quien le corresponde el ejercicio de la acción penal.

El ministerio público podrá iniciar o no otra acción, según la prueba de que disponga, salvo por el delito específico por el que ha sido absuelto.”<sup>58</sup>

Como se verá en los apartados siguientes, el estándar de prueba es establecido por el propio Código Procesal Penal, y, aunque es relativamente impreciso permite distinguir la posibilidad consistente en anular la sentencia y proceder a dictar de inmediato la de reemplazo.

### **5.1 La prueba tiene la virtud de establecer claramente la inocencia del condenado**

Nos referimos a los casos de prueba desconocida que tienen la virtud de modificar lo resolutivo de la sentencia condenatoria, de forma tal de establecer claramente la inocencia del condenado.

La posibilidad de anular la sentencia condenatoria y dictar la sentencia de reemplazo correspondiente, en el caso que se demuestre fehacientemente la inocencia del condenado, está establecida en el artículo 478 del Código Procesal Penal:

Art. 478. Decisión del tribunal. La resolución de la Corte Suprema que acogiere la solicitud de revisión declarará la nulidad de la sentencia.

*Si de los antecedentes resultare fehacientemente acreditada la inocencia del condenado, el tribunal además dictará, acto seguido y sin nueva vista pero separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponda.*

Asimismo, cuando hubiere mérito para ello y así lo hubiere recabado quien hubiere solicitado la revisión, la Corte podrá pronunciarse de inmediato sobre la procedencia de la indemnización a que se refiere el artículo 19, N° 7, letra i), de la Constitución Política.

---

<sup>58</sup> Boletín N. 1.630-07, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, p. 406.

En el período analizado<sup>59</sup>, todas las sentencias que han sido acogidas en materia de revisión por la Corte Suprema han sido resueltas conforme a este estándar.

En la mayoría de aquellos casos el *hecho/documento desconocido* ha consistido en la incorrecta identificación de la persona condenada, lo que se ha demostrado en el mismo procedimiento de revisión o bien a través de la sentencia condenatoria por usurpación de nombre del verdadero responsable.

Esta forma de establecer la inocencia del condenado es semejante a una institución del derecho anglosajón llamada *coram nobis*<sup>60</sup>, en que lo que hace procedente la anulación son ciertos errores ajenos al hecho imputado. Asimismo, los fallos acogidos durante el período analizado demuestran que el error no se ha vinculado directamente con la prueba del hecho sino con la identificación del culpable.

Dos fallos escapan a esta tendencia. Uno de ellos será analizado en este apartado, el otro en el siguiente.

Se trata de la SCS Rol N° 5546-2007, una causa por giro doloso de cheques. El condenado hace valer al interponer la acción de revisión el hecho del pago íntegro de lo adeudado, en capital, intereses y costas, el que fue recibido por el querellante antes de la ejecutoriedad del fallo. Este hecho fue *conocido* con posterioridad a la confirmación de la sentencia condenatoria por la Corte de Apelaciones de Talca.

La argumentación es impecable, la Corte Suprema comprende implícitamente que el conocimiento relevante está vinculado a lo que debe ser objeto del deber de fundamentación que corresponde al juez. El pago extingue la responsabilidad penal del imputado, hecho que sólo tuvo lugar en una fecha posterior al juicio.

---

<sup>59</sup> SCS Rol N. 7245-08, SCS Rol N. 6367-08, SCS Rol N. 5049-08, SCS Rol N. 3132-08, SCS Rol N. 2605-08, SCS Rol N. 1494-08, SCS Rol N. 5104-07, SCS Rol N. 3788-07, las excepciones son SCS N. 5031-07 y SCS Rol N. 5546-07.

<sup>60</sup> Piar, Daniel F. 2003. "Using Coram Nobis to Attack Wrongful Convictions: A New Look at an Ancient Writ", *Northern Kentucky Law Review*, Vol. 30, N° 4, pp. 505-538, si bien en sus inicios este procedimiento se utilizaba exclusivamente para salvar errores de hecho, actualmente en Estados Unidos tanto a nivel estatal como federal se utiliza también tratándose de errores de derecho. A diferencia de la acción de revisión, este procedimiento tiene lugar ante el mismo juez que dictó la sentencia de condena. Merece destacarse algunos de los supuestos que lo hacen procedente: (i) para anular casos de *guilty plea* inducidos por amenazas de la mafia o cuando estos han sido realizados por imputados que no han comprendido la naturaleza del acuerdo con el fiscal, o cuando el imputado no ha tenido conocimiento de su derecho a un abogado; (ii) para anular una sentencia cuando se ha descubierto con posterioridad que el imputado era inimputable de acuerdo a la ley; (iii) para anular una sentencia basada en una ley que es declarada con posterioridad inconstitucional.

Desde el punto de vista del estándar probatorio, significa que para la Corte se trató de un hecho que establecía fehacientemente la inocencia del condenado.

A primera vista, el estándar en comento no parece ser el mismo que establece la letra d) del artículo 473, que sólo requiere que las pruebas hechas valer sean suficientes para establecer la inocencia del condenado.

Luego, ¿cuándo procede la absolución?, ¿cuando las pruebas son suficientes para establecer la inocencia del condenado –artículo 473 letra d) Código Procesal Penal? o ¿cuando éstas lo demuestran de forma fehaciente –artículo 478 del Código Procesal Penal?

La interpretación que se adopte no puede resolverse lingüísticamente, sino sólo identificando las diferentes funciones que desde un punto de vista pragmático cumplen ambos estándares.

En conclusión, es posible considerar que el artículo 478 del Código Procesal Penal establece el estándar con arreglo al cual deben ser interpretados todos los supuestos del artículo 473 del mismo cuerpo legal, para determinar si procede o no la anulación de la sentencia condenatoria y la dictación de la sentencia de reemplazo.

En el caso que las pruebas acrediten fehacientemente la inocencia del condenado, la Corte Suprema debe anular el fallo y dictar inmediatamente la sentencia de reemplazo absolutoria.

## **5. 2 La prueba no tiene la virtud de establecer claramente la inocencia del condenado**

La otra posibilidad consiste en que la Corte Suprema considere que las pruebas, si bien no demuestran fehacientemente la inocencia del condenado, no hacen procedente el rechazo de la acción de revisión.

Sin embargo, durante el período analizado la Corte ha considerado implícitamente que si no se cumple con el estándar del artículo 478 del Código Procesal Penal, la acción de revisión debe ser rechazada, salvo un sólo caso.

El caso consistió en un robo por violencia SCS Rol N°5031-07, fallado en abril del año 2008 en conformidad a las disposiciones del antiguo Código de Procedimiento Penal, artículo 657 numeral 4º, que regula el mismo supuesto comprendido en la letra d) del artículo 473 del Código Procesal Penal.

El caso es bastante particular, pues hay declaraciones de testigos que afirman reconocer al condenado como uno de los partícipes en el delito. El condenado hace valer como medios de prueba declaraciones de testigos cuya existencia al momento del juicio desconocía, pero que

habían presenciado los hechos, y, que afirmaban que ese mismo día se encontraba en otro lugar.

La sentencia condenatoria es anulada y el condenado puesto en libertad:

“... fue la versión que sobre los hechos presentaba el acusado, por la cual sostenía su falta de intervención culpable en el delito y que fue hecha suya por el propio ofendido conforme aparece de la actuación de fojas 63 de los autos tenidos a la vista- no se tenía noticia de la existencia de testigos presenciales, por una parte, que corroboraran la segunda de las hipótesis en conflicto, ni tampoco de testigos de oídas, de época coetánea a la de los hechos, que recogieran la versión de éstos de parte del afectado, situación que sólo se ha conocido en época reciente, y subsanado por la vía del presente recurso de revisión, por lo que la gravedad y concordancia de su testimonio con otros antecedentes del proceso, permiten a este tribunal estimar que la condena impuesta a Pantoja Mena como autor del delito materia de la acusación no es válida, por cuanto de haber sido dichos nuevos antecedentes ponderados por el sentenciador de primer grado y los jueces de alzada, no habrían llegado a la certeza condenatoria que legitimó en su momento la dictación de la sentencia cuya revisión se intenta, dictando por el contrario, sentencia de absolución.”<sup>61</sup>

El voto disidente, por el contrario, afirmó lo siguiente:

“Acordada con el voto en contra del Ministro señor Rodríguez, quien estuvo por rechazar el recurso intentado por estimar que en la especie no se configura la causal invocada, ya que no hay un hecho nuevo susceptible de ser acreditado, como es la alegación consistente en la nula intervención del condenado en el delito que se le atribuye. Por otra parte, los medios probatorios indicados en el recurso no son de aquellos contemplados por la causal que se revisa, que no considera para su configuración la posibilidad de acreditarlos mediante testimonial. Además, este disidente es de la opinión que la eventual inocencia que se esgrime y la presentación de testigos y probanzas con que se pretende acreditar, deben promoverse con más propiedad en la misma causa que se tiene a la vista, cuyo sumario ha sido reabierto, en el cual se han realizado diligencias y existen otras pendientes con esa misma finalidad; y que es la sede adecuada para el completo establecimiento del hecho punible y de la identidad de los partícipes del mismo.”<sup>62</sup>

El motivo del rechazo obedece en parte a los problemas ya detectados en **4. 1**, pero también a la escueta regulación del legislador sobre la posibilidad de la realización de un nuevo procedimiento, lo que tiene una explicación histórica.

---

<sup>61</sup> Texto del Considerando Quinto del fallo.

<sup>62</sup> Texto del Voto Disidente del fallo.

Como hemos dicho anteriormente, el modelo establecido por el legislador en el Código de Procedimiento Penal (1906), presuponía un paradigma de prueba tasada.

En el actual sistema, como el legislador no quería dejar fuera de la aplicación de la acción de revisión aquellos casos que no se encontraban en los demás supuestos –que establecían causales muy específicas para la procedencia de la acción de revisión -, pero como tampoco quería otorgarle al tribunal facultades de valoración discrecionales, decidió establecer como criterio para acoger la acción<sup>63</sup>, que se tratara de prueba que *por sí misma* tuviera la virtualidad de establecer la inocencia del condenado.

En este sentido, los términos empleados por el artículo 657 nº 4 del Código de Procedimiento Penal –hoy la letra d) del artículo 473 del Código Procesal Penal-, esto es, que la prueba desconocida *sea de tal naturaleza que baste para establecer la inocencia del condenado*, constituían nada más una demostración de la desconfianza con que el legislador entendía la labor judicial.

Desconfianza que se plasmaba, por ejemplo, en la detallada regulación de la posibilidad de realización de un nuevo procedimiento. Se establecía en los artículos 662<sup>64</sup> y siguientes del Código de Procedimiento Penal (1906) y respecto de cada causal los supuestos y cómo la Corte Suprema debía proceder<sup>65</sup>.

En el Código Procesal Penal la eventual realización del nuevo juicio no se encuentra regulada, sólo se alude a ella de forma tangencial.

No obstante la ausencia de una regulación explícita, el legislador sí estableció un criterio acorde al nuevo sistema de valoración de la prueba y que por cierto no estaba establecido en el Código de Procedimiento Penal.

Este criterio, es el que permite distinguir entre aquellos casos en que puede procederse a

---

<sup>63</sup> Tampoco era claro, a la luz de la regulación del artículo 657 n. 4 del Código de Procedimiento Penal, como debía proceder la Corte Suprema en estos casos, si debía anular y dictar la sentencia de reemplazo, o bien anular y mandar al juez competente a instruir un nuevo juicio.

<sup>64</sup> Art. 662. (710) Si el recurso se fundare en el primer motivo de los señalados en el artículo 657, la Corte Suprema, declarando la contradicción entre las sentencias si en efecto existe, anulará una y otra y mandará instruir de nuevo el proceso por el juez que corresponda.

<sup>65</sup> Curiosamente, respecto de la causal n. 4 el legislador guardaba silencio. Respecto de las otras, por ejemplo, se disponía en el artículo 663:  
Si la Corte estimare probado que la persona que se consideraba víctima de homicidio existió después de la fecha en que la supone fallecida la sentencia atacada, anulará ésta.  
Si encontraré mérito, mandará seguir causa por el juez correspondiente.  
Si no hallare mérito para nuevo procedimiento, mandará poner en libertad al reo rematado.

un nuevo juicio y aquellos en que la Corte Suprema anula el fallo condenatorio y dicta sentencia de reemplazo.

El Código Procesal Penal en la letra d) del artículo 473 señala que la Corte podrá anular la sentencia:

Cuando, con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurriere o se descubriere algún hecho o apareciere algún documento desconocido durante el proceso, *que fuere de tal naturaleza que bastare para establecer la inocencia del condenado*, y

Aquí sólo cabe una interpretación. Si el texto se interpreta de forma literal, la disposición aparentemente colapsa con lo dispuesto por el artículo 478, es decir, no habría forma de diferenciar el estándar que permite absolver y dictar la sentencia de reemplazo del que sólo permite anular.

La única interpretación posible es entender que la letra d) establece un criterio estricto para la anulación del fallo –lo que permite la realización de un nuevo juicio- pero no tan estricto como el del artículo 478 del Código Procesal Penal, pues sólo de este modo no se vuelve irrelevante la letra d) del artículo 473.

Aplicando este criterio lo que la Corte Suprema debe hacer para acoger la acción de revisión y permitir la procedencia del nuevo juicio –que dependerá en última instancia de la actuación del MP-, en el caso que las pruebas no acrediten fehacientemente la inocencia del condenado, es determinar si los medios de prueba hechos valer parecen ser suficientes para modificar la parte resolutiva de la sentencia condenatoria.

Así entendida, la acción de revisión no exige de la Corte Suprema una nueva convicción que volvería irrelevante el principio de inmediación –al menos en el caso que anule la sentencia y no dicte sentencia de reemplazo-, sino que evalúe de acuerdo a las pruebas hechas valer, si son suficientes para modificar la parte resolutiva de la sentencia.

No distinguir los estándares de prueba conduce a interpretaciones erradas. Así se equivoca Núñez Vásquez<sup>66</sup> al exigir respecto de la letra d) del artículo 473 que la prueba sea evaluada de acuerdo al estándar del artículo 478 del Código Procesal Penal, o lo que es lo mismo, que la prueba sea por sí misma suficiente para demostrar la inocencia del condenado.

Precisamente es la aplicación indiferenciada del estándar del artículo 478 lo que lo lleva

---

<sup>66</sup> Núñez Vásquez, *Tratado del Proceso Penal*, cit. nota n. 4, p. 370.

a concluir algo que no tiene respaldo legal, esto es, que en el supuesto de la letra d) del artículo 473 sólo procede que la Corte Suprema anule la sentencia y dicte la de reemplazo que corresponda<sup>67</sup>.

El problema que parece plantearse es la razonabilidad de la facultad de la Corte para evaluar la relevancia de la prueba, pero esto con razón sólo puede predicarse de la posibilidad de anular y dictar sentencia de reemplazo, pues si la Corte sólo anula la sentencia la valoración *contra-fáctica* –en el sentido de evaluar el grado en que la prueba hecha valer en el recurso podría haber afectado la parte dispositiva de la sentencia– sólo tiene el objeto de determinar si el fallo debe anularse o no, permitiendo la realización de un nuevo procedimiento.

En definitiva será en el nuevo juicio oral, si es que tiene lugar, donde se valorará la prueba respetando los principios del nuevo Código Procesal Penal y no ante la Corte Suprema.

## 6. Exclusión de la prueba testimonial y el debido proceso

El origen del artículo 476 del Código Procesal Penal, parece ser explicado por Julián López en atención a que el legislador estimaba al momento del establecimiento de la acción de revisión, que la prueba escrita era más confiable y expedita que la prueba no-escrita. Esta es, aparentemente la razón por la que el Código Procesal Penal impide la procedencia de la prueba testimonial:

“El art. 476 no sólo terminó por sacrificar la inmediación y limitar el derecho a rendir prueba asumiendo que la exigencia de comprobantes escritos era más expedita y confiable que la prueba testimonial, sino que terminó por dar origen a una ley reguladora de la prueba, que limita la admisibilidad de la testimonial en forma absolutamente contradictoria con el sistema de libertad de prueba que el mismo Código consagre como una de sus características más relevantes.”<sup>68</sup>

Luego, parece plausible cuestionar la constitucionalidad de esta disposición en la medida que se considere arbitrario limitar las pruebas que se pueden rendir en la acción de revisión, de modo que, dependiendo de los antecedentes se vulnere el debido proceso.

El legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad para determinar que es aquello que debe entenderse por debido proceso, pero podría considerarse que afecta en su esencia el derecho a un juicio justo el limitar de modo arbitrario las formas en que la persona puede probar su inocencia.

---

<sup>67</sup> Núñez Vásquez, *Tratado del Proceso Penal*, cit. nota n. 4, p. 379.

<sup>68</sup> López Masle, Julián y Horvitz Lennon, María Inés, *Derecho Procesal*, cit. nota n. 4, p. 455.

El derecho al recurso forma parte de lo que podemos entender por debido proceso, de allí la plausibilidad de la afectación –esencial en algunos casos- de la facultad de recurrir.

La pretensión del legislador de reducir la aplicación de este recurso a pruebas documentales, manifiesta su desconfianza con la prueba producto de la argumentación y la contra-argumentación, cual es, la prueba basada en la inmediación.

Considerar respecto de la prueba que los documentos escritos son la única o la mejor forma como el tribunal puede conocer los hechos es propia de un sistema prueba legal, lo que es insostenible luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal.

Para fundar el carácter arbitrario de la eliminación de la posibilidad de rendir prueba testimonial puede acudirse a la historia fidedigna. Desde un punto de vista justificatorio<sup>69</sup>, las razones que se hicieron valer en la historia fidedigna no parecen justificar la reducción de los medios probatorios:

“Admite la posibilidad de rendir, cuando procediere, prueba testimonial la que el tribunal recibirá durante la vista, al término de la cual deberá fallar sin más trámite.

Atendido que el propósito que persigue la solicitud es anular una sentencia en etapa de cumplimiento, le preocupó a la Comisión que se pretenda acreditar alguno de los hechos en que se funde la petición mediante prueba testimonial. Adicionalmente, tuvo en cuenta que las reglas vigentes permiten que se encomiende su recepción a uno de los miembros del tribunal, pero que en el texto de la Cámara de Diputados ella debe rendirse ante el tribunal en su conjunto.

Esta exigencia es perfectamente lógica en el contexto del nuevo Código de velar por la inmediación del tribunal en pos de que se forme directamente su convicción sobre los hechos, pero causaría dificultades prácticas considerables en su funcionamiento, por el tiempo que debería destinarse a la evacuación de esta diligencia.

Consideró también la Comisión, que son muy pocos los casos en que se deben probar hechos, las pruebas que debe presentar deben ser concluyentes, no simples sospechas, no se trata de un nuevo juicio. Es diferente la convicción a que debe llegar la Corte en este caso, para admitirlo a tramitación basta que tenga fundamentos, pero para acoger el recurso la convicción del tribunal debe ser completa.

En virtud de estas razones, la Comisión optó por declarar improcedente la prueba testimonial para acreditar los hechos en que se funde la solicitud de revisión.

Efectuó también modificaciones de concordancia con los acuerdos adoptados anteriormente.

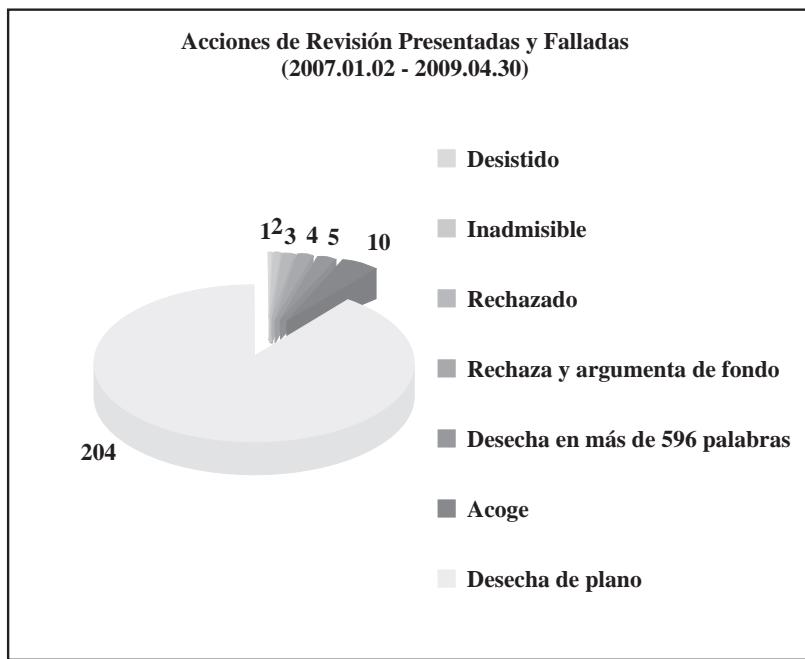
---

<sup>69</sup> Atienza, Manuel, *Las Razones del Derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México, D. F., México, 2005, p. 4 y ss.; para una visión histórica de la discusión Howard, Don, “Lost Wanderers in the Forest of Knowledge: Some Thoughts on the Discovery-Justification Distinction”, en Schickore, Jutta & Steinle, Friedrich (eds.), *Revisiting Discovery and Justification. Historical and Philosophical Perspectives on the Context Distinction*. Springer, Dordrecht, Netherlands, 2005, pp. 3-23.

- Lo que se acordó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores Aburto, Díez y Viera-Gallo.”<sup>70</sup>

Este temor aparece totalmente infundado, al menos en la práctica actual de la acción en el Código Procesal Penal considerada para este artículo.

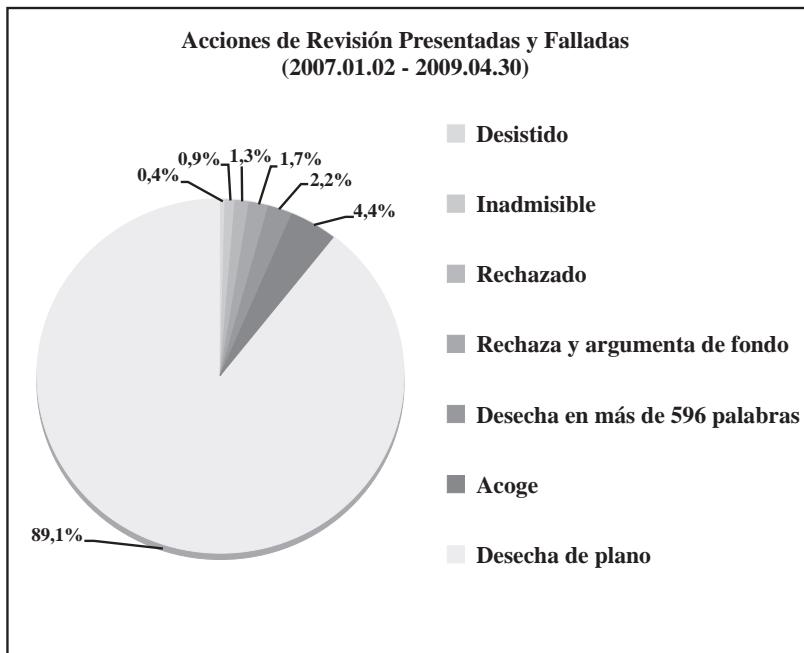
Es posible desagregar el total de 229 acciones de revisión presentadas y falladas que se utilizaron para este trabajo de la siguiente manera:



Estos datos pueden ser presentados como porcentajes:

---

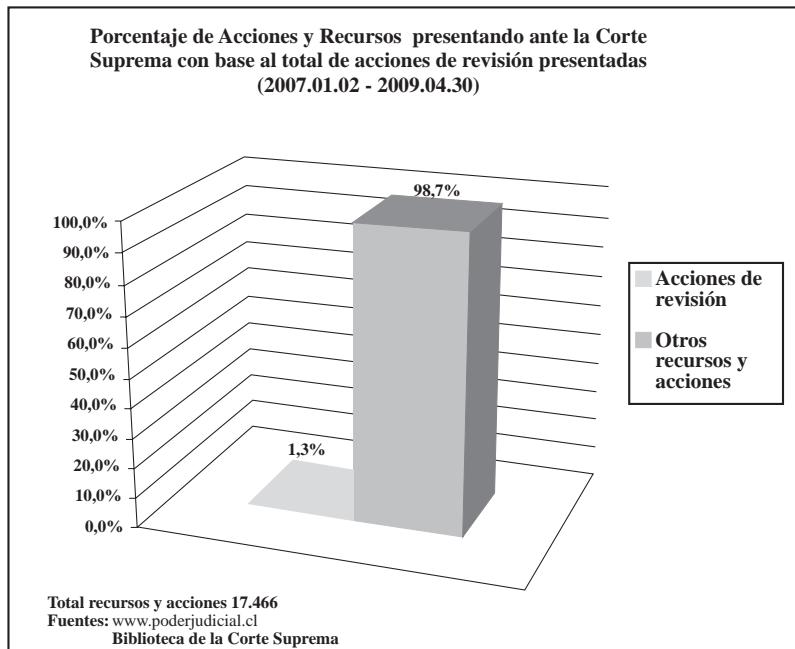
<sup>70</sup> Boletín N. 1.630-07, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, p. 405-406.



Estos gráficos permiten constatar la escasa incidencia práctica de la acción de revisión en el desempeño de la Corte Suprema. Considerando como universo el total de las acciones de revisión presentadas y falladas, se constata que el 89.1% de las acciones de revisión presentadas son desechadas de plano en una argumentación que no supera las 596 palabras<sup>71</sup>.

Considerando como universo el total de las acciones y recursos presentados ante la Corte Suprema y su relación con el total de las acciones de revisión presentadas, se constata que las acciones de revisión sólo constituyen el 1.4 % del total de las acciones presentadas ante la Corte Suprema.

<sup>71</sup> Este es simplemente un número considerado estipulativamente, pero que se decidió utilizar como medida de aquellos fallos en que la Corte argumentó con mayor profundidad. Bien puede considerarse inadecuada esta forma de medición, pero no nos pareció así en atención a que la construcción jurisprudencial de los fallos tiene una estructura canónica que no varía sustancialmente salvo cuando no se sigue dicha estructura, lo que coincide con una fundamentación mejor lograda.



A la luz de estos datos, la conclusión de López no es necesaria, puesto que puede interpretarse que la prohibición de la presentación de testigos sólo rige respecto de la demostración de la causal invocada, de modo que *solamente* no procede la prueba de testigos si se pretende que estos declaran ante la Corte Suprema.

De esta restricción quedó constancia en la historia fidedigna de la ley, se trataba de hacer más eficiente la acción de revisión evitando demoras que pudieren afectar el funcionamiento de la Corte. Pero esta razón no es válida si el actor que interpone la acción, pretende únicamente que la Corte Suprema anule la sentencia y no dicte la de reemplazo que corresponda.

Por ende, parece posible constituir la prueba de testimonial en prueba documental, aunque esta propuesta argumentativa no ha sido acogida por la Corte Suprema<sup>72</sup>, la que ha estimado que las declaraciones juradas son una especie de prueba testimonial.

<sup>72</sup> En los siguientes fallos la Corte Suprema utilizó para rechazar el recurso entre otras razones la prohibición de rendir prueba testimonial SCS Rol N. 6982-2008, SCS Rol N. 7049-2008, SCS Rol N. 3682-08, SCS Rol N. 4605-08, SCS Rol N. 2772-08, SCS Rol N. 6982-08, SCS Rol N. 7049-2008, SCS Rol N. 3682-08, SCS Rol N. 4605-08, SCS Rol N. 2772-08.

Considerar que la declaración jurada es prueba testimonial es un error, el Código Procesal Penal define *institucionalmente* en los artículos 298 y siguientes aquello que puede contar como declaración de testigos, por lo que en ningún caso un documento, por analogía, puede interpretarse como una especie de aquéllos.

Nuestro planteamiento es coherente con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 475 del Código Procesal Penal:

Art. 475. Formalidades de la solicitud de revisión. La solicitud se presentará ante la secretaría de la Corte Suprema; deberá expresar con precisión su fundamento legal y acompañar copia fiel de la sentencia cuya anulación se solicite y los documentos que comprobaren los hechos en que se sustenta.

Si la causal alegada fuere la de la letra b) del artículo 473, la solicitud deberá indicar los medios con que se intentare probar que la persona víctima del pretendido homicidio hubiere vivido después de la fecha en que la sentencia la supone fallecida; y si fuere la de la letra d), indicará el hecho o el documento desconocido durante el proceso, **expresará los medios con que se pretendiere acreditar el hecho** y se acompañará, en su caso, el documento o, si no fuere posible, se manifestará al menos su naturaleza y el lugar y archivo en que se encuentra.

Según lo expuesto es el mismo Código Procesal Penal el que resuelve el problema. Si esto es correcto, no es tal el conflicto a que hace referencia López, al menos hay que distinguir el objeto de la pretensión que el actor hace valer en la acción de revisión:

Si solicita que se anule y dicte la sentencia de reemplazo absolutoria, deberá solicitar que se rinda la prueba testimonial, pues la Corte Suprema tiene que evaluar personalmente el valor probatorio de los medios de prueba con lo cual se activará la prohibición del artículo 476 del Código Procesal Penal.

Si solamente solicita que se anule la sentencia, no es necesario rinda prueba testimonial, sino que la Corte Suprema evalúe el grado en que hubiera influido en la parte dispositiva de la sentencia ciertos medios de prueba, en cuyo caso, como hemos visto –*supra* 5.2- debe haber una justificada deferencia hacia el Juzgado de Garantía o al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en su caso.

Otro problema que estos gráficos y el análisis de los fallos demuestran, es que parece no existir una distinción razonable entre las condiciones para acoger la acción de revisión y sus condiciones de admisibilidad<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Esta distinción es tomada de Atria, Fernando. 2005. “Derechos Reales”, *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N. 2, p. 264.

Atribuimos la falta de la distinción a la incorporación de la posibilidad de rechazar de plano el recurso cuando adolece de manifiesta falta de fundamento, establecida en el inciso 3 del artículo 475 del Código Procesal Penal:

La solicitud que no se conformare a estas prescripciones o que adolezca de manifiesta falta de fundamento será rechazada de plano, decisión que deberá tomarse por la unanimidad del tribunal.

Conforme a la historia de la ley era necesario ampliar las facultades de la Corte Suprema para rechazar de plano la acción de revisión, puesto que se presentaban muchas solicitudes sin justificación:

“En conocimiento de que se presentan ante la Corte Suprema muchas de estas solicitudes de manera liviana, sin real justificación, la Comisión resolvió modificar el inciso tercero para ampliar las facultades de la Corte para rechazarlas de plano, siempre que así lo acuerde por unanimidad, cuando adolezcan de notoria falta de fundamento. Ello porque precisamente al no tener plazo para presentar la revisión, no hay premuras que justifiquen una presentación incompleta, sin perjuicio de que al pronunciarse sobre la admisibilidad el tribunal pueda solicitar los antecedentes que estime pertinentes, lo que en ningún caso puede significar una nueva investigación.”<sup>74</sup>

La facultad de la Corte de rechazar de plano el recurso cuando adolece de manifiesta falta de fundamento, coincide, en la práctica, con *la resolución del caso*, o lo que es lo mismo, con la aplicación de la norma substantiva concurrente.

La confusión entre las condiciones para acoger la acción de revisión y sus condiciones de admisibilidad debe ser rechazada, porque las últimas sólo deben referirse a lo que Summers llama *formas autorizacionales*<sup>75</sup>, cuales son, las formas que *permiten* que el juez *aplique la ley*<sup>76</sup> al caso particular.

Incorporar normas substantivas en reglas exclusivamente procedimentales, implica facultar a la Corte Suprema para *aplicar la ley* a través de la resolución de cuestiones ajenas al caso.

---

<sup>74</sup> Boletín N. 1.630-07, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, p. 405.

<sup>75</sup> Summers, Robert S. 1999. “The Practical and Theoretical Importance of the Formal Character of Law”, *Rechtstheorie*, Band 30, Heft 3, p. 292 y ss.

<sup>76</sup> En el sentido utilizado por Günther, Klaus, *The Sense of appropriateness. Application Discourses in Morality and Law*. State University of New York, Albany, United States, 1993, p. 11 y ss. En todo caso, una vez permitido que el juez utilice sus facultades jurisdiccionales, este se encuentra obligado a hacerlo debido a la regla de inexcusabilidad.

De la lectura de los gráficos aparece demostrado que por la vía de la revisión de condiciones de admisibilidad se aplican las normas de fondo.

La incorporación del inciso 3 del artículo 475 del Código Procesal Penal, ha ido –y probablemente será- perjudicial para quien interpone una acción de revisión, la insuficiencia de la fundamentación de la Corte Suprema no sólo ha vuelto difícil la previsibilidad del resultado, sino que también ha evitado que esta adquiera un significado *extraprocesal*, vinculado al control público de la función judicial.<sup>77</sup>

En el largo plazo, probablemente será perjudicial para la propia Corte Suprema, ya que la inexistencia de precedentes claros que delimiten con precisión en qué casos la acción debe ser declarada inadmisible, rechazada o acogida, permite el uso abusivo de esta institución.

## 7. Conclusiones

Hemos podido ver que las características tradicionales que se predicen de la acción de revisión pueden ser matizadas razonablemente, lo que se debe, principalmente al cambio del sistema de valoración de la prueba que establece el nuevo Código Procesal Penal y al nuevo régimen institucional de la acción de revisión.

En efecto, que la acción de revisión tenga un carácter *estricto*, no obsta a sostener que las causales que permiten interponerlo no sean taxativas, debido a la multiplicidad de supuestos que pueden considerarse comprendidos por la letra d) del artículo 473.<sup>78</sup>

Que la acción de revisión procede ante casos de *manifesta injusticia* no es totalmente correcto, pues el estándar que exige que se demuestre fehacientemente la inocencia del condenado no es aplicable en todos los casos, en particular, al supuesto en que la Corte Suprema anule la sentencia permitiendo la realización del nuevo procedimiento.

---

<sup>77</sup> Accatino Scagliotti, Daniela. 2003. "La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna", *Revista Derecho de (Valdivia)* [online], vol. 15, nº 2, pp. 9-35. En: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502003000200001&script=sci\\_abstract](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502003000200001&script=sci_abstract) [visitado el 16.11.2009].

<sup>78</sup> Por lo demás, la letra d) no excluye necesariamente ciertas causales que consideramos razonables, y, que han encontrado reconocimiento institucional en el derecho comparado, así ocurre, por ejemplo, en el Código Procesal Penal de Argentina, artículo 479 n. 5, que hace aplicable la revisión al caso de retroactividad favorable al imputado. Esta solución es correcta, pues en principio debe considerarse que el juicio expresivo que se contiene en el reproche penal, tiene un carácter dinámico que depende de cómo es reconocido por el sistema del derecho. A todo caso de modificación legislativa que disminuya o elimine el castigo institucional, debería corresponder una determinada forma de ejecución, así Jakobs, Günther, *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1997, p. 120 y ss; Bascuñán Rodríguez, Antonio. 2000. "La Aplicación de la Ley Penal más Favorable", *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, Vol. 69, n. 1, pp. 29-62.

Sostenemos que la regulación actual de la acción de revisión en el nuevo Código Procesal Penal diferencia tres tipos de casos:

- **Grupo 1:** aquellos en que se acredita fehacientemente la inocencia del condenado. La Corte Suprema debe anular la sentencia condenatoria y proceder a decretar sin previa vista la sentencia absolutoria de reemplazo de forma inmediata.
- **Grupo 2:** aquellos en que no se acredita fehacientemente la inocencia del condenado. Para el caso de la letra d) se requiere que las pruebas sean suficientes para modificar la parte resolutiva de la sentencia.
- **Grupo 3:** aquellos que de acuerdo a la prueba rendida en la acción de revisión, deben ser rechazados.

A su vez el estándar de exigencia para acoger la acción de revisión nos obliga a distinguir entre: (i) si los documentos acreditan fehacientemente la inocencia del condenado –**Grupo 1**, la Corte Suprema debe absolver sin la necesidad de que exista un nuevo juicio; (ii) si no acreditan fehacientemente, pero se trata de documentos que de acuerdo a la Corte Suprema son suficientes para modificar la parte resolutiva de la sentencia, debe permitir la realización de un nuevo juicio –**Grupo 2**; (iii) si tampoco son capaces de modificar la parte resolutiva, entonces la acción debe ser rechazada –**Grupo 3**.

La acción de revisión, resulta ser análoga en estructura al recurso de nulidad –artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, sin embargo a diferencia de este último la acción de revisión opera sobre la base de supuestos especiales:

- Primero: para que proceda la defensa debe basarse en hechos desconocidos, esto es, no valorados por el tribunal
- Segundo: sólo procede cuando se trata de sentencias condenatorias que están firmes
- Tercero: se fundamenta en el principio de *ajuste a la realidad*

Nuestro sistema jurídico ha institucionalizado una clara solución al problema que se presenta en aquellos casos en que aparecen hechos con posterioridad a la sentencia condenatoria y que son aptos para demostrar la inocencia del condenado.

Esta práctica en el proceso penal ha sido reconocida desde hace cientos de años, desde luego no sólo en Chile, prueba de ello es el origen del sistema de revisión de Estados Unidos.

Ya en el siglo XIX la evidencia nueva fue generalmente reconocida como una forma de solicitar la realización de un nuevo juicio, tanto en la jurisdicción estatal como federal<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> En todo caso, este procedimiento ya tenía aplicación en Inglaterra en el siglo XVI, Cfr. Piar, *Using Coram Nobis*, cit. nota n. 60, p. 506 y ss.

El caso más importante es *Berry v. Georgia* data del año 1851. La jurisprudencia posterior –como *Larrison v. United States* (1928)<sup>80</sup>– evolucionó en un sentido semejante a la línea trazada por *Berry*.

Según Medwed, en *Berry* el tribunal estableció una serie de estándares para hacer procedente la realización del nuevo juicio. Estos son prácticamente los mismos que regula la actual acción de revisión en Chile, sólo que fueron concebidos hace más de 150 años atrás.

De acuerdo a *Berry*: (i) le incumbe a la parte que reclama la realización de un nuevo juicio, basado en nueva evidencia, que esta fue conocida con posterioridad del juicio; (ii) que no fue por negligencia que no se obtuvo con anterioridad; (iii) que la nueva evidencia es tan material que probablemente se obtendría un veredicto diferente si se realizara un nuevo juicio; (iv) que la evidencia no es solamente cumulativa en relación a la prueba rendida en juicio; (v) que la declaración jurada del testigo deberá ser producida, o su omisión debidamente justificada; (vi) el nuevo juicio no será concedido, si el único objeto del testimonio es impugnar el carácter o el crédito de un testigo<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Este exigió (i) la satisfacción de la Corte en cuanto a que el testimonio del testigo presencial es falso, (ii) que el jurado probablemente habría alcanzado un veredicto diferente sin el testimonio, (iii) que la parte que pretende la realización del nuevo juicio se sorprendió cuando el nuevo testimonio se prestó y no tuvo conocimiento de su falsedad hasta después del juicio. Este precedente se acerca más a la letra c) del artículo 473 del Código Procesal Penal.

<sup>81</sup> Medwed, Daniel S. 2005. “Up the River without a Procedure: Innocent Prisoners and Newly Discovered Non-DNA Evidence in State Courts”, *Arizona Law Review*, Vol. 47:655, p. 668.