



**UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

El reconocimiento visual errado como medio de
prueba en la sentencia condenatoria en /0el
actual proceso penal chileno.

Catalina Andrea Flores Mellado
2020



**UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

El reconocimiento visual errado como medio de prueba en la sentencia condenatoria en el actual proceso penal chileno.

“Memoria presentada en conformidad a los requisitos para obtener el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas”

Catalina Andrea Flores Mellado
Prof, guía: Mario Duran Migliardi
2020

*A mis padres por enseñarme la importancia de ayudar al resto,
Y a mí Julieta por acompañarme y llegar en el momento indicado a mi vida.*

Índice

Introducción	5
Capítulo I: “El reconocimiento visual de imputados: concepto, regulación, características y contenido, y tipos de reconocimientos”	7
1.1 ¿Qué es el Reconocimiento Visual?	7
1.2. Regulación del reconocimiento visual en el proceso penal chileno	9
1.3. Características y contenido.....	13
1.4. Tipos de Reconocimientos en Chile	16
1. Reconocimiento o set fotográfico:	16
2. Reconocimiento fotográfico sin sospechoso:	18
3. Reconocimiento en rueda de personas:	19
Capitulo II “Sentencias condenatorias basadas en el reconocimiento”	21
2.1. Fundamentación de las sentencias condenatorias.....	21
2.2. Unificación de Criterios	23
2.3. Márgenes de Error y el Error Judicial	25
2.4. Jurisprudencia.....	27
Capitulo III “Falencias que mantiene el reconocimiento visual en el sistema procesal penal Chileno y en Derecho Comparado”	30
3.1 Reconocimiento de imputados en el actual sistema procesal penal Chileno.....	30
3.2 Reconocimiento Visual en el Derecho Comparado.....	32
Capitulo IV “Instituciones que ayudan a salvaguardar los derechos de los imputados, frente a condenas erróneas”	35
4.1. Recurso de Nulidad	35
4.2. Recurso de Revisión	37
Conclusiones	39
Bibliografía	42

Introducción

El reconocimiento visual de imputados ha tomado fuerza en el último tiempo, como una prueba dentro del procedimiento que sirve para la dictación de sentencias. Si bien antiguamente no era un tema para discutir, hoy en día a nivel nacional y en derecho comparado, se ha transformado en una institución utilizada recurrentemente en todos los procedimientos penales, en las diversas etapas que componen este proceso. Es por ello, que con el tiempo ha tomado relevancia y ha causado preocupación en algunos estudiosos del derecho, respecto a su escasa regulación en el actual Código Procesal Penal, la cual deja a discreción de los actores procesales la forma en la que se llevara a cabo el reconocimiento de los imputados.

En nuestro sistema procesal penal, no existe regulación expresa acerca del reconocimiento visual de imputados, el legislador no se ha interesado en entregar un concepto o dar luces de las características y contenido de este acto procesal, a diferencia del antiguo Código de Procedimiento Penal, que si regulaba explícitamente la diligencia del reconocimiento, estableciendo incluso cómo debe confeccionarse ya sea el set fotográfico o la rueda de imputados. Es por ello, que el Ministerio Público ha intentado determinar los elementos básicos de esta actuación, mediante un Protocolo que sirve de base para que las policías, quienes llevan a cabo el reconocimiento normalmente, se guíen por ciertas directrices que se entregan en el mismo.

Sin embargo, es necesaria una regulación a nivel legal del reconocimiento de imputados, que en la práctica asegure las normas del debido proceso, sin vulnerar los principios básicos que inspiran nuestro sistema procesal penal. El principio de inocencia, debe ser destruido con pruebas obtenidas legalmente, que logren alcanzar en el juez la convicción necesaria, para que finalmente dicte una sentencia ya sea absolviendo o condenando a uno o más sujetos.

Al final de esta tesis se buscará determinar si, efectivamente el reconocimiento visual es considerado como una prueba válida, apreciada y valorada por el Juez al momento de dictar una sentencia, o si por el contrario, solo constituye una diligencia más dentro del procedimiento penal chileno.

Capítulo I: “El reconocimiento visual de imputados: concepto, regulación, características y contenido, y tipos de reconocimientos”

En este capítulo se pretenderá entregar una noción de lo que es el reconocimiento de imputados en Chile y su descripción en cuanto a la regulación en el antiguo Código de Procedimiento Penal y en el actual Código Procesal Penal. Además, se analizará la mirada institucional acerca del reconocimiento de imputados, por el Ministerio Público a través del Protocolo Interinstitucional de Reconocimiento de Imputados, el cual se crea en el año 2013 con el fin de entregar estándares comunes a la realización de esta diligencia.

1.1 ¿Qué es el Reconocimiento Visual?

Para poder entregar un concepto o definición de qué es o qué se entiende por reconocimiento visual, es necesario analizar separadamente cada palabra. Es por ello, que nos remitiremos en principio a las definiciones que nos entrega la Real Academia Española, la cual define reconocimiento como la acción y efecto de reconocer o reconocerse, y visual como lo perteneciente o relativo a la visión. Si solo nos basáramos en las definiciones que nos entrega la RAE, se podría decir que el reconocimiento visual se trata de la acción de reconocer algo o a alguien mediante la visión, sin embargo, dejaríamos fuera a quienes carecen de su visión o la tienen, pero en un grado menor en comparación a otros, los cuales pueden realizar reconocimientos mediante la percepción de otros sentidos.

Desde el punto de vista de otras áreas, la percepción humana es la sensación interior de conocimiento aparente que resulta de un estímulo o impresión luminosa registrada en nuestros ojos¹. Es por ello, que podemos decir que a través de la visión se registran situaciones que los individuos han presenciado y han podido percibir por sus sentidos, en este caso, por la visión. De ello se desprende que el reconocimiento visual de imputados, está influenciado por la percepción de los sujetos que realizan el

¹ CORREA ALFARO, Luis. Reconocimiento visual por referencia, componente de la percepción en la experiencia de usuario. *No Solo Usabilidad: Revista sobre personas, diseño y tecnología*. N° 10, 2011. [fecha de consulta: 10 marzo 2020]. Disponible en: http://www.nosolousabilidad.com/articulos/reconocimiento_visual.htm

reconocimiento, quienes almacenan la información proporcionada por su visión mediante la memoria visual. Esta memoria visual, influye en la memoria de la víctima y/o testigos al momento de llevar a cabo un reconocimiento, la cual es un conjunto de conocimientos, los que determinarán la calidad de los testimonios que estos presentan².

De acuerdo al Protocolo Interinstitucional de Reconocimiento de Imputados del Ministerio Público³, el reconocimiento de imputados es una diligencia que permite obtener información que sirve para orientar la investigación hacia un sujeto determinado. Desde la regulación señalada en este protocolo, se induce que, en Chile la diligencia del reconocimiento se realiza visualmente, esto ya que los tipos de reconocimientos establecidos requieren que la víctima y/o testigo que realizará el reconocimiento, lo haga mediante la visión, señalando cual es el presunto partícipe del hecho ilícito dentro de los diferentes sujetos que le son exhibidos, ya sea mediante un set fotográfico o mediante una rueda de imputados. Sin embargo, este protocolo del Ministerio Público no entrega una definición de qué es lo que se entiende por reconocimiento de imputados, que si bien, es considerado por la institución como una diligencia más dentro del procedimiento penal, deja abierta la posibilidad de que sea considerado como un medio de prueba.

Por otro lado, en el Diccionario de la Real Academia Española, nuevamente podemos encontrar una definición más acotada de lo que es la rueda de reconocimiento propiamente tal, señalando, que es la “diligencia probatoria realizada ante la policía o ante el juez en la que, entre varias personas, se incluye al denunciado, para que pueda ser reconocido por los testigos o por las partes”.⁴ Sin embargo, la definición antes mencionada no abarca lo suficiente para entregar un concepto más completo de qué se entiende por un reconocimiento visual en materia procesal penal. Por otro lado, la rueda de reconocimiento solo es una de las formas existentes para llevar a cabo este proceso, ya que también nos

² CLEMENTE, Sara. Memoria de Testigos: la calidad del recuerdo. *La mente es maravillosa: revista sobre psicología, filosofía y reflexiones sobre la vida*. 2018 [fecha de consulta: 10 marzo 2020] Disponible en: <https://lamenteesmaravillosa.com/memoria-de-testigos-la-calidad-del-recuerdo/>

³ MINISTERIO PÚBLICO, *Protocolo Interinstitucional de Reconocimiento de Imputados*. Santiago de Chile, Julio de 2013.

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [10 de enero de 2020].

encontramos con el reconocimiento o set fotográfico y el denominado “show up”, donde la policía exhibe solamente un sospechoso a la víctima o testigo en el contexto de una detención.

No existe un concepto unívoco de qué se entiende por un reconocimiento visual en el área del procedimiento penal, sino que, solo a partir de las diversas definiciones que se entregan de cada palabra por separado, y su aplicación práctica, se puede construir un concepto más completo. Así, se puede decir que el reconocimiento visual en el proceso penal chileno, es un medio de prueba o diligencia procesal, mediante el cual, la víctima y/o testigo de un delito, ante la policía o el juez identifica a un sujeto como autor de un delito, ya sea mediante un set fotográfico entregado por la policía, una rueda de imputados, o la presentación de un solo sospechoso, con el fin de que el testigo o la víctima pueda reconocerlo.

1.2. Regulación del reconocimiento visual en el proceso penal chileno

Antiguamente en el Código de Procedimiento Penal el reconocimiento sí se encontraba regulado. En un estudio realizado por la Fundación Paz Ciudadana por encargo del Ministerio Público, se señala que era en la etapa del juicio sumario donde se realizaba el reconocimiento ante el juez, quien a su vez era el encargado de realizar la investigación.

En el Código de Procedimiento Penal, a diferencia del actual Código Procesal Penal, existen una serie de disposiciones que guardan relación directa con el reconocimiento de imputados. Así, en el artículo 7° se establece que se considerará como primera diligencia la identificación de los delincuentes, señalando en su inciso 2° que el juez practicará los reconocimientos que fueren necesarios. En el Título VII del libro II denominado “de la identificación del delincuente y sus circunstancias personales”, se regula el reconocimiento como diligencia en el procedimiento penal. Así, en el artículo 342 se señala que *“Todo aquel que acrimine a una persona determinada, deberá*

reconocerla judicialmente cuando el juez o las partes lo crean necesario, a fin de que no pueda dudarse cuál es la persona a quien se refiere”⁵.

A continuación, el artículo 343 indica cuales son las condiciones bajo las cuales debe hacerse el reconocimiento judicial, y señala que deberá vestirse al sujeto que se reconocerá en lo posible con las mismas vestimentas del día en que se cometió el delito, además de la compañía de otras seis o más personas. Esto es lo que se conoce como “rueda de reconocimiento”, en la cual se exponen a mínimo seis personas con características similares, para efectos de que pueda ser reconocido quien ha cometido el delito.

Como se señala en el estudio realizado por la Fundación Paz Ciudadana acerca del reconocimiento de imputados en Chile, “si bien esta norma, contiene elementos que pueden ser útiles para la práctica de esta diligencia, lo cierto es que no se establece como se forma la rueda y nada se dice respecto a la persona del inculpaado y como este llevo a formar parte de la diligencia de reconocimiento”.⁶

Por otro lado, el artículo 344 se pone en el caso de que fueren varios quienes deban reconocer a una persona, señalando que la diligencia deberá practicarse de forma separada con cada uno de ellos, sin que exista comunicación entre si hasta que se haya llevado a cabo el último reconocimiento. En su inciso 2° se establece la hipótesis de que se reconozcan varios imputados por una misma persona, estableciendo que podrá hacerse el reconocimiento de todos en un solo acto.

El artículo 345 señala que, será tarea de los alcaides o jefes de los lugares de detención, tomar las precauciones necesarias para que los sujetos no hagan alteraciones que dificulten su reconocimiento. Esto se aplica en el caso de que él o los sujetos se encontraren privados de libertad.

⁵ Ley N°1.853. *Crea el Código de Procedimiento Penal*. Diario oficial de la República de Chile. Santiago, 19 de febrero de 1.906.

⁶ MORALES PEILLARD, Ana María; WELSH CHAHUÁN, Gherman. *El Reconocimiento de Imputados en Chile y a nivel comparado*. Fundación Paz Ciudadana, Santiago de Chile, julio 2011. [fecha de consulta: 07 de enero de 2020]. Disponible en [file:///C:/Users/ideapad%20300/Downloads/2011-10-06_el-reconocimiento-de-imputados-en-chile-y-a-nivel-comparado%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ideapad%20300/Downloads/2011-10-06_el-reconocimiento-de-imputados-en-chile-y-a-nivel-comparado%20(1).pdf)

En el artículo 346 se establece que se deberá extender un acta circunstanciada de la diligencia, firmada por el juez, el secretario, el testigo y el inculpado.

Actualmente, y luego de la reforma procesal penal que abandona el modelo inquisitivo propio del Código de Procedimiento Penal, en el Código Procesal Penal no se establece una regulación que haga referencia a esta diligencia. Sin embargo, podemos encontrar una serie de disposiciones que de alguna manera sirven como directrices para la realización de un reconocimiento.

En primer lugar, el artículo 4° del Código Procesal Penal que hace referencia a la presunción de inocencia como un principio básico del proceso penal chileno, tiene directa injerencia en el reconocimiento de imputados, ya que, cuando el juez considera como suficiente el solo reconocimiento de la víctima o testigos para dictar una sentencia condenatoria, se afecta directamente el principio de inocencia del imputado. A su vez, se podría poner en duda si con el sólo reconocimiento de la víctima y/o testigos es posible derribar toda duda razonable y lograr la convicción necesaria en el juez.

El artículo 129 del Código Procesal Penal, acerca de la detención en caso de flagrancia, se relaciona con el reconocimiento de imputados, ya que la misma disposición señala que, cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo poner a disposición de la policía, Ministerio Público o autoridad judicial inmediatamente al detenido. En este sentido, el hecho de que se permita a cualquier persona realizar la detención, lleva necesariamente a que, quien fue víctima y/o testigo del delito que se ha cometido en flagrancia, reconozca al detenido como autor del hecho, ya sea en el mismo instante en que se efectúa la detención, o bien al momento de ponerlo a disposición de las autoridades competentes, o posteriormente una vez iniciado el procedimiento. De igual forma se puede relacionar el reconocimiento de imputados con el artículo 130 que habla de la situación de flagrancia, con las mismas hipótesis antes señaladas.

También se podría decir que el artículo 159 del Código Procesal Penal guarda relación de alguna forma con el reconocimiento de imputados, al hablar de la procedencia de las nulidades procesales, cuando las actuaciones o diligencias del proceso fueran defectuosas. Es decir, podría, por ejemplo, declararse la nulidad de un reconocimiento como medio de prueba por haber sido una actuación defectuosa que ha causado perjuicio al acusado reparable solo con la nulidad de esa actuación.

Los artículos 180 y 181 regulan las actuaciones de la investigación, señalando que la investigación se llevara a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo.

El artículo 190 del Código Procesal Penal, que habla acerca de los testigos citados a declarar ante el Ministerio Público, nos indica una etapa dentro del proceso penal en la cual podría eventualmente realizarse la diligencia del reconocimiento visual del imputado, en conformidad a lo que se señala en el mencionado artículo. Sin embargo, esta no es la única etapa dentro del procedimiento en la cual puede realizarse la diligencia del reconocimiento, ya que, como se mencionó anteriormente en los casos que se señalan en los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal, son igualmente una instancia en la cual puede realizarse un reconocimiento de imputados.

Por otro lado, existen más etapas a lo largo del procedimiento en las cuales se hace posible realizar un reconocimiento de imputados, como se señala en el artículo 191 del mismo código acerca de la prueba anticipada, el artículo 191 bis acerca de la prueba anticipada de menores de edad, el artículo 192 que habla de la prueba testimonial en el extranjero, el artículo 229 que se refiere a la formalización.

Dentro del artículo 83 del Código Procesal Penal, que señala las actuaciones de la policía sin orden previa, no se menciona la realización del reconocimiento de imputados, por lo que se entiende que es una diligencia que requiere orden previa del fiscal para su realización.

Es así, como podemos encontrar en el Código Procesal Penal una serie de artículos que guardan relación con la diligencia del reconocimiento de imputados, sin embargo, ninguna disposición hace referencia directa a esta institución, por lo que se genera una especie de vacío en la ley, que deja a discreción de los demás intervinientes e instituciones que participan del proceso penal, la forma en la cual se llevara a cabo el reconocimiento visual de imputados.

Es importante mencionar que el Ministerio Público ha creado un Protocolo Interinstitucional de Reconocimiento de Imputados, en el cual se intenta mejorar la forma en que se desarrolla esta diligencia y establecer estándares comunes. El protocolo antes mencionado, establece que es necesario que antes de realizar el reconocimiento, el testigo y/o la víctima hagan una descripción previa del sujeto, con el fin de comprobar que se encuentra en condiciones de reconocerlo. Se debe tener en consideración el estado físico de la víctima y/o testigo al momento de realizar el reconocimiento, ya que se busca evitar errores en la diligencia. De acuerdo a lo que se señala en el protocolo del Ministerio Público, la jurisprudencia nacional lo ha concebido como una diligencia más dentro del procedimiento, más no como un medio de prueba propiamente tal.

1.3. Características y contenido

El reconocimiento visual de imputados, ya sea que se considere una diligencia más dentro del procedimiento o bien un medio de prueba, a diferencia de su antigua regulación en el Código de Procedimiento Penal, no posee una descripción normativa de cuáles son las características que este debe tener. Antiguamente el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal entregaba luces de lo que podría señalarse como algunas características del reconocimiento, dicho artículo señala que en el caso de la rueda de imputados debían ser mínimo seis los sujetos a reconocer, los cuales debían vestir lo más parecido posible al momento de la comisión del delito. Por otro lado, en el mismo artículo se señalaba que el Juez debía tomar juramento al testigo o víctima que realizaría el reconocimiento e interrogarlo con el fin de saber si el testigo conocía al imputado, si es

así, desde que fecha lo conocía, si lo había visto personalmente o mediante imágenes e invitarlo a que lo describa en sus rasgos más característicos.

Actualmente como ya se hizo mención anteriormente, no existe una regulación que haga alusión explícita al reconocimiento de imputados, sin embargo, desde el Protocolo Interinstitucional del Ministerio Público, se pueden recopilar ciertas características propias de un reconocimiento visual de imputados en el actual proceso penal chileno:

1. Es labor de las policías recopilar la mayor cantidad de antecedentes y rasgos físicos que sean característicos del sujeto que se presume ha cometido el delito. Por ejemplo, tatuajes, heridas, vestimentas, altura, contextura, entre otros.
2. Confección de un retrato hablado en los casos en que sea posible su realización, la que deberá realizarse de forma previa a la diligencia propiamente tal. Este retrato deberá ser realizado por un experto de la institución.
3. El reconocimiento es una diligencia individual.
4. El funcionario a cargo de la diligencia no podrá utilizar un lenguaje verbal o no verbal, que induzca a la víctima y/o testigos.
5. Se debe informar de manera previa, a la víctima y/o testigos, en que consiste la diligencia y cuáles serán los pasos a seguir.
6. Una vez iniciada la diligencia, debe llevarse a cabo hasta el final. Es decir, si en medio de la diligencia la víctima y/o testigo reconoce al imputado, de igual forma deberá continuarse hasta el final.
7. Una vez que se haya puesto término a la diligencia, deberá levantarse un acta que deje registro de todas las actuaciones que se hayan realizado.

Pero, más allá de las características formales del reconocimiento de imputados como una diligencia probatoria, existen factores de fondo que influyen directamente en el reconocimiento. Estos factores atienden a características y patologías físicas de la víctima y/o testigo que realiza el reconocimiento, como por ejemplo, dificultades oculares, memoria visual, edad, pérdida parcial de los sentidos en el caso de que la víctima y/o testigo haya ingerido alcohol o alguna sustancia psicotrópica, o bien una pérdida total de

los sentidos en el caso de que la víctima y/o testigo padezca de una enfermedad mental. Por otro lado, existe relevancia en cuanto a las características físicas del sujeto en cuestión, por ejemplo, si posee alguna cicatriz, tatuajes, perforaciones, la forma en que vestía, su estatura y contextura, y toda aquella descripción que sea necesaria para la mejor realización del reconocimiento.

Al momento de llevarse a cabo el reconocimiento, a excepción de los delitos flagrantes y la situación de flagrancia, ya ha transcurrido un tiempo considerable desde la comisión del delito. Esto, hace necesaria la descripción previa a los funcionarios policiales del sujeto que se presume ha cometido el hecho ilícito, pero transcurrido ese lapso de tiempo ¿De qué manera influyen los factores externos en el reconocimiento de las víctimas y/o testigos?

Un hecho ilícito, que ha sido presenciado por otras personas ajenas a los partícipes del delito, puede ser percibido por estos, con los diversos sentidos que poseen los humanos. Sin embargo, el más común es la visión, donde la víctima y/o testigo visualiza los hechos porque se encuentra en el sitio del suceso. En este punto, existe lo que se denomina memoria visual, aquella que describe la relación entre el proceso perceptivo, la codificación, almacenamiento y recuperación de las representaciones del procesamiento neural⁷. Es así, como la memoria visual puede contener información de hechos ocurridos con años de anterioridad, así como hechos ocurridos hace instantes. De esta forma, hay factores que afectan la memoria visual, como aquellos que han sido señalados anteriormente, los cuales tienen relevancia en el reconocimiento de imputados de diversas formas, afectando así, la eficacia de la diligencia provocando que existan reconocimientos erróneos.

⁷ LÓPEZ ARTERO, Esther. ¿Qué es exactamente la memoria visual?. *Miranza IOA*, 3 de septiembre 2011. [fecha de consulta: 6 de marzo de 2020]. Disponible en: <http://oftalmologia-avanzada.blogspot.com/2011/09/memoria-visual-que-es-la-memoria.html>

Por otro lado, una persona que presencia un hecho criminal, se encuentra en una situación que hace de ella un sujeto altamente influenciable por diversos motivos⁸. Esta influencia viene dada por los ya mencionados factores externos que afectan el reconocimiento de las víctimas y/o testigos, pero también por los funcionarios que llevan a cabo la diligencia, quienes muchas veces en el desarrollo de la misma, exhiben fotografías en las cuales un sujeto no posee características similares a las de los demás, lo que lleva a que la víctima y/o testigo se incline por ese sujeto, o cuando en ciertas oportunidades la diligencia se lleva a cabo con dos personas que realizarán el reconocimiento, y no individual y separadamente, en cuyo caso la víctima y/o testigo puede verse influenciada por el reconocimiento que realice su par.

1.4. Tipos de Reconocimientos en Chile

En nuestro sistema procesal penal, se pueden vislumbrar 3 tipos de reconocimientos:

1. **Reconocimiento o set fotográfico:** normalmente, se realiza en las dependencias de las policías mediante la exhibición al testigo y/o víctima, de un álbum fotográfico que contiene fotografías de personas que generalmente han cometido delitos con anterioridad. Esta diligencia es relevante para efectos de seguir una línea investigativa por parte de las policías y el Ministerio Público. En algunos casos excepcionales se permite la exhibición de solo una fotografía, por ejemplo, en aquellos casos donde exista una evidencia de que ese sujeto ha cometido el delito, como un video de una cámara de seguridad donde aparezca el sujeto que realizó el hecho. Sin embargo, este tipo de reconocimiento es riesgoso ya que conlleva una carga subjetiva en el testigo y/o la víctima.

Se puede decir que en este caso no se cuenta con un imputado conocido, ya que si hubiera un sospechoso lo que correspondería conforme a las leyes procesales, es

⁸ SCHIAPPA PIETRA, Luis y MOLOEZNIK, Víctor, “La Identificación del Sospechoso por un testigo en el marco de la investigación penal”. *Pensamiento Pena*. 2013, pp 38, p. 2. En: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/09/doctrina37298.pdf>

procurar realizar la rueda de reconocimiento con ese sujeto presente y eventualmente recurrir al reconocimiento fotográfico⁹. En este punto es necesario abordar dos cuestiones relevantes a saber: la licitud de la diligencia practicada, y el origen de las fotografías exhibidas.

En cuanto a la licitud de la diligencia, es relevante que las policías que llevan a cabo el reconocimiento fotográfico, lo hagan observando los derechos y garantías del imputado y de la víctima y/o testigos, de esta forma es importante que no se induzca al testigo o a la víctima de ninguna forma, que este se encuentre en un lugar tranquilo en el cual pueda observar detenidamente las fotografías exhibidas. Si bien, el reconocimiento fotográfico se realiza como una diligencia de las policías que sirve de base para el inicio de una línea investigativa, es necesario que posteriormente se dé cuenta al tribunal de que se ha llevado a cabo esta diligencia, para que pueda ser utilizada como un medio de prueba lícito que ayude a la resolución del caso.

Pero, además se requiere que se realice en un periodo de tiempo breve desde la comisión del delito. Esto obedece a distintos factores, externos y físicos de quienes realizan el reconocimiento. Así, por ejemplo, un adulto mayor con pérdida parcial de la visión, que fue sujeto pasivo en un delito, cometido en altas horas de la noche, tendrá menos posibilidades de recordar características determinadas del sujeto que ha cometido el delito, si a ello le sumamos el tiempo transcurrido entre la comisión del delito y el momento en el que se lleva a cabo el reconocimiento, existe un margen de error mayor.

Es por ello que, además, es necesaria una descripción previa por el testigo y/o la víctima, de las características del sujeto, con el fin de poder posteriormente incluir

⁹ SCHIAPPA PIETRA, Luis y MOLOEZNIK, Víctor, “La Identificación del Sospechoso por un testigo en el marco de la investigación penal”. *Pensamiento Penal*, 2013, pp 38, p. 26. En: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/09/doctrina37298.pdf>

en el set fotográfico a quienes tengan características similares a las descritas y no generar confusión o inducir el reconocimiento de los testigos y/o la víctima.

Por otro lado, el origen de las fotografías exhibidas, ya que en su mayoría se incluyen fotografías de sujetos de características similares a las descritas por la víctima y/o testigo, que anteriormente han cometido delitos. Sin embargo, existen casos en los que se han realizado reconocimientos con personas que no han tenido ninguna aproximación con el sistema judicial, lo que genera dudas acerca del origen de estas fotografías y cuál es el filtro que se utiliza para su exhibición.

De acuerdo a lo que se señala en el Protocolo Interinstitucional del Ministerio Público, el reconocimiento fotográfico es aquella diligencia de investigación, instruida por el fiscal, destinada a la individualización de un sujeto del que existen sospechas de participación en el hecho investigado por parte de la víctima y/o testigo.

El reconocimiento fotográfico se lleva a cabo mediante la exhibición a la víctima y/o testigo de un álbum, el cual se compondrá de dos sets con 10 fotografías cada uno, sin repetirse la fotografía de un mismo sospechoso en el mismo set. Sin embargo, en la práctica no existe un estándar igualitario en la composición de los sets fotográficos, lo que genera que no haya homogeneidad en la realización de esta diligencia pese a que se establezca en el protocolo del Ministerio Público.¹⁰

- 2. Reconocimiento fotográfico sin sospechoso:** Dentro del reconocimiento fotográfico, existe un tipo de reconocimiento sin sospechoso. Este reconocimiento se encuentra incorporado por el Protocolo Interinstitucional del Ministerio Público, en el cual se señala que consiste en una exhibición que se le realiza a la

¹⁰ DUCE J, Mauricio. “Los reconocimientos oculares: una aproximación empírica a su funcionamiento y algunas recomendaciones para su mejora”. *Polít. Crim.* 2017, vol. 12, n. 23. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000100009>

víctima y/o testigos cuando no existe un sospechoso de los hechos, pero la víctima ha señalado que está en condiciones de reconocer al sujeto si lo volviera a ver¹¹.

- 3. Reconocimiento en rueda de personas:** este reconocimiento se lleva a cabo mediante la exhibición de manera presencial de una serie de personas al testigo y/o víctima, en la cual se incluye al sospechoso junto con otros sujetos de similares características. En el Protocolo Interinstitucional de Reconocimiento de Imputados, se señala que la rueda estará compuesta por seis sujetos de similares características, mostrando un sujeto a la vez. Esta rueda de personas podrá realizarse en presencia del defensor del imputado toda vez que el fiscal los invite a participar conforme a lo que se señala en el artículo 184 del Código Procesal Penal.

Esta diligencia puede presentar varios errores a saber, los que se han dejado de manifiesto en el estudio realizado por la Fundación Paz Ciudadana acerca de reconocimiento de imputados en Chile, en el cual se señalan entre otros errores, el no recoger en el acta el nombre y apellido de todas las personas que integran la rueda, hacer la rueda solo con dos personas, realizar la diligencia con personas que no sean de características similares, no alterar el orden de las personas que forman la rueda cuando deba realizarse más de un reconocimiento. Estos errores podrían llevar a la nulidad de la diligencia¹².

Estas formas de reconocimiento son las principales utilizadas en Chile, y reguladas en el Protocolo Interinstitucional del Ministerio Público. Sin embargo, no hay claridad acerca de cuál debe utilizarse y en qué momento, tampoco se respetan los estándares de manera homogénea en la práctica, ni se señala cual es el momento exacto en el que se

¹¹ MINISTERIO PÚBLICO, *Protocolo Interinstitucional de Reconocimiento de Imputados*. Santiago de Chile, Julio de 2013.

¹² MORALES PEILLARD, Ana María; WELSH CHAHUÁN, Gherman. *El Reconocimiento de Imputados en Chile y a nivel comparado*. Fundación Paz Ciudadana, Santiago de Chile, julio 2011. [fecha de consulta: 07 de enero de 2020]. Disponible en web: [file:///C:/Users/ideapad%20300/Downloads/2011-10-06_el-reconocimiento-de-imputados-en-chile-y-a-nivel-comparado%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ideapad%20300/Downloads/2011-10-06_el-reconocimiento-de-imputados-en-chile-y-a-nivel-comparado%20(1).pdf)

puede realizar un reconocimiento. Esto genera que los márgenes de error sean más grandes debido a la poca claridad y escasa regulación de la diligencia.

Por otro lado, fuera de estos tipos de reconocimientos, existen dentro del proceso penal situaciones en las cuales se llevan a cabo reconocimientos, que se consideran ya sea, medios de prueba o diligencias validas en el juicio. Por ejemplo, en los delitos flagrantes o en el caso de la situación de flagrancia, el reconocimiento se realiza en el tiempo inmediato a la comisión del delito, al momento de apersonarse la policía al sitio del suceso, donde la víctima y/o testigo describe al sujeto y cuando la policía procede a la detención de algún sospechoso se realiza el reconocimiento en ese instante y posteriormente en las dependencias de las policías.

También se realiza una especie de reconocimiento, en la práctica durante la audiencia de juicio oral, en el momento en que los testigos y/o la victima declaran ante el juez en el Tribunal Oral en lo Penal, momento en el cual en la sala de audiencia el juez pregunta a la víctima y/o testigos si es que el sujeto que ha cometido el delito se encuentra presente. Es en ese momento, donde la víctima y/o testigo señala que el sujeto si está presente si así lo fuere, indicando la forma en que este vestido o alguna característica que lo identifique en ese momento. Posterior a ello, el juez tiene por reconocido al imputado, lo cual queda registrado en el acta de la audiencia.

Capítulo II “Sentencias condenatorias basadas en el reconocimiento”

En nuestro sistema procesal penal rige el sistema de la sana crítica y de la libertad probatoria, lo que deja un abanico de posibilidades para introducir en el procedimiento diversos medios de prueba, que sirvan de base para lograr la convicción en el Juez, quien apreciara y valorara esos medios de prueba de acuerdo a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Sin embargo, que exista la libertad probatoria y el sistema de valoración sea de acuerdo a las reglas de la sana crítica, obliga al juez a fundamentar sus sentencias, de modo que, de la lectura de la misma, quede de manifiesto cuales fueron las razones que llevaron a ese juez o jueces a determinar la absolución o condena en un caso determinado.

2.1. Fundamentación de las sentencias condenatorias

Si bien en nuestro actual sistema procesal penal rige el principio de la libertad probatoria, el juez como sujeto activo dentro de este proceso, debe realizar una valoración a cada medio de prueba que se basa en las reglas de la sana crítica.

Dentro del proceso penal en relación a la prueba, encontramos los medios de prueba, la rendición de la prueba y su valoración y apreciación. Existe el sistema de la libre convicción, de la prueba legal o tasada y el sistema de la sana crítica, en el proceso penal chileno hay que distinguir, ya que, si bien existe libertad probatoria, los medios de prueba están establecidos en la ley. Por otro lado, en cuanto a la valoración y apreciación de la prueba rige el sistema de la sana crítica, la cual se constituye a partir de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. De acuerdo con ambos sistemas, el juez está en la obligación de fundamentar su sentencia, entregando fundamentos de hecho y de derecho, los que motivaron la decisión de absolución o condena¹³.

¹³ QUEZADA MELÉNDEZ, José. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 1994, 475. Pp., p 17-20.

Actualmente, el Código Procesal Penal exige del juez un estándar mayor de razonamiento, ya que, en la sentencia el juez debe fundamentar como llegó a la convicción para la decisión del caso. El artículo 340 del Código Procesal Penal señala que, para juzgar, el tribunal debe haber adquirido más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el delito y que en el hubiere correspondido al acusado participación culpable y penada por la ley¹⁴.

En este punto existen problemas en orden a, si las valoraciones personales de los jueces como personas naturales, influyen en las decisiones que estos toman finalmente. Es por ello que se exige que haya fundamentación en cada punto que llevo a ese juez a alcanzar una convicción tal, más allá de toda duda razonable para poder fallar un caso ya sea absolviendo o condenando.

La sentencia condenatoria debe sustentarse en elementos de prueba que tengan el mérito de destruir la presunción de inocencia¹⁵. Por otro lado, es importante que la sentencia no exceda el contenido de la acusación, esto es lo que se conoce como principio de congruencia o correlación, consistente en que el tribunal debe limitarse a pronunciarse y considerar solo aquellas cuestiones esenciales del procedimiento que se han señalado anteriormente en la acusación. A contrario sensu, debe abstenerse de considerar cuestiones ajenas a la litis¹⁶.

La sentencia condenatoria debe desarrollarse dentro de los marcos de certeza jurídica, evitando que se produzcan fallos condenatorios erróneos, que conlleven a la vulneración de los derechos de los individuos objetos del litigio. La correcta fundamentación de una sentencia sirve de base para saber con exactitud, cuáles fueron las valoraciones que el juez dio a cada medio de prueba, es en este punto donde nos permite

¹⁴ Ley N° 19.696. *Establece el Código Procesal Penal*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago de Chile, 12 de octubre de 2000.

¹⁵ ROMERO SEGURO, Alejandro. La fundamentación de la sentencia como elemento del debido proceso. En: FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo, *Sentencias Destacadas 2005: una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, Tomo II*. Chile: Editorial Libertad y Desarrollo, 2005, pp. 121-148.

¹⁶ POZO SILVA, Nelson. *La Sentencia. El juez y la sentencia*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas La Ley, 1993. P 238-239

saber si el juez alcanzó su convicción con la sola valoración de un medio de prueba como el reconocimiento visual de imputados. De ser así, si en la fundamentación de la sentencia el juez señala que el reconocimiento de la víctima y/o testigos del imputado fue suficiente para condenar al imputado, nos deja en claro que el reconocimiento es considerado como un medio de prueba válido dentro del procedimiento penal. Pero, si por el contrario, en la fundamentación de la sentencia, se describen otros medios de prueba que dieron fe de los hechos, además del reconocimiento, entonces en este caso, el juez no solo considero el reconocimiento como una prueba base para la determinación del fallo, sino que fue a través de las diversas pruebas presentadas en juicio que llego a la convicción de absolución o condena.

2.2. Unificación de Criterios

La unificación de criterios en el sistema chileno, busca que no existan fallos contrarios respecto de un mismo tema, con las mismas características y elementos. De esta forma si bien en nuestro sistema no existe el precedente como una fuente formal del derecho, la jurisprudencia ha tomado fuerza en orden a unificar sus criterios en relación a los pronunciamientos en las sentencias. Es así, como en los juicios muchos litigantes ocupan como estrategia procesal, fallos anteriores del mismo tribunal, en casos similares donde ya hay un precedente acerca del caso.

En el procedimiento penal, así como en todos los procedimientos aplicables en nuestro sistema jurídico, los intervinientes deben actuar siempre, dentro de los marcos legales y constitucionales. Esto es, respetar tanto la ley como la constitución, de forma tal, que todo el procedimiento y las actuaciones que se realicen deben ser legales. Sin embargo, esto no significa que en la práctica todas las actuaciones en el procedimiento sean apegadas a la norma, ya que en diversos casos nos encontramos frente a diligencias que se han llevado a cabo fuera de los márgenes legales, que desembocan por ejemplo, en una prueba ilícita.

Es por ello, que existen formas de salvaguardar la legalidad de los actos jurídicos procesales, formas de impugnación de resoluciones, incidentes procesales, nulidades procesales, recursos, y otros mecanismos que los intervinientes pueden utilizar en casos donde el procedimiento se haya alejado de la normativa vigente.

Dentro de todas las actuaciones que se realizan en el procedimiento penal, nos encontramos con el reconocimiento de imputados, actuación que al igual que otras, puede desarrollarse en un marco de ilegalidad e incluso inconstitucionalidad. Una vez cerrado el debate acerca del juicio, los jueces que han sido parte del mismo, deliberarán si deciden absolver o condenar al imputado, la cual deberá emitirse tan pronto el tribunal llegue a un acuerdo de conformidad con las reglas contenidas en el Código Orgánico de Tribunales¹⁷.

En el antiguo sistema procesal penal, se contemplaban los recursos de casación en la forma y en el fondo, pero en el actual sistema no se contempla la procedencia de este recurso. Esto no significa que no exista una forma de salvaguardar el proceso de aquellas actuaciones que han sido dictadas con infracción de leyes, ya que el nuevo Código Procesal Penal, contempla la procedencia del recurso de nulidad, con el fin de impugnar resoluciones, que hayan incurrido en vicios del procedimiento, o aquellas que se hayan pronunciado con un error de derecho que influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Un antecedente relevante que ha dejado el paso del recurso de casación en el fondo en el sistema procesal, es asegurar la unificación de los criterios jurisprudenciales de interpretación y aplicación de las normas¹⁸. Si bien, como se señaló anteriormente el recurso de casación no tiene aplicación actual en el proceso penal, el recurso de nulidad tiene similar objetivo, al interponerse con el fin de invalidar un juicio o una sentencia.

¹⁷ Ley N°7.421. *Crea el Código Orgánico de Tribunales*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago de Chile, 09 de julio de 1943.

¹⁸ MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Recursos Procesales*. 1° Ed. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 2010. 589 p. ISBN: 978-956-10-2047-4

De ello se desprende que tanto en el antiguo como en el actual proceso penal, se busca que haya una unificación de criterios, en orden a que la interpretación de los preceptos que realizan algunos tribunales de justicia, sirvan de base para que otro tribunal resuelva en un mismo sentido¹⁹.

2.3. Márgenes de Error y el Error Judicial

En términos estadísticos el margen de error se refiere a la cantidad de error de muestreo aleatorio resultado de la elaboración de una encuesta, este margen de error, define el nivel de confianza de los resultados obtenidos en una encuesta o investigación²⁰. De esta forma, cuando nos referimos a un reconocimiento visual errado, significa que existe un margen de error en los reconocimientos que se llevan a cabo, la calidad de la diligencia, será la que determinara si ese margen de error es mínimo o es mayor, considerando que existen condenas erróneas basadas en reconocimientos de imputados. Pero ¿Qué significa que exista un margen de error en el reconocimiento de imputados? Esto nos deja en claro, que tanto las víctimas como los testigos que realizan los reconocimientos se equivocan, lo cual obedece a factores que ya se han señalado con anterioridad.

El margen de error, determina a su vez el nivel de confianza respecto de la encuesta o investigación respectiva, en este caso, respecto del reconocimiento de imputados. Es decir, el estándar de credibilidad dependerá del margen de error existente, así, existen dudas acerca de si la declaración de la víctima y/o testigos es verdadera, lo que genera problemas de credibilidad en los testigos. Sin embargo, esta credibilidad junto con la valoración de la diligencia debe ser determinada por el juez.

Pero, todos los sistemas de justicia penal están expuestos a cometer errores, los cuales son más frecuentes de lo que se esperaría. Estos errores se pueden dar tanto cuando

¹⁹ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II*. Santiago de Chile; Editorial Jurídica de Chile, 2017. 659 pp., p 402.

²⁰ QuestionPro. Margen de Error ¿Qué es y cómo se calcula? [en línea] [fecha de consulta: 16 marzo 2020]. Disponible en: <https://www.questionpro.com/blog/es/margen-de-error-que-es-y-como-se-calcula/>.

se condena a un inocente, o bien, cuando se absuelve a un culpable, es por ello que, involucran una cadena de actos desarrollados por los distintos actores del sistema²¹.

De acuerdo a los estudios realizados por el Innocence Project²², en Estados Unidos las identificaciones erróneas de testigos oculares contribuyeron el 71% de más de 360 condenas injustas anuladas por pruebas de ADN posteriores a la condena. Sin embargo, los casos en los cuales existe un margen mayor de error, obedecen a diversos factores, en los cuales se incluyen las confesiones falsas, o defensas inadecuadas. La incorporación del ADN como una prueba forense dentro del proceso penal, ha contribuido a que en Estados Unidos se anulen sentencias condenatorias erróneas.

Por su parte, existen dentro del proceso penal falsos positivos, que hacen referencia a condenas falsas, es decir, una decisión en que se declara probada la hipótesis siendo esta falsa²³. Tanto los márgenes de error como los falsos positivos, tienen directa relación con el estándar exigido al juez al momento de apreciar y valorar la prueba, además de la fundamentación de las sentencias.

Si un juez, solo considerara como suficiente para dictar una sentencia condenatoria, el reconocimiento del imputado por parte de la víctima y/o testigo en el procedimiento, el falso positivo podría aumentar considerablemente, y es que, no es suficiente solo el reconocimiento para que el juez pueda alcanzar la convicción más allá de toda duda razonable y así dictar una sentencia condenatoria. Si bien la sentencia va acompañada de la respectiva fundamentación exigida a los jueces, la misma no nos asegura que esta sea la verdad material.

²¹ ALLENDES GONZÁLEZ, Javiera y BASCUÑÁN MUÑOZ, Francisca. Condenas erróneas, problemas y aplicación de la acción de revisión en el sistema de justicia penal chileno. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago: Universidad Finis Terrae, 2019.

²² Innocence Project [en línea] [fecha de consulta: 18 marzo 2020]. Disponible en: <https://www.innocenceproject.org>

²³ REYES MOLINA, Sebastián. Presunción de Inocencia y Estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso Chileno. *Revista de Derecho*. 2012, Vol. 25, N° 2 [fecha de consulta: 18 marzo 2020]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200010>

Por otro lado, no debemos confundir los márgenes de error existentes dentro de todo proceso penal, con el error judicial. Este último, como sabemos, se encuentra incorporado en nuestro ordenamiento a nivel constitucional en el artículo 19 n° 7, letra i), el cual señala que *“una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido (...)”*²⁴.

El error judicial muchas veces obedece a la responsabilidad del Estado frente a condenas arbitrarias o injustificadamente erróneas. Es el Estado quien responde frente al error judicial, ya que los jueces como actores del Poder Judicial, son funcionarios parte del Estado.

2.4. Jurisprudencia

En la causa RUC N° 1200699207-0²⁵, de 2 de junio de 2014, se condenó a Raúl Esteban Sánchez Ortiz por el delito de robo con intimidación. En la causa antes mencionada, el Ministerio Público, fundó su acusación en la prueba testimonial de la víctima, la cual durante el interrogatorio, sindicó al acusado sin duda alguna como el sujeto que intervino en los hechos. Anteriormente, la víctima describió físicamente a quien lo intimidó y luego realizó una comparación con el sospechoso, momento en el cual se confeccionó un set fotográfico del cual se obtuvo por parte de ambas víctimas el reconocimiento positivo respecto del acusado.

Se deja de manifiesto, en el considerando noveno, que no existe controversia acerca la participación del acusado como autor del delito, esto por mérito de las declaraciones de las víctimas que realizan el reconocimiento del imputado mediante un

²⁴ Decreto Supremo N° 100. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 22 de septiembre 2005.

²⁵ 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, “C/ Raúl Esteban Sánchez Ortiz”, 2 de junio de 2014. RIT N° 154-2014. Consulta de Causas Poder Judicial.

set fotográfico. De ello, se puede inferir que el tribunal alcanzó su mayor convicción respecto a la autoría del sospechoso en el delito, con la declaración de las víctimas y por ende, el reconocimiento fue de tal relevancia, que no existió controversia respecto a ello.

En la causa RUC N° 1000715502-1²⁶, se condenó a Julio Robles por el delito de robo con violencia. Este constituye uno de los casos emblemáticos de reconocimiento visual errado en la Región de Atacama, ya que, en el año 2010 verificado un delito de robo con intimidación, se realiza la diligencia de reconocimiento mediante set fotográfico a las víctimas del hecho, momento en el cual no reconocen a ningún sospechoso. Posteriormente la policía confecciona un nuevo set fotográfico en el cual se incluía la fotografía de Julio Robles, que anteriormente no había tenido ninguna aproximación con la justicia. Esta diligencia se constituyó en la única prueba de cargo en contra de Julio Robles, lo que resultó ser suficiente para el tribunal que lo condenó a cinco años y un día de presidio en junio de 2012²⁷.

En septiembre del mismo año en que fue condenado, la víctima recurre a la fiscalía con el objeto de aclarar que cometió un error en la diligencia de reconocimiento, lo que quedó en evidencia cuando la víctima observó al verdadero asaltante. Producto de ello, la defensa interpuso un recurso de revisión ante la Corte Suprema²⁸, la cual en enero del 2014 acogió el recurso fundado en hechos nuevos, desconocidos durante el pleito, que se descubrieron con posterioridad al pronunciamiento condenatorio, medios suficientes para comprobar la inocencia de Julio Robles. Se dictó sentencia de reemplazo, absolviendo al acusado del delito de robo con intimidación.

El caso de Julio Robles, deja en claro, que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal del Copiapó, considero como suficiente para alcanzar su convicción más allá de toda duda razonable, el reconocimiento que la víctima había realizado del imputado, mediante un set

²⁶ Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó, “C/ Julio César Robles V.”, 03 de marzo de 2011. RIT N° 50-2012. Consulta de causas Poder Judicial.

²⁷ Defensoría Penal Pública. Proyecto Inocentes [en línea] [fecha de consulta: 14 marzo 2020]. Disponible en: http://www.proyectoinocentes.cl/casos/detalle/40/julio-robles_vergara

²⁸ Corte Suprema, “C/ Robles Vergara, Julio César”, 14 de enero de 2014. ROL 11109-13. MicroJuris.

fotográfico, que contenía la fotografía del acusado, sin haber tenido el mismo jamás aproximación con la justicia, lo que deja en evidencia la mala práctica del reconocimiento y sus falencias, que en este caso particular costo la privación de libertad del sujeto durante 580 días, cumpliendo una condena por un delito que no cometió.

En la causa ROL 8896-18²⁹, la defensa de Jorge Mateluna Rojas interpuso un recurso de revisión en contra de la sentencia del 1° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, modificada por la Corte de Apelaciones de Santiago que condenó al referido como autor del delito de robo con intimidación. La defensa solicita invalidar la sentencia, alegando la inocencia del condenado, fundamentando el recurso en la inobservancia del debido proceso, ello en cuanto afirma que los funcionarios policiales que participaron del reconocimiento mintieron en el informe, al señalar que un testigo había identificado a Jorge Mateluna como autor del hecho ilícito, no obstante que reconoció a otro de los sujetos que conformaron la rueda. La Corte rechazó la revisión, ya que la acción impetrada no reunía los requisitos ni alcanzaba los estándares que la causal invocada exigía para la revisión.

De esta forma, existe una variedad de casos, en los cuales se ha realizado un reconocimiento de imputados erróneo, ya sea por un falso testimonio o por errores en la práctica del reconocimiento, lo que ha llevado a que existan condenas de inocentes. Al respecto la Defensoría Penal Pública, ha incentivado la creación del Proyecto Inocentes, en el cual se entrega un listado de casos en los cuales ha habido una condena por identificaciones erróneas.

²⁹ Corte Suprema, “C/ Mateluna Rojas, Jorge”, 27 de diciembre de 2018. MicroJuris.

Capítulo III “Falencias que mantiene el reconocimiento visual en el sistema procesal penal Chileno y en Derecho Comparado”

Como ya se ha señalado desde un principio, existe una escasa regulación del reconocimiento de imputados en el proceso penal chileno, esto debido a que solo encontramos un Protocolo del Ministerio Público, que entrega luces de lo que sería este acto procesal, y como se lleva a cabo. Si bien, es considerado como una diligencia más dentro del procedimiento penal, su relevancia y aplicación nos dan señales de que no solo es una diligencia, sino que más bien, se trata de una prueba válida dentro de proceso, que debe obedecer las normas del debido proceso así como todo acto jurídico procesal.

En este capítulo, se busca determinar cómo es la regulación del reconocimiento visual de imputados en otros sistemas, como el Español y el Norteamericano, en los cuales si existe normativa al respecto. Esto una vez más, nos deja en claro, que debemos avanzar más en cuanto a la legalidad de los actos que se llevan a cabo dentro del procedimiento penal.

3.1 Reconocimiento de imputados en el actual sistema procesal penal Chileno

Como ya se señaló en el primer capítulo, en el actual Código Procesal Penal chileno no existe una regulación explícita y exhaustiva del reconocimiento visual de imputados, a diferencia del antiguo Código de Procedimiento Penal, que si contenía artículos que hacían referencia directa al reconocimiento de imputados, señalando incluso características y formas de llevar a cabo este acto dentro del procedimiento.

Si bien no existe regulación a nivel legal, este acto debe respetar las normas del debido proceso, hacerse bajo un estándar de legalidad, respetando siempre el principio de inocencia y certeza jurídica, para lo cual se requiere la colaboración de una serie de agentes procesales, dentro de los cuales, los fundamentales son la defensa, el Ministerio Público como órgano persecutor, la víctima y/o testigos, y el imputado en todo su aspecto, es decir considerando los derechos del imputado de acuerdo al artículo 93 y 94 del Código Procesal Penal.

La escasa regulación del reconocimiento visual de imputados, trae consigo dificultades y malas prácticas vulnerando muchas veces el principio de inocencia y la legalidad del acto. Los errores pueden generarse ya sea sin la regulación del reconocimiento, como así también, encontrándose este regulado. La diferencia está marcada por la posibilidad de disminuir los márgenes de error regulando la forma en la que debe llevarse a cabo el reconocimiento, así como sus características, el momento en el cual debe realizarse y las facultades de las policías frente a la realización de la diligencia. El derecho a la verdad³⁰ se ve afectado en cierta medida, toda vez que, el reconocimiento visual de imputados sea considerado como prueba base, autosuficiente para dictar una sentencia condenatoria.

Si bien, frente a la escasa regulación del reconocimiento visual de imputados, el año 2013 el Ministerio Público creó un Protocolo Interinstitucional al respecto, este protocolo no ha abordado de manera eficiente el acto de reconocimiento. En principio, al referirse al reconocimiento de imputados como una diligencia más dentro del procedimiento, descarta la posibilidad de que este mismo sea usado como un medio de prueba. Sin embargo, muchas veces el reconocimiento se ha utilizado efectivamente como una prueba que por sí sola, tiene el poder suficiente para lograr la convicción en el juez y posteriormente llegar a una sentencia.

Entonces ¿debiera existir una regulación del reconocimiento visual de imputados? La regulación de los actos procesales es tan relevante como la regulación del proceso penal mismo, ya que, debe existir una medida que salvaguarde los derechos que se pueden ver vulnerados al momento de realizar el reconocimiento. Es por ello, que es necesaria una regulación a nivel legal, que entregue las directrices necesarias para llevar a cabo los reconocimientos, que más que una diligencia dentro del procedimiento, se han transformado en actos necesarios que normalmente frente a la comisión de un delito, se llevan a cabo en diversas etapas del procedimiento penal. Esto, debido a que en una

³⁰ BERNALES ROJAS, Gerardo. El Derecho a la Verdad. *Estudios Constitucionales*. 2016, Vol. 14, N° 2 [fecha de consulta: 18 marzo 2020]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000200009>

cantidad importante de delitos la forma más directa, y a veces la única, de establecer responsabilidad de un autor es por medio de la identificación que realiza la víctima o el testigo que presenció el hecho³¹.

3.2 Reconocimiento Visual en el Derecho Comparado

En Estados Unidos, la práctica de reconocimientos de imputados, ha tendido a generar un gran número de condenas erróneas. Esto ha desembocado en la creación del Innocence Project, fundado en 1992 por Peter Neufeld y Barry Scheck, que busca entregar apoyo y ayuda a quienes han sido condenados erróneamente, tratando temáticas de gran relevancia al respecto, como la defensa inadecuada, la ciencia forense mal utilizada, el acceso a las pruebas de ADN posteriores a la condena, las falsas confesiones, y la identificación errónea de los testigos oculares, entre otras. Este proyecto nace, principalmente, por el alto porcentaje de identificaciones erróneas en Estados Unidos, las cuales alcanzan el 71% de las condenas injustas, anuladas posteriormente. Esta institución utiliza, principalmente, la evidencia de ADN para demostrar la inocencia de los individuos³².

Ya que, como se ha mencionado en los capítulos anteriores, el reconocimiento de imputados en términos prácticos, sirve como base para seguir una determinada línea investigativa, en el caso de que este sea un reconocimiento erróneo, puede confundir las investigaciones desde las primeras etapas provocando una pérdida de tiempo debido al distractor que se ha generado con la práctica del reconocimiento.

En Estados Unidos las formas de reconocimiento que se aplican, son el reconocimiento fotográfico, el cual puede verificarse cuando no se ha determinado la identidad del imputado, para guiar la investigación, o bien, cuando se conoce la identidad

³¹ DUCE, Mauricio. La práctica de reconocimientos oculares en Chile: un tema para preocuparse [en línea]. [fecha de consulta: 18 de marzo 2020]. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Juridico/2017/03/14/La-practica-de-reconocimientos-oculares-en-Chile-un-tema-para-preocuparse.aspx>

³² DUCE, Mauricio. ¿Debiéramos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate. *Ius et Praxis*. 2013, Vol. 19, N°1, pp 77-138. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122013000100004>.

del mismo³³. Por otro lado, también se aplica el reconocimiento en rueda de personas, el cual debe realizarse exhibiéndose a la víctima y/o testigo, una persona a la vez; entre otros tipos de reconocimientos como el Show up, o exhibición cara a cara.

La prueba de ADN ha sido de gran relevancia en el sistema penal de Estados Unidos, esto debido a que, la prueba pericial de ADN consiste en la comparación de la composición de ADN de una muestra dubitada y otra indubitada, con el fin de comprobar la coincidencia de los marcadores genéticos de ambas. La importancia de este medio de prueba, radica en el efecto identificador de una muestra sin entrar a valorar otras consideraciones, la cual permitirá determinar la pertenencia de la muestra a un sujeto con un grado de probabilidad alto, lo que concreta el grado de participación de aquel como presunto sospechoso³⁴. Actualmente, de acuerdo a la información señala en el Innocence Project, cada Estado de los Estados Unidos ha promulgado un estatuto de ADN posterior a la condena porque el proceso tradicional de apelaciones a menudo, era insuficiente para probar una condena injusta.

Por otro lado, en España, la Ley de Enjuiciamiento Criminal³⁵ dedica un capítulo completo a regular la identidad del delincuente, en los artículos 368 y siguientes, dentro del cual se señala que la diligencia se practicara poniendo a la vista del que hubiere de verificarlo, la persona que haya de ser reconocida, haciéndola comparecer en unión con otras de circunstancias exteriores semejantes. De esta forma, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se regula de forma explícita el reconocimiento de imputados, dedicando un capítulo al tema, en el cual se determina la forma en la que se llevará a cabo el reconocimiento, el que se realizará en la etapa de instrucción por el juez Instructor. Esto, debido a que el procedimiento penal español se divide en dos etapas, la etapa de sumario

³³ MORALES PEILLARD, Ana María; WELSH CHAHUÁN, Gherman. *El Reconocimiento de Imputados en Chile y a nivel comparado*. Fundación Paz Ciudadana, Santiago de Chile, julio 2011. [fecha de consulta: 07 de enero de 2020]. Disponible en [file:///C:/Users/ideapad%20300/Downloads/2011-10-06_el-reconocimiento-de-imputados-en-chile-y-a-nivel-comparado%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ideapad%20300/Downloads/2011-10-06_el-reconocimiento-de-imputados-en-chile-y-a-nivel-comparado%20(1).pdf)

³⁴ GARZÓN FLORES, José María. *La Prueba de AND en el proceso penal* [en línea]. Tesis doctoral. Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 2017. [fecha de consulta: 18 marzo 2020]. Disponible en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-UniEuro-Jmgarzon/GARZON_FLORES__Jose_Maria_Tesis.pdf

³⁵ Real Decreto por el cual se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ministerio de Gracia y Justicia, Gaceta de Madrid, 17 de septiembre de 1882.

o instrucción y la etapa de juicio oral. Por ende, será en la etapa de instrucción en la cual se realizara necesariamente la identificación del imputado.

En sentencia N° 901/2014 del Tribunal Supremo de Madrid, se deja de manifiesto que los reconocimientos realizados en sede policial o judicial, en fase sumarias, alcanzan el nivel de prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia cuando el reconocimiento, se ha realizado en sede judicial, con todas las garantías y quien ha realizado el reconocimiento comparece en el juicio oral y ratifica lo antes manifestado o reconoce al autor de los hechos. En la misma sentencia, se señala además, que cuando la prueba de cargo sea una identificación visual cuestionada, el Tribunal sentenciador debe analizar una serie de factores que afectan la exactitud de la identificación, ya sea factores ambientales y personales que afecten la memoria del testigo, así como las condiciones de luz, el lugar donde se produce el hecho, la duración del suceso, etc.³⁶

En Perú, existe un Protocolo de Reconocimiento de personas, fotografías y cosas, en el cual se señala que el reconocimiento es una diligencia que permite identificar a una persona por sus rasgos propios, voz, fisonomía, movimientos, etc., mediante acto físico, video o fotografía, otorgando elementos para el desarrollo de una línea investigativa determinada. Sin embargo, este protocolo tiene respaldo en el Código Procesal Penal Peruano³⁷, el cual señala que, cuando fuere necesario individualizar a una persona, se ordenara su reconocimiento, señalando además, la forma en la cual se llevara a cabo.

³⁶ Tribunal Supremo Madrid. *Sentencia N° 901/2014*. 30 de diciembre de 2014.

³⁷ Decreto Legislativo N°957. Crea el Nuevo Código Procesal Penal Peruano. Lima, 29 de julio de 2004.

Capítulo IV “Instituciones que ayudan a salvaguardar los derechos de los imputados, frente a condenas erróneas”

El sistema procesal penal no es perfecto en su esencia, por lo tanto, es susceptible de errores desde sus fases de inicio hasta la dictación de una sentencia definitiva. Sin embargo, se busca que exista el mayor grado de certeza y seguridad jurídica, para lo cual el ordenamiento jurídico dispone de herramientas y mecanismos para los intervinientes que se vean afectados con las resoluciones y actuaciones judiciales que se verifiquen en el desarrollo del procedimiento. La forma más eficiente y utilizada es la impugnación, es decir, la acción destinada a atacar una resolución o actuación judicial con el fin de invalidarla, revocarla o dejarla sin efecto.

Si bien los medios de impugnación más comunes son los recursos, existen también acciones que tienen la misma finalidad, como los incidentes, o la nulidad procesal propiamente tal. Estas medidas han sido abordadas a nivel legal y constitucional, garantizando así un justo y racional procedimiento. Para ello es necesario determinar la finalidad de la acción o recurso, y si se busca atacar la forma o el fondo de la actuación o resolución.

4.1. Recurso de Nulidad

No debemos confundir el recurso de nulidad con la nulidad procesal. Mientras que la nulidad procesal, de acuerdo al artículo 159 del Código Procesal Penal, constituye la sanción impuesta a las actuaciones o diligencias defectuosas del procedimiento debido a la inobservancia de las formas procesales, el recurso de nulidad busca invalidar un juicio oral y/o una sentencia, cuando en su tramitación o pronunciamiento se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, o cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo³⁸.

³⁸ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II*. Santiago de Chile; Editorial Jurídica de Chile, 2017. 659 pp., p 393-403.

Frente a un reconocimiento visual de imputados, podría proceder la interposición del recurso de nulidad, toda vez que el acto de reconocimiento se llevase a cabo vulnerando los derechos y garantías del imputado, establecidos en la constitución, por ejemplo, no respetando las normas del debido proceso. En este punto, podría producirse lo que se denomina prueba ilícita, la cual deberá ser excluida del proceso penal, evitando así que aquel medio sea introducido a juicio y valorado en el mismo³⁹.

Es así, como ante la vulneración de garantías dentro del procedimiento penal, se le entrega, en este caso, al imputado y a su defensa un mecanismo para restablecer el imperio del derecho y evitar una sentencia condenatoria errónea. Sin embargo, todo proceso penal significa una vulneración de derechos y garantías constitucionales, como la libertad ambulatoria, por ello existe una regulación exhaustiva de los procedimientos penales, garantizando a su vez los derechos de los imputados. Esta garantía de la correcta aplicación del derecho, muchas veces se ve afectada por el reconocimiento de imputados, que muchas veces no se lleva a cabo de la forma correcta por su escasa regulación legal, y deja al arbitrio de las policías, la realización del acto de reconocimiento, quienes solo se ven guiados por el Protocolo del Ministerio Público.

Por otro lado, ¿Qué ocurriría si el reconocimiento visual de imputados se realiza infringiendo sustancialmente los derechos que garantiza la Constitución? Si convenimos en que el reconocimiento es una prueba ilícita, entonces se debería excluir tal prueba y continuar con el procedimiento con aquellas pruebas que sean consideradas lícitas. Pero, si por el contrario el reconocimiento de imputados se ha realizado, afectando las normas del debido proceso, entonces la vía idónea al efecto sería la interposición de un recurso de nulidad.

Se podría decir que prueba ilícita, es aquella que ha sido obtenida con infracción de garantías, con ocasión de la actividad investigativa del Ministerio Público con el fin de

³⁹ NUÑEZ OJEDA, Raúl y CORREA ZACARÍAS, Claudio. La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. Algunos problemas. *Ius et Praxis*. 2017, Vol. 23, N°1. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/SO718-00122017000100007>

la persecución penal. Es por ello que con la exclusión de la prueba que ha sido obtenida con infracción de garantías se busca que esta no sea introducida en el juicio y valorada por el juez. De acuerdo con ello, un reconocimiento visual de imputados podría constituir prueba ilícita, si por ejemplo, se llevara cabo sin la presencia de un funcionario policial, o en el contexto de un control de identidad que no se ha realizado con apego a las normas.

4.2. Recurso de Revisión

El recurso de revisión en materia penal, se encuentra regulado en el artículo 473 del Código Procesal Penal, en el cual se hace mención a la procedencia de la revisión. La revisión es aquel proceso especial, que tiene por objeto impugnar una sentencia firme, por motivos extrínsecos al proceso y que determinan la existencia de vicios trascendentes a él. La revisión busca impugnar sentencias firmes condenatorias, y se interpone siempre y exclusivamente ante la Excelentísima Corte Suprema, la cual podrá interponerse en cualquier tiempo conforme lo señala el artículo 474 del Código Procesal Penal.

Una vez acogido el recurso de revisión, la resolución deberá declarar la nulidad de la sentencia firme condenatoria. Además, si de los antecedentes resultare fehacientemente acreditada la inocencia del condenado, la Corte Suprema deberá, acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, dictar la sentencia de reemplazo absolutoria que corresponda⁴⁰. En este caso, la Corte podrá, asimismo, pronunciarse sobre la procedencia de la indemnización por error judicial consagrada en el artículo 19 n°7, letra i) de la Constitución Política de la República de Chile.

Si del reconocimiento de imputados, surgiera un error en la identificación del culpable, ya sea por un testimonio falso, o por diversos factores que afectan la correcta realización del acto, con ocasión del cual, se dicta una sentencia condenatoria, podría el Ministerio Público o el condenado, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos

⁴⁰ MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Recursos Procesales*. 1° Ed. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 2010. 589 p. ISBN: 978-956-10-2047-4

del mismo, solicitar la revisión de la sentencia firme condenatoria y así poner fin a la vulneración de derechos producto de un reconocimiento errado.

Existe discusión doctrinaria acerca de la naturaleza jurídica de la revisión, ya que, hay quienes dicen que más que un recurso sería una acción, esto debido a que su finalidad es distinta a las demás formas de impugnación, es decir, busca la invalidación de una sentencia firme condenatoria. Por otro lado, la acción de revisión en materia penal se encuentra regulada en el Código Procesal Penal, en el Libro IV de “Procedimientos especiales y ejecución”, separado de aquel libro que regula los recursos.

Como he señalado anteriormente, la acción de revisión puede dejar sin efecto sentencias firmes, producto de reconocimientos de imputados erróneos. Sin embargo, el artículo 473 del Código Procesal Penal, señala cinco causales, taxativas, en las cuales procede la acción de revisión. La letra c) del mismo artículo señala que *“cuando alguno estuviere sufriendo condena en virtud de sentencia fundada en un 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”*, por su lado la letra d) señala que *“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 (...)”*. Es en ambos presupuestos en el cual podría probablemente fundarse la acción de revisión, cuando se ha llevado a cabo un reconocimiento erróneo del imputado, que ha servido como base para la dictación de una sentencia condenatoria.

La regulación de esta acción de revisión en materia penal, nos deja en claro que se trata de un acto procesal de carácter estricto. De igual forma, podría existir una tendencia de los tribunales, específicamente de la Corte Suprema, en orden a no pronunciarse acerca de la indemnización por error judicial, ello ya que, el admitir que el sistema es susceptible de errores, y que estos errores son más frecuentes de lo que quizás debiera ser, afecta la certeza jurídica del poder judicial, y la credibilidad en el sistema de justicia penal.

Conclusiones

No existe un concepto unívoco de que se entiende por un reconocimiento visual, solo a partir de las diversas definiciones que se entregan de cada palabra por separado, y su aplicación práctica, se puede construir un concepto más completo. Por otro lado, queda de manifiesto la escasa regulación actual del reconocimiento visual como un medio de prueba dentro del procedimiento penal chileno, ya que como se señaló en el desarrollo del primer capítulo, a diferencia de lo que se expresaba en el antiguo Código de Procedimiento Penal, hoy solo existe un Protocolo del Ministerio Público que da luces de cómo se debería llevar a cabo esta diligencia por la institución y las policías. Si bien, en nuestro actual ordenamiento jurídico no se realiza una descripción detallada y explícita del reconocimiento visual de imputados, se pueden extraer características propias de la diligencia a través del de este protocolo, además de características que son comunes a cualquier actuación dentro del proceso penal chileno. En este punto, queda de manifiesto la gran relevancia que tiene la participación de la víctima y testigos en el proceso, ya no solo como intervinientes pasivos que se limitan a efectuar las diligencias que se ordenan por Fiscalía, sino que toman un rol más activo, el cual puede concluir al final del proceso en una sentencia condenatoria o absolutoria.

En Chile, existen tipos de reconocimientos que se dan por conocidos y tienen común aplicación en la práctica, como lo son el reconocimiento fotográfico con o sin sospechoso y la rueda de personas. En estos tipos de reconocimiento no existe una regulación que deje claro cuáles son los parámetros dentro de los cuales debe llevarse a cabo esta diligencia. Por otro lado, como se señaló en el desarrollo del capítulo, existen otros tipos de reconocimientos que se llevan a cabo en la práctica, en distintas etapas del procedimiento, ya sea antes de iniciar una investigación por el Ministerio Público, o bien como ayuda para seguir una línea investigativa. Este reconocimiento se lleva a cabo no solo ante las policías y Ministerio Público, sino que, además, puede realizarse ante el Juez, en sede de garantía o en el juicio oral ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

En cuanto a la fundamentación de la sentencia, los tribunales de justicia y por ende los jueces, actúan dentro de un marco conformado por diversos principios que inspiran la

decisión de los fallos, entre ellos el principio de certeza jurídica, que entrega a los intervinientes y en general a la sociedad toda, seguridad respecto de los fallos de procedimientos penales, que de terminar con una sentencia condenatoria, afectan derechos y garantía constitucionales de los sujetos, como por ejemplo el derecho a la libertad ambulatoria en el caso de que se decreta la privación de libertad; el principio de congruencia, que busca que dentro del procedimiento penal exista un lazo desde el contenido de la formalización hasta la dictación de la sentencia, sin exceder los límites de hecho y de derecho que estos actos jurídicos procesales contienen; el principio de inocencia, que busca que no se condene erróneamente a sujetos dentro de un litigio penal, producto de valoraciones personales de los intervinientes, y que por ende, se lleve a cabo una labor investigativa que dé cuenta de los hechos, lo más parecido a la realidad posible, y que frente a esos hechos que revisten la calidad de delito, se le atribuye a ese sujeto, la calidad de participe conforme a las normas del Código Penal.

Tanto la fundamentación de la sentencia como la unificación de criterios, nos sirven como elementos para determinar si se han respetado las normas del debido proceso. Si del resultado de una sentencia condenatoria se desprende que ha habido o bien, una errónea aplicación del derecho, se han vulnerado los derechos y garantías establecidos en la constitución, o se ha llevado a cabo un procedimiento erróneo, el legislador entrega mecanismos de protección a los intervinientes, con el fin de restablecer el imperio del derecho y ajustar el procedimiento penal lo más posible a un racional y justo procedimiento. Los principales medios de impugnación frente a deficiencias en el reconocimiento de imputados, son el recurso de nulidad y el recurso o acción de revisión. Aunque la acción de revisión proceda solo respecto de las causales que se señalan en el artículo 473 del Código Procesal Penal, es un medio idóneo en el caso de que existan sentencias condenatorias firmes, basadas en documentos o testimonios falsos, o si aparecieran documentos o se descubrieren hechos desconocidos durante el proceso, pero que bastaren para establecer la inocencia del condenado. Si no concurren los requisitos establecidos para las causales c) y d) del artículo antes mencionado, entonces no es procedente la acción de revisión.

El hecho de que la ley, haya considerado estos mecanismos de impugnación, nos dejan en claro, que el sistema procesal penal siempre estará expuesto a errores. Pese a que el procedimiento funcione en base a principios, reglas y normas, el aparato jurisdiccional es puesto en movimiento por humanos, lo que hace aumentar las posibilidades de error.

A nivel comparado nos encontramos en desventaja en cuanto a la regulación del reconocimiento de imputados, ya que en países como España, se regula exhaustivamente la diligencia, dedicando un apartado a ello en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española. Sin embargo, en Chile la Defensoría Penal Pública ha realizado una labor relevante para efectos de apoyar a quienes han sufrido condenas erróneas, por falsos testimonios, identificaciones deficientes, malas prácticas de los funcionarios policiales y errores en la defensa, todo ello mediante el Proyecto Inocentes, que da cuenta de la gran cantidad de casos en los cuales se condenó injustamente a inocentes.

Finalmente, el reconocimiento visual de imputados, más allá de ser solo una diligencia más dentro del procedimiento penal, se ha constituido como una prueba válida dentro del mismo, a la cual los jueces le atribuyen valoración y apreciación conforme a las reglas de la sana crítica. De este modo, el reconocimiento visual ha sido determinante para la dictación de sentencias condenatorias, que en muchos casos han sido erróneas, provocando menoscabo en el sujeto condenado. Es por ello, que se torna necesaria la regulación de este acto procesal, con el fin de disminuir dentro de lo más posible los márgenes de error.

Bibliografía

Libros y capítulos de libros

1. HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II*. Santiago de Chile; Editorial Jurídica de Chile, 2017. 659 pp., p 402.
2. MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Recursos Procesales*. 1º Ed. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 2010. 589 p. ISBN: 978-956-10-2047-4
3. POZO SILVA, Nelson. *La Sentencia. El juez y la sentencia*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas La Ley, 1993. P 238-239
4. QUEZADA MELÉNDEZ, José. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 1994, 475. Pp., p 17-20.
5. ROMERO SEGURO, Alejandro. La fundamentación de la sentencia como elemento del debido proceso. En: FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo, *Sentencias Destacadas 2005: una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, Tomo II*. Chile: Editorial Libertad y Desarrollo, 2005, pp. 121-148.

Artículos de revistas electrónicas

1. ALCAINO, Eduardo. “La confiabilidad como estándar para evaluar la calidad de los reconocimientos de imputados”. *Polit. Crim.* Vol.9, No 18 (diciembre 2014), Art. 9, pp 564-613.
2. BERNALES ROJAS, Gerardo. El Derecho a la Verdad. *Estudios Constitucionales.* 2016, Vol. 14, N° 2.
3. CLEMENTE, Sara. Memoria de Testigos: la calidad del recuerdo. *La mente es maravillosa: revista sobre psicología, filosofía y reflexiones sobre la vida.* 2018.
4. CORREA ALFARO, Luis. Reconocimiento visual por referencia, componente de la percepción en la experiencia de usuario. *No Solo Usabilidad: Revista sobre personas, diseño y tecnología.* N° 10, 2011.
5. DUCE, Mauricio. Algunas lecciones a partir de cuatro casos de condena de inocentes en Chile. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte.* 2015, Vol. 22, N° 1.
6. DUCE, Mauricio. ¿Debiéramos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate. *Ius et Praxis.* 2013, Vol. 19, N°1, pp 77-138.
7. DUCE J, Mauricio. “La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013”. *Polít. Crim.* 2015, Vol. 10, N°19, Art. 6, pp 159-191.
8. DUCE J, Mauricio. “Los reconocimientos oculares: una aproximación empírica a su funcionamiento y algunas recomendaciones para su mejora”. *Polít. Crim.* 2017, vol. 12, n. 23.

9. DUCE, Mauricio y VILLAROEL, Romina. “Indemnización por error judicial: una aproximación empírica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los años 2006-2017”. *Polit. Crim.* 2019, Vol. 14, N°28.
10. FERNÁNDEZ RUIZ, José Manuel y OLAVARRÍA AVENDAÑO, Malva. “Teoría y práctica de la acción de revisión en el nuevo Código Procesal Penal, causal letra d) del artículo 473”. *Ius et Praxis.* 2009, Vol. 15, N°2, pp 215-255.
11. MERINO L., Alberto y REUSE S., Marcelo. “Testigos presenciales y reconocimiento de imputados en Chile. Aproximación a los procedimientos utilizados y propuestos para una mejora en las practicas”. *Revista de Derecho y Ciencias Penales: Ciencias Sociales y Políticas.* Universidad San Sebastián, 2010. N°15, pp 55-83.
12. NUÑEZ OJEDA, Raúl y CORREA ZACARÍAS, Claudio. La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. Algunos problemas. *Ius et Praxis.* 2017, Vol. 23, N°1.
13. REYES MOLINA, Sebastián. “Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno”. *Revista de Derecho.* 2012, Vol. 15, N°2, pp 229-247.
14. SCHIAPPA PIETRA, Luis y MOLOEZNIK, Víctor. “La Identificación del Sospechoso por un testigo en el marco de la investigación penal”. *Pensamiento Penal.* 2013, pp 38, p. 2.
15. ZÚÑIGA URBINA, Francisco. La Acción de Indemnización por Error Judicial. Reforma Constitucional. Regulación Infra constitucional y Jurisprudencia. *Estudios Constitucionales.* 2008, Vol. 6, n° 2, pp 15-41.

Sitios web

1. Defensoría Penal Pública. Proyecto Inocentes [en línea] Disponible en: http://www.proyectoinocentes.cl/casos/detalle/40/julio-robles_vergara.
2. DUCE, Mauricio. La práctica de reconocimientos oculares en Chile: un tema para preocuparse [en línea]. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2017/03/14/La-practica-de-reconocimientos-oculares-en-Chile-un-tema-para-preocuparse.aspx>.
3. Fiscalía de Chile, Instrucciones Generales. Facultades autónomas, primeras diligencias. Actualización septiembre de 2017.
4. Innocence Project [en línea]. Disponible en: <https://www.innocenceproject.org>
5. LÓPEZ ARTERO, Esther. ¿Qué es exactamente la memoria visual? *Miranza IOA*, 3 de septiembre 2011. Disponible en: <http://oftalmologia-avanzada.blogspot.com/2011/09/memoria-visual-que-es-la-memoria.html>
6. MARTIN BRAÑAS, Carlos. Reconocimiento del delincuente: nuevas diligencias de identificación. Gobierno de España, Ministerio de Justicia.
7. MINISTERIO PUBLICO, *Protocolo Interinstitucional de Reconocimiento de Imputados*. Santiago de Chile, Julio de 2013.
8. MORALES PEILLARD, Ana María; WELSH CHAHUÁN, Gherman. *El Reconocimiento de Imputados en Chile y a nivel comparado*. Fundación Paz Ciudadana, Santiago de Chile, julio 2011. [fecha de consulta: 07 de enero de 2020]. Disponible en web: [file:///C:/Users/ideapad%20300/Downloads/2011-10-06_el-reconocimiento-de-imputados-en-chile-y-a-nivel-comparado%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ideapad%20300/Downloads/2011-10-06_el-reconocimiento-de-imputados-en-chile-y-a-nivel-comparado%20(1).pdf)

9. QuestionPro. Margen de Error ¿Qué es y cómo se calcula? Disponible en: <https://www.questionpro.com/blog/es/margen-de-error-que-es-y-como-se-calcula/>.
10. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>>

Leyes, decretos y resoluciones

1. Decreto Legislativo N°957. Crea el Nuevo Código Procesal Penal Peruano. Lima, 29 de julio de 2004.
2. Decreto Supremo N° 100. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 22 de septiembre 2005.
3. Ley N° 19.696. *Establece el Código Procesal Penal*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago de Chile, 12 de octubre de 2000.
4. Ley N°1.853. *Crea el Código de Procedimiento Penal*. Diario oficial de la República de Chile. Santiago, 19 de febrero de 1.906.
5. Ley N°7.421. *Crea el Código Orgánico de Tribunales*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago de Chile, 09 de julio de 1943.
6. Real Decreto por el cual se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ministerio de Gracia y Justicia, Gaceta de Madrid, 17 de septiembre de 1882.

Jurisprudencia

1. Corte Suprema, “C/ Robles Vergara, Julio César”, 14 de enero de 2014. ROL 11109-13. MicroJuris.
2. Corte Suprema, “C/ Mateluna Rojas, Jorge”, 27 de diciembre de 2018. MicroJuris.
3. 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, “C/ Raúl Esteban Sánchez Ortiz”, 2 de junio de 2014. RIT N° 154-2014. Consulta de Causas Poder Judicial.
4. Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó, “C/ Julio César Robles V.”, 03 de marzo de 2011. RIT N° 50-2012. Consulta de causas Poder Judicial.
5. Tribunal Supremo Madrid. *Sentencia N° 901/2014*. 30 de diciembre de 2014.

Tesis doctorales y trabajos fin de estudios

1. ALLENDES GONZÁLEZ, Javiera y BASCUÑÁN MUÑOZ, Francisca. Condenas erróneas, problemas y aplicación de la acción de revisión en el sistema de justicia penal chileno. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago: Universidad Finis Terrae, 2019.
2. GARZÓN FLORES, José María. La Prueba de AND en el proceso penal [en línea]. Tesis doctoral. Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 2017.
3. RAMÍREZ ÁGUILA, Gonzalo F. El recurso de nulidad en el Código Procesal Penal del 2000. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Iquique: Universidad Arturo Prat, 2006.