



El interrogatorio policial autónomo y el derecho al silencio y a la no autoincriminación

ORLANDO POBLETE ITURRATE
Universidad de los Andes

RESUMEN EJECUTIVO

El debido proceso supone el reconocimiento al imputado de su derecho al silencio y a la no autoincriminación. Esto exige la vigencia de ese derecho en el juicio oral y durante la fase de instrucción. Al inicio de esta el imputado corre el riesgo de que se vea vulnerado ese derecho por el ímpetu de la acción policial, por situaciones de hecho que le pueden confundir y principalmente por no disponer a tiempo y efectivamente, de la asesoría del defensor. Lo que el imputado declare a la policía, en tales circunstancias, no puede entenderse como una renuncia legítima a su derecho y no puede, por lo mismo, convertir en testigos a los policías que le oyeron. Esta prueba de testigos, cuya fuente está viciada, constituye una prueba ilícita que, si es ponderada en una sentencia, exige que esta sea anulada por la causal del artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal.

SUMARIO

I.- Cuestión Previa. II.- Consideraciones sobre el derecho al silencio y a la no autoincriminación. III.- Consideraciones sobre lo resuelto por la sentencia respecto del derecho al silencio y a la no autoincriminación. IV.- Consideraciones sobre la decisión de la sentencia respecto de supuestos impedimentos sufridos por la defensa. V.- Consideraciones sobre lo resuelto por la sentencia respecto de ciertos fundamentos del fallo. VI.- Conclusiones.

Este trabajo comenta una sentencia de la Corte Suprema que analiza la legitimidad y el consecuente valor probatorio de declaraciones policiales como testigos de oídas respecto de lo expresado por el imputado en sede policial. Como se verá, la decisión del Tribunal no contribuyó al fortalecimiento del estatuto del imputado debilitando las garantías y erosionando los principios de un proceso criminal que debe estar fundado sobre bases que aseguren a los ciudadanos las condiciones esenciales de una sociedad libre.

En concreto, la sentencia de la Corte Suprema pronunciada en los autos rol N° 922-04, sobre recurso de nulidad, en adelante la sentencia, contiene diversas materias que están relacionada con el derecho del imputado a guardar silencio y a no autoincriminarse.

El considerando 4° de dicha sentencia funda el rechazo de la primera causal del recurso de nulidad en la aceptación y validación de lo declarado por "...unos testigos de oídas que dieron cuenta de lo que había declarado el imputado ante ellos" y en que "...el acusado

237



prestó sus declaraciones autoinculpatórias ante la policía... libremente, sin ser obligado a ello en modo alguno". De acuerdo a los antecedentes del proceso y como lo indica el considerando Quinto de la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, en adelante el Tribunal, parte de la prueba producida por el Ministerio Público consistió, y esto es lo que interesa, en la declaración como testigos de oídas de dos policías que ubicaron tras los hechos al imputado, le expresaron que era sindicado como autor de unos hechos recientemente ocurridos y simplemente, recibieron sus declaraciones en el cuartel policial al que el imputado accedió concurrir voluntariamente.

Al rechazarse el recurso de nulidad y quedar firme el fallo del Tribunal se ha reconocido valor como testigos de oídas a lo declarado por los policías respecto de declaraciones formuladas por el imputado en los primeros momentos de la persecución, policías que actuaron autónomamente, sin considerar las normas sobre declaraciones del imputado ni las relativas a la asesoría inicial y previa del defensor.

I. CUESTIÓN PREVIA

Como cuestión previa, es preciso señalar que el actual desarrollo de nuestro sistema procesal penal exige a todos los operadores jurídicos ser especialmente cuidadosos en la aplicación de las garantías individuales. La mejor explicación del cambio sustancial introducido por el Código Procesal Penal es la que considera la ineludible necesidad, a que se enfrentó el legislador, de plasmar un régimen de enjuiciamiento criminal en armonía con los estándares del debido proceso¹. Solo así podía responder al imperio de la Constitución y solo así, también, contribuir al fortalecimiento de nuestro Estado de Derecho. Vigente el sistema, corresponde su aplicación eficaz y en esto la voz de los jueces resulta esencial. Ahondar en las instituciones, superar conceptualismos y orientar con criterios fundados que valoren los principios y las garantías básicas son exigencias ineludibles que se satisfacen a través de cada fallo. Las garantías constitucionales procesales, como se verá, res-

¹ "Es por ello que se puede hablar, por ejemplo, de *debido proceso*, para sintetizar la idea de aquello que, cultural y jurídicamente, constituye hoy un "juicio justo", y que se puede analizar este último concepto, indicando las características, componente y presupuestos básicos que debe reunir un "juicio" para ser "justo". MAIER JULIO, *Derecho Procesal Penal*: Tomo II, Parte General; p.10, 1ª ed. 2003, - Buenos Aires.

² "La principal afirmación que surge de estas garantías y de las que veremos a continuación

guardan la dignidad de la persona que, enfrentada a un proceso penal vive o sufre los efectos del poder persecutorio estatal. Es allí, entonces, donde la persona requiere ser protegida para que durante esa persecución siga siendo tal –un hombre libre, con derechos anteriores al Estado que este debe respetar– de manera que no resulte que la persecución pueda causar más daño que el delito que se pretende penar y que la sentencia sea, finalmente, fruto de un juicio justo.

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO AL SILENCIO Y A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN

1. El derecho del imputado a guardar silencio y a la no autoincriminación está reglado, más allá del artículo 19, N° 7, letra f), de la Constitución, que lo reconoce limitadamente al proclamar solo el derecho a no ser obligado a declarar bajo juramento sobre hecho propio, por la Convención Americana de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos reconociendo la garantía básica de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Además, el Código Procesal Penal –artículos 93, letra g), 135, incisos 2° a 4° y 195, entre otros– reconoce el derecho a guardar silencio, proclama la libertad del imputado para declarar y establece prohibiciones respecto de su declaración.

2. Surge, manifiesto, como garantía básica, que el inculcado no tiene el deber de colaborar en su perjuicio ni de auxiliar a los órganos de persecución penal en forma alguna. Es esta una cuestión elemental, vinculada al derecho de defensa y en concreto al de autodefensa del imputado, una de cuyas expresiones es su pasividad, su inactividad ante la investigación, pero en definitiva expresión también de su libertad personal, entendida esta como la capacidad del sujeto para formar su voluntad y para actuar conforme a ella respecto de la información que posee o si se quiere, como la ausencia de obstáculos ilegítimos al desenvolvimiento de esa capacidad de actuación del sujeto². El imputado es libre, en suma, solo si conociendo realmente los efectos de sus actos, puede desenvolverse ante la actuación de los órganos de persecución penal, y ello ocurrirá cuando, de partida y efectivamente, sin coacción ni engaño, se le reconozca su derecho a guardar silencio, es decir, a disponer arbitrariamente de sus declaraciones.

3. La no autoincriminación está relacionada con el derecho al silencio, pero apunta expresamente al no reconocimiento por el imputado de la comisión del delito y de la responsabilidad penal. La pasividad y la

inactividad del imputado se traducen en este derecho, en una protección al imputado de los intentos por lograr su confesión. Al garantizar este derecho rodeando de estrictas condiciones la posible declaración autoincriminatoria del imputado se impide que él sea un objeto del proceso, un material de prueba. El imputado será siempre un sujeto del proceso y ello exige, a propósito de este derecho, que se le reconozca siempre su potestad para dirigirse de manera autónoma, para programar efectivamente su defensa, para hacer declaraciones responsables.

4. La natural y estrecha relación existente entre el derecho al silencio y a la no autoincriminación y la declaración del imputado, se expresa particularmente en la regulación de ellos por el sistema procesal con ocasión de las declaraciones del imputado, que evita crear, en relación con estas, condiciones que pudieren ponerlos en riesgo. Esto es lo clave. El Código Procesal Penal impide que ciertas circunstancias o procedimientos propios de la investigación puedan servir o ser empleados con el propósito de provocar una declaración no querida del imputado o un reconocimiento suyo de los hechos no debidamente evaluado por él. Y, al efecto, establece que la declaración del imputado es medio de defensa suyo, regula exhaustivamente ante quienes puede el imputado formular legítimamente sus declaraciones y reconoce, finalmente, limitaciones a la prueba o prohibiciones de prueba.

5. Ahondemos sobre los puntos anteriores. El Código proclama la libertad del imputado para declarar y esto significa que la persecución penal no debe dirigirse a que el imputado declare, no debe pretender convertir al imputado en acusador de sí mismo. El imputado es obviamente el mejor conocedor de los hechos, pero el legislador ha optado por dejar a su arbitrio la entrega de ese conocimiento (artículo 93, letra g, del Código). Y para reforzar este criterio ha dispuesto que, en todo caso, su declaración es medio de defensa, esto es, constituye una oportunidad que le es reconocida para que desvirtúe la imputación, para que la con-

es que el fiscal debe tratar de probar los hechos sin buscar y sin provocar la colaboración del imputado ni su confesión.

Históricamente, venimos de muchos siglos a lo largo de los cuales el proceso penal ha buscado la confesión como uno de los objetivos más firmes, aunque casi nunca declarado. Esa práctica constante, debe quedar claro, no es admitida por la Constitución, hasta el punto que se ha establecido expresamente, como una manifestación de la inviolabilidad del derecho de defensa, este derecho a no ser obligado a brindar información que le cause perjuicio, en el sentido más amplio posible". BINDER, ALBERTO M., *Introducción al Derecho Procesal*, p. 185, Editorial Ad Hoc. 2ª edición 1999, Buenos Aires.

³ "Con ello se supera aquella concepción inquisitiva que tendió a ver al imputado como un objeto del procedimiento y de la investigación judicial, esto es, como una fuente de infor-

trovierta³.

Al efecto, es fundamental el cumplimiento del deber de información que la fiscalía y la policía deben cumplir con el imputado (art. 135 del Código), del que deben dejar expresa constancia (art. 136 del Código). Solo informado debidamente podrá actuar con libertad y así renunciar a sus derechos de manera responsable.

6. Por otra parte, nótese las prescripciones del Código sobre las declaraciones del imputado ante la policía. Como es sabido, el artículo 91 considera algunas hipótesis en que el imputado puede declarar y que están relacionadas con la policía: la primera, en que el imputado es interrogado autónomamente por la policía, pero solo en presencia del defensor; la segunda, en que por la ausencia del defensor, la policía solo puede limitarse a constatar la identidad del sujeto; la tercera, en que el imputado manifiesta su interés en declarar, pero por no estar su defensor debe la policía tomar las medidas necesarias para que declare ante el fiscal; y la cuarta, en que la policía solo consigna declaraciones que el imputado, no estando su defensor, se allana a prestar, pero bajo la responsabilidad y con autorización del fiscal. Resulta, entonces, que el Código prohíbe a la policía recibir y provocar la declaración del imputado, en resguardo precisamente de las garantías a que nos hemos referido en los números precedentes. Y, como es lógico, en todos estos casos, pero especialmente en los que admiten mayor actuación de la policía, la eventual renuncia por el imputado de sus derechos que tratamos obliga al cumplimiento más efectivo y demostrable del ya señalado deber de información y de la libertad con que ha operado el imputado⁴.

7. Para concluir esta parte, recordemos que para proteger la legitimidad y validez de la declaración del imputado, el Código regula la nulidad procesal (art. 159 del Código), la exclusión para el juicio oral de las pruebas declaradas nulas y de las obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales (artículo 276 del Código) y el recurso de nulidad del juicio oral o de la sentencia en que se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías (artículo 373, letra a, del texto antes

mación destinada a la averiguación de la verdad material. Fue, justamente, en este último contexto que la confesión se convirtió en la “reina de las pruebas” y sirvió para todo tipo de excesos y abusos. Hoy, en cambio, el imputado tiene derecho a guardar silencio (art. 93 letra g) CPP) y a que, en el evento que consienta en declarar, ella solo sea entendida como un medio de defensa (art. 98 CPP). HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN; *Derecho Procesal Penal Chileno*; Tomo I; p. 225-226; Editorial Jurídica de Chile, 2001.

⁴ “El proceso penal no es un proceso que busque la confesión, no puede haber de parte del Estado ningún tipo de mecanismo, argucia o presión tendiente a provocar la confesión del

citado). En suma, la opción por privar de efectos los actos irregulares se explica por el interés evidente de la ley procesal en el control de la actividad estatal de persecución

8. En otra perspectiva, ha de tenerse en cuenta que el interés de la fiscalía y de la policía por obtener información del imputado y colaboración del mismo es útil y legítimo, pero tal utilidad y legitimidad se darán solo si el imputado ha obrado con libertad, lo cual supone que haya sido informado cabalmente de sus derechos, que estos hayan sido efectivamente ejercidos y que la investigación haya respetado todas las garantías. Ni la fiscalía ni la policía pueden provocar la declaración del imputado (tiene este deber de comparecer, pero no debe declarar, salvo su propia identidad, conforme con el artículo 194, del Código); tal es una prohibición que constituye, ciertamente, una limitación a la prueba y una restricción a la investigación.

Si la declaración se provoca –cual si la policía le sugiere declarar o le hace reflexionar sobre los beneficios de una declaración– se está en terreno ilícito (la ley no permite ni coacción ni amenaza ni promesa y hay precedentes judiciales en orden a que la presencia de policías en el interrogatorio del fiscal es una forma de coacción que coarta la libertad del imputado). Si se infringen las normas sobre la declaración, las relativas a quienes están legitimados para recibirla, a las condiciones en que debe darse o al tiempo de su duración, también. Las evidencias que arrojen esos actos constituyen pruebas ilícitas; representan un material probatorio (fuentes o medios de prueba) viciado, porque se ha generado vulnerándose la ley procesal y comprometiendo las garantías. En concreto, si no acepta el legislador que la policía autónomamente interroge al imputado porque concibe que tal interrogatorio, por las condiciones en que puede darse, por los intereses que confluyen, etc., es riesgoso para la vigencia efectiva de los derechos al silencio y a la no autoincriminación, lo que resulta de un interrogatorio de hecho

imputado.

Esto significa que no se pueden utilizar medios violentos, como veremos en un capítulo por venir, pero significa también que no se puede utilizar ningún mecanismo que menoscabe la voluntad del imputado. No se pueden emplear tampoco preguntas capciosas o sugestivas, ni amenazar al imputado con lo que podría suceder en el caso de que no confiese. Estos u otros procedimientos similares resultan atentatorios contra la garantía de que nadie puede ser obligado a declarar en su contra.

Esta garantía debe ser entendida del modo más amplio posible. Toda vez que existan dudas acerca de si el imputado ha sido presionado para declarar en contra de sí mismo, se debe entender que la declaración en cuestión no tiene validez. BINDER, ALBERTO M.; *Introducción al Derecho Procesal Penal*, p. 182. Editorial Ad Hoc, 2ª edición 1999, Buenos Aires.

⁵ En resolución del Juzgado de Garantía de Coquimbo de treinta y uno de marzo de dos mil cuatro, se lee:

“1º) Que el Ministerio Público ha ofrecido como prueba a tres testigos y la defensa ha so-

contraría la ley y por lo mismo, es ilícito. Dicho de otro modo, si la prohibición dispuesta por el Código en protección de las garantías señaladas se burla, el resultado de ello está viciado y lo que de él derive también⁵.

9. Interesa, a esta altura, precisar qué interés legítimo podría tener la fiscalía en la declaración del imputado. Durante la investigación, la declaración voluntaria del imputado (artículos 193 a 196 del Código) podrá aportar evidencias y datos para descubrir material probatorio, es decir, servirá para desarrollar una investigación más completa y segura en cuanto pueda lograrse, a partir de ella, un fundamento serio para acusar (artículo 248, letra b), del Código) y, ya en el juicio oral, podrá servir para refrescar memoria, demostrar y aclarar o superar contradicciones (artículo 332 del Código). Pero nunca esa declaración, de ser inculpativa, excluirá la investigación, que deberá continuar para encontrar o recoger evidencia acerca del contenido de tal inculpativa; no podrá entenderse que prestada la declaración con todos los requisitos para su legitimidad queda agotada la investigación. Concretamente, no podrá entonces, actuando de modo práctico, entenderse que se cuenta con una confesión y que ella es bastante para avanzar hacia el juicio⁶.

Otra cosa es que esa declaración autoinculpativa se produzca durante el juicio oral. Si allí tiene lugar, ante el Tribunal y con todas las

licitado excluir por ilicitud sus declaraciones, sosteniendo que los mismos depondrán sobre la declaración que hicieron los imputados en sede policial el día en que fueron detenidos por orden judicial." "2°) Que la mencionada prueba ha sido cuestionada por haber sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales –debido proceso–, pues el imputado fue detenido por la Policía en virtud de una orden judicial que contenía el mandato de ponerlo inmediatamente a disposición del Tribunal, sin embargo, ello no ocurrió así." "3°) El Ministerio Público señala que efectivamente no consta en el registro de la actuación que la Policía hubiera contado con autorización del fiscal de la causa para tomar declaración al imputado, pero agrega que, a su juicio, la falta de constancia no significa que el Fiscal no hubiera delegado esta Facultad." "4°) Sobre la base de los presupuestos fácticos anteriores, lo central a dilucidar en esta audiencia consiste en si las declaraciones policiales que se pretenden introducir acerca de la declaración de los imputados vertida en sede policial, contiene una información (prueba) obtenida con inobservancia de garantías fundamentales." "5°) Sostenemos que el artículo 91 del Código Procesal Penal contiene un estatuto de protección del derecho fundamental a no declarar en contra de uno mismo y que este se encuentra específicamente reforzada en lo normado en su inciso segundo, en miras del derecho fundamental a la seguridad individual, completando finalmente el cuadro, el derecho a defensa. El derecho a no declarar en contra de uno mismo está formulado como derecho fundamental autónomo en el artículo 8. g del Pacto de San José de Costa Rica que señala que durante el proceso toda persona tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, mientras que en la Constitución Política de la República se deriva del derecho contenido en el numeral séptimo del artículo 19 de la Constitución que asegura a todas las personas la libertad personal y la seguridad individual." "6°) Hechas estas precisiones, sostenemos que la norma contenida en el artículo 91 del Código Procesal Penal es una norma base que constituye parte esencial del sistema de protección de los derechos fundamentales especificados: a no autoincriminarse, a la seguridad individual y a la defensa y, por ello su falta de observancia exacta y puntual nos está indicando que se han lesionado estos derechos." "7°) Sostenemos que

garantías, entonces se la ponderará y valorará en todo su rigor. En esta oportunidad la cuestión es esencialmente distinta; aquí la declaración inculpativa obra como un verdadero medio de prueba, que se produce ante el tribunal y que obliga al tribunal a ponderarlo en relación con las demás pruebas. Habrá entonces renunciado el acusado a su derecho al silencio y a no autoincriminarse, pero lo habrá hecho con todas las garantías.

En suma, el interés de la fiscalía en lograr la colaboración del imputado no puede soslayar que la declaración del imputado es medio de defensa, esto es, representa una posibilidad suya de intervenir en la investigación para contrarrestar la imputación. Si naturalmente el imputado, declarando libremente, reconoce hechos que le son desfavorables y que perjudican su defensa, tal acto de renuncia a su silencio solo tendrá valor si se logra acreditar, con rigurosidades, que es legítimo; así, lo que de ello derive será válido y en el juicio podrá utilizárselo en los términos ya dichos; de lo contrario, será nulo, deberá excluirse como prueba

aceptar que los testigos que conocen información teñida de ilicitud, por ser los mismos que manejan otra obtenida conforme la ley en un caso determinado, han de declarar sobre todo lo que saben, sin restricciones en el juicio oral –habida consideración que de ordinario sucederá este fenómeno, pues, de ordinario son unos mismos los policías que al investigar un caso, dispondrán de información limpia conjuntamente con conocimiento espurio –sería lo mismo que decir que la regla de exclusión por ilicitud no existe en nuestro sistema procesal penal”. “8°) Es clara la corrección de la afirmación anterior, pues, bajo esta excusa entraría por la ventana al juicio oral la información teñida de ilicitud, cada vez que el infractor de garantías fundamentales, además de entregar información obtenida adecuadamente se pudiera extender a otra que no reúna este carácter.” “9°) Que en tal sentido el mandato constitucional es prístino, al establecer en su artículo 19 N° 3 inciso 5 la cláusula del debido proceso, que integra, dentro de su contenido la regla de exclusión de la prueba por ilicitud y, si emparentamos esta cláusula con lo dispuesto en el artículo 5 de la Carta Fundamental que impone el deber a los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, podemos constatar que el camino para la jurisdicción es único e insoslayable: pretendiéndose que los testigos que ofrece el Fiscal depongan sobre una declaración prestada por los imputados obtenida con las inobservancias de los derechos fundamentales acotados, se la excluye de ser rendidas en el juicio oral.”

- 6 “Eliminada la posibilidad de que la confesión tenga valor probatorio en esta etapa procesal e, incluso, con serias restricciones para ser invocada en el juicio si ella es prestada ante la policía, pues existe prohibición expresa de introducir los registros policiales mediante lectura o para apoyo de memoria en la audiencia de juicio oral, la única función posible de una declaración prestada voluntariamente por el imputado ante un órgano de persecución penal es la de proporcionar información que pueda tener relevancia para el curso de la investigación. En efecto, a través de su declaración, el imputado puede entregar evidencia de tal envergadura que signifique su exclusión inmediata de la persecución penal y su orientación hacia otras personas, o por el contrario, reafirme las sospechas en torno a su participación culpable o determine la posible configuración de un efecto justificante o excusante de su responsabilidad penal. Por otro lado, la confesión voluntaria del imputado sobre las circunstancias del delito y de la participación podría suministrar pistas o nueva evidencia para la investigación.” HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN; *Derecho Procesal Penal Chileno*; Tomo I, p. 495, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- 7 En sentencia de la Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, de veintiuno de marzo de dos mil cuatro, se lee:

por ilicitud y la persistencia del vicio acarreará la nulidad del juicio o de la sentencia. Tal es el único modo de conciliar la declaración del imputado como medio de defensa con la posibilidad de que esa misma declaración pueda conllevar elementos que perjudicarán la posición del imputado al ser legítimamente recogidos y aprovechados por los órganos de persecución penal. La renuncia del imputado a su derecho al silencio y a la no autoincriminación no es cualquier renuncia. La ley procesal, considerando lo que tal renuncia envuelve y los perniciosos efectos que de ella pueden derivar, ha optado por reglar cuidadosamente el aseguramiento y el ejercicio del derecho y ha dejado la renuncia como una posibilidad velada, que puede ocurrir, pero que debe legitimarse demostrándose que el derecho renunciado fue ejercido cabalmente. Los mermados efectos inmediatos de tal renuncia durante la investigación (no la evita ni menos la detiene) se explican por la necesidad de impedir que vías de hecho, tan posibles y habituales durante su curso, pudieren debilitar las garantías; así, no quedan estas amparadas por un reconocimiento formal, ni el imputado se convierte en unpreciado objeto de interés para el investigador. Consecuencia del mismo cuidado del legislador es la prohibición de que las declaraciones del imputado anteriores al juicio oral sean leídas en el juicio oral. Nótese que los registros solo pueden leerse en casos excepcionalísimos, y que solo si el acusado ha prestado declaración en el juicio puede leerse parte o partes de sus declaraciones anteriores prestadas ante el fiscal o ante el juez de garantía y para el solo efecto de servir como “apoyo de memoria”. En suma, el Código no reconoce una “confesión” ni aun en la hipótesis de una declaración legítima del imputado durante la investigación, no la regula ni deriva de ella efecto alguno; ni se ocupa de manera explícita de la renuncia del derecho del imputado a guardar silencio. Obra así, con fidelidad a las garantías de que se trata y se aparta del criterio del Código de Procedimiento Penal, expresado en el artículo 340 de este y conforme con el cual, si el inculgado reconoce francamente su participación en el hecho punible podrá el juez someterlo a proceso (nótese la distinta lógica de esta norma perteneciente a un procedimiento en que las garantías están restringidas).

10. Volvamos a la primera idea. Para el legislador es clave, entonces,

“Que, en efecto, habiéndose abstenido de declarar en la audiencia del juicio oral todos los imputados, conforme a la prerrogativa que les franqueaba el artículo 326 del Código Procesal Penal, terminaron de ejercer definitivamente su derecho a no autoincriminarse, el que se encuentra asegurado en calidad de “garantía” para ellos tanto en los preceptos normativos como a nivel de principio axial en el nuevo ordenamiento procesal penal.”

“Que por lo expuesto, la declaración del imputado no está tratada como un medio de

para respetar las garantías del silencio y la no autoincriminación, que no se creen condiciones que pueden comprometerlas. Y obviamente la actuación de la policía en las primeras investigaciones, en la primera relación con el imputado, puede generar ese compromiso. Lo que ha hecho el Código es evitar el riesgo. La dirección y responsabilidad de la investigación es siempre del fiscal, quien debe asegurar que la policía actúe con pleno respeto de los derechos del imputado.

Así las cosas, lo que respalde la investigación, lo que le debe dar peso para avanzar y llegar a acusar, deberá provenir de fuera del imputado, deberá ser producto de la investigación y no de la declaración del imputado. Otra vez se explica por qué el Código no alude a la confesión del imputado. No lo hace porque entiende que el derecho al silencio y a la no autoincriminación existen para favorecer al imputado y no para gravarlo ni perjudicarlo, pero concretamente para impedir que el imputado sea fuente privilegiada de información y evitar que su declaración se transforme en la "reina de las pruebas" con los consiguientes excesos en que ello ha derivado.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LO RESUELTO POR LA SENTENCIA RESPECTO DEL DERECHO AL SILENCIO Y A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN

1. Las declaraciones de los policías como testigos de oídas en el juicio oral, de que da cuenta el considerando Quinto de la sentencia objeto del recurso, constituyen un vicio de ese juicio oral. En caso alguno resulta admisible que la policía reciba autónomamente (sin delegación del fiscal, no estando bajo responsabilidad particular del fiscal ni en presencia del defensor) las declaraciones del imputado y por lo mismo, al hacerlo, al haber infringido las disposiciones pertinentes, la diligencia realizada, consistente en la obtención de la declaración del imputado, debió ser declarada nula. Nos parece claro que en una hipótesis como esta hubo una diligencia defectuosa y para el imputado un perjuicio reparable solo con una declaración de nulidad; podría hasta pensarse en un perjuicio de aquellos que se presumen de derecho, toda vez que el haber admitido la declaración en tales circunstancias impidió, de partida, que la declaración fuere lo que debe ser, un medio de defensa.

En esta hipótesis no hubo posibilidad alguna de aprovechar el material que resultó de la señalada diligencia. No se está ante el caso en que la demostración de haberse informado de los derechos al imputado y de haberse respetado las prohibiciones excluye la censura al acto. No. En este caso, la nulidad se produce porque la policía no pudo, bajo ningún respecto, interrogar autónomamente al imputado y tal prohibición es definitiva. Asimismo y consecuentemente, todo derivado de la infracción a esa prohibición, que es un vicio grave, debió ser declarado nulo por adolecer del mismo defecto.

2. El que no se haya declarada nula tal diligencia no debió legitimar, tampoco, a la Fiscalía para utilizarla efectivamente como prueba de cargo al presentar como testigos de oídas a los policías que la habían recibido, porque tal utilización importa lograr por la vía de los testigos lo que está prohibido por la vía de la declaración de parte.

¿Qué sentido tiene que el Código establezca que el imputado tendrá siempre derecho a prestar declaración como un medio de defensa y que impida que la policía interrogue autónomamente al imputado si, no obstante, puede darse valor a las declaraciones de los policías que violan la norma, convirtiéndolos en testigos de oídas? ¿No es esta una nueva manera de promover la confesión? ¿No es un nuevo incentivo a buscar y a provocar la confesión y por lo mismo, un riesgo de volver a producir los excesos de todos conocidos?

3. Por ello no nos convence el argumento de la Corte para rechazar la primera causal de nulidad. Creemos que efectivamente hubo en el juicio oral un vicio consistente en haber admitido y valorado la declaración de dos policías como testigos de oídas de las declaraciones del imputado, prestadas por este ente ellos obrando autónomamente. Lo que oyeron los policías, en las circunstancias de que se trata, es ilícito porque no pudieron hacerlo. La sentencia no reparó en que, precisamente, se está ante el caso en que la declaración del imputado simplemente no es legítima ni puede llegar a serlo. En todas las otras hipótesis la cuestión se resuelve acreditándose rigurosamente el cumplimiento de la ley, pero en esta no porque, simplemente, rige respecto de ella una prohibición que se burló⁷⁻⁸.

4. No es relevante que se afirme que el reconocimiento del imputado de los hechos haya sido voluntario. Ni aunque lo hubiere sido. No es este el punto; la cuestión es que la declaración no pudo prestarse en las condiciones en que se lo hizo. Esa declaración y ese reconocimiento configuran una prueba prohibida que, por lo mismo, el Tribunal oral debió excluir en su oportunidad.

5. Sostiene también la sentencia que las declaraciones autoinculpatorias testificadas por los policías fueron prestadas por el acusado también ante el fiscal. Esta circunstancia no sana lo obrado por la policía. Al contrario, sabiendo la fiscalía que la policía había tomado, independientemente, una declaración al imputado, debió haber adoptado los resguardos para que el material recogido no fuere aprovechado; debió ser consciente de la ilicitud ocurrida y debió prever que la misma no se extendiera. Dada la gravedad del hecho, no es justificable la actitud de la fiscalía de aprovechar sus resultados a través de la declaración de los

policías, los mismos que incurrieron en la actuación ilegal.

6. Sostiene también la sentencia que la hipótesis de los policías testigos de oídas presentados en juicio no importan infracción al artículo 334 del Código, que prohíbe “incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía”. Afirma la sentencia que “en el juicio oral no se incorporaron ni se dio lectura a registros o documentos”. No participamos de tal apreciación. Puede ser que, efectivamente, no se lo haya hecho de manera formal o material, pero sí por otra vía o de manera indirecta. ¿No es la declaración de esos testigos una reproducción de la diligencia ilícita realizada por los mismos? ¿No se está transformando un registro en declaración de testigos? En la hipótesis, e interesados en ser muy cuidadosos de las garantías y restrictivos en la interpretación de sus excepciones, nos inclinamos por admitir que la infracción al artículo 334 sí se produce.

7. No compartimos tampoco lo declarado por la sentencia en orden a

prueba en el Código Procesal Penal, en las distintas etapas del procedimiento, sino como un medio de defensa de aquel, del que puede valerse a su arbitrio, sea colaborando al establecimiento de los hechos y de su participación, sea absteniéndose de prestarla, guardando silencio, sin que esta última decisión pueda importar consecuencias en su contra, por cuanto no es más que una modalidad pasiva del derecho de defensa que le asiste en cuanto sujeto y parte del proceso penal, lo que obligará al órgano persecutor a respetarla y a no violentarla, sea durante el desarrollo de la investigación, sea en la rendición de su prueba en el juicio oral, y a este tribunal a tomar las medidas que sean suficientes para evitar su afectación.

“Que en la especie los relatos de los agentes de la Policía de Investigaciones, Díaz Fuentes y Méndez Silva, en la parte que se refieren a los dichos autoincriminatorios que obtuvieron directamente de los imputados mediante ‘declaraciones voluntarias’ de estos, o ‘con autorización’ o ‘por delegación’ de la fiscalía, corresponden a verdaderos testimonios de oídas de tales dichos con la pretensión de hacer prueba respecto de sujetos que en su condición de parte del proceso penal hicieron uso de una garantía que la ley procesal les reconocía, en cuanto a no ser obligados a declarar autoincriminándose y, por tanto, a guardar silencio en el juicio, por lo que cabe preguntarse si estos relatos de la policía constituyen un medio legítimo para obtener de un modo indirecto las declaraciones de aquellos en virtud del principio de libertad de prueba que se recoge en el Código Procesal Penal.”

“Que para responder a esta pregunta se debe señalar que la declaración del imputado, aún ante la policía y en la etapa de investigación, sigue siendo un medio de defensa suyo, que la ley procesal ha resguardado reconociéndole su derecho al silencio y a la no autoincriminación, según se desprende de lo preceptuado en el artículo 91 del Código Procesal Penal, que acepta su declaración ante la policía, pero solo en presencia de su defensor, regla imperativa y general esta que solo admite las excepciones (casos en que no es necesaria la presencia del defensor) que la misma norma regula, a saber, para constatar solamente la identidad del imputado; cuando este manifestare su deseo a declarar, caso en que la policía tomará las medidas necesarias para que declare inmediatamente ante el fiscal (no ante la policía); o, no siendo posible lo anterior, la policía podrá consignar las declaraciones que se allanare a prestar, pero bajo la responsabilidad y con la autorización del fiscal, hipótesis esta última que debiera ser de escasa ocurrencia en la práctica policial porque requiere la concurrencia de tres exigencias. Como se ve, estamos ante una norma, el artículo 91 citado, imperativa que prohíbe a las policías en forma autónoma obtener

que rechazar la declaración de los policías testigos de oídas sería dar un efecto retroactivo inadmisibles “a la decisión posterior del inculpado de guardar silencio durante el juicio oral”. No estamos de acuerdo. De partida, y para asegurar el derecho al silencio y a la no autoincriminación, el Código excluye que se “aporte” al juicio oral la confesión; la declaración del imputado la entiende solo como medio de defensa y todo apunta a que la investigación produzca resultados prescindiendo de la declaración del imputado; si esta es inculpatoria, generará la actividad necesaria para recoger las pruebas que involucre, pero ella en sí no es una prueba (por eso no puede reproducirse el registro en que consta); la confesión, como tal, no existe en la instrucción y solo podrá tener lugar ante los jueces del juicio. En concreto, en la hipótesis de que se trata no ha podido reconocerse, bajo ningún respecto,

declaraciones del imputado, permitiéndola solo en casos excepcionales, algunos de ellos bien reglamentados, por lo que tampoco cabe la posibilidad de acaptar las declaraciones de la policía en cuanto testigo de oída de lo declarado ilegítimamente ante ella, porque se eludiría así de modo indirecto la prohibición legal que estamos comentando, se abriría la ventana para las ‘confesiones espontáneas’ en las pesquisas policiales y se terminaría afectando con ello definitivamente el derecho de defensa del imputado, alguna de cuyas expresiones se manifiestan en el derecho que tiene a que su declaración no sea autoincriminatoria a guardar silencio”.

“Que en razón de lo expuesto, estos sentenciadores le restarán mérito a las declaraciones de los policías Díaz Fuentes y Méndez Silva en la parte que pretenden ser testimonios de oídas de los dichos autoincriminatorios que obtuvieron de los imputados que luego en el juicio hicieron uso de su derecho legal y constitucional de guardar silencio y no autoincriminarse, elementos probatorios estos que pretendían la inculpación de tales imputados, a través de la cita de sus propias declaraciones ante la policía, o la de sus copartícipes en cuanto las mismas pudieren ser autoincriminatorias, que también guardaron silencio.”

- ⁸ En el mismo sentido, véase la resolución de la I. Corte de Apelaciones de Talca, de quince de diciembre de dos mil tres, que confirma la resolución apelada del 21 de noviembre de 2003, correspondiente a la audiencia de preparación del juicio oral, que excluyó como prueba testimonial la declaración de los funcionarios policiales Mauricio Fuentes Lagos y Mauricio López Maturana respecto al punto de prueba relativo a la frase “la participación que en el mismo le ha cabido al acusado”, porque al aceptarse la declaración de los testigos Mauricio Fuentes Lagos y Mauricio López Maturana sobre el punto de prueba referido a “la participación que en el mismo le ha cabido al acusado” se estarían vulnerando las garantías del imputado, toda vez que, se realizó una diligencia de investigación en la que no se dio cumplimiento a la Ley Procesal Penal, ni se respetó su derecho a guardar silencio”.

una renuncia legítima del derecho al silencio y por lo mismo, debió entenderse siempre que el imputado ni declaró ante los policías ni se autoincriminó ante ellos, de modo que el silencio guardado ante el juicio oral habría sido perfectamente armónico con lo obrado durante la instrucción en la que para todos los efectos debió entenderse que no hubo nunca renuncia a tal derecho. En el caso juzgado debió obrarse como si siempre el imputado hubiere optado por el silencio porque la incriminación en que incurrió en los inicios de la investigación no pudo nunca tener valor, y para fines probatorios debió ser lo mismo que no se hubiere producido.

8. Finalmente, en relación con la misma causal primera alegada, sostiene la Corte que “supuesto que la aceptación por el Tribunal del Juicio Oral de las declaraciones de los policías referentes a la confesión del imputado fuese un error, que como hemos visto no lo es, este no sería esencial pues... para arribar a la sentencia condenatoria dichos testimonios fueron solo una de entre varias pruebas incriminatorias... (por lo que) tal error no habría tenido influencia en lo dispositivo del fallo y por ende, no habría causado tampoco la nulidad del fallo”. Es cierto, pero en las mismas circunstancias el mismo argumento pudo darse reconociendo que sí hubo error. Y, obviamente, solo esta última consideración habría contribuido como precedente a la vigencia efectiva de las garantías, al fortalecimiento de la dignidad de las personas y a reforzar el Estado de Derecho.

IV. CONSIDERACIONES SOBRE LA DECISIÓN DE LA SENTENCIA RESPECTO DE SUPUESTOS IMPEDIMENTOS SUFRIDOS POR LA DEFENSA

Rechaza también la sentencia la causal de nulidad absoluta subsidiaria alegada por la defensa –374, letra c) del Código– fundada en que habría estado impedida de prever que los funcionarios policiales dependrían respecto de la diligencia policial de que se trata. Compartimos el rechazo de esta causal porque efectivamente, como lo sostiene la sentencia, la diligencia policial estaba entre los antecedentes de la investigación que la defensa debió conocer e impugnar y consecuentemente, no le fue impedido al defensor ejercer las facultades que la ley le otorga, por lo que la referida causal no podía configurarse. En efecto, como ya señalamos, debió, en su oportunidad, alegarse la nulidad de la referida diligencia por infracción a las normas sobre declaraciones del imputado y más tarde, en la audiencia de preparación del juicio oral, debió excluirse la prueba que pudiese derivar de esa diligencia por haberse declarado nula o porque había sido obtenida con infracción de

garantías. Ya en el juicio oral, la defensa impugnó la declaración de los testigos policiales y solicitó su exclusión, pero según los antecedentes solo habría dudado de la credibilidad de las mismas y no formulado reparos de su legalidad; tampoco el acusado formuló reclamo alguno (considerando decimoquinto del fallo del Tribunal Oral). Habría, así, en este caso, una omisión grave de la defensa.

V. CONSIDERACIONES SOBRE LO RESUELTO POR LA SENTENCIA RESPECTO DE CIERTOS FUNDAMENTOS DEL FALLO

La sentencia rechaza también el recurso por la causal del artículo 374, letra c). La defensa configuró esta causal sosteniendo que la sentencia había dado al testimonio de la ofendida un valor preferente sin razonar por qué lo decidía así y perdiendo de vista que su percepción de los hechos era dificultada por las circunstancias reinantes, pero la Corte estimó que los sentenciadores habían razonado pormenorizadamente sobre esos tópicos demostrando por qué las declaraciones de la víctima resultaban convincentes. En efecto, el fallo del Tribunal es suficientemente fundado sobre el punto y más allá de cierto formalismo en el análisis, deja en claro por qué los dichos de la víctima fueron valorados contundentemente por los jueces (“relato claro, categórico y directo...” que, además, se hizo verosímil por su armonía con pruebas científicas y otras pruebas aportadas).

VI. CONCLUSIONES

1. Los momentos más vulnerables para el imputado y la vigencia de sus derechos, especialmente de aquellos que hemos tratado, son los iniciales, los que tienen lugar tras la detención y en tanto el fiscal inicia su intervención en el caso. Es en estos momentos donde es preciso exigir y asegurar el derecho a contar con el defensor y a conferenciar con él, derecho que el Código, en sus artículos 7°, 8°, 91, inciso final, parte final y 102, inciso 1°, reconoce claramente;
2. En la práctica diaria hay dos problemas que afectan la vigencia de las normas citadas. El primer problema ocurre porque el particular detenido carece de abogado no logra contactar de inmediato a la Defensoría Penal Pública y solo puede hacerlo tras la comunicación por el Juez de Garantía a la Defensoría de la audiencia de control de detención, existiendo por tanto un espacio largo, en que no hay asesoría letrada y en que la vulnerabilidad de que hablamos es grave. El segundo problema se presenta con la aplicación de la parte final del artículo 91, en el caso

que el imputado, habiendo tomado contacto con su defensor, acuerda declarar ante la policía en quien ha delegado el fiscal, entendiendo que el defensor se incorporará a la diligencia durante esta. En esta situación, lo único razonable para la vigencia efectiva del derecho al silencio y a la no autoincriminación es entender que antes ha debido haber una entrevista real entre ese imputado y su defensor de confianza. Sin esta, la declaración prestada carece del conocimiento previo y cabal de la situación que debe tener el imputado. Si el artículo 91 permite la incorporación del abogado al interrogatorio policial es porque el imputado ya ha tenido contacto efectivo con ese defensor “desde la primera actuación del procedimiento”, como dice el artículo 8°, primera actuación que será en este caso el interrogatorio judicial.

3. Lo que el rechazo de la primera causal del recurso de nulidad ha legitimado, entonces, es la ligereza y el descuido en la aplicación de las normas señaladas. Conforme con los antecedentes, el imputado de autos estuvo en una clara situación de vulnerabilidad porque fue “ubicado” por los policías, a quienes manifestó que “no tenía inconvenientes para conversar con ellos”, de donde derivó la “declaración” en el cuartel policial. En este caso, nótese, ni siquiera hubo un contacto del imputado con su defensor ni delegación del fiscal ni incorporación posterior de defensor alguno. En suma, existía mérito de sobra para declarar vulnerado el derecho al silencio y a la no autoincriminación por no poder entenderse razonablemente que la declaración la haya prestado el imputado responsablemente en pleno conocimiento de su realidad procesal y por considerar consecuentemente ilícita la prueba de testigos derivada de ella.

4. Consecuente con lo dicho, el derecho a guardar silencio ejercido por el imputado durante el juicio oral no merece reproche alguno toda vez que es un acto razonado asumido tras la asesoría de su defensa, contrariamente a la supuesta renuncia al mismo derecho que habría tenido lugar al “declarar” ante la policía, decisión a todas luces no informada y por lo mismo no libre.

5. No reconoce tampoco la sentencia que es inadmisibles que el órgano de persecución penal aproveche esos momentos de indefensión en que se encuentra el imputado. Lo único razonable y exigible al Ministerio Público es que en tales hipótesis –en que por dificultades operativas o por actuaciones de hecho no hay asesoría letrada al imputado– prescindiera simplemente del resultado de ese estado de indefensión. Vemos en esto, además, el cumplimiento del deber de todo órgano del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.



6. La sentencia comentada, finalmente, no ha contribuido al fortalecimiento del estatuto del imputado y al no hacerlo ha debilitado las garantías. Así, ha restado impulso a uno de los objetivos del nuevo régimen de enjuiciamiento criminal: crear bases sólidas que aseguren a los ciudadanos las condiciones esenciales de una sociedad libre.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BINDER, ALBERTO M.: Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad Hoc, 2ª edición, 1999, Buenos Aires.
- HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN: Derecho Procesal Penal Chileno; Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- HUERTAS MARTÍN, MARÍA ISABEL, El Sujeto Pasivo del Proceso Penal como Objeto de la Prueba, Editorial JM Bosch, Barcelona, 1999.
- MAIER JULIO: Derecho Procesal Penal: Tomo II, Parte General; 1ª edición, 2003, Buenos Aires.
- ROXIN, CLAUS, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.



