

9. DERECHO PENAL - CORTE SUPREMA

HOMICIDIO SIMPLE

I. DERECHO A GUARDAR SILENCIO Y A NO AUTOINCRIMINARSE. ADOLESCENTE IMPUTADO SÓLO PUEDE PRESTAR DECLARACIÓN ANTE EL FISCAL EN PRESENCIA DE UN DEFENSOR. PARTICIPACIÓN DEL DEFENSOR ES INDISPENSABLE PARA CUALQUIER ACTUACIÓN QUE REQUIERA AL ADOLESCENTE Y QUE EXCEDA LA ACREDITACIÓN DE SU IDENTIDAD. II. SITUACIONES QUE ESCAPAN A LA ACTIVIDAD Y CONTROL DE LOS FUNCIONARIOS POLICIALES MIENTRAS DESARROLLAN SUS PESQUISAS. CONFESIÓN ESPONTÁNEA DEL ADOLESCENTE MIENTRAS LA POLICÍA EMPADRONA A LOS TESTIGOS. SITUACIÓN DISTINTA A LA PRÁCTICA DE UN INTERROGATORIO AL MENOR.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de homicidio simple. Defensa de condenados adolescentes interpone recurso de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido, con voto de disidencia.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado)*

ROL: *6298-2015, de 23 de junio de 2015*

PARTES: *“Ministerio Público con Raúl Cea Gutiérrez y otros”*

MINISTROS: *Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Carlos Cerda F., Sr. Julio Miranda L.*

DOCTRINA

- 1. Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Tal contenido es recogido en el Código Procesal Penal al prevenir el derecho a guardar silencio como consecuencia de entenderse que el deber de probar asiste únicamente al acusador, lo que también hace el artículo 31 de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil –N° 20.084–. Esta última norma solo previene condiciones particulares para el procesamiento de adolescentes que se*

explican por tratarse de personas en desarrollo que requieren de un sistema legal que garantice una reacción penal adecuada a su condición, que no les permite tomar decisiones con entera libertad ni comprender necesariamente las consecuencias procesales de las mismas, sobre todo cuando se ven enfrentados a persecución penal. El referido artículo 31 refuerza la garantía del debido proceso en su variante de la legalidad del procedimiento, en cuanto previene que el adolescente únicamente puede prestar declaración ante el Fiscal y en presencia de un defensor, ciertamente porque, cual ocurre según la regla general ya referida, habrá de declarar por interés propio. De allí que la participación del abogado defensor será indispensable en cualquier actuación que se requiera al adolescente y que exceda la mera acreditación de su identidad (considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).II. Mientras los funcionarios investigadores llevan a cabo las actuaciones propias de su labor, dentro de las cuales se encuentra el empadronamiento de testigos, deben apegarse a las facultades que la ley le otorga, no obstante lo cual debe considerarse que en tales pesquisas pueden ocurrir situaciones que escapen a su actividad y a su control, principalmente en la respuesta de los individuos que intervengan en esas actividades. Es así que no resulta controlable el hecho que un adolescente, que acaba de participar en la comisión de un homicidio, se desborde emocionalmente y confiese espontáneamente el hecho, sin dar a la policía la oportunidad de detener su relato para dar cumplimiento a las formalidades previstas en la ley, cuestión que es diametralmente opuesta a la práctica de un interrogatorio al menor, en que los policías formulen preguntas obviando la prohibición de efectuarlo sin la presencia de su defensor. En suma, en la especie, no aparece actuación ilegal que reprochar a los funcionarios investigadores, desde que no incurrieron en acción alguna que exceda sus márgenes de actuación y que haya motivado la espontánea confesión del adolescente. A mayor abundamiento, y sin ser determinante, no resulta posible entender que la sola presencia policial haya generado en el adolescente un grado tal de amedrentamiento que le hubiese forzado a confesar los hechos, dado el contexto en que se encontraba —en su casa y acompañado de su mamá—, de manera que contaba con un contexto protegido ante la eventual amenaza de los funcionarios que, de haber ocurrido, habría sido reclamada por su madre, circunstancia que, en todo caso, debía ser acreditada (considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CI/JUR/3553/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 93 letra g) del Código Procesal Penal; 31 de la Ley N° 20.084; 8 N° 2 letra g) del D.S. N° 873, de 1991, del Ministerio de Relaciones Exteriores; 14 N° 3 del D.S. N° 778, de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores.*

CORTE SUPREMA:

Santiago, veintitrés de junio de dos mil quince.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 1400360665-2, RIT N° 58-2014 y rol de ingreso de esta Corte Suprema N° 6298-15, el Quinto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en procedimiento ordinario, dictó sentencia definitiva el veintinueve de abril del año en curso, por la cual condenó a Raúl Alejandro Cea Gutiérrez, como autor del delito consumado de homicidio simple cometido en la persona de Miguel Mondaca Meza el día 12 de abril de 2014, en la comuna de Maipú, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

Además condenó a M.Á.M.L., como autor del mismo delito, a la pena de cuatro años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, y a M.I.G.B. y Y.P.A.O., por su responsabilidad en el mismo ilícito, a la pena de tres años y un día de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

Efectuó los abonos pertinentes y eximió a los intervinientes del pago de las costas.

En contra de ese fallo la defensa del adolescente M.Á.M.L., por una parte, y la apoderada de M.I.G.B. y Y.P.A.O., por la otra, dedujeron sendos recursos de nulidad cuyas copias rolan a fojas 50 y 66, respectivamente. Luego de

admitidos a tramitación según se lee a fojas 96, se fijó la audiencia para su conocimiento a fojas 103.

Corre agregada a fojas 107 el acta que da cuenta de su realización.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso intentado por la defensa de M.Á.M.L. invocó, en primer término, la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, mencionando la infracción de los artículos 5°, 6°, 7°, 19 N° 3 incisos 2°, 4° y 6°, y N° 7 letra f) de la Constitución Política de la República; del artículo 40.2.b.ii de la Convención sobre los Derechos del Niño; y del artículo 31 de la Ley N° 20.084. Reclama la transgresión del debido proceso en sus aspectos del derecho a contar con defensa letrada y del derecho a no autoincriminarse, garantía que se encuentra en armonía con el principio de legalidad recogido en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental.

Precisa que, dentro de las evidencias de cargo, están los dichos de los funcionarios investigadores Orlando Calderón Molina, Carolina Coopman Ruiz-Tagle y Fernando Badilla Muñoz, quienes concurren al domicilio del menor, lugar donde éste efectuó declaraciones sobre los hechos, sin estar asistido por un abogado ni enterado de los derechos que le otorga la ley —entre ellos el de guardar silencio y no autoincriminarse—, relato que reprodujeron en juicio. Añade que la detención se desarrolló bajo la hipótesis de flagrancia del artículo 130 del Código Procesal Penal, lo que permitía únicamente, conforme con el artículo 31 de la Ley de Respon-

sabilidad Penal Adolescente, controlar la identidad del adolescente si existían indicios fundados de su participación en el ilícito, sin que sea posible que participe de cualquier actuación que exceda la mera acreditación de identidad sin la presencia de defensor. Sin embargo, los dichos de M.Á.M.L. se refirieron a cuestiones sobre la existencia y dinámica del hecho investigado y la participación, de manera que fueron esenciales para obtener mayor información.

Sostiene que la buena fe con que actuaron los funcionarios policiales no es relevante a la hora de analizar la licitud o ilicitud de la diligencia; que aunque no le pidieron directamente la declaración al adolescente incidió el grado de presión a que se vio sometido, y que es absurdo estimar que los investigadores son testigos de oídas de los padres de los imputados. Refiere que la restante prueba del Ministerio Público no cumple con el estándar del artículo 340 del Código Procesal Penal para adquirir convicción, de manera que no se habría llegado a una condena sin esa evidencia ilícita.

Da cuenta de la preparación del recurso, al haber pedido la exclusión temática de los testigos, petición que fue acogida por una decisión que fue revocada posteriormente por la Corte de Apelaciones de Santiago, y se pidió valoración negativa en alegatos de clausura.

Subsidiariamente invocó la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, estimando que se incurrió en un error de derecho al aplicar los artículos 2º, 20, 23, 24, 26 y 47 de la Ley N° 20.084, determinándose equivo-

cadamente la naturaleza y extensión de la sanción aplicada, ya que correspondía imponerle 3 años de libertad asistida especial. Explica que se obvió considerar el interés superior del adolescente, contexto en que es relevante su arraigo familiar, su adecuada relación con las figuras de autoridad y los estudios que cursa. Añade que el artículo 20 de la ley del ramo establece que la sanción es una intervención socio-educativa y no un castigo, y por ello está mayormente orientada a la vida en libertad. Sostiene que otro principio no abordado es el de la excepcionalidad de las sanciones privativas de libertad, en cuyo examen cabe tener en consideración que el adolescente no registra antecedentes penales, que un adulto en su situación habría conseguido una pena alternativa, y los antecedentes personales y sociales referidos.

Agrega que se infringieron las reglas de determinación de la sanción, que debe estar orientada por los antecedentes personales y sociales del adolescente, los principios legales rectores y los criterios del artículo 24 de la Ley N° 20.084, que pretenden permitir la gradualidad o progresividad de la intervención penal, precisando que no se consideraron los contenidos en las letras c), d) y f) del precepto. Sostiene que este error tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo puesto que se ha aplicado la pena de 4 años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social en circunstancias que le correspondía otro tipo de sanción.

Finaliza solicitando, respecto de la causal principal, que se anule el juicio

y la sentencia, excluyendo del auto de apertura los testigos Orlando Calderón Molina, Carolina Coopman Ruiz-Tagle y Fernando Badilla Muñoz, luego se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado. Subsidiariamente, que se invalide la sentencia, y se dicte una de reemplazo que condene a M.Á.M.L. a la sanción de tres años de libertad asistida especial como autor de homicidio simple.

Segundo: Que el recurso impetrado por la defensa de los adolescentes M.I.G.B. y Y.P.A.O. esgrimió como causal principal la contenida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en términos similares a los planteados en el arbitrio reseñado en el fundamento previo, por lo que no se detallarán para evitar reiteraciones inútiles. Precisa este libelo que los referidos funcionarios investigadores más Juan Dehays Riadi afectaron en el procedimiento investigativo sus garantías constitucionales puesto que, a partir de la información dada por M.Á.M.L., se logra dirigir la investigación contra los recurrentes, quienes en su momento relataron a sus familiares la información de los hechos que luego transmitieron a los policías.

Adicionalmente, se reclama respecto del adolescente Guaita Baeza la infracción de su derecho al debido proceso en la elaboración de una pericia de huellas que fueron captadas de una botella encontrada en el lugar de los hechos, puesto que ese elemento no fue levantado con cadena de custodia y por ello no fue exhibido como prueba material, a lo que suma la circunstancia que el cotejo se hizo con información

privada del acusado sin su conocimiento ni autorización. En esas circunstancias, la prueba pericial no cumple con los procedimientos previstos en el artículo 83 letra c) del Código Procesal Penal, por lo que el proceso no se encuentra legalmente tramitado ya que la falta de levantamiento de esa evidencia impidió el ejercicio de los derechos consagrados en los artículos 188 y 320 del mismo código. Agrega que los datos para efectuar la pericia fueron extraídos del sistema biométrico del registro civil, lo que implica la transgresión del artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, del artículo 40.2.b.vii de la Convención de los Derechos del Niño, y citando el artículo 4° de la Ley N° 19.628 sobre el tratamiento de los datos personales, aclara que el menor no estuvo en conocimiento de la información que se recabó del registro civil ni entregó autorización siquiera verbal para permitir el ingreso a los datos de sus huellas dactilares, a pesar que a ello obligan los artículos 7° letra i) de la Ley Orgánica del Registro Civil y el artículo 4° de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Sostiene que pidió en la audiencia de preparación de juicio oral la exclusión de los testigos y la pericia mencionados, acogiendo la supresión temática de las declaraciones de los imputados adolescentes y sus familiares, las que fueron incorporadas posteriormente por la Corte de Apelaciones de Santiago. Además pidió la valoración negativa de esa evidencia en alegatos de clausura.

Como causal subsidiaria, respecto del adolescente Guaita Baeza, se

invocó la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo código. Alega la transgresión del deber de fundamentación de la sentencia en la valoración de la pericia ya referida, puesto que la falta de levantamiento de esa evidencia no sólo produce dudas sobre su confiabilidad, sino también puede estimarse como el incumplimiento de un requisito de admisibilidad, al tenor de lo prevenido en los artículos 316 inciso primero y 314 inciso final del código del ramo y añade que no se puede concluir lógicamente que una prueba que no es confiable permita llegar a una convicción sobre la participación más allá de toda duda razonable. Sin embargo, señala que esa prueba fue valorada positivamente, sirviendo de fundamento para sostener la participación culpable del acusado, quien debió ser absuelto.

En subsidio de esta causal, se impenetró finalmente la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, de modo similar al arbitrio presentado por la defensa de M.Á.M.L., precisándose, en el caso del recurrente Alcaíno Olmedo, que cuenta con arraigo familiar, es un joven capaz de acatar normas, asiste a segundo nivel de enseñanza básica para adultos y se incorporó voluntariamente al programa ASR de Reinserción de Fundación Tierra de Esperanza. En cuanto al adolescente Guaita Baeza, se explica que cuenta con arraigo familiar, es un joven capaz de acatar normas, respetuoso, autocrítico, asiste a tercer nivel de enseñanza básica para adultos y se incorporó voluntariamente al programa

de Tratamiento de Consumo de Drogas de Fundación Tierra Esperanza.

Indica que los adolescentes no registran antecedentes penales, que un adulto en su situación habría conseguido una pena alternativa, y que los antecedentes personales y sociales referidos, convierten al régimen cerrado en desproporcionado e innecesario. Sostiene que este error tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo puesto que se ha aplicado la pena de 3 años y un día de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social en circunstancias que correspondía otro tipo de sanción.

Solicitan, finalmente, que se anule el juicio y la sentencia, excluyendo del auto de apertura los testigos Orlando Calderón Molina, Carolina Coopman Ruiz-Tagle, Fernando Badilla Muñoz y Juan Dehays Riadi, y el perito Sergio Ulloa Rojas, y luego se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado. Subsidiariamente, que se anule el juicio y la sentencia, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos a un tribunal no inhabilitado para que disponga la realización de un nuevo juicio oral. Y en subsidio de lo anterior, que se invalide la sentencia, y se dicte una de reemplazo que condene a M.I.G.B. y Y.P.A.O. a la sanción de tres años de libertad asistida especial como autores del delito de homicidio simple.

Tercero: Que, en la audiencia llevada a cabo para el conocimiento del asunto, los litigantes formularon sus alegaciones, sin que se haya rendido prueba alguna.

Cuarto: Que como se expuso precedentemente, el recurso de nulidad descansa en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”, centrando sus reclamos en el desconocimiento del derecho al debido proceso, en su vertiente del derecho a guardar silencio, al principio de no autoincriminación, y del derecho a la intimidad.

Quinto: Que, en lo tocante al derecho a guardar silencio y de no autoincriminarse, es del caso traer a colación la premisa básica prevista en el artículo 8.2 letra g) de la Convención Americana de Derechos Humanos, cual es el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, lo que recoge también el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Tal contenido es recogido en el Código Procesal al prevenir el derecho a guardar silencio como consecuencia de entenderse que el deber de probar asiste únicamente al acusador, lo que luego también hace el artículo 31 de la Ley N° 20.084 Sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, que reza: “Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán poner a los adolescentes que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131

del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas. La audiencia judicial que se celebre gozará de preferencia en su programación. El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad”.

Esta última norma, entonces, solo previene condiciones particulares para el procesamiento de adolescentes que se explican por tratarse de personas en desarrollo que requieren de un sistema legal que garantice una reacción penal adecuada a su condición que no les permite tomar decisiones con entera libertad ni comprender necesariamente las consecuencias procesales de las mismas, sobre todo cuando se ven enfrentados a persecución penal. La norma legal refuerza la garantía del debido proceso en su variante de la legalidad del procedimiento, en cuanto previene que el adolescente únicamente puede prestar declaración ante el Fiscal y en presencia de un defensor, ciertamente porque, cual ocurre según la regla general ya referida, habrá de declarar por interés propio. De allí que la participación del abogado defensor será indispensable en cualquier actuación que se requiera al adolescente y que exceda la mera acreditación de su identidad.

Sexto: Que, siendo ese el marco de actuación de la policía respecto de adolescentes, se hace necesario acudir al contexto fáctico que rodeó la decla-

ración del imputado M.Á.M.L., a fin de determinar si tal delimitación ha sido excedida.

Cabe dejar constancia, entonces, que según se desprende de las alegaciones vertidas en estrados por los intervinientes, la policía concurre al domicilio del adolescente luego de obtener, de familiares del occiso, información respecto de problemas previos de la víctima con un sujeto apodado el “volao”, que corresponde al imputado M.Á.M.L. En ese lugar, se entrevistan con su madre, quien indica que su hijo no está presente, y mientras dialoga con los funcionarios, aparece intempestivamente el menor, quien comienza a llorar y ante el emplazamiento de su mamá sobre el hecho que se estaba investigando reconoce haber participado en el ilícito, dando detalles de éste. Así también aparece de la lectura de la sentencia, en los pasajes en que se reproducen los dichos de los policías en juicio.

Séptimo: Que el contexto referido ciertamente es, por sí solo, de alta complejidad, no sólo para un adolescente, sino para cualquier individuo, al indagarse las circunstancias en que se produce la muerte de una persona, que ocurre en un lugar concurrido —una cancha de fútbol de barrio—, pocas horas después de ocurrido.

De esta manera, mientras los funcionarios investigadores llevan a cabo las actuaciones propias de su labor, dentro de las cuales se encuentra el empadronamiento de testigos, deben apegarse a las facultades que la ley le otorga, no obstante lo cual debe considerarse que en tales pesquisas pueden ocurrir situa-

ciones que escapan a su actividad y a su control, principalmente en la respuesta de los individuos que intervengan en esas actividades. Es así que no resulta controlable el hecho que un adolescente, que acaba de participar en la comisión de un homicidio, se desborde emocionalmente y confiese espontáneamente el hecho, sin dar a la policía la oportunidad de detener su relato para dar cumplimiento a las formalidades previstas en la ley, cuestión que es diametralmente opuesta a la práctica de un interrogatorio al menor, en que los policías formulen preguntas obviando la prohibición de efectuarlo sin la presencia de su defensor. En suma, no aparece en este caso actuación ilegal que reprochar a los funcionarios investigadores, desde que no incurrieron en acción alguna que exceda sus márgenes de actuación y que haya motivado la espontánea confesión del adolescente.

A mayor abundamiento, y sin ser determinante, no resulta posible entender que la sola presencia policial haya generado en el adolescente un grado tal de amedrentamiento que le hubiese forzado a confesar los hechos, dado el contexto en que se encontraba —en su casa y acompañado de su mamá—, de manera que contaba con un contexto protegido ante la eventual amenaza de los funcionarios que, de haber ocurrido, habría sido reclamada por su madre, circunstancia que, en todo caso, debía ser acreditada. En suma, ese aspecto de la causal principal de los recursos de nulidad será desechada.

Octavo: Que, cabe pronunciarse ahora, sobre el fundamento de la

pretendida vulneración de garantías constitucionales en la elaboración de la pericia. Sobre la misma, importa recordar que se ha alegado la imposibilidad de ejercer derechos a producir prueba sobre el elemento consistente en la botella al no haber sido levantado con cadena de custodia, como la utilización de parámetros de comparación de las huellas del ámbito privado del adolescente Guaita Baeza.

Respecto del primer punto, cabe señalar que tal afirmación no está acompañada del relato de una situación concreta en que se haya verificado tal transgresión, esto es, no ha señalado la defensa las concretas actividades probatorias que intentó realizar y que se vieron frustradas por la falta de esa evidencia. En tales circunstancias, no aparece una afectación verdadera de los derechos invocados por la defensa de Guaita Baeza, cuestión que hace innecesario analizar la concurrencia del vicio denunciado y lleva al rechazo de este apartado del recurso, puesto que, como ha sostenido esta Corte en oportunidades previas, el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso y, en este caso, a producir prueba de descargo (SCS 2866-2013 de 17 de junio de 2013, 4909-2013, de 17 de septiembre de 2013, y 4554-14 de 10 de abril de 2014).

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la intimidad del adolescente, al haberse cotejado las huellas de la botella con el sistema

biométrico del registro civil sin su autorización, resulta en forma evidente que tal diligencia resultaba impracticable. En efecto, al momento de concurrir los funcionarios policiales al sitio del suceso, desconocían a los partícipes del hecho y, ciertamente, ignoraban a quién correspondían las huellas que fueron encontradas en la botella periciada y, de hecho, sólo después de llevado a cabo el cotejo es que fue posible identificar al sujeto. Así, no resulta procedente solicitar autorización alguna, siendo inaplicable lo preceptuado en el artículo 4° de la Ley N° 19.628, y consecuentemente no hay vulneración alguna al derecho a la intimidad invocado por la defensa de Guaita Baeza, por lo que se rechazará también este reclamo de nulidad, quedando desestimada la causal principal de los recursos en estudio.

Noveno: Que respecto a la causal subsidiaria deducida por la defensa del imputado Guaita Baeza, esto es, la que denuncia la falta de lógica en la convicción adquirida por los juzgadores al sustentarse en una prueba que no es confiable, cabe señalar, en primer término, que la afirmación que contiene el recurso no es efectiva, desde que, tal como puede apreciarse del fundamento octavo de la sentencia censurada, las razones en virtud de las cuales los sentenciadores dieron por acreditada la participación del acusado descansan en una multiplicidad de medios probatorios, consistentes en los dichos de los funcionarios investigadores, quienes narran las afirmaciones vertidas por el padre del imputado y la abuela del acusado Alcaíno Olmedo, a las que suma

la pericia de huellas. Lo anterior implica que el eventual vicio carece de trascendencia, desde que no constituye el único sustento de la decisión de condena de Guaita Baeza.

Adicionalmente, no se aprecia tal falta de confiabilidad en la prueba pericial practicada, desde que no se ha puesto en duda que la botella de la cual se extrajo la huella con que se efectuó el cotejo se encontraba en el sitio del suceso, lugar que estaba siendo debidamente resguardado, y que quien efectuó el levantamiento es un experto, persona expresamente facultada para realizar tal diligencia de acuerdo con lo prevenido en la letra c) del artículo 83 del Código Procesal Penal.

De esta suerte, esta causal del recurso también será rechazada.

Décimo: Que, finalmente, cabe hacerse cargo de la denunciada infracción de derecho en la imposición de las penas, en relación con las prescripciones de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y en relación con los factores que deben considerarse al efecto.

En ese sentido, la alegación de la defensa de los adolescentes se sustenta en la errónea determinación de la naturaleza de la sanción, consistente en internación en régimen cerrado, y su duración en el caso del acusado M.Á.M.L., que se extendió por la sentencia a cuatro años. Tales penas, sin embargo, y al contrario de lo que se expresa en los recursos, han sido impuestas dentro de los rangos permitidos por la ley del ramo. En efecto, sobre la duración de la sanción, el artículo 21 establece como premisa que el tribunal debe aplicar, a

partir de la pena inferior en un grado al mínimo del señalado por la ley al ilícito, las reglas de determinación de penas del Código Penal, de manera que siendo homicidio simple el delito cometido, cuyo castigo parte del presidio mayor en su grado mínimo, en el caso concreto el margen temporal es de tres años y un día a cinco años. Por su parte, en cuanto a la naturaleza de la sanción, el artículo 23 en su numeral segundo permite la aplicación de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial, sin indicar un orden especial de preferencia, de suerte que el tribunal puede imponer cualquiera de ellas.

Para la determinación de la sanción al adolescente, entonces, la ley fija los rangos temporales y determina la naturaleza de la misma de acuerdo a éstos y, tal como se ha expresado, la sentencia ha circulado dentro de los márgenes impuestos por la ley. Ahora bien, en cuanto a las restantes normas que se han tenido por infringidas en el libelo, ellas obligan al tribunal a la ponderación de determinados factores y determinan como principio utilizar la privación de libertad como último recurso, teniendo en cuenta para ello las finalidades de la ley. De esta manera, tales preceptos no establecen reglas precisas sino los parámetros de imposición de la sanción, siendo obligatorio, en este contexto, la valoración de estas circunstancias, cuestión que aparece sobradamente cumplida en la sentencia que se revisa, desde que su razonamiento décimo

sexto expresa la estimación de cada uno de los factores señalados en el artículo 24 de la Ley N° 20.084 para decidir la sanción.

En estas condiciones, no aparece error de derecho alguno en la imposición de la sanción de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social a los adolescentes, como tampoco en el rango temporal del mismo, ni el incumplimiento de la valoración de los factores que la ley obliga a ponderar, de manera que esta causal de los recursos de nulidad también deberá ser desechada.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo establecido en los artículos 373, 374 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido en los escritos de fojas 50 y 66 por la defensa del adolescente M.Á.M.L., y por la apoderada de M.I.G.B. y Y.P.A.O., respectivamente, contra la sentencia de veintinueve de abril del año en curso, dictada en los antecedentes RUC N° 1400360665-2, RIT N° 58-2014, por el Quinto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, los que en consecuencia, no son nulos.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Brito, quien estuvo por acoger los recursos y declarar nula la sentencia y el juicio oral que la antecedió pues, en su concepto, se incurrió en la infracción del derecho a un debido proceso de los adolescentes, en particular el derecho a un debido proceso y a no autoincriminarse, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1) Que la sentencia impugnada ponderó, en el basamento quinto, en

lo que interesa al recurso, los testimonios de los funcionarios investigadores Orlando Daniel Calderón Molina y Fernando Adolfo Badilla Muñoz, que dieron cuenta del relato hecho por el adolescente M.Á.M.L. al momento en que el aparece ante su madre y los policías que estaban en su domicilio. Con ellos dio por establecido que no sólo reconoció haber participado en la muerte de Miguel Mondaca Meza, sino que relató los pormenores del hecho, en cuanto se juntó con su grupo de amigos, que bebieron alcohol, y luego se prepararon para golpear a un sujeto que lo había golpeado, que resultó ser Miguel Mondaca, que van a su domicilio, lo llaman y sale, que le lanza una tijera de cortar pasto que le da en la cara, y que luego lo golpean con diversos elementos, botellas y palos. También señaló que el Guatón Jano portaba un arma de fuego.

2) Que si bien no es posible sino tener como cierto el hecho que ante la presencia de los policías que le aprehendieron y las preguntas de su madre, el menor M.Á.M.L., reconoció su participación en el homicidio, a juicio del disidente la información que proporcionó, como ya se adelantó, afecta su derecho a no autoincriminarse.

Para justificar lo afirmado es preciso distinguir dos momentos en dicha situación. El primero consiste en el reconocimiento espontáneo y descontrolado de los hechos, que puede explicarse por su corta edad y la circunstancia de haber intervenido pocas horas antes en un hecho particularmente violento. No hay elementos de apoyo, pero bien puede estimarse que tuvo lugar un “quiebre

emocional” del imputado, imprevisto e incontrolable, ante el cual los policías son simples espectadores. Pero luego de ello la narración del adolescente se refiere a los pormenores de los hechos criminales, la identidad de quienes lo acompañaban, a la agresión y a los elementos empleados para golpear a la víctima, a la cronología de los hechos. Tales antecedentes, por su número y precisión, permiten colegir que luego del reconocimiento espontáneo e inesperado se pasa a una explicación detallada, diferenciable de la primera fase, que ha debido prolongarse por un período de tiempo más o menos significativo porque es claro que referencias de esta clase no pueden sino que hacerse mediando condiciones adecuadas, tranquilas, distintas de las iniciales. También ha de concluirse que la espontaneidad primigenia no perduró, y que en el interrogatorio que siguió, cuando menos, han debido mediar preguntas aclaratorias, encaminadas a verificar la consistencia de lo que se les contaba.

Surge con nitidez, entonces, que en esta segunda etapa el adolescente M.Á.M.L. había recuperado el control de sí mismo, condiciones en las que proporcionó a los policías los detalles de su participación y la de sus co-imputados.

3) Si se tiene en cuenta que en esta materia operan el derecho a guardar silencio, a la no autoincriminación (artículos 19 N° 7, letra f) de la Constitución Política de la República, 93 letra g) del Código Procesal Penal, artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos), además de las normas especiales para el interrogatorio de los

adolescentes que establece el artículo 31 de la Ley N° 20.084, resulta evidente que los funcionarios investigadores debieron abstenerse de interrogar al menor porque el relato espontáneo ya había concluido, según ya se explicó.

Los policías debieron detener el relato a fin de resguardar los derechos a guardar silencio, a no autoincriminarse de que gozaba M.Á.M.L., puesto que evidentemente entregaba información fuertemente incriminatoria. La suspensión de la diligencia era exigible respecto de todo cuanto fue dicho luego de su inesperada y espontánea “confesión”, porque el Estado siempre debe obrar con entero respeto a los derechos fundamentales, siendo los policías, en esas circunstancias, expresión del Estado. Debió aplicarse la regla del artículo 31 de la Ley N° 20.084, que obligaba a que el interrogatorio de los menores se haga ante un Fiscal, en presencia de un defensor, pues en estos casos la autonomía de la Policía concluye con la acreditación de la identidad del adolescente.

La diligencia debió suspenderse en espera del Fiscal y de un Defensor, porque estos eran imprescindibles atendida la vulnerabilidad jurídica del menor imputado, la que objetivamente ha de entenderse concurrente sólo a resultas de su menor edad.

4) Que, en esas circunstancias, resulta claro que los datos obtenidos devinieron en ilícitos, toda vez que se consiguieron en una diligencia que excedió los márgenes de actuación de la policía y, por ende, no podían ser valorados por los sentenciadores por provenir de una transgresión de la ley que, además, vul-

neró en forma trascendente el derecho a guardar silencio y no autoincriminarse; y, además, vició las pesquisas que sucedieron relativas a la detención de Guaita Baeza y Alcaíno Olmedo, como también del acusado Raúl Cea Gutiérrez, puesto que todas ellas surgieron de la develación efectuada por M.Á.M.L.

Al haberse utilizado la información antes reseñada para formar la convicción de participación en el delito de autos, en circunstancias que no debía valorarse por haber sido obtenida con infracción de garantías constitucionales, la sentencia dictada en estos autos incurrió en un vicio que causa su nulidad, como también la del juicio que la antecede, condición que autoriza a disponer un nuevo juicio oral. Tal decisión debe hacerse extensiva al acusado Raúl Alejandro Cea Gutiérrez, puesto que aunque no dedujo recurso, se verifican los presupuestos para hacerle extensiva la decisión de nulidad según

prescribe el inciso segundo del artículo 360 del Código Procesal Penal, ya que comparte la fuente de imputación de responsabilidad en el delito con los restantes condenados. De esta manera, en el nuevo juicio oral en contra de esos acusados, es pertinente excluir temáticamente la declaración de los testigos Orlando Calderón Molina, Carolina Coopman Ruiz-Tagle, Fernando Badilla Muñoz y Juan Dehays Riadi, en cuanto a la confesión de M.Á.M.L. y diligencias que surgieron de ella.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción de la sentencia a cargo del Ministro Sr. Dolmestch, la del voto en contra a cargo del Ministro Sr. Brito.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Carlos Cerda F. y Julio Miranda L.

Rol N° 6.298-2015.

DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE Y DICHOS ESPONTÁNEOS: ¿EXCLUSIÓN TEMÁTICA?

CAROLINA SUAZO SCHWENCKE*
Fiscalía Metropolitana Centro Norte

El derecho a no autoincriminarse es un derecho fundamental ampliamente validado y reconocido en tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país y reconocidos desde antiguo en nuestra legislación procesal penal.¹

* Abogada Universidad de Concepción, Magíster en Derecho Penal de la Universidad de Chile. Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Delitos de Alta Complejidad de la Fiscalía Metropolitana Centro Norte.

¹ La consagración del derecho a no autoincriminarse se remonta a los primeros reglamentos constitucionales de las dos primeras décadas del siglo XIX.

En efecto, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2 indica que *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”*. Por su parte el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”*.

A nivel interno, el artículo 19 de la Constitución en su N° 7 letra f) señala que *“En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio”*. A su vez el Código Procesal Penal en el artículo 93 relativo a los derechos y garantías del imputado prescribe en su letra g) el derecho a *“Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento”*. Agrega que ello es sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 91 y 102, esto es, la renuncia a su derecho a guardar silencio y a solicitar la presencia de un abogado, debiendo en el momento de ser informado el imputado del derecho que le asiste conforme a esta letra, respecto de la primera declaración que preste ante el fiscal o la policía, según el caso, señalársele lo siguiente: *„Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra”*.

En relación a los menores de edad que son objeto de persecución penal, la legislación internacional les reconoce la posibilidad de renunciar a ciertos derechos procesales, especialmente cuando esa renuncia les puede permitir obtener una mejor posición para satisfacer sus intereses. En ese contexto, el gran desafío que impone la legislación internacional a los Estados es el de reforzar los mecanismos de aseguramiento de la voluntariedad e información que deben tener los jóvenes al momento de renunciar a un derecho, tomando especialmente en consideración que por su madurez y estado de desarrollo personal no tienen las mismas capacidades que un adulto para comprender las consecuencias de sus decisiones.²

De esta forma respecto a la renuncia del derecho a no autoincriminarse en su dimensión del derecho a guardar silencio, la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente si bien reconoce tal posibilidad al inicio del procedimiento, establece una serie exigencias que marcan una diferencia con el tratamiento de adultos en la materia. Así, el artículo 31 de la Ley N° 20.084 señala que *“Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán*

² DUCE, Mauricio, El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil chileno, en *Revista Política criminal* Vol. 5 N° 10, pp. 280-340.

poner a los adolescentes que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas. La audiencia judicial que se celebre gozará de preferencia en su programación. El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad”.

El estatuto antes descrito es recogido por el fallo de la excelentísima Corte Suprema que se comenta, en tanto no resulta discutida su aplicación.

Sin duda tal estatuto no pudo prever –y tampoco le corresponde tal misión– la regulación de situaciones fácticas excepcionales como la que aborda el fallo. Esto es, que el menor de edad, cuando su madre se entrevistaba con funcionarios policiales, llegue al lugar y ante una consulta de ella (no de los funcionarios policiales) espontáneamente se refiera a los hechos investigados, reconociendo su participación en los mismos.

De esta forma, tal como acertadamente refiere el fallo, resultó imposible en este caso en particular exigir a los funcionarios policiales el cumplimiento de las formas jurídicas impuestas como condición de validez de la versión de los hechos del menor de edad imputado de acuerdo al artículo 31 de la Ley N° 20.084, es decir, la declaración ante un fiscal y en presencia de un defensor.

Indica la sentencia en el considerando séptimo que *“De esta manera, mientras los funcionarios investigadores llevan a cabo las actuaciones propias de su labor, dentro de las cuales se encuentra el empadronamiento de testigos, deben apegarse a las facultades que la ley le otorga, no obstante lo cual debe considerarse que en tales pesquisas pueden ocurrir situaciones que escapan a su actividad y a su control, principalmente en la respuesta de los individuos que intervengan en esas actividades.”*

Concluir algo distinto podría originar el absurdo de exigir a la policía que todos los menores de edad que empadronen durante el desarrollo de las diligencias iniciales de la investigación se les dé el tratamiento de imputados con las formalidades exigidas por el artículo 31 de la Ley N° 20.084, por la posibilidad de que adquieran esa calidad en el futuro.

Por cierto el fallo refleja que se trata de una situación excepcional que escapa al control de los funcionarios policiales. Resultaría por lo demás inaceptable exigir a los funcionarios frenar o detener un relato que el propio voto en contra califica como *“el reconocimiento espontáneo y descontrolado de los hechos, que puede explicarse por su corta edad y la circunstancia de haber intervenido pocas horas antes en un hecho particularmente violento”*. El voto disidente sin embargo distingue este primer momento en el que puede estimarse que tuvo lugar un *“quiebre emocional del imputado, imprevisto e incontrolable, ante el cual los policías son simples espectadores”*, de un segundo momento en el que se pasaría a una explicación detallada. No obstante la situación fáctica descrita en la sentencia no aparece una distinción

categoría de esos dos momentos, sino una única entrega de información espontánea por parte del menor.

Espontánea de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa “descubrir a las autoridades voluntariamente cualquier hecho propio, secreto o ignorado, con el objeto, la mayoría de las veces, de alcanzar perdón como en premio de su franqueza”. Agregando como segunda acepción “Dicho de una persona: descubrir a otra voluntariamente lo íntimo de sus pensamientos, opiniones o afectos.” Es decir, la voluntariedad se erige como elemento básico de la espontaneidad.

No podemos dejar de referirnos a la consecuencia que asocia el voto disidente a la realización de un nuevo juicio oral, al señalar que “*es pertinente excluir temáticamente*” la declaración de los testigos funcionarios policiales en cuanto a la confesión del menor y diligencias que surgieron de ella.

Si bien el incumplimiento de las formalidades de la declaración que pueda prestar un imputado menor de edad afectan su validez, aquello en ningún caso puede fundar una exclusión temática de un testigo en particular por las siguientes consideraciones. En primer lugar, no existe fundamento legal que ampare la exclusión temática en nuestro sistema procesal penal, siendo las causales de exclusión taxativas y señaladas expresamente en el artículo 276 del Código Procesal Penal. En segundo término no debe confundirse exclusión temática con la valoración que pueda realizar el Tribunal Oral en lo Penal si advierte algún incumplimiento de requisitos de validez de la declaración del menor de edad. No resulta aceptable dividir la declaración de un testigo que presta juramento o promesa de decir verdad a referirse solo a parte de los hechos, por cuanto generalmente por su complejidad no pueden ser escindidos. Cuestión distinta es la valoración que de esos dichos pueda realizar acertadamente el Tribunal al advertir defectos de validez, o incluso antes, la exclusión que pudiera decretar el juez de garantía en la audiencia de preparación de juicio oral por vulneración de garantías. Así por lo demás lo ha reconocido la doctrina al señalar como sanción al incumplimiento de la presencia del defensor la exclusión de la prueba obtenida por considerar que ha sido producida con vulneración de garantías del imputado.³ Sin embargo la decisión de “exclusión temática” estimamos que no tiene fundamento legal ni doctrinario.

³ DUCE, ob. cit., p. 313.