

Criterios para distinguir la calidad de testigo e imputado durante la investigación de un hecho punible

TOMÁS RAMÍREZ HERMOSILLA
Universidad de Chile

Existen una serie de casos en que se plantean dificultades en torno al momento en que se adquiere la calidad de imputado, la que es especialmente importante para los efectos de ejercer sus derechos, como contar con una defensa técnica y el derecho a guardar silencio.

En el caso denominado “Luchsinger Mackay”, sobre incendio en lugar habitado con resultado de muerte, existen una serie de aristas penales y procesales relevantes, entre las que se encuentra la situación de un imputado que declaró durante la investigación, sindicando a quienes habrían participado del ilícito, declaración de la que luego se retractó.

La Excma. Corte Suprema, mediante sentencia de 10 de octubre de 2018, rol N° 15163-2018, acogió parcialmente los recursos de nulidad presentados por las defensas, dejando sin efecto la calificación como terrorista del delito, pero rechazando las demás alegaciones. Comentaré brevemente los fundamentos de una de ellas.

José Peralino, condenado en la causa, realizó dos declaraciones, que en definitiva sirvieron para vincular a los demás imputados con el delito. Posteriormente, se retractó y arguyó que su declaración había sido entregada bajo presión. En este punto, las defensas alegaron que la primera de sus declaraciones fue realizada en calidad de testigo, por lo que no se le leyeron sus derechos, cuando ya tenía calidad de imputado en ese momento. En la segunda, fue citado como testigo, pero declaró como imputado, en condiciones en que, según la defensa, se cometieron infracciones al debido proceso.

En su sentencia, la Excma. Corte Suprema estimó, al igual que el Tribunal Oral en lo Penal, que la calificación del Ministerio Público era correcta (era testigo inicialmente) y que no existieron vulneraciones a sus derechos y garantías. Así, señala que su primera declaración se debió a que, en el contexto de una investigación vinculada a otros hechos, en una interceptación telefónica aparece que José Peralino “tenía que ir a la casa de la Machi, a botar una antena, porque no quería antenas donde vive”¹ (considerando décimo sexto). Según la corte, esto implica que no tenía la calidad de imputado en dicha declaración:

¹ Considerando décimo sexto de la sentencia de la Corte Suprema, que cita el considerando cuadragésimo de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal.

“pues resulta claro que su comparecencia no se debió a que se le estuviera atribuyendo participación en un hecho punible, sino que por el contrario tuvo su fundamento en que se trataba de un sujeto del que no tenían conocimiento estuviera vinculado a los hechos investigados y que estimaron podría aportar información relevante para la investigación, siendo esa justamente la razón por la que el Ministerio Público requirió su presencia como testigo, calidad en la que finalmente depuso” (considerando décimo sexto).

De esta manera, la corte sostiene que no existe ilegalidad en su declaración, pues se trataba de un testigo, que declaró en tal calidad, sin asistirle los derechos propios de los imputados.

Esta afirmación requiere ser revisada, a la luz de lo establecido en el Código Procesal Penal. El artículo 7º, citado por la corte, indica que dicha calidad se tiene en cualquier tipo de actuación “en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible”. La policía tomó su primera declaración sosteniendo que no se le atribuyó ninguna conducta delictiva, opinión que comparte la corte.

Para determinar cuándo se atribuye calidad de imputado a una persona es posible plantear alternativas a través de distintas preguntas: (i) ¿la policía le atribuyó responsabilidad en un delito?, (ii) ¿existían antecedentes suficientes para atribuir un delito al citado?, (iii) ¿cuál es la conexión entre el citado a declarar y el hecho investigado?

La primera es la pregunta que utiliza la corte: los policías no le atribuyeron ningún ilícito, por lo que se trata de un testigo. Sin embargo, la misma corte ha sostenido que no corresponde:

“dejarse entregada a una autoridad administrativa la determinación del atributo legal que se tiene en un momento determinado, definiendo por sí y ante sí, sin mayor control, si se le toma la declaración a una persona en calidad de testigo o imputado, con las diferencias jurídicas considerables que supone cada estatuto, lo que llevaría al extremo de que bastaría una simple estimación de quien realiza un procedimiento investigativo para definir si se declara en una u otra calidad, lo que permitiría vulnerar los derechos constitucionales del imputado, pues de esa forma se podría ilegalmente obtener información valiosa en contra del declarante para luego ser utilizada en su contra sin mayor advertencia [...]”².

De esta manera, no es la mera expresión de voluntad del policía la que le da o no el carácter de imputado a quien declara.

La segunda pregunta vincula dicha calidad a la existencia de antecedentes suficientes que funden que en realidad se trata de un posible imputado. Es decir, si a una persona se la investiga como imputado, debe declarar como tal. Sin embargo, esta conexión fáctica que funda la “atribución” de responsabilidad se encuentra

²Sentencia Corte Suprema de fecha 13 de abril de 2010, rol N° 9758-2009, considerando duodécimo.

con el problema de si basta cualquier antecedente para esa atribución, por lo que se podría sostener que se requiere alguna intensidad de los antecedentes para que pase a ser una “atribución” en caso de que no haya sido así expresado por quien toma la declaración.

La última pregunta supone un criterio más simple y fácil de utilizar, referido a la relación entre la posición de quien va a declarar respecto del hecho punible. Una persona puede estar vinculada con un hecho punible como víctima, testigo o autor (en sentido amplio), cada uno de los cuáles tiene derechos distintos. El testigo es un tercero, ajeno al delito, que puede aportar antecedentes respecto de hechos de los que tiene conocimiento, sin tener una participación como víctima o autor.

Una persona sólo es testigo si no está vinculada con los hechos como víctima o autor, ya que es un tercero que vio, escuchó o supo algo del delito que permite aclarar los hechos. José Peralino fue citado a declarar pues existía un antecedente que lo vinculaba a un delito como autor (daños a antenas), por lo que su estatus es de imputado para todos los efectos legales en esa declaración. No se requiere ni siquiera que los policías crean en la suficiencia de los antecedentes (contenido de la interceptación telefónica), pues la calidad del declarante puede mutar durante la investigación o incluso en la sentencia: en este sentido, durante la investigación las calidades son “atribuidas” por la policía o el Ministerio Público.

El hecho de que en la mayoría de los casos no cambie su estatus durante la investigación no obsta a la conclusión anterior, por cuanto los criterios deber ser utilizados, precisamente, en situaciones de mayor complejidad. Por ejemplo, la fiscalía puede “atribuir” la calidad de víctima de lesiones a una persona, pero el tribunal puede “atribuirle” calidad de autor de lesiones (si también fue lesionado por el primero) en caso de que el imputado haya alegado (exitosamente) una legítima defensa.

En resguardo de todos los intervinientes, empezando por las policías y el Ministerio Público, cuyas actuaciones pueden verse cuestionadas, resulta razonable sostener que la “atribución” a una persona de responsabilidad en un hecho punible consiste en la vinculación que justifica la posibilidad de su declaración en la investigación. En casos de existir dudas sobre si es imputado, debe ser tratado como tal, ya que las consecuencias del error son diametralmente distintas en caso de que un testigo declare como imputado.