

2. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PROCESAL PENAL

Recurso de amparo. Facultad del Ministerio Público para establecer secreto de la investigación respecto de delitos contemplados en los artículos 27 y 28 de la Ley N° 19.913. El secreto de la investigación es excepcional y no puede extenderse a situaciones no reguladas ni permitidas en la ley. Improcedencia de hacer extensivo el secreto de la investigación a la indagación por los delitos de cohecho y violación de secreto. Al separar la investigación del delito de lavado de activos, esta puede declararse secreta.

HECHOS

Defensor penal interpone recurso de amparo a favor de imputado sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva y en contra de resolución dictada por juez de garantía, por medio de la cual se hace extensivo el secreto de la investigación no formalizada por el delito de lavado de activos a la causa por los delitos de cohecho y violación de secreto. La Corte de Apelaciones acoge la acción constitucional deducida.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de amparo (acogido).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Chillán.*

ROL: *83-2020, de 6 de julio de 2020.*

PARTES: *Marcelo Campos Henríquez con juez del Juzgado de Garantía de San Carlos.*

MINISTROS: *Sr. Guillermo Alamiro Arcos S., fiscal judicial Sr. Solón Rodrigo Vigueras S. y abogado integrante Sr. Alejandro Antonio Sepúlveda A.*

DOCTRINA

El artículo 31 de la Ley N° 19.913 permite al Ministerio Público establecer el secreto de la investigación para los delitos contemplados en los artículos 27 y 28 del mismo cuerpo legal, para los terceros ajenos al procedimiento y también para los terceros afectados por una investigación preliminar del fiscal. Respecto del imputado y los demás intervinientes, la investigación será secreta cuando así lo disponga el fiscal, por un plazo máximo de seis meses, renovables con autorización del juez de garantía, por una sola vez y por igual término.

El imputado y recurrente de amparo se encuentra formalizado solo por los delitos de cohecho y violación de secreto, estando actualmente sometido a la medida cautelar de prisión preventiva. El secreto de la investigación criminal es una situación excepcional, por lo cual solo puede ser aplicada dentro del marco que la ley permite y con los alcances específicos para los cuales ha sido establecida, de tal manera que no puede tener una aplicación de carácter extensiva a situaciones no reguladas ni permitidas en la ley (considerandos 6° a 8° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Hacer extensivo el secreto de la investigación por un eventual delito de los contemplados en la Ley N° 19.913 a la investigación por los delitos de cohecho y violación de secreto, respecto de los cuales se encuentra formalizado el amparado, por el plazo de seis meses, priva y perturba el ejercicio de su libertad personal, en la medida en que su defensa jurídica se ve impedida de conocer los antecedentes de la investigación formalizada en su contra y, consecuentemente, de analizarlos y controvertirlos para poder ejercer acciones fundadas, destinadas a intentar revertir la medida cautelar de prisión preventiva que pesa sobre él, por lo que mantener en secreto la investigación por los delitos respecto de los cuales se encuentra formalizado aparece como un acto arbitrario e ilegal (considerando 10° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Si bien es efectivo que el Ministerio Público en la investigación del delito de lavado de activos puede disponer el secreto de la investigación por seis meses, prorrogables, no puede olvidarse de que, conforme al artículo 185 del Código Procesal Penal, el fiscal podrá investigar separadamente cada delito de que conociere, surgiendo de la norma anterior que la regla general es que cada delito se investigue en forma separada, de manera que es perfectamente compatible el resguardo de la investigación de lavado de activos, que debe tener un carácter de secreta, con los derechos del imputado a conocer los antecedentes que existen en su contra por los únicos delitos por los cuales ha sido formalizado (considerando 11° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/45801/2020

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República; 185 del Código Procesal Penal; 31 de la Ley N° 19.913.*

EL SECRETO DE LA INVESTIGACIÓN

RAFAEL COLLADO GONZÁLEZ

Universitat Pompeu Fabra

La sentencia de la Ilustre Corte de Apelaciones de Chillán (“Corte de Chillán”) que se comenta acoge un recurso de amparo presentado por un imputado formalizado por los delitos de cohecho y violación de secreto, e investigado por el Ministerio Público por el delito de lavado de activos, aun cuando respecto de esta arista la investigación se encontraba en estado de desformalizada en el momento en que se presentó la acción constitucional. El fallo informa que el Ministerio Público decretó, días después de la audiencia de formalización por los delitos de cohecho y violación de secreto, la confidencialidad de la investigación por el plazo de seis meses, basándose en el artículo 31 de la Ley N° 19.913, sobre lavado de activos. El imputado alegaba que esta medida resultaba en una afectación a su libertad personal injustificada, pues no existía una formalización en su contra por este delito.

El caso finalmente fue desestimado por la Corte Suprema, que consideró que decretar el secreto de una investigación por seis meses no afectaba la libertad personal directamente.

Sin embargo, el fallo de la Corte de Chillán presenta un caso que resulta interesante de analizar, pues da cuenta de un problema sistémico de las investigaciones penales de nuestro país: la reserva o confidencialidad de las investigaciones penales o, mejor, la escasa regulación existente en esta materia. El fallo acoge el recurso de amparo, pues considera que la falta de acceso a la carpeta investigativa limita la capacidad de un imputado en prisión preventiva de poder revocar esta medida cautelar en lo que me parece que, como señaló la Corte Suprema, es un razonamiento equivocado, pues la libertad personal afectada mediante una resolución judicial fundada de un juez de garantía no es una restricción arbitraria, per se, a la libertad personal, sino el ejercicio de una facultad jurisdiccional que tiene sus propias vías de impugnación.

Sin embargo, la solución práctica que entregó el fallo buscaba otorgar una solución de compromiso ante la ausencia de una regulación más exhaustiva sobre la confidencialidad y la reserva de los antecedentes que constan en una carpeta de investigación. Ordenó la Corte de Chillán que debía levantarse el secreto de la investigación, pero solo respecto de los antecedentes relativos al delito de cohecho, manteniendo los antecedentes vinculados al delito de lavado de activos en carácter de reservados.

Esta solución debe destacarse por el fin que buscaba, pero criticarse por la forma en que buscaba concretizarse. Lo anterior, porque se inspiró en uno de los principios fundantes de la reforma procesal penal, pero la decisión resultaba en la práctica muy difícil de ejecutar por el Ministerio Público sin afectar sus objetivos. Me explico: uno de los objetivos de la reforma fue acabar con el proceso penal “antiguo”, basado en el principio inquisitivo, en la acumulación de funciones de investigación y juzgamiento en la persona del juez y en el carácter secreto de las investigaciones.

El fundamento del proceso penal “antiguo” para mantener el secreto del sumario todo el tiempo que el juez del crimen lo considerare necesario, con límites muy laxos, era conseguir que el reo no entorpeciera el curso de la investigación al conocer de las líneas de investigación que se vertían en el expediente. Un juez investigador requería de esta herramienta para poder desarrollar su labor sin interrupciones, falsas pistas o amedrentamiento de posibles testigos de los hechos.

La reforma procesal penal, con el objetivo de enaltecer el carácter de ser humano dotado de derechos del imputado, y de escapar de la visión negativa que se tenía de la justicia penal “antigua”, transformó el secreto de la investigación de regla general a excepción muy calificada.

El artículo 182 del Código Procesal Penal regula la publicidad de las carpetas de investigación. Al hacerlo establece una regla general de reserva. Los procesos penales en fase de investigación solo pueden ser revisados y copiados por aquellos que tengan el carácter de intervinientes en el proceso. A continuación, establece que determinadas piezas de la investigación podrán ser decretadas como confidenciales –la norma utiliza la palabra secretas– por un lapso máximo de 40 días. En este exiguo plazo, la normativa “nueva” le permite al fiscal iniciar líneas de investigación sin conocimiento del imputado.

El artículo 31 de la Ley N° 19.913, al extender ese plazo de confidencialidad por seis meses, lo único que permite a los fiscales es contar con un plazo mayor para tener esta libertad de actuación.

En la práctica, la reserva de las investigaciones del proceso penal es nula o poco efectiva. Solo por dar un ejemplo reciente, las declaraciones de testigos de causas de alta connotación pública son conocidas por el público en general a los pocos días de haberse prestado, pues los medios por los que las copias de las carpetas son entregadas a los intervinientes carecen del tratamiento necesario (son entregadas sin un tarjado que proteja los datos personales de los declarantes y sin proteger determinadas piezas confidenciales y sin medios técnicos que impidan su traspaso a terceros), y por ello su traspaso a terceros ajenos a las investigaciones resulta simple, seguro y carente de sanción.

Por otra parte, la confidencialidad de determinadas piezas de la investigación por un plazo de 40 días ha demostrado no ser suficiente para cumplir el objetivo

de realizar diligencias que necesitan este sigilo. Al no existir una regulación que permita la creación de versiones públicas de documentos confidenciales, lo que posibilitaría, por ejemplo, mantener el documento confidencial en ese carácter por mucho tiempo, el plazo establecido en que el documento permanece decretado confidencial no alcanza a entregar al fiscal el tiempo para la práctica completa de diligencias. Por ello, el artículo 31 de la Ley N° 19.913 ha sido utilizado –incluso mal utilizado– por los fiscales como una forma de dotarse de mayor tiempo, cuando es posible su aplicación.

Vuelvo, para cerrar, a la decisión de la Corte de Chillán. Vista la normativa escasa y poco práctica en materia de reserva y confidencialidad, y la realidad práctica descrita, la Corte lo que buscó fue crear de manera jurisprudencial una regla de confidencialidad de piezas determinadas. Lamentablemente, una pieza completa puede contener mucha información, y no toda esa información requiere de confidencialidad, y en ese sentido una división por piezas resulta seguramente imposible.

Por ello, y de lege ferenda, pareciera necesario regular de manera más completa la reserva de las investigaciones, para conseguir una trazabilidad de las copias entregadas (copias marcadas con sellos que identifiquen al poseedor, o bien medidas de limitación de su traspaso, como el uso de claves). La regulación que intensificó las sanciones a quienes filtren investigaciones pareciera no haber sido suficiente, pues muchos intervinientes pueden acceder a copias de las carpetas, sin una trazabilidad que permita determinar al autor de este ilícito.

En un sentido similar, debiera evaluarse modificar el criterio de plazo legal de la confidencialidad de determinadas piezas de la investigación. Seguramente un plazo judicial, similar al del plazo de investigación, evaluable cada cierto tiempo por un juez de garantía, sería una solución con suficientes posibilidades de control de la discrecionalidad de los fiscales. Este criterio podría complementarse por uno conocido en otras sedes, y que distinga entre copias confidenciales y copias públicas de ciertos antecedentes. Las copias públicas son aquellas en que los aspectos confidenciales de un documento aparecen tarjados. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha regulado un proceso para que determinados antecedentes que contengan información competitiva que no debe ser conocida por el resto del mercado sean declarados como confidenciales y tarjados, por ejemplo.

En un sistema procesal penal que decide la gran mayoría de sus casos mediante salidas alternativas al juicio oral –único momento en donde la publicidad y continuidad realmente no tienen contrapeso, salvo por ciertas protecciones a testigos–, regular de manera correcta la forma en que la investigación será conocida por los intervinientes y por la comunidad parece ser muy necesario, a pesar del carácter operativo que pudiese tener esta discusión a primera vista.

CORTE DE APELACIONES

Chillán, seis de julio de dos mil veinte.

Visto:

1°.- Que comparecen los abogados don Carlos Gerardo Astorga Bernaldes y don Giovanni Lorenzo Gotelli Méndez en favor de don Marcelo Iván Campos Henríquez, quien actualmente se encuentra sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en el CCP de San Carlos, quienes interponen acción constitucional de amparo en contra del Juzgado de Garantía de San Carlos, por cuanto procedió a dictar una resolución ilegal y arbitraria en la causa RIT: 4712020, seguida en contra de su representado.

Los abogados recurrentes al fundar su acción indican que la investigación que se lleva en contra del amparado se encuentra sometida a secreto por el Ministerio Público, aplicando una disposición legal establecida para un delito por el que no ha sido formalizado, cual es el de lavado de activos, es decir, mediante una norma que solo alcanza a la investigación de lavado de activos, que se encontraría desformalizada respecto de su representado, se les deja sin acceso a los antecedentes respecto de la investigación de los delitos de violación de secreto y cohecho, de los cuales sí se encuentra formalizado y en que, además, el plazo de secreto de la investigación se encuentra vencido. Añaden que ello les impide realizar acciones para obtener nuevos antecedentes que pudieran fundar una solicitud de modificación de la medida cautelar

que pesa en su contra, y permitir por esa vía que su representado pueda recuperar su libertad; además, anula el derecho de defensa que le asiste.

Estiman que la medida de secreto de la investigación respecto de delitos que no son lavados de activos lesiona la dignidad de su representado, pues le trata como si careciera completamente de derechos, ya que las normas legales interpretadas y aplicadas extensivamente a otros delitos deben ser adoptadas en un marco de racionalidad, justicia, proporcionalidad y pleno respeto de la dignidad humana, lo que en este caso no acontece. De este modo, creen que, en este caso, se ha producido una clara vulneración de los derechos de la defensa, lo que redundará directamente en la conculcación a su derecho de recuperar la libertad vía la modificación de su régimen cautelar. Luego de hacer una reseña del derecho, piden a esta corte que en uso de sus facultades legales corrija la resolución de fecha 19 de junio de 2020, en el sentido de modificarla y que se dé lugar a la solicitud de que se ordene al Ministerio Público darles acceso a la carpeta de investigación en todo aquello que atañe exclusivamente a los delitos de cohecho y violación de secreto, por los cuales ha sido formalizado su representado, o adopte aquellas medidas que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho.

2°.- Que al informar la magistrada doña Claudia Gómez Valdés refiere que la causa en la cual incide esta acción constitucional corresponde al

RIT 471-2020, RUC 1900092067-6, del ingreso del Juzgado de Garantía de San Carlos, causa que inició su tramitación ante el tribunal con fecha 20 de abril de 2020, mediante solicitud de medidas intrusivas por parte del fiscal jefe de Chillán Sergio Pérez Nova, en investigación seguida en contra del amparado y otros dos imputados por los delitos de violación de secretos, soborno y cohecho con infracción a deberes, siendo el imputado Campos Henríquez detenido por esta causa con fecha 5 de mayo de 2020, y puesto a disposición del tribunal para controlar su detención con fecha 06 de mayo de 2020, siendo posteriormente formalizado con fecha 9 de mayo de 2020. En esta última audiencia, luego de ser formalizado, se decretó el ingreso del imputado en prisión preventiva en el CDP de San Carlos, medida cautelar que se encuentra vigente desde esa fecha, siendo confirmada por la Corte de Apelaciones de Chillán con fecha 13 de mayo de 2020. Agrega que, en la audiencia de formalización de la investigación del 09 de mayo del año en curso, se comunicó por el Ministerio Público que con fecha 20 de abril de 2020 la Fiscalía decretó la reserva de la investigación por el plazo de 40 días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal; luego, en audiencia de fecha 3 de junio de 2020, se comunica por el Ministerio Público la Resolución N° 032-2020, que decreta el secreto de la investigación por el plazo de seis meses, de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 31 de la Ley N° 19.913. Luego, sostiene que, con fecha 19 de junio de 2020, se realizó audiencia de cautela de garantías solicitada por la defensa en virtud de lo dispuesto del artículo 10 del Código Procesal Penal, en la que se solicitó por el defensor del recurrente que se limitara el secreto de la investigación decretado por el Ministerio Público solo a aquellos antecedentes referidos al delito de lavado de activos investigado en estos antecedentes, fundando la solicitud en que la comunicación efectuada por el Ministerio Público si se encuentra dentro de sus facultades, atenta contra el derecho de defensa, realizando alegaciones en términos similares a los del presente recurso de amparo.

Estima no haber incurrido en las infracciones denunciadas por el recurrente, por cuanto en lo resuelto en la audiencia del 19 de junio tuvo presente lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 19.913, que faculta expresamente al Ministerio Público para decretar el secreto de la investigación hasta por seis meses; ello, en virtud a la naturaleza de los ilícitos de lavado de activos como los investigados en la causa en la que incide este recurso, que requiere para el éxito de la investigación que las diligencias de investigación permanezcan en reserva. Por ello, cree que lo resuelto no aparece como ilegal o arbitrario, como señalan los recurrentes, toda vez que la resolución recurrida fue decretada en audiencia especialmente convocada para el efecto, previo debate de los intervinientes y se funda en el

mérito de los antecedentes expuestos en la audiencia referida, de los que se desprende que no resulta posible acceder a la solicitud de la defensa por cuanto la investigación iniciada en estos antecedentes se trata de una única investigación que comprende distintas aristas; entre ellas, la iniciada por los delitos de lavados de activos, y que tiene su origen en los mismos antecedentes y diligencias de investigación en virtud de los cuales se inició la presente causa ya formalizada en contra del recurrente por los ilícitos de violación de secreto y cohecho.

4°.- Que el recurso de amparo tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, pueda concurrir a la magistratura a fin de que esta ordene que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, en igual forma, puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

5°.- Que, concordante con lo señalado en el considerando precedente, el recurso de amparo tiene como objeto reestablecer el imperio del derecho ante cualquier perturbación, privación o amenaza en el ejercicio de la libertad personal y seguridad individual que

tenga como causa un acto u omisión arbitraria o ilegal.

6°.- Que el artículo 31 de la Ley N° 19.913 permite al Ministerio Público establecer el secreto de la investigación para los delitos contemplados en los artículos 27 y 28 del mismo cuerpo legal para los terceros ajenos al procedimiento y también para los terceros afectados por una investigación preliminar del fiscal. Respecto del imputado y los demás intervinientes, la investigación será secreta cuando así lo disponga el fiscal, por un plazo máximo de seis meses, renovables con autorización del juez de garantía, por una sola vez y por igual término.

7°.- Que el imputado y recurrente de amparo, Marcelo Campos Henríquez, se encuentra formalizado solo por los delitos de cohecho y violación de secreto, estando actualmente sometido a la medida cautelar de prisión preventiva.

8°.- Que el secreto de la investigación criminal es una situación excepcional, por lo cual solo puede ser aplicada dentro del marco que la ley permite y con los alcances específicos para los cuales ha sido establecida, de tal manera que no puede tener una aplicación de carácter extensivo a situaciones no reguladas ni permitidas en la ley. Por lo demás, el inciso segundo del artículo 5° del Código Procesal Penal establece como principio básico de la investigación criminal que “Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio

de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”.

9°.- Que el artículo 93 del Código Procesal Penal, en su letra e), señala que el imputado, en especial, tendrá derecho a solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo en los casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada secreta y solo por el tiempo que esa declaración se prolongare. Lo anterior tiene como objetivo procurarle a la defensa las herramientas necesarias para desarrollar su labor en forma adecuada, lo que se traduce en el derecho a conocer el hecho imputado y los elementos de cargo que sirven para sustentarlo, lo que es necesario para la elaboración de la estrategia defensiva o teoría del caso.

10°.- Que, en concepto de esta corte, hacer extensivo el secreto de la investigación por un eventual delito de los contemplados en la Ley N° 19.913 a la investigación por los delitos de cohecho y violación de secreto, respecto de los cuales se encuentra formalizado el señor Campos Henríquez, por el plazo de seis meses, priva y perturba el ejercicio de su libertad personal, en la medida que su defensa jurídica se ve impedida de conocer los antecedentes de la investigación formalizada en su contra y consecuentemente analizarlos y controvertirlos para poder ejercer acciones fundadas, destinadas a intentar revertir la medida cautelar de prisión preventiva que pesa sobre él, por lo que mantener en secreto la investigación

por los delitos respecto de los cuales se encuentra formalizado aparece como un acto arbitrario e ilegal.

11°.- Que, si bien es efectivo que el Ministerio Público en la investigación del delito de lavado de activos puede disponer el secreto de la investigación por seis meses, prorrogables, no puede olvidarse de que, conforme al artículo 185 del Código Procesal Penal, el fiscal podrá investigar separadamente cada delito de que conociere, surgiendo de la norma anterior que la regla general es que cada delito se investigue en forma separada, de manera que es perfectamente compatible el resguardo de la investigación de lavado de activos, que debe tener un carácter de secreta, con los derechos del imputado a conocer los antecedentes que existen en su contra por los únicos delitos por los cuales ha sido formalizado.

12°.- Que, a mayor abundamiento, se debe tener en consideración que el secreto de la investigación que permite el artículo 31 de la Ley N° 19.913 puede llegar a extenderse hasta por el lapso de un año, lo que claramente afectaría, de ser así, el derecho a defensa y, por ende, la libertad personal del amparado.

Por estas consideraciones, y teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, SE ACOGE sin costas el recurso de amparo deducido por los abogados Carlos Astorga Bernales y Giovanni Gotelli Méndez, en favor de don Marcelo Campos Henríquez, y en contra de la resolución de fecha 19 de junio de 2020 pronun-

ciada por el Juzgado de Garantía de San Carlos, y se ordena al Ministerio Público darles acceso a la carpeta de investigación en todo aquello que atañe exclusivamente a los delitos de cohecho y violación de secreto, por los cuales se encuentra formalizado el amparado, manteniéndose el secreto de la investigación solo respecto de aquellos antecedentes referidos al delito de lavado de activos.

Regístrese, notifíquese y comuníquese. Hecho, archívese.

Redacción del abogado integrante don Alejandro Sepúlveda Andrades.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Chillán integrada por ministro presidente Guillermo Alamiro Arcos S., fiscal judicial Solón Rodrigo Viguera S. y abogado integrante Alejandro Antonio Sepúlveda A.

Rol N° 83-2020.