

LA REGULACIÓN DE LA POLICÍA EN EL PROCESO PENAL

CRISTIÁN RIEGO RAMÍREZ
*Universidad Diego Portales**

SUMARIO: I. Introducción. II. El Código de Procedimiento Penal. III. El Código Procesal Penal. IV. La denuncia y la discrecionalidad en el inicio de la persecución penal. V. Los registros policiales. VI. Las investigaciones de oficio y el método de las órdenes de investigar. VII. El archivo. VIII. El interrogatorio del imputado. IX. La declaración de testigos. X. La obligación de colaborar. XI. Reconocimientos. XII. Comparecencia a juicio. XIII. Conclusiones. Bibliografía.

PALABRAS CLAVE: policía, proceso penal, pruebas, investigación criminal.

I. INTRODUCCIÓN

El rol de la policía es central en cualquier proceso penal moderno. Sobre sus espaldas recaen varias de las funciones principales de un sistema de justicia complejo: recibir las primeras noticias de la ocurrencia de delitos, realizar las actividades destinadas a investigar los delitos, recoger las pruebas de estos, producir una buena parte de las pericias que se presentan en los procesos penales y comparecer a casi todos los juicios como testigos. Esas son todas tareas que las policías realizan de modo rutinario en la gran mayoría de los casos que en Chile llegan a conocimiento del sistema de justicia penal.

También es posible graficar la importancia de la policía en el proceso penal diciendo que en buena medida el sistema de justicia penal se puede describir como un proceso de análisis, discusión y valoración del trabajo policial que suele ser el principal productor de las imputaciones, esto es especialmente válido en los delitos comunes que constituyen la gran mayoría de los casos conocidos por el sistema.

A pesar de esta centralidad de la función policial en el sistema procesal penal, en nuestro país ella ha tendido a silenciarse tanto en la legislación como en la literatura académica acerca del sistema de justicia penal. En los últimos años la jurisprudencia de los tribunales ha avanzado algo en la definición de algunas

* Director Clínicas Jurídicas, profesor del Departamento de Derecho Procesal, correo: cristian.riego@udp.cl.

cuestiones importantes, pero como es natural no se trata de una regulación sistemática. Lo anterior ha creado una serie de problemas bastante graves en el funcionamiento del proceso debido a que algunas de las funciones policiales básicas no aparecen siquiera mencionadas en la ley o están reguladas muy limitadamente dejando el espacio para enormes ambigüedades y para la instalación de prácticas disfuncionales. Pero la posibilidad de avanzar en una mejor regulación supone un mayor conocimiento y discusión acerca de la cuestión con el fin de que la regulación no se limite a reproducir las prácticas actuales que no necesariamente son adecuadas.

El presente trabajo pretende identificar los déficits de regulación del trabajo policial en el proceso penal, mostrar algunos de los problemas que tal carencia produce y adelantar algunas cuestiones que sería necesario comenzar a discutir o investigar con el fin de abordarlos en el futuro en una regulación sistemática.

En el último tiempo se ha instalado en la agenda legislativa la necesidad de abordar una profunda reforma a la policía orientada a modernizarla y mejorar sustantivamente sus capacidades y su inserción en el sistema democrático. Dicho proceso que seguramente será largo y no exento de problemas, deberá hacerse cargo de una de las funciones más importantes de la policía como es la de su participación en los procesos penales. Ese cambio exige, por una parte, contar con una adecuada comprensión de los desafíos del trabajo policial en el proceso penal. Pero, además ofrecerá la oportunidad de otorgar a la policía mayores responsabilidades, adecuadas a un mayor nivel de profesionalismo. Los planteamientos contenidos en este trabajo se formulan pensando en una policía con mayores capacidades profesionales y con mayores niveles de transparencia de los que hoy tiene, y por lo tanto, están asociados a un proceso de modernización que esperamos tenga lugar en el próximo tiempo.

II. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

En el viejo Código de Procedimiento Penal dictado en 1906 y que rigió a nivel nacional hasta 2000¹ dedicaba muy poca atención a la policía. De acuerdo con sus normas la suma de las funciones investigativas estaba en manos del juez de instrucción y era este quien directamente y por medio del desarrollo del ex-

¹ Ese Código rigió hasta el año 2005 en algunas regiones del país producto del sistema de implementación gradual del nuevo Código, y continúa rigiendo hasta hoy para algunos casos anteriores que aún se mantienen abiertos, en especial los vinculados a las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura que rigió entre 1973 y 1989.

pediente debía realizar el conjunto de tareas destinadas a recibir las denuncias, investigarlas y acumular las pruebas necesaria para resolver el caso, además de las de acusar y fallar.

No obstante, dichas tareas eran en su mayor parte realizadas por las policías, que se organizaron y expandieron durante el siglo veinte bajo la vigencia de ese Código hasta el grado en que su actividad era absolutamente hegemónica.

En los últimos años de vigencia del Código de Procedimiento Penal los jueces de instrucción habían dejado de cumplir todas las funciones investigadoras que habían desempeñado en el siglo XIX y en la primera parte del siglo XX y operaban sobre la base de la delegación de esas funciones en la policía. En la práctica los Juzgados criminales funcionaban como grandes oficinas donde el juez supervisaba a un conjunto de ayudantes (actuarios) quienes construían un expediente en el que se registraban todas las actuaciones procesales. Toda o casi toda la información que se consignaba en esos registros tenía su origen en la policía, quien la hacía llegar al juzgado al inicio del caso con la denuncia, en ocasiones acompañada por un imputado detenido en flagrancia, o, posteriormente, por medio de la respuesta a las llamadas “órdenes de investigar” que el juez enviaba a la policía. Dichas órdenes solían ser delegaciones amplias de las facultades del juez en la policía, muchas veces incluyendo facultades como las de realizar allanamientos, detenciones o incautaciones de objetos y documentos.

Todo este proceso de delegación de facultades, que llegó a ser la base operativa del proceso penal, no estaba regulado en la ley y se regía por prácticas relativamente asentadas, aunque era también común que entre los propios jueces hubiera algunas discrepancias respecto de su alcance preciso.

En la práctica, la delegación de funciones no sujeta a parámetros legales entregaba a la policía una gran autonomía en las investigaciones, las que no estaban sujetas a un verdadero control judicial dada la delegación de facultades por anticipado. Además, el doble rol del juez de instrucción como persecutor y juzgador hacía que no tuviese muchos incentivos para limitar la actuación policial en protección de los derechos del imputado.

III. EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

El Código Procesal Penal de 2000 reprodujo la lógica del Código anterior en el sentido que el rol supuestamente investigador del juez de instrucción fue traspasado al fiscal, aunque este en la práctica tampoco tenía las capacidades operativas para realizarlo y resultaba bastante evidente que debía delegarlo en la policía. No obstante, sí se establecieron algunas normas básicas destinadas a

regular lo más elemental de la relación entre policías y fiscales, aunque siempre muy lejos de hacerse cargo de la verdadera importancia del trabajo policial en el proceso penal.

El Código se ocupó de regular escuetamente un marco básico de relación entre policías y fiscales. La primera definición es la de otorgar a la policía el carácter de auxiliar del fiscal en la investigación criminal en los artículos 79 y 80 del CPP. Además, se otorga al Ministerio Público, en el artículo 87, la facultad de establecer regulaciones generales para el desempeño de la policía en las tareas de investigación.

La norma del artículo 79 delimita la distribución de tareas entre Carabineros y la Policía de Investigaciones (PDI). Esa norma determina que si bien, en principio, la función de investigar los delitos corresponde a la PDI, el fiscal puede encargar dicha tarea a Carabineros cuando lo considere oportuno. Esta regla es la que desde el punto de vista operativo otorga a los fiscales el mayor grado de control real sobre las policías dado que les permite elegir el cuerpo con el cual han de investigar.

La norma del artículo 87 en apariencia otorga a los fiscales un enorme control sobre las policías, ya que les permite dictar reglas generales obligatorias para el desempeño de sus funciones auxiliares. Sin embargo, esta regla ha sido utilizada de manera limitada probablemente debido a que en la práctica no cuentan los fiscales con la posibilidad real de hacer que sus instrucciones generales sean comunicadas rápidamente y su cumplimiento controlado eficazmente en todo el país. Uno de los usos más conocidos de esta regla son las instrucciones generales de primeras diligencias² que consisten en un manual que explica las facultades policiales en caso de flagrancia. Pero no se trata de reglas específicas que ordenen el trabajo policial a partir de una experiencia sistematizada, sino más bien de una explicación y exposición ordenada de la ley.

IV. LA DENUNCIA Y LA DISCRECIONALIDAD EN EL INICIO DE LA PERSECUCIÓN PENAL

La ley establece, de modo muy general en el artículo 173, que la denuncia de un hecho delictivo puede hacerse ante la policía. También se establece en el artículo 174 que de la denuncia debe dejarse registro escrito. Por su parte el artículo 84 establece la obligación de la policía de comunicar la denuncia inmediatamente al Ministerio Público.

² https://www.pdichile.cl/docs/default-source/default-document-library/primeras-diligencias5each9479a6940f592c703d7b9bb43d8.pdf?sfvrsn=a6984eed_2.

No obstante, se requiere una regulación más precisa debido al grave problema que representa la práctica policial de rechazar denuncias. Aparentemente muchos agentes policiales entienden que la recepción de la denuncia es un acto discrecional y suele ocurrir que cuando una persona acude a la policía a denunciar un hecho delictivo no se deje constancia de este o se persuade al denunciante de cambiar los hechos para quitarles su carácter delictivo. Aparentemente, los policías sufren de alguna presión administrativa que los lleva a querer disminuir el total de denuncias que reciben en una determinada unidad.

Dada la importancia de la denuncia, tanto como fuente de información para el Ministerio Público como para el control y la evaluación de la actividad policial, parece indispensable regular de modo preciso la obligación de la policía de recibir y registrar todas las denuncias. Es posible sostener que esta obligación está contenida en la regla del artículo 228 que obliga a la policía a dejar registros de todas sus actuaciones. No obstante, parece necesario regularla específicamente dada la práctica descrita.

La información que se obtendría de un registro preciso y estandarizado de todas las denuncias es de un enorme valor para la gestión de cualquier policía. Ellas dan cuenta de una buena porción de los delitos que se comenten y de sus circunstancias, fechas, lugares, personas afectadas y eventualmente involucradas. Todos esos datos son necesarios para elaborar cualquier estrategia de control del delito que pretenda ser eficaz. Pero, además, los datos precisos de todas las denuncias son fundamentales para la evaluación de la actividad de la propia policía. Si se pudiese contar con un registro de denuncias confiable eso permitiría tener un indicador que junto con otros puede permitir identificar eventuales impactos del trabajo policial sobre la ocurrencia y las circunstancias de los delitos.

Por otra parte, el rechazo de algunas denuncias y su falta de registro constituye una de las formas más graves de opacidad del trabajo policial. Aún en el caso de que se pudiese considerar oportuno otorgar a la policía facultades para actuar discrecionalmente en el sentido de no investigar o no reportar ciertos delitos, ello debiera hacerse sobre la base de una estricta obligación de registro de las denuncias. Ese registro permitiría, por una parte, no perder la información contenida en la denuncia, y, por otra, revisar y controlar por parte de los superiores y por autoridades externas el ejercicio de la discrecionalidad ejercida por los agentes policiales.

Probablemente sería necesario crear un registro protegido por algunas formalidades que garanticen su integridad. En él deben quedar registradas todas las denuncias, las que debieran también ser de acceso público bajo ciertas condiciones.

Superado el problema de la discrecionalidad informal en el registro de las denuncias, cabe abrir otra discusión. La de la conveniencia de entregar o no facultades a los agentes policiales para no dar lugar a curso normal de la actividad orientada a la imputación penal en determinadas situaciones. De acuerdo con lo establecido en la ley, la policía está obligada a informar de las denuncias recibidas al Fiscal y si se trata de una situación de flagrancia a realizar algunas actividades de investigación de modo autónomo y eventualmente, a detener al imputado.

La pregunta es si bajo determinadas circunstancias resulta conveniente permitir a los agentes policiales no realizar esas actividades que darán lugar a la persecución penal y optar en cambio por otros caminos que puedan resultar más oportunos para el bienestar de la comunidad o para la seguridad pública. Nos referimos, por ejemplo, a situaciones donde es posible lograr la reconciliación entre los involucrados en delitos de baja gravedad que dan cuenta de conflictos que pueden ser resueltos informalmente. En una situación ideal se podría pensar en dotar a los agentes policiales en herramientas de mediación que podrían usar para mejorar la convivencia en determinados entornos, siempre que ello se hiciera de modo transparente y sin que ellos significara la desprotección de víctimas vulnerables.

Es muy probable que algunos policías de hecho desarrollen el tipo de actividades descritas de un modo informal. En nuestra opinión resulta necesario fortalecer ese tipo de actividades para evitar una sobre-reacción punitiva que en algunos casos puede resultar contraproducente, también para fortalecer los vínculos entre agentes policiales y sus comunidades en el sentido que estos no solo actúen como agentes que imponen las reglas del Estado, sino que también se manifiesten sensibles a las necesidades concretas de la comunidad.

En el caso del Ministerio Público dicha situación está detalladamente regulada, el artículo 166 establece con toda claridad que el fiscal está obligado a llevar adelante la persecución, pero luego se le otorgan algunas facultades excepcionales para abandonarla o encausarla por vías alternativas.

Dadas las circunstancias actuales de nuestra policía, se podría sostener que es muy riesgoso entregarles facultades discrecionales como las descritas. No obstante, si es que se plantea una reforma sustantiva en cuanto a la profesionalización de la policía, parte de ese proceso pasa por otorgar a policías más profesionales facultades consistentes con las nuevas capacidades de sus agentes. Una policía más profesional respecto de la cual se espera que mejore sus relaciones con las comunidades a las que sirve, seguramente necesitará nuevas herramientas entre las cuales puede ser necesario incluir algún grado

de discrecionalidad en el inicio de la persecución penal, pero siempre en un marco de transparencia y control.

V. LOS REGISTROS POLICIALES

El CPP establece en el artículo 228 la obligación de la policía de registrar todas las actividades que realice en el desempeño de su actividad investigativa. El artículo 88 por su parte regula el acceso del fiscal a los registros policiales, indicando que puede acceder a ellos en cualquier momento. Nos parece que estas normas no resultan suficientes para garantizar algunas cuestiones fundamentales para una policía moderna, profesional y que pueda estar en condiciones de asumir mayores responsabilidades en la investigación.

Hay varios aspectos que sería necesario regular más precisamente. El primero es dotar de alguna mayor formalidad a la custodia de dichas constancias, con el fin de garantizar su preservación y accesibilidad. Dicha regulación debiera dar lugar a una práctica rigurosa que permita recuperarlas en cualquier momento, tanto con fines de investigación por parte de la propia policía, como con objetivos vinculados a la transparencia del trabajo policial por parte de entidades que ejerzan supervisión sobre el mismo. En los tiempos que corren sería conveniente que esto se resolviera mediante una solución tecnológica confiable.

En segundo lugar, parece indispensable regular más específicamente la accesibilidad de esos registros para los demás intervinientes en el proceso penal. El artículo 182 de hecho contempla que los demás intervinientes tienen acceso a los registros y documentos policiales, la única diferencia respecto de los del Ministerio Público es que, en cuanto a los registros policiales no se establece el derecho a obtener copias. Actualmente, en la práctica, los intervinientes en el proceso tienen acceso a los registros policiales que son enviados al Ministerio Público e incorporados en la carpeta del fiscal. No obstante, existen antecedentes, documentos, fotografías y otro tipo de registros que son producidos en las investigaciones y que no son integrados a la carpeta del fiscal, porque la policía no los considera relevantes para fundar los resultados de su investigación. No obstante, desde el punto de vista del derecho a la defensa es claro que ellos deben ser accesibles a los demás intervinientes, para lo cual es necesario implementar un sistema adecuado.

VI. LAS INVESTIGACIONES DE OFICIO Y EL MÉTODO DE LAS ÓRDENES DE INVESTIGAR

La policía realiza investigaciones de delitos bajo dos modalidades, en los casos de flagrancia, el artículo 83 del CPP establece que de manera inmediata

y autónoma los agentes policiales deben desplegar una serie de actividades destinadas a proteger a la víctima y a buscar y preservar las pruebas que puedan existir respecto del delito.³ A esto, el artículo 129 suma la obligación del agente policial de detener a la persona que fuese sorprendida en situación de flagrancia. Esta facultad ha sido ampliada por reformas recientes, de modo que el actual artículo 130, otorga a la policía la facultad de detener autónomamente a una persona cuando logre que la víctima lo reconozca, cuando encuentre en su poder especies derivadas de la comisión del delito, o las armas o instrumentos que hubiere usado para cometerlo, o cuando aparezca en un registro audiovisual, todo dentro de un plazo de 12 horas a partir del hecho.

La segunda modalidad de trabajo de la policía se realiza a través de las llamadas ordenes de investigar, esto es a partir de requerimientos que los fiscales emiten una vez recibida por ellos la información inicial, generalmente proveniente de la propia policía. Esta modalidad de trabajo tiene sentido en algunas situaciones determinadas, pero en nuestro país se ha transformado en un modo rutinario de realizar investigaciones que presenta enormes problemas.

La experiencia comparada y también la chilena muestran que como regla general, las investigaciones criminales debieran ser realizadas en un tiempo lo más cercano posible al momento en que tiene lugar el hecho, o al menos, al momento en que la policía tiene conocimiento de él⁴. Es decir, la parte principal de la investigación debiera traducirse en un despliegue muy rápido de todos los recursos policiales para la averiguación de lo ocurrido y la recolección de las pruebas en un momento muy temprano. Lo anterior supone una gran capacidad de coordinación de diversos componentes de la actividad policial, como son los investigadores, las pericias, las fotografías, el acceso a registros y bases de datos, entre otras. Eso supone una organización policial orientada a la realización eficaz de ese despliegue y también una distribución de competencias entre policías y fiscales que la permita.

³ Sobre esto: OLIVER, Guillermo, "Facultades autónomas de la policía en el sistema procesal penal chileno", en *Revista de Derecho (Valparaíso)*, N° 51 (2018), pp. 35-67.

⁴ Un amplio estudio empírico de la fundación RAND llegó a varias conclusiones en ese sentido, por ejemplo: "en la mayoría de los casos que son resueltos, la identidad del autor es conocida inicialmente o en un tiempo inmediatamente posterior", "el elemento más importante para la resolución de un caso es la información que la víctima entrega al policía que la entrevista inicialmente", "son pocos los departamentos policiales que documentan apropiadamente las evidencias recogidas para entregarlas a los fiscales", "el tiempo de los investigadores suele ser consumido en recopilar datos en caso que la experiencia muestra que probablemente no serán esclarecidos". GREENWOOD, Peter y PETERSILIA, Joan, *The Criminal Investigation Process*, Volume I, Summary and Policy Implications, RAND: Santa Monica, CA (1975).

En el caso de nuestro país, la definición de competencias es bastante rígida y otorga a la policía un conjunto limitado de facultades para el despliegue inicial autónomo. Este problema no ha sido subsanado por una coordinación entre policías y fiscales que permita que las comunicaciones entre ambos organismos den lugar a un despliegue inmediato de los recursos investigativos. En nuestro sistema sigue aun primando la noción de una investigación de largo aliento que se desarrolla por parte de la policía previa delegación del fiscal, la que a su vez tiene lugar luego de una serie de pasos burocráticos, que se llevan a cabo una vez recibida la primera información, lo que en general resulta muy tardío.

Tampoco existe una definición estandarizada acerca de cómo deben realizarse las investigaciones autónomas iniciales para los casos de flagrancia. Suele ocurrir que estas se realicen de modo parcial, quedando la investigación dividida en dos etapas, una inmediata que captura alguna información, y otra bastante posterior en la que con dificultad se intenta completar lo que no se alcanzó a realizar originalmente.

Por lo tanto, nos parece que lo fundamental es que la ley defina con claridad la oportunidad y la distribución de competencias para la investigación criminal teniendo en cuenta en primer lugar la necesidad de que esta se realice de modo rápido y en un proceso de coordinación de múltiples recursos estatales. Sería necesario una redefinición de la actividad investigativa, de acuerdo con la cual la policía despliegue sus recursos rápidamente, a lo menos en los delitos más importantes, y que, una vez terminada esta tarea, se entreguen los resultados al fiscal. En ese marco la policía debe tener alguna capacidad para tomar definiciones técnicas acerca de cómo realizar su tarea. Eso implica que es sobre la policía que debe caer la responsabilidad de los resultados. Lo dicho no significa impedir cualquier involucramiento del fiscal en esa etapa temprana. Pero esa posibilidad, que la realidad muestra que es más bien excepcional, debiera referirse fundamentalmente a informar a la policía de las exigencias judiciales en materia de pruebas, pero no al método de investigación criminal que es una cuestión propiamente policial.

VII. EL ARCHIVO

Uno de los temas que ha resultado más polémico en el funcionamiento del nuevo sistema de justicia penal, es el del uso por parte de los fiscales de la facultad de archivo provisional. Aproximadamente la mitad de los casos de que conoce el sistema anualmente resultan archivados bastante tempranamente.

El uso de esta facultad por parte del Ministerio Público se ha traducido en una importante crítica en el sentido que los casos archivados pudieron haber

sido investigados y por esa vía se podría reducir sustantivamente la impunidad y aumentar la eficacia del sistema. Esa percepción descansa sobre un error y resulta desmentida por la experiencia de todos los sistemas de justicia penal con los que podemos comparar al chileno.

No reproduciremos todos los argumentos que justifican que en realidad es perfectamente apropiado que el sistema archive tempranamente la mitad de los casos de que conoce, cuestión que hemos desarrollado anteriormente de manera detallada⁵. Lo que sí corresponde discutir en este trabajo es si esa facultad, esto es, la de no iniciar una investigación y archivar una denuncia, es una facultad que corresponde al Ministerio Público o ella debiera entregarse a la policía.

Nuestra opinión es que en una apropiada definición de las funciones policiales en el proceso penal correspondería que la facultad de archivo debiera estar entregada a la policía, a lo menos en parte.

Un primer argumento está vinculado a cuál es la agencia que es responsable de producir los elementos requeridos para una imputación o al menos los datos básicos para poder generar una investigación. Actualmente en la mayoría de los casos es la policía quien recibe las denuncias del público o quien inicia la persecución del delito como resultado de una situación de flagrancia. Los agentes policiales registran los datos con los que cuentan y los entregan al fiscal. Los fiscales a su vez toman sus decisiones iniciales, incluida la de archivo provisional temprano sobre la base de la información recibida de la policía. En consecuencia, la actuación de los fiscales está completamente condicionada por el trabajo policial y es poco lo que ellos pueden hacer para cambiar las condiciones en que el caso es recibido de la policía.

Un segundo argumento está vinculado a la responsabilidad por las decisiones y a los incentivos que esa responsabilidad genera. Actualmente una de las principales críticas contra el Ministerio Público reside es la utilización masiva del archivo provisional y la supuesta impunidad que eso supondría. Esto hace que el Ministerio Público asuma una enorme responsabilidad por decisiones que no dependen de los fiscales.

El año 2014 existió una política explícita del Ministerio Público destinada a disminuir los archivos y generar más investigaciones en casos que tradicionalmente se archivaban muy tempranamente. El resultado significó que ese año el Ministerio público redujo los archivos tempranos en 94.700, decretando en todos esos casos ordenes de investigar. El resultado de dicha política mostró con clari-

⁵ Sobre este punto ver RIEGO, Cristián, “Archivos provisionales, una restricción estructural del sistema de justicia penal”, en *Nova Criminis: visiones criminológicas de la justicia penal*, N° 11 (2016), pp. 155-178.

dad que el Ministerio Público no tiene herramientas para activar investigaciones que, o no tienen perspectivas de esclarecimiento por el modo en que el delito se descubre o ha sido insuficientemente investigado o documentado en la etapa inicial de la intervención policial en flagrancia. Del enorme número de casos en que no se archivó el año 2014 y en que dicha decisión se hubiera tomado en los años anteriores, no se logró generar ni una sola imputación adicional⁶. El punto es que siempre debiera ponerse la responsabilidad de un resultado en el órgano que está en condiciones de mejorarlo. Como muestra la experiencia relatada, los fiscales no están en condiciones de hacerlo porque para realizar una imputación en un caso, dependen completamente de la información que produce la policía en las primeras actuaciones.

No pensamos que poner la responsabilidad del archivo en la policía deba generar una reducción sustantiva en su uso. El archivo masivo inicial es una necesidad de todo sistema de justicia penal, debido a una restricción estructural determinada por como el delito se presenta frente a las autoridades estatales. No hacerlo podría derivar en un colapso del sistema que gastaría sus escasos recursos en casos sin perspectivas y con ello disminuiría su eficacia.

Sin embargo, la policía puede hacer cambios, de impacto no masivo pero relevante, mejorando sus prácticas de captura inicial de información. Propuesta que resulta consistente con la ampliación de facultades policiales para la actuación inicial que hemos venido planteando.

VIII. EL INTERROGATORIO DEL IMPUTADO

Este es un tema que hemos desarrollado largamente en otros trabajos y en este solo plantaremos algunos elementos básicos de las necesidades de regulación⁷.

En nuestra opinión, lo central de una regulación apropiada del interrogatorio del imputado dice relación con su registro. Los jueces, tanto de garantía como del juicio oral, necesitan conocer de manera detallada y específica, tanto las condiciones como el contenido de cualquier declaración que el imputado haya prestado ante la policía. En el caso del juez de garantía, debe determinar la admisibilidad de la declaración que en general está condicionada al respeto por las reglas de garantía establecidas en los artículos 91 y 93 letra g) del CPP que regula las facultades, la oportunidad y la información de derechos para tomar

⁶ Boletín Estadístico Anual del Ministerio Público año 2014, Diagrama de flujo.

⁷ RIEGO, Cristián, “Confesiones frente a la policía en el proceso penal chileno”, en *Revista de Derecho*, N° 32 vol. 2, Valdivia (2019), pp. 273-295

una declaración, y en el artículo 195 que regula los métodos de interrogación prohibidos.

Los jueces del tribunal oral, por su parte, necesitan conocer todos los elementos que permitan evaluar la sinceridad y credibilidad de la declaración formulada por el imputado. Esto supone tener acceso, del modo más detallado posible, al contenido de la declaración, al modo en que se tomó, a la actitud del declarante, a su interacción con los interrogadores y, en general, a todos los elementos que les permitan comprender el sentido y alcance de las palabras del imputado al momento de declarar.

A diferencia de lo que se pensaba tradicionalmente, hoy sabemos que una declaración del imputado, incluso cuando es incriminatoria, no constituye una prueba definitiva y segura. Por el contrario, los estudios de las últimas décadas muestran que las confesiones suelen ser piezas probatorias riesgosas porque, a pesar de ser contrario al sentido común, es posible que una persona inocente confiese un delito que no cometió. Eso es lo que genera para los jueces la necesidad de un análisis cuidadoso de la declaración del imputado al determinar su valor probatorio.

Actualmente no existe una regulación clara acerca de cómo debe registrarse una declaración que el imputado presta ante la policía. En la práctica se registra por medio de actas escritas. Sin embargo, dichas actas no pueden utilizarse en el juicio producto de la prohibición general del artículo 334 que impide la reproducción de registros policiales con la sola excepción del artículo 326, esto es, cuando quien declara incurre en desmemoria o en contradicciones. Por lo tanto, cuando el imputado no declara en el juicio, las actas escritas de su declaración policial no pueden incorporarse al mismo y lo que se hace es introducir las mediante la declaración de los policías que las recibieron, quienes actúan como testigos de oídas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 309.

El problema de la fórmula vigente es que se traduce en el uso de un mecanismo muy precario para reproducir una información muy importante. Esto no solo perjudica eventualmente al imputado, en la medida en que sus declaraciones pueden valorarse a partir de lo que digan personas que creen en la confiabilidad de sus dichos y tienen el mayor interés de rodearlos de elementos que afiancen su credibilidad. También perjudica a la persecución, que en los casos en que haya capturado una declaración de alta calidad, deberá limitarse a presentarla bajo las limitaciones que supone la valoración del testimonio de agentes policiales que pudiesen tener problemas de memoria o de falta de imparcialidad.

La solución que se expande en el derecho comparado es la de establecer el uso de grabaciones en video para la declaración policial del imputado. La policía

debiera estar obligada a videgrabar las declaraciones que el imputado realice en las hipótesis en que la ley autoriza su recepción.

También debiera regularse con precisión el uso que de dicha grabación puede hacerse en las siguientes etapas del procedimiento, en especial las condiciones para su admisibilidad en la etapa de preparación, y las condiciones y la modalidad de su reproducción en el juicio oral.

IX. LA DECLARACIÓN DE TESTIGOS

La norma del artículo 83 letra d) del CPP establece una regla general que obliga a la policía a identificar a los testigos del hecho en los casos de delito flagrante. No está regulada en la ley la otra situación, en que la policía debe identificar testigos cuando actúa a partir de una orden de investigar enviada por el fiscal.

La ley habla de identificar a los testigos y tomar las declaraciones que estos realizaren voluntariamente. En esta hipótesis, la de flagrancia, parece claro que los testigos no están obligados a declarar ante la policía y en el caso de no hacerlo el camino es que el fiscal los cite con posterioridad a prestar declaración ante él, a lo cual están obligados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 190.

Pero ¿qué ocurre en los casos en que la policía actúa en virtud de una orden? ¿Están en ese caso los testigos obligados a declarar?

A partir de lo dispuesto en el artículo 85 del CPP parece claro que cualquier persona que pudiese ser testigo de un delito está obligada a identificarse frente a un agente policial. En las investigaciones realizadas por orden del fiscal, dado que el policía actúa como auxiliar del fiscal, podría entenderse que cuenta con sus mismas facultades y que por lo tanto el testigo estaría obligado a declarar. Sin embargo, también podría interpretarse que debe aplicarse el mismo criterio establecido para la actuación autónoma y que la declaración es voluntaria.

Si el proceso de reforma policial permite alcanzar niveles altos de profesionalismo y contar con registros policiales confiables, sería posible pensar en que la policía contara con facultades para interrogar a los testigos equivalentes a las de los fiscales en todas las hipótesis y que, en consecuencia, los testigos estuviesen obligados a prestar declaración ante la policía. Asimismo, debieran recaer sobre ellos las responsabilidades que la ley establece respecto de quienes engañan a los fiscales durante una investigación.

No obstante, se trata de una cuestión discutible que, en todo caso, sería necesario determinar con claridad, para evitar que ese espacio de indefinición genere conflictos entre los ciudadanos y policías.

X. LA OBLIGACIÓN DE COLABORAR

También parece necesario establecer con mayor especificidad reglas generales que permitan a la policía realizar algunas actividades de investigación que no debieran requerir autorización judicial en cuanto no afectan los derechos de persona alguna. Eso debiera traducirse en la obligación para que las instituciones públicas y algunas privadas que desempeñan actividades en espacios públicos, de prestar colaboración a la policía, sin que sea necesario una orden judicial o una instrucción del fiscal. Esto es indispensable para que la policía pueda desarrollar una investigación inicial lo más completa posible en las horas siguientes a la comisión del delito. Así por ejemplo, debiera permitirse a la policía a recolectar todos los registros de cámaras públicas o privadas que se encuentren en espacios de acceso público y puedan dar cuenta de los hechos del caso. También debiera permitírsele conseguir los registros de otras actividades que están disponibles en bases de datos y que dan cuenta de actividades que pueden ser relevantes para la investigación criminal, como son los registros de peajes urbanos, los registros de GPS de automóviles, la localización geográfica de teléfonos celulares. También debiera permitirse el acceso autónomo de la policía a todas las bases de datos y registros que sean accesibles a terceros mediante pago o a otras instituciones estatales.

Actualmente una buena parte de la investigación criminal pasa por el acceso a información que está guardada en diversos medios tecnológicos, como los mencionados anteriormente, además de la información que las propias personas publican en las redes sociales y en otros espacios virtuales. Para poder utilizar todos estos medios de información, la policía requiere contar con acceso permanente a los mismos, lo que supone establecer relaciones de colaboración con las entidades que los controlan, que sean de carácter permanente y no que deban ser tramitadas caso a caso.

En consecuencia, se requiere una regulación específica que defina respecto de todos estos espacios de conservación de información virtual, cuál es el acceso que la policía tiene a ellos sin orden judicial y la correlativa obligación de sus administradores de colaborar con la policía. Al mismo tiempo, deberá definirse aquellos espacios en que se considera debe existir protección a la privacidad de los usuarios y por lo tanto, debiera requerirse orden judicial para acceder a la información.

XI. RECONOCIMIENTOS

Una de las actividades que comúnmente desarrolla la policía es la de realizar reconocimientos de imputados por parte de testigos o víctimas que hayan podi-

do observarlos durante el desarrollo del delito. Tradicionalmente se consideró a esta actividad probatoria como altamente confiable, dado que una víctima o testigo no tiene ningún interés en identificar a una persona inocente y que, por otra parte, el sentido común nos indica que somos capaces de reconocer con precisión a las personas que hemos visto con anterioridad, especialmente si ha sido en una situación importante para nosotros.

No obstante, en las décadas recientes esta actividad ha sido objeto de mucho cuestionamiento en el ámbito comparado e incluso en Chile, debido a que la revisión de la experiencia de los sistemas de justicia penal, en especial la que dice relación con los errores judiciales que han conducido a la condena de personas inocentes, han mostrado que el reconocimiento facial de personas por parte de víctimas y testigos, es una prueba mucho menos confiable de lo que tradicionalmente se pensaba⁸.

A partir de esos estudios se ha generado un movimiento global de reforma destinado a procurar que los reconocimientos se realicen teniendo en cuenta los factores que pueden distorsionarlos y la necesidad de preservar la información que permita a los jueces determinar si dichos factores estuvieron o no presentes, tanto en el momento del hecho delictivo como en el momento de realizarse el reconocimiento en sede policial.

En Chile, los reconocimientos no están regulados en la ley y existe evidencia que da cuenta de problemas generados por la no existencia de una adecuada regulación legal.

El Ministerio Público dictó el año 2013 un instructivo destinado a las policías que contiene las instrucciones básicas para desarrollar un reconocimiento que pueda tener un mínimo de confiabilidad. No obstante, el estudio de Duce muestra el bajo impacto que ese instructivo ha tenido en la práctica y que los reconocimientos se siguen desarrollando sin criterios estandarizados y en algunos casos se cometen errores muy graves que pueden tener gran impacto en procesos penales específicos.

Se requiere de una regulación básica destinada a establecer las condiciones mínimas de admisibilidad de un reconocimiento como, por ejemplo, el número de personas a ser exhibidas, su homogeneidad, la prohibición de sugestión o retroalimentación por parte de los agentes policiales y otros semejantes. Pero lo más importante es establecer la obligatoriedad de un registro completo,

⁸ Sobre esto ver, por ejemplo: MORALES, Ana María y WELSH, Gherman, *El reconocimiento de imputados en Chile y a nivel comparado*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana (2011). También DUCE, Mauricio, “Los reconocimientos oculares: una aproximación empírica a su funcionamiento y algunas recomendaciones para su mejora”, en *Política criminal*, N° 12, vol. 23 (2017), pp. 291-379.

idealmente filmico, que permita a las partes y al tribunal de juicio controlar de manera detallada la forma en que el reconocimiento se produjo con el fin de determinar su confiabilidad.

XII. COMPARECENCIA A JUICIO

Sin duda que la etapa final y decisiva del trabajo policial es la de la comparecencia de los policías al juicio, donde deben dar cuenta de su trabajo al tribunal y someterse al contraexamen de la defensa. El desarrollo de un buen trabajo policial no tendrá utilidad concreta si este no culmina en una declaración creíble que dé cuenta del rigor y profesionalismo con el que se ha desarrollado y que resulte útil a los jueces para resolver el caso. En la experiencia chilena, esta declaración ha presentado varios problemas de los que es necesario hacerse cargo.

El primero es el de la comparecencia de los agentes policiales a los juicios. Es frecuente la incomparecencia de policías a juicios a los que han sido citados, especialmente tratándose de Carabineros. También es común que comparezcan sin ninguna preparación y en algunos casos habiendo olvidado el caso por el cual han sido citados o los detalles de la labor que desempeñaron. Pareciera ser que el problema reside en que desde el punto de vista de la institución policial, la comparecencia de los agentes no está debidamente reconocida y gestionada como una actividad que forma parte central de la función y para la cual se asignan recursos y prioridades. Se trata de una cuestión que debe resolverse a nivel de gestión. No obstante, resultaría muy útil que la ley procesal mencionara explícitamente el testimonio en juicio entre las tareas que deben desarrollar los agentes policiales que se hagan cargo de las investigaciones y que los órganos policiales deben gestionar apropiadamente.

El segundo problema dice relación con que la declaración de los policías como testigos suele enmarcarse en la norma del artículo 309 que permite a los testigos declarar acerca de lo que han oído decir a otras personas. Esta norma es de una enorme amplitud y podría llegar a permitir teóricamente que toda la prueba o la mayor parte de ella, sea introducida por medio de la declaración de los policías, impidiéndose de ese modo el ejercicio básico de la contradicción y de la defensa. Este problema ha sido planteado con claridad por Hernández⁹, quien distingue entre los testigos de oídas que dan cuenta de los que han conocido fuera del ámbito procesal y lo que llama los testigos de oídas preconstituidos,

⁹ HERNÁNDEZ, Héctor, “Contra los Testimonios de Oídas Preconstituidos”, en BLANCO, Rafael e IRURETA, Pedro (eds.) *Justicia, Derecho y Sociedad*, Santiago: Ediciones Universidad Alberto Hurtado (2016), pp. 17-57.

que son fundamentalmente los policías que dan cuenta de lo que han conocido por medio de su trabajo de investigación, que sería una forma fraudulenta de vulnerar la restricción de reemplazo de una declaración, por el texto de una declaración previa y la prohibición de la incorporación al juicio de registros policiales o del Ministerio Público.

El problema de la norma del artículo 309 es que el Código hace una regulación totalmente desbalanceada de dos situaciones que son en realidad equivalentes. Por una parte, existe esta regla amplia que permite incorporar testimonios por la vía del relato de otros testigos que dan cuenta de ellos. Por otra parte, la norma del artículo 329 establece una regla bastante estricta que prohíbe la incorporación al juicio de testimonios por medio de la lectura de documentos que den cuenta de los mismos, con las solas excepciones de artículo 331. La norma del artículo 304 por su parte establece otra restricción para la incorporación de declaraciones por la vía documental, en este caso por medio de la prohibición de la incorporación de registros de la policía y el Ministerio Público.

Tanto los testimonios referidos por testigos como los que son objeto de incorporación por lectura de actas de declaraciones anteriores, son formas de incorporación de un testimonio de quien no está presente en el juicio, y que por lo tanto, no puede ser objeto de contradicción en los términos regulados en la ley. Lo razonable es que ambas estuviesen sometidas a una misma regulación general y a las mismas excepciones.

En consecuencia, este problema tendría dos soluciones posibles. Una supone hacer inaplicable la norma de los testigos de oídas para los funcionarios policiales que intervinieron en la investigación. La segunda supone regular más sistemáticamente la prueba de referencia para todas las situaciones, estableciendo una protección general del derecho a confrontación de los testigos, que limite su reemplazo tanto por la vía documental como por la de los testigos de oídas, estableciendo excepciones justificadas que sean aplicables a ambas situaciones.

Se podría pensar que la regla que admite tan ampliamente el testimonio de oídas de los policías es una que favorece su influencia sobre las decisiones judiciales. Eso no necesariamente es así. En realidad, sobrecargar las declaraciones policiales en juicio haciendo que ellas no solo contengan lo que el policía investigó, sino también lo que escuchó decir a otras personas, puede terminar siendo contraproducente para su valoración. En primer lugar, porque una investigación basada muy principalmente en la memoria de los policías, tiende a aparecer como menos profesional que otra que cuenta con medios de prueba autónomos. Pero además, porque la memoria suele fallar, en especial cuando hay varios policías declarando; suelen producirse contradicciones entre ellos, aunque sea en detalles, lo que suele restar credibilidad a medios de prueba

que de otro modo podrían resultar muy sólidos. En general nos parece que en esta materia debiera tenderse a registrar los testimonios generados en las investigaciones por la vía de medios audiovisuales que permitan que, de llegar a no ser posible acompañar un medio de prueba de modo tradicional, este pueda ser presentado por medio de un registro filmico que permita apreciarlo del modo más completo posible.

XIII. CONCLUSIONES

En Chile, históricamente el rol de la policía en el proceso penal ha sido muy importante en la práctica, pero ha estado bastante al margen de la regulación legal. Dicha situación ha generado numerosos problemas vinculados, por una parte, a la incertidumbre de las normas aplicables y, por otra, al establecimiento de prácticas disfuncionales.

Desde hace ya bastante tiempo se ha planteado la necesidad de una reforma institucional de la policía, destinada a su modernización, a su profesionalización, y a aumentar su transparencia y controles externos. En nuestra opinión, dicho proceso debe ir acompañado de una redefinición del rol de la policía en el proceso penal. Esta nueva regulación debe, por una parte, reconocer las actividades que la policía efectivamente desarrolla y, por otra, organizar mejor el modo en que interviene en el proceso con el fin de aumentar la eficacia de su participación en el mismo.

Existen una serie de áreas del trabajo policial en el proceso penal que requieren de una regulación legal específica, que despeje todas las incertidumbres existentes en cuanto a cuáles son los deberes y las facultades con la que la policía cuenta para realizar su trabajo. Por otra parte, se requiere ampliar algunas facultades, con el objetivo de permitir a la policía desarrollar su labor de acuerdo con el nuevo perfil institucional y profesional que una policía reformada deberá tener.

Las regulaciones que proponemos como necesarias para los próximos años están vinculadas fundamentalmente a dos nociones principales. Una de ellas es la de que la tarea de la policía en cuanto a la recolección de pruebas, debe definirse de manera consistente con las demás reglas del CPP, en las que se regula la admisibilidad y la valoración de esas mismas pruebas. La segunda dice relación con la necesidad de reorientar la forma habitual del trabajo de la policía en el proceso penal, hacia un modelo en que la investigación se desarrolle preponderantemente de modo inicial, y en el que la policía asuma la responsabilidad principal por las decisiones que se adoptan. Pensamos que esos cambios son indispensables, tanto para mejorar la eficacia de las investigaciones, como

para establecer las responsabilidades institucionales, de modo de incentivar la innovación, la mejora continua y la atención a los resultados.

BIBLIOGRAFÍA

- DUCE, Mauricio, “Los reconocimientos oculares: una aproximación empírica a su funcionamiento y algunas recomendaciones para su mejora”, en *Política Criminal*, N° 12, vol. 23 (2017), pp. 291-379.
- GREENWOOD, Peter y PETERSILIA, Joan, *The Criminal Investigation Process*, Volume I, Summary and Policy Implications. Santa Monica, CA: RAND (1975).
- HERNÁNDEZ, Héctor, “Contra los Testimonios de Oídas Preconstituidos”, en BLANCO, Rafael e IRURETA, Pedro (eds.), *Justicia, Derecho y Sociedad*, Santiago: Ediciones Universidad Alberto Hurtado (2016), pp. 17-57.
- MORALES, Ana María y WELSH, Gherman, *El reconocimiento de imputados en Chile y a nivel comparado*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana (2011).
- OLIVER, Guillermo, “Facultades autónomas de la policía en el sistema procesal penal chileno”, en *Revista de Derecho (Valparaíso)*, N° 51 (2018), pp. 35-67.
- RIEGO, Cristián, “Archivos provisionales, una restricción estructural del sistema de justicia penal”, en *Nova Criminis: visiones criminológicas de la justicia penal*, N° 11 (2016).
- _____, “Confesiones frente a la policía en el proceso penal chileno”, en *Revista de Derecho*, N° 32, vol. 2, Valdivia (2019), pp. 273-295.