

## 2. CORTE DE APELACIONES - (DERECHO PROCESAL PENAL)

Exclusión de prueba. I. Detención no ha sido declarada legal. Improcedencia de excluir prueba testimonial de funcionarios de policía. Imposibilidad de informar oportunamente derecho a guardar silencio por actuar del propio imputado. II. Voto disidente: Concepto del debido proceso. Oportunidad en que se dan a conocer sus derechos a un imputado no puede quedar sujeta a la decisión de los policías.

### HECHOS

*Ministerio Público se alza en contra de la resolución del Juzgado de Garantía, dictada en audiencia preparatoria, en cuanto excluyó la prueba testimonial. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones revoca en lo apelado, con voto en contra.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (Acoge-revoca).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de San Miguel.*

ROL: *3651-2021, de 24 de enero de 2022.*

MINISTROS: *Sr. Roberto Contreras Olivares, Sra. María Alejandra Pizarro S. y Sra. Nelly Magdalena Villegas B.*

### DOCTRINA

- I. Cabe agregar que ante la flagrancia respecto de los objetos encontrados, los funcionarios policiales estaban en el imperativo de proceder con arreglo a sus facultades, entre las que se cuenta la de tomar declaración voluntaria a los testigos, calidad que hasta ese momento revestía el ahora inculpado, por lo que mal se puede concluir que sus dichos constituyan un medio de prueba obtenido con vulneración de garantías constitucionales, no siendo posible desprender de los antecedentes conocidos que algo distinto haya tenido por finalidad el actuar de los policías, por lo que la sanción de excluir la prueba no resulta aplicable en este caso. Finalmente, también es pertinente dejar expresado que la detención fue declarada legal, esto es, sin el reparo que ahora se esgrime por la defensa*

*para sostener una eventual vulneración de garantías fundamentales del imputado. De acuerdo a lo antes razonado, no se advierte una efectiva vulneración a los derechos del imputado, toda vez que, como se ha visto, el derecho a guardar silencio que no le habría sido oportunamente informado que constituye el fundamento de la exclusión por la que se recurre- no estuvo en situación de ser expresado en el contexto en que sucedieron los hechos, específicamente por el actuar sorpresivo del propio concernido, circunstancia que lleva a concluir que la resolución mediante la cual se excluye la declaración temática de los funcionarios aprehensores presentados por el Ministerio Público lo ha sido en un caso que no se aviene con el fundamento legal que le sirve de base, de manera que la misma deberá rendirse en la audiencia de juicio, oportunidad en que la defensa podrá ejercer los derechos que le franquea la ley en lo que dice relación con la producción de dicha prueba (considerandos 3° a 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CI/JUR/2513/2022*

**NORMATIVA RELEVANTE CITADA:** *Artículos 367 y 376 del Código Procesal Penal; 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.*

CONFESIÓN ESPONTÁNEA Y DERECHO A GUARDAR SILENCIO.  
¿QUÉ DEBE PRIMAR CUANDO LA CONFESIÓN DEL IMPUTADO  
NO ES PREVISIBLE?

MARÍA DEL PILAR AGUAYO SILVA  
*Pontificia Universidad Católica de Chile*

I. SOBRE LA RESOLUCIÓN DE LA ILUSTRE CORTE DE APELACIONES  
DE SAN MIGUEL

El fallo en comento resolvió acoger el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público en contra del auto de apertura de juicio oral dictado por el Juez de Garantía de San Bernardo en causa O-6112-2020 y RUC N° 2000475873-1, de fecha 22 de diciembre del año 2021, por el cual se ordenó la exclusión de prueba de cargo de Ministerio Público por supuesta vulneración de garantías fundamentales. La apelación fue acogida por dos votos, existiendo a su vez un voto disidente que estuvo por confirmar la resolución del Juez de Garantía de San Bernardo.

## II. HECHOS DE LA CAUSA

Antes de comenzar con el comentario propiamente tal, me gustaría exponer en breves palabras los elementos fácticos más relevantes de la causa, para proseguir con el análisis de la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel.

En primera instancia el tribunal acogió la petición de la defensa, por la cual se solicitó la exclusión de la prueba de cargo, consistente en la declaración de los funcionarios de Carabineros de Chile que aprehendieron al imputado. El juez de garantía estimó que la obtención de la prueba, que contaba con una declaración espontánea del imputado sobre la tenencia de elementos incendiarios, vulneraba el derecho del imputado a guardar silencio.

El Ministerio Público, en su apelación, alega que no era procedente la exclusión de esta prueba por diversos motivos. Arguye en un primer momento que Carabineros de Chile contaba con una autorización de entrada y registro al inmueble donde se encontraba el actual imputado para dar cumplimiento a una orden de detención<sup>1</sup>. Agrega que en dicho domicilio se encontraron elementos incendiarios y que, ante tal flagrancia, los policías estaban en el imperativo de proceder con arreglo a sus facultades, dentro de las cuales se encuentra la de tomar la declaración voluntaria a los testigos del lugar, y que en dicho contexto –considerándose como testigo al futuro imputado– este habría procedido a señalar que las botellas con material inflamatorio acelerante que se encontraron en el jardín eran de su propiedad.

## III. ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS ESGRIMIDOS POR LA CORTE

### *1. Momento en que se adquiere la calidad de imputado*

Uno de los puntos más relevantes del fallo, aunque no se haga un análisis acabado de ello en la sentencia, es el momento en el cual una persona –en este caso un testigo– pasa a tener la calidad de imputado, pues solo una vez que se adquiere esta calidad aplican de manera plena los derechos y garantías que la ley consagra para aquellos a quienes se les atribuye responsabilidad por la comisión de un supuesto delito. En efecto, es de tal importancia la determi-

---

<sup>1</sup> En primera instancia se había otorgado autorización por la investigación de los delitos de homicidio frustrado y porte y tenencia ilegal de armas de fuego, en causa RUC 2000475873-1, y RIT O-6112-2020 del Juzgado de Garantía de San Bernardo encontrándose a la fecha de la realización de este comentario en el Tribunal de Juicio Oral de San Bernardo RIT 22-2022.

nación de este momento que el mismo Código Procesal Penal señala en su artículo 7° el instante en el cual se adquiere dicha calidad y las consecuencias que trae aparejadas<sup>2</sup>.

La Ilustre Corte de Apelaciones de San Miguel estimó que la confesión que se había prestado por la tenencia de elementos incendiarios se había hecho cuando la policía estaba tomando declaración a los testigos por un delito flagrante, y que, en consecuencia, no aplicaría el artículo 93 del Código Procesal Penal para dicha ocasión y en dicho instante, toda vez que el declarante todavía no adquiría la calidad de imputado en los términos señalados por el artículo 7° del mismo cuerpo legal.

En este sentido el considerando tercero del fallo expone:

En la especie lo relevante a considerar es que el sujeto aún no revestía la calidad de investigado, menos de imputado; se investigaba un delito diferente en el que éste no era acusado, siendo otro el blanco investigativo y lo sucedido fue que, ante el hallazgo de los artefactos explosivos, el ahora imputado reconoció la propiedad de los objetos prohibidos encontrados, lo que hizo de manera directa y espontánea, por lo tanto en forma inesperada para los policías, por lo cual, naturalmente, estos no estaban en situación de anticipar que aquel haría tal manifestación, habida cuenta de que, dada la dinámica en que ocurrieron los hechos, tampoco se trata de un caso en que los funcionarios se hubiesen aprestado a tomar una declaración a dicha persona<sup>3</sup>.

Continúa el fallo señalando que:

[...] ante la flagrancia respecto de los objetos encontrados, los funcionarios policiales estaban en el imperativo de proceder con arreglo a sus facultades, entre las que se cuenta la de tomar declaración voluntaria a los testigos, calidad que hasta ese momento revestía el ahora inculgado, por lo que mal se puede concluir que sus dichos constituyan un medio de prueba obtenido con vulneración de garantías constitucionales, no siendo posible desprender de los antecedentes conocidos

---

<sup>2</sup> Código Procesal Penal, artículo 7°: “[c]alidad de imputado. Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.

Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible”.

<sup>3</sup> Ilustre Corte de Apelaciones de San Miguel (24.01.2022), rol N° 3651-2021, considerando tercero.

que algo distinto haya tenido por finalidad el actuar de los policías, por lo que la sanción de excluir la prueba no resulta aplicable en este caso.

Tal como se puede ver, el fallo busca trazar una distinción categórica a efectos de justificar por qué la exclusión de la prueba en el caso concreto no era procedente. El razonamiento es sencillo: al no tener la calidad de imputado al momento de prestar la declaración, no procede la lectura de los derechos y garantías que se goza por ser tal, dentro de los cuales se encuentra el derecho a guardar silencio y el derecho a una defensa letrada. Por tanto, aun existiendo una confesión relativa a la comisión de un delito por la tenencia de elementos incendiarios la declaración no habría sido obtenida con vulneración de garantías.

## *2. Confesión espontánea en la declaración de un testigo*

Dentro de los argumentos sostenidos por la Corte para acoger el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público es la imposibilidad en que se encontraban los funcionarios de la policía de prever la confesión que prestó el imputado cuando se le estaba tomando declaración en calidad de testigo de un delito flagrante.

En este sentido, el fallo sostiene en su considerando tercero que la confesión se hizo “de manera directa y espontánea, por lo tanto, en forma inesperada para los policías, por lo cual, naturalmente, estos no estaban en situación de anticipar que aquel haría tal manifestación”.

En el mismo sentido, concluye el fallo en su considerando quinto lo siguiente:

[q]ue de acuerdo a lo antes razonado, no se advierte una efectiva vulneración a los derechos del imputado, toda vez que, como se ha visto, el derecho a guardar silencio que no le habría sido oportunamente informado que constituye el fundamento de la exclusión por la que se recurre- no estuvo en situación de ser expresado en el contexto en que sucedieron los hechos, específicamente por el actuar sorpresivo del propio concernido, circunstancia que lleva a concluir que la resolución mediante la cual se excluye la declaración temática de los funcionarios aprehensores presentados por el Ministerio Público lo ha sido en un caso que no se aviene con el fundamento legal que le sirve de base, de manera que la misma deberá rendirse en la audiencia de juicio, oportunidad en que la defensa podrá ejercer los derechos que le franquea la ley en lo que dice relación con la producción de dicha prueba.

Surgen diversas interrogantes alrededor de estas afirmaciones. La primera es, ante una declaración imprevisible y espontánea por parte de un testigo sobre la comisión de un delito, ¿prima la garantía fundamental del derecho a

guardar silencio? o ¿al ser considerada previa a la adquisición de calidad de imputado no tiene aplicación dicha disposición? La segunda es ¿qué nivel de discrecionalidad tienen las policías para calificar cómo *espontánea y directa* una confesión?

En el caso en cuestión ambas interrogantes se encuentran íntimamente relacionadas. Antes de dar respuesta a la pregunta de cómo proceder frente a la colisión de una confesión espontánea y de la lectura de los derechos al imputado, es necesario preguntarse ¿quién califica como espontánea y directa la confesión del testigo-imputado? Esta materia es de suma importancia ya que, si dicha calificación es meramente subjetiva y se entrega al arbitrio de la policía, se otorga un margen de discrecionalidad que puede prestarse para abusos en la obtención de dichas declaraciones.

Para comprender la importancia de las interrogantes planteadas, es necesario remontarse a los orígenes y principales críticas que se sostuvieron en contra del proceso penal inquisitivo previo a la reforma procesal penal del año 2000. Para la construcción de la reforma fue necesario hacer un análisis crítico del sistema penal que se tuvo por tantos años en nuestra historia republicana. Uno de los puntos más álgidos fue lo proclive que era dicho sistema a la vulneración de los derechos y garantías de los imputados a lo largo del proceso, y uno de los momentos que permitía mayores abusos era la interrogación que podía hacer la policía a quien estaba siendo investigado por un delito. El interrogatorio del imputado por la policía no tenía mayores regulaciones; las policías tenían un margen de discrecionalidad bastante amplio, lo que permitía incluso la detención en flagrancia sin orden previa del juez. La falta de regulación del interrogatorio policial ocultaba interrogatorios en los cuales incluso se maltrataba a los imputados para obtener declaraciones autoinculatorias<sup>4</sup>.

En el caso en cuestión, si se permite que la policía discrimine cuándo hay o no una confesión espontánea, al ser una cuestión valorativa, se da cabida a que bajo una hipótesis de flagrancia se obtenga la declaración del imputado sin defensa y sin lectura de derechos, bajo la excusa de que, al ser este un testigo del lugar, no le sea aplicable el estatuto de garantías del imputado.

Sobre la exclusión de la declaración de los testigos, los tribunales superiores de justicia se han pronunciado de manera errática. El profesor Cristián Riego, haciendo un análisis de jurisprudencia sobre las confesiones frente a la policía en el proceso penal chileno, sostiene:

---

<sup>4</sup> RIEGO RAMÍREZ, Cristián. “Confesiones frente a la policía en el proceso penal chileno”, en *Revista de Derecho de Valdivia*, vol. XXXII, N° II (2019), p. 274.

También ha abordado la Corte en varias ocasiones la cuestión del inicio de la declaración para efectos de determinar la admisibilidad de confesiones ocurridas en momentos anteriores a la existencia de una imputación. Una cuestión que se ha planteado en varias ocasiones es la del imputado que declara inicialmente como testigo sin ninguno de los resguardos legales. En un fallo del 2009 la Corte Suprema<sup>5</sup> anuló una condena por abuso sexual debido a que el tribunal oral valoró una declaración prestada como testigo por el condenado. Según la Corte resultaba claro que la policía sabía desde el inicio que se trataba de un posible imputado, cosa que fue reconocida en juicio por la detective que relató la declaración, además de evidenciarse por el hecho de que le sacaron fotos que fueron exhibidas a la víctima. Con posterioridad la Corte ha dictado fallos que han aceptado este tipo de declaraciones, pero sosteniendo el mismo criterio de discriminación, que es la buena o mala fe de la policía en el sentido de saber o no que estaba tratando con un imputado. Así por ejemplo en el conocido caso que afectó a Nabila Rifo<sup>6</sup> la Corte Suprema confirmó el fallo que otorgó valor a la declaración del condenado prestada ante la policía, en una etapa muy temprana antes de su imputación. La declaración se realizó sin cumplir con ninguna de las exigencias de la ley respecto del imputado, por cuanto en ese momento la policía no tenía motivo alguno para sospechar de él. Según la Corte resultaba razonable entrevistarlo como testigo y la declaración no era directamente autoincriminatoria [...]<sup>7</sup>.

Finalmente, y de conformidad a lo expuesto por el profesor Riego Ramírez, es necesario atender al contexto dentro del cual se produce la declaración o confesión espontánea. En la causa comentada no queda claro cómo se genera tal confesión o qué calidad tenía el imputado respecto al otro delito que permitió la entrada y registro al lugar donde fue detenido, pero sí deja abierta la duda de si la policía tenía alguna sospecha respecto a su participación en el otro delito o incluso en la misma tenencia de elementos incendiarios<sup>8</sup>. Dichas materias deberán ser resueltas por el Tribunal Oral en lo Penal al momento de analizar el valor probatorio que se le preste a esta declaración, aunque esta autora considera que esta prueba debió excluirse en la audiencia de apertura, tal como lo había resuelto primeramente el Juez de Garantía de San Bernardo.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema, nulidad rol 9758-2009 de 13 de abril de 2010.

<sup>6</sup> Corte Suprema, nulidad rol N° 19008-2017 de 11 de julio de 2017.

<sup>7</sup> RIEGO RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 291-292.

<sup>8</sup> Por ejemplo, en primera instancia, al buscar el RIT O-6112-2020, se puede ver que antes de la detención del imputado ya existían solicitudes de diligencias investigativas por los delitos de homicidio frustrado y porte y tenencia ilegal de armas de fuego.

### 3. *Derecho a guardar silencio*

Este derecho es una materialización clara del debido proceso en materia penal y se ha desarrollado extensamente por la doctrina y la jurisprudencia, siendo uno de los principios que quedaron expresamente consagrados en nuestra legislación luego de la reforma procesal penal.

En efecto, el artículo 93 del Código Procesal Penal señala que:

[t]odo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes. En especial, tendrá derecho a: a) Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes; b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación; c) Solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen; d) Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación; e) 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 sólo por el tiempo que esa declaración se prolongare; f) Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare; g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 91 y 102, al 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, deberá 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’; h) No ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, e i) No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él derivaren de la situación de rebeldía.

En el artículo previamente referido se aprecia la importancia del derecho que tiene el imputado a no autoincriminarse. La Corte ha mantenido cierta consistencia en lo que respecta al respeto de esta garantía y a la lectura de estos derechos cuando las circunstancias son claras. No obstante lo anterior, se generan ciertas incongruencias y dudas cuando estamos en una zona oscura o gris, tal como acontece en este caso en particular donde la confesión se presta en un contexto de declaración de testigo, según lo señalado por los funcionarios policiales.

Ahora, en estas zonas grises es donde adquiere mayor importancia el fundamento de los principios y derechos garantizados en la Constitución y las leyes, pues estas no son meras declaraciones, sino que existe una historia aparejada que



ha llevado a que la consagración de dichos principios sea necesaria en nuestro ordenamiento jurídico.

En el caso en comento, el voto disidente sostiene de manera clara y precisa por qué es imperativo ser cauteloso al momento de calificar como lícita una prueba, puesto que la vulneración de garantías no admite matices. Esto no es una cuestión de valoración probatoria, sino que de admisión o exclusión de la prueba, en atención al respeto de las garantías fundamentales.

Este es el punto y fundamento más relevante del voto disidente del fallo. Sobre la materia el ministro Contreras sostiene que:

en cuanto al respeto del debido proceso y la intimidad, como en la utilización de las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

Complementa luego diciendo:

[...] Se trata, consecuentemente, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano establecido por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado —y sometido a control jurisdiccional— en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos. A la vez, el respeto a esos derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración.

Posteriormente el ministro se pronuncia sobre uno de los casos más emblemáticos y que ha sido utilizado en diversas legislaciones para avanzar hacia un derecho más garantista, con respeto a los derechos consagrados en diversos tratados internacionales. En efecto sostiene el voto minoritario que:

[d]esde 1966 en el célebre caso *Miranda contra Arizona*, la Corte Suprema de Estados Unidos, analizando la V Enmienda de su Constitución, delimitó la existencia de esta salvaguarda básica en la detención de un imputado y sus circunstancias concomitantes. En ese fallo se dijo; El requisito más importante, del que depende la admisibilidad posterior de una confesión, es que se dé una advertencia cuádruple a la persona detenida antes de ser interrogada, a saber, que tiene derecho a guardar silencio, que cualquier cosa que diga puede ser utilizada en su contra,

que tiene derecho a que esté presente un abogado durante el interrogatorio, y que si es indigente tiene derecho a un abogado sin cargo. Para renunciar a estos derechos, aparentemente se requiere alguna declaración afirmativa de rechazo, y están prohibidas las amenazas, trucos o halagos para obtener esta renuncia. Si antes o durante el interrogatorio el sospechoso pretende invocar su derecho a permanecer en silencio, el interrogatorio debe renunciarse o cesar; una solicitud de consejo produce el mismo resultado hasta que se contrate un abogado.

Finalmente concluye que “[l]a oportunidad en que se den a conocer sus derechos *–ex ante o ex post–* a un imputado, como su forma, no puede quedar libremente sujeta, sin control, a la decisión de los policías, quienes tienen asimismo la obligación de justificar el cumplimiento de esta regla tan elemental en la oportunidad y por las fórmulas correspondientes, razón por la cual, al no haberse cumplido con dicha obligación, se vulneró la garantía de aquel a guardar silencio”.

Bajo este cariz, el voto disidente fundamenta, de manera correcta a mi entender, por qué no puede matizarse el respeto a las garantías fundamentales, pues estas están sobre la simple consagración legal. En efecto, en este caso procedía la exclusión de la prueba, pues se vulnera el debido proceso al no comunicar oportunamente al imputado su derecho a guardar silencio y a tener asistencia letrada desde un primer momento. Asimismo, no corresponde a la policía calificar de imprevisible y espontánea una confesión, ya que esto daría a una discrecionalidad que contradice el sistema de derechos y garantías del imputado consagrados en la Constitución, en los tratados internacionales y en la legislación.