

7. DERECHO PROCESAL PENAL – CORTE SUPREMA

VIOLACIÓN CON HOMICIDIO.

SITUACIONES DE EXCEPCIÓN A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA. RECONOCIMIENTO DE LAS TEORÍAS DEL VÍNCULO CAUSAL ATENUADO O SANEAMIENTO POSTERIOR Y DE LA BUENA FE. RECHAZO DE LA TEORÍA DE LA PROPORCIONALIDAD. ILICITUD EN LA PRIMERA CONFESIÓN DEL IMPUTADO ES SUPERADA CON SU CONFESIÓN POSTERIOR, LIBRE DE IRREGULARIDADES.

HECHOS

La defensa del condenado como autor del delito de violación con homicidio recurre de nulidad contra la sentencia del tribunal de juicio oral en lo penal, por las causales de los artículos 373 letra a) y 374 letra e) del Código Procesal Penal. Sin embargo, el Máximo Tribunal desestima el recurso, aun cuando no coincide con los argumentos de los jueces del fondo, pues de todas maneras concurren situaciones de excepción a la exclusión de prueba ilícita que permiten superar las irregularidades que se presentaron en la etapa de investigación.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado).*

ROL N°: *11.482-13, de 31 de diciembre de 2013*

PARTES: *“con Ricardo Arévalo Vidal”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica Arancibia, Sr. Hugo Dolmestch Urra, Sr. Lamberto Cisternas Rocha, Sr. Juan Escobar Zepeda y Abogado Integrante Sr. Ricardo Peralta Valenzuela.*

DOCTRINA

La conclusión de los jueces del fondo de haber sido ilícita la primera actuación de los funcionarios policiales, realizada sin intervención del fiscal del proceso, puede ser estimada correcta, pero es excesiva porque desatiende el origen de la indagación. En efecto, los funcionarios policiales no estaban investigando la comisión de un delito de homicidio, sino ellos recibieron una denuncia por presunta desgracia y recibieron un mandato del Ministerio Público, facultados por una orden amplia de investigar para desarrollar las labores propias y opor-

tuñas que permitieran dar con el paradero de la persona desaparecida. En tales circunstancias habían ya interrogado en una ocasión al acusado, quien dijo no haber tenido contacto alguno con la víctima, pero luego recibieron información que lo vinculaba con su desaparición, escenario en el cual los funcionarios policiales decidieron entrevistarlo para salvar la contradicción existente, pero en el desarrollo de una orden de investigación por una denuncia de presunta desgracia. En este sentido, la actividad desplegada por la policía cae en una de las excepciones a la exclusión de prueba ilegal, cual es la buena fe, porque si bien no era excusable que simplemente le anunciaran que su calidad cambiaría de testigo a imputado cuando dijo que quería decir lo que había hecho, que la mató y enterró en el bosque, y que los funcionarios decidieran primero comprobar si ello era cierto, porque no le creyeron, la verdad es que cuando lo llevaron al cuartel, no lo condujeron como sospechoso de homicidio, sino efectivamente como testigo en una investigación por presunta desgracia. Luego, cuando en el transcurso de una entrevista asume una posición determinada y decide hablar de lo que ha hecho, sorprende también a los funcionarios con lo que asevera y en su primera frase ha confesado ya su delito. Hasta ese momento los policías estaban actuando de buena fe y era en ese momento que debieron leerle sus derechos.

También se constituyó la situación de excepción a la obligación de exclusión por prueba ilícita conocida como saneamiento posterior o vínculo causal atenuado, puesto que existió una segunda declaración en la que el imputado repitió la misma información ya aportada, dando detalles sobre el hecho y su intervención, sin que la circunstancia de haber transcurrido ocho horas desde que se encontraba a disposición de la policía hasta el momento en que confesó afecte garantías fundamentales, toda vez que dicho lapso de tiempo no resulta excesivo ni permite considerar que se ha incurrido en una vulneración de derechos que afecte el juicio o el libre albedrío de un hombre adulto y joven. En efecto, no se trata de un plazo tan extenso que pueda razonablemente inducir a prestar una declaración que no se desea realmente hacer. Tampoco se produce la vulneración alegada en el recurso de nulidad del imputado en lo tocante a la presencia del abogado defensor, desde que existen declaraciones suficientes en el proceso que avalan el hecho de que fue el imputado informado sobre el derecho que tenía a ser asistido por un abogado defensor y él decidió no contar con dicho profesional para declarar lo que deseaba informar a las autoridades respectivas. Esta situación es posible desde que no es obligatoria la presencia del profesional mencionado para que el imputado declare, sino tan sólo que se le asegure el acceso a ese derecho y ello se cumplió, al punto que el defensor llegó al lugar donde éste se encontraba y se entrevistó con aquél, no obstante lo cual el imputado perseveró en declarar y sólo después de la insistencia del profesional, optó por interrumpir su confesión.

Finalmente, en lo que respecta a la teoría de la proporcionalidad, ella no resulta oportuna para aceptar una prueba en que se ha cometido una vulneración de derechos fundamentales, porque si bien el defecto fue subsanado por una actuación posterior del mismo supuesto afectado, lo cierto es que no es propio enfrentar la intensidad del gravamen de una garantía constitucional con el bien jurídico protegido por un tipo penal determinado. Si bien la idea que subyace en la tolerancia de las teorías de excepción de la exclusión de prueba ilícita es el hecho que su ponderación aislada de la realidad concreta en que se encuentra inmersa la dinámica de funcionamiento de la investigación policial lleva a situaciones absurdas y desproporcionadas, motivos que tienen reconocimiento en la garantía del artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental, no es en sí misma una regla de excepción, sino contempla otros motivos adicionales. (Considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

NORMATIVA RELEVANTE CITADA:

Artículos 19 N°. 3 y 26 de la Constitución Política de la República; 160, 164, 276, 334, y 374 letra a) del Código Procesal Penal.

EN CONTRA DE LA ACEPTACIÓN AMPLIA DEL
RECONOCIMIENTO DE LA BUENA FE COMO EXCEPCIÓN
A LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

MIGUEL SCHÜRMAN OPAZO
Universidad de Chile

Se presenta ante la Corte Suprema un recurso de nulidad deducido por la defensa en virtud de la causal prevista en el artículo 373 a) y, en subsidio, por la causal prevista en el artículo 374 e), en relación a lo previsto en el artículo 342 c) y 297, todos del Código Procesal Penal. Es decir, se recurre inicialmente por la infracción sustancial de derechos o garantías establecidos en la Constitución Política o en los tratados internacionales de derechos fundamentales y, subsidiariamente, por haberse omitido en la sentencia una exposición clara, lógica y completa de los hechos que se tuvieron por probados y la valoración de los medios de prueba rendidos en el juicio oral. Si bien la Corte rechaza ambas causales de nulidad, es el razonamiento realizado a propósito del rechazo de la primera causal el que suscita especial interés. Pese a que el Juzgado de Garantía rechazó la solicitud de exclusión de la declaración testimonial de los funcionarios aprehensores en la audiencia de preparación de juicio oral, tanto la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles como la dictada

por la Corte Suprema, conociendo del recurso de nulidad, tienen por verificadas las circunstancias que configuran la ilicitud denunciada para la obtención de prueba, sin embargo, ambas aceptan valorar la prueba recibida por entender que se verifica en el caso algunas de las excepciones a la regla de exclusión de prueba ilícita desarrollado por el derecho comparado y recientemente recogido por las sentencias de los tribunales de nuestro país.

La sentencia de primera instancia tiene por acreditado los siguientes vicios: (i) el condenado fue interrogado a las 13.30 horas en calidad de testigo a propósito de una orden amplia de investigar por presunta desgracia, pese a que los funcionarios ya tenían sospechas sobre su participación en el delito de homicidio. Al no tener el trato de imputado, no le fueron leídos sus derechos; (ii) la interrogación no es registrada infringiendo lo dispuesto en el artículo 228 del Código Procesal Penal; (iii) en dicha interrogación el imputado habría confesado su participación en el delito de homicidio, indicando el lugar del cadáver, los funcionarios en vez de dar cuenta de ello al Fiscal del Ministerio Público y esperar instrucciones, decidieron corroborar la versión del imputado, realizando excavaciones hasta encontrar el cuerpo; luego de verificar la veracidad de lo confesado (iv) a las 20.00 horas del mismo día, se le interrogó nuevamente sobre lo sucedido en presencia del Fiscal, pero sin estar presente un abogado defensor. Sólo una vez iniciada dicha declaración llegó a la diligencia un abogado defensor que aconsejó al imputado suspender la declaración sin firmar el acta.

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal determinó valorar la prueba rendida mediante el testimonio de los funcionarios aprehensores toda vez que, si bien existió una vulneración de los derechos fundamentales del imputado, se presentarían en el caso dos excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, a saber, el vínculo causal atenuado o saneamiento de la prueba ilícita y la teoría de la proporcionalidad. El vínculo causal atenuado o saneamiento vendría dado por la declaración posterior del imputado, ante la presencia del fiscal del Ministerio Público y advertido de sus derechos, ocasión en la que consintió voluntariamente en declarar, confesando el delito y su participación. En adición a dicho fundamento, los jueces orales afirmaron que resultaba desproporcionada la exclusión probatoria requerida por la defensa en atención a la entidad del delito investigado –homicidio calificado– y la mera tardanza en la lectura de derechos que posteriormente fue subsanada.

Por su parte, la Corte Suprema entendió que la actividad desplegada por la policía configura otra excepción a la exclusión de la prueba ilícita, la buena fe. Si bien la Corte reconoce que no es excusable que los funcionarios policiales hayan omitido informar al imputado el cambio de su estatus procesal con la confesión, entiende que ello se debe a lo sorpresivo que dicha situación fue para los aprehensores, quienes no le creyeron y decidieron corroborar la versión por sus propios medios sin informarlo al fiscal del Ministerio Público. Luego, la Corte concuerda con los

jueces sentenciadores en cuanto al saneamiento posterior del vicio al momento de prestar la segunda declaración previa lectura de sus derechos y en presencia del fiscal del Ministerio Público. Finalmente, la Corte rechaza la pertinencia de la teoría de la proporcionalidad para fundar una excepción a la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, toda vez que no es pertinente comparar la entidad de la garantía infringida con el bien jurídico protegido por un tipo penal determinado. De esta forma, el Corte rechaza el recurso de nulidad esgrimido por la defensa en contra del juicio oral.

Si bien es valorable que la Corte razone explicitando la jurisprudencia que emana de sus decisiones en orden a determinar tanto los criterios para valorar una obtención de prueba como ilícita como aquellas situaciones de excepción que obstan a la aplicación de la regla de exclusión, incluyendo por cierto su rechazo a una aplicación de la teoría de la proporcionalidad en los términos señalados por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, no resulta igualmente atendible que la Corte recoja en sus razonamientos todas las excepciones aceptadas en el derecho comparado sin analizar su pertinencia en nuestro sistema jurídico. La buena fe de los funcionarios policiales, como excepción a la regla de exclusión de la prueba ilícita, no debe ser livianamente aceptada por la Corte, ni menos con la extensión que parece reconocerle tanto en este fallo como en otros, como el dictado en el ROL 8139-2013. Si el proceso penal y sus garantías constituyen un presupuesto de legitimidad esencial para la aplicación de la pena, no es aceptable que dichas garantías queden supeditadas a la conciencia del funcionario policial a cargo del procedimiento. Una postura parcialmente contraria, por cierto, se encuentra en el derecho norteamericano, en el cual sí es valorada la consciencia de los funcionarios policiales para los efectos de aceptar o excluir la prueba ilícitamente, en tanto para ellos el fundamento de dicha regla radicaría en el efecto disuasivo que tiene la exclusión para la práctica investigativa de los funcionarios policiales. Sin embargo, en opinión de este comentario, dicha consideración puede ser relevante al momento de determinar la responsabilidad administrativa y/o penal de dicho funcionario por su comportamiento, pero en caso alguno para permitir la valoración en una sentencia condenatoria de la prueba obtenida ilícitamente, dado que ella necesariamente será ilegítima.

Sin perjuicio de la discusión precedente, es necesario consignar que la Corte parece aceptar dicha excepción de forma más laxa de lo admisible tanto para nuestro derecho como para el propio derecho norteamericano. No todo error involuntario de un funcionario policial puede ser soslayado en base a esta excepción, el desafío de la Corte es delimitar el fundamento de dicha excepción, de modo de poder aplicarla racionalmente a los casos venideros.