

8. DERECHO PROCESAL PENAL - DERECHO CONSTITUCIONAL - CORTE SUPREMA

RECURSO DE PROTECCIÓN

RESERVA DE IDENTIDAD DE TESTIGOS. IMPROCEDENCIA DE IMPUGNAR MEDIANTE RECURSO DE PROTECCIÓN LA RESOLUCIÓN QUE ALZA LA MEDIDA DE RESERVA DE IDENTIDAD DE TESTIGOS. RECURSO DE PROTECCIÓN NO CONSTITUYE UNA VÍA DE IMPUGNACIÓN SUPLETORIA A LAS ESTABLECIDAS POR EL DERECHO PROCESAL PENAL.

HECHOS

Ministerio Público se alza contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que no hizo lugar al recurso de protección impetrado contra la resolución de Juez de Garantía mediante la cual ordena el alzamiento de medida de protección de reserva de identidad de testigos. La Corte Suprema rechaza el recurso deducido y confirma la resolución impugnada.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de protección (rechazado)*

ROL: *11706-2014, de 19 de agosto de 2014*

PARTES: *“Ministerio Público con Juez del Juzgado de Garantía de Cañete”*

MINISTROS: *Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Lamberto Cisternas R.*

DOCTRINA

Por regla general el recurso de protección no puede entenderse como un medio de impugnación de resoluciones judiciales, puesto que al haberse adoptado el acto recurrido en el contexto de un proceso judicial, se trata de una cuestión que ya está sometida a la jurisdicción y, por lo tanto, bajo el imperio y regulación del derecho. Lo procedente entonces es deducir en su contra los remedios procesales que sean conducentes, y no que se utilice esta acción como un recurso de revisión de lo obrado, pues ello implicaría reconocer en esta acción constitucional, una vía de impugnación supletoria a las establecidas por el derecho procedimental (considerandos 4º y 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/5595/2014

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19, N° 1 y 20 de la Constitución Política de la República; 307 y 308 del Código Procesal Penal.

TESTIGOS PROTEGIDOS EN CHILE.
ALCANCES DE FONDO A PROPÓSITO DE UNA CUESTIÓN FORMAL

CAROLINA SUAZO SCHWENCKE
Ministerio Público

Nuestro sistema procesal penal se sustenta en el principio de libertad probatoria reconocido en el artículo 297 del Código Procesal Penal. Sin embargo, la tradicional prueba de testigos continúa erigiéndose como medio probatorio fundamental, de común y frecuente utilización. Por ello es que su protección se convierte en un tema central en casos de alta complejidad en que se encuentra en riesgo o existe fundado temor de afectación de su integridad psíquica o física o incluso de su vida.

Los testigos básicamente pueden ejercer dos derechos: la reserva de su domicilio y medidas de protección especiales para velar por su seguridad, entre ellas la reserva de identidad. Ello en casos graves y calificados, conforme a la evaluación que deberá realizar el Tribunal en el caso concreto.

La sentencia de la Excelentísima Corte Suprema que se comenta, decide rechazar apelación presentada por la Fiscalía en contra de la resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción que resolvió negar el recurso de protección interpuesto en contra de la resolución del Tribunal de Garantía de Cañete que ordenó el alzamiento de la medida de protección de reserva de identidad de catorce testigos. Se aprecia que el fallo aborda exclusivamente la imposibilidad que la acción constitucional se convierta en un medio de revisión de resoluciones judiciales, reguladas por el derecho procesal penal, en este caso. No obstante aquello, se plantea el interesante tema de la regulación de la protección de testigos en nuestro país. Ambos puntos serán tratados en este comentario.

En relación al primer aspecto, la acción de protección se dedujo por afectación de la garantía del artículo 19, N° 1, de la Constitución, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de los testigos cuya medida de protección de reserva de identidad fue levantada por el Tribunal de Garantía.

El argumento central del fallo que se comenta es que por regla general el recurso de protección no puede entenderse como un medio de impugnación de resoluciones judiciales, puesto que al haberse dictado en un proceso judicial, se entiende que el asunto ya está sometido a la jurisdicción y, por lo tanto, bajo el imperio y regulación del derecho.

Así, pareciera que la solución de la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como de las Cortes de Apelaciones es negar por principio todo recurso de protección dirigido a controvertir una resolución judicial¹.

¹ SOTO, Eduardo *El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*, 1ª edición (Santiago, 1982), p. 350.

Agrega la sentencia que se comenta que lo procedente es deducir en contra de la resolución que se impugna “*los remedios procesales que sean conducentes*” con la finalidad de evitar la utilización de la acción constitucional como recurso de revisión de lo obrado, lo que implicaría transformarla en una vía de impugnación supletoria a las establecidas por el derecho procedimental. Refuerza la misma idea en el considerando 6° al indicar que la desestimación de la acción intentada lo es “*sin perjuicio de otros derechos que puedan asistir a los interesados*”.

Cabe preguntarse entonces, ¿cuáles son los otros caminos de impugnación de la resolución que se pronuncia acerca de las medidas de protección de testigos²?

La respuesta a esta interrogante nos lleva necesariamente a tratar temas de fondo vinculados con la regulación actual de las medidas de protección respecto de los testigos que declaran en un proceso penal.

Más allá del tratamiento particular respecto a testigos protegidos en leyes especiales³, el Código Procesal Penal contiene dos normas que se refieren a esta materia. En efecto, el artículo 307 del cuerpo legal antes referido a propósito de la regulación de la prueba de testigos en el juicio oral, señala expresamente la posibilidad de reserva del domicilio del testigo si su indicación pública pudiere implicar peligro para el mismo u otra persona. Seguidamente el artículo 308 en relación a la protección de testigos prescribe que el Tribunal en casos graves y calificados, podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare. Agrega en el inciso 2° que de la misma forma la Fiscalía adoptará las medidas necesarias para entregar al testigo la debida protección.

La misma Corte Suprema en casos anteriores –con ocasión de la vista de recursos de nulidad– ha reconocido que reserva de domicilio y reserva de identidad son cosas distintas pero que resulta claro que el legislador ha querido reconocer ambas, así ha señalado que: “*Identidad y domicilio son dos cosas diferentes, de modo que si los legisladores quisieron sancionar a quien divulga la identidad ordenada proteger, naturalmente, han querido amparar la identidad de un testigo. Tal conclusión está avalada y se mantiene dentro de los parámetros señalados en el artículo 308 del Código Procesal Penal, que los legisladores quisieron segregar expresamente en precepto aparte, cuando se autoriza al tribunal en casos graves y calificados para adoptar medidas especiales tendientes a preservar la identidad del testigo que lo pida, las mismas que puede prohiar el Ministerio Público*”⁴.

² En el concepto de testigo entendemos incorporada a la víctima-testigo, que no tiene un tratamiento especial para estos efectos.

³ Artículo 15 y siguientes. Ley N° 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad y artículo 30 y siguientes. Ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

⁴ Sentencia Rol N° 2921-11, de fecha 03 de junio de 2011, considerando 29°.

Agrega el mismo fallo que: *“En cuanto a la supuesta inobservancia de normas de carácter internacional, cabe explicitar, que los testigos protegidos, secretos o anónimos, como quiera llamárseles, existen por imperativos de justicia y en los delitos más graves o de mayor trascendencia social, donde las diferentes legislaciones y los cuerpos legales especiales, comienzan a sentir la necesidad de flexibilizar las pautas y reconocer que puede existir una colisión entre dos garantías constitucionales que habrá de resolverse afectando proporcionalmente cada una de ellas, sin vulnerarlas en su esencia”*.

De lo anterior podemos desprender que no está en duda la medida de protección de reserva de identidad y de domicilio que pueda otorgársele a un testigo de cualquier delito, siempre que se trate de casos graves y calificados. Aquella regla general se encuentra desarrollada específicamente para algunos delitos, esto es, aquellos relacionados con el tráfico de drogas y con conductas terroristas, como el caso que nos convoca.

Cabe tener presente que el Tribunal Constitucional⁵ conoció en este mismo caso contienda de competencia entre el Ministerio Público y el Juzgado de Garantía consistente en dilucidar a quién corresponde la atribución de decretar y dejar sin efecto la medida de protección de reserva de identidad de testigos. En su resolución el Tribunal señala que: *“En tanto exista un peligro cierto de alteración o supresión de un testimonio fidedigno relevante para el proceso, el racional y justo procedimiento exige adoptar las medidas destinadas a proteger al testigo y asegurar la libre producción de la prueba”*. En resumen se reconoce la facultad del Ministerio Público de decretar medidas de protección a testigos como la reserva de identidad y el deber de los Tribunales de otorgar la misma protección.

El Tribunal decide en definitiva que si bien el Código Procesal Penal se refiere a la protección de la identidad de los testigos, no establece reglas especiales al respecto, por lo que es el Juez de Garantía quien debe velar para que exista un debido proceso.

Entonces el fallo que se comenta por una parte sin referirse al fondo del asunto, señala que si bien el recurso de protección no es procedente porque se ataca una resolución judicial, deja a salvo los *“remedios procesales que sean conducentes”* (considerando 5°), *“sin perjuicio de los derechos que pudieran asistir a los interesados”* (considerando 6°). Volvemos a la pregunta inicial ¿Cuáles son esos remedios procesales? En el caso que se comenta en que el Tribunal de Garantía alzó la medida de protección de reserva de identidad no es procedente el recurso de reposición porque corresponde a una resolución dictada en una audiencia oral y fue precedida de debate por parte de los intervinientes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 363 del Código Procesal Penal. De la misma forma pareciera que tampoco resulta admisible el recurso de apelación, porque no se trata de una resolución que pueda

⁵ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 2657-14, de fecha 9 de julio de 2014 (considerando 13°).

ser impugnada por esta vía de acuerdo al artículo 370 del mismo Código, salvo si se acredita que la resolución que deja sin efecto la medida de protección hace imposible la prosecución del procedimiento. Tampoco sería adecuado el recurso de protección, de acuerdo a lo señalado anteriormente. Por lo expuesto la única alternativa correspondería al recurso de nulidad, en el evento que el alzamiento de la medida de protección del testigo se haya traducido en la imposibilidad de presentarlo como tal en un juicio oral y público con la consiguiente exposición al riesgo de afectación de su vida o de su integridad física o psíquica, vulnerando de esta forma la garantía constitucional del debido proceso contenida en el artículo 19, N° 3, inciso 6°, de la Constitución⁶.

Del breve análisis realizado, aparece que nuestro país carece de un estatuto integral de protección a víctimas y testigos que concilie las necesidades de la investigación, los derechos fundamentales de los testigos y del imputado y el derecho a defensa. Aquella falta se traduce en vacíos inaceptables como la regulación del otorgamiento, forma y tipo de medida de protección a decretar en cada caso en particular, y la falta de medios de impugnación claros de las resoluciones que decidan acerca de tales medidas.

⁶ Así sentencia de la Excm. Corte Suprema Rol N° 14.784-14, de fecha 4 de agosto de 2010 que declaró admisible recurso de nulidad presentado por la Fiscalía y la víctima fundado en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, por infracción a la garantía fundamental del debido proceso, al negar el Tribunal Oral en lo Penal medida de protección respecto de la declaración de la víctima-testigo.