

Confesiones frente a la policía en el proceso penal chileno

*Cristián Riego Ramírez**

RESUMEN

El trabajo presenta críticamente la regulación de la declaración del imputado frente a la policía en el Código Procesal Penal. Además, describe cuál es el modo en que en la práctica se ha venido reinstalando la interrogación policial después de algún tiempo en que tendió a evitarse. También se revisa la jurisprudencia de la Corte Suprema en cuanto a las condiciones de admisibilidad de las confesiones obtenidas por la policía. Finalmente se plantea la necesidad de una reforma legal con el fin de clarificar el modo en que debe obtenerse la declaración, el control de su admisibilidad y su presentación en el juicio oral, todo con el fin de favorecer un mejor trabajo policial y un mejor control judicial de la confiabilidad de las confesiones.

Confesión – declaración del imputado – derecho a guardar silencio

Confessions to the police in the Chilean Criminal Procedure

ABSTRACT

The article is a description and a critic of the legal regulation on police interrogation in the Chilean Criminal Procedural Code. In addition, it describes the practices developed to reinstate the use of confessions in criminal procedure after a period in which the police avoided the interrogations. There is also a review of the decisions of the Chilean Supreme Court about the admissibility of confession in criminal trials. Finally, the article discusses the need for a legal reform oriented to clarify the rules about police interrogation, the control of confession admissibility and its presentation on trial, all with the aim to contribute to a better police work and to a better judicial control over confession's reliability.

Confession – right to remain silent – police interrogation

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Abogado. Magíster en Derecho, Universidad de Wisconsin, Estados Unidos. Profesor de derecho, Universidad Diego Portales, Chile. Correo electrónico: cristian.riego@udp.cl

Artículo recibido el 20 de agosto de 2018 y aceptado para su publicación en este número el 1 de agosto de 2019.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los momentos más críticos del proceso penal suele ser la interacción del imputado con la policía, especialmente cuando esta se da en el contexto de la detención. En ella se expresa de manera muy explícita el conflicto entre el poder del Estado y los derechos del individuo. En esa interacción se produce a menudo una declaración del imputado, la que suele tener una enorme importancia probatoria cuando es autoinculpatoria, ya que el sentido común nos indica que nadie se atribuye voluntariamente conductas graves cuyas consecuencias resultan negativas para su propia vida¹.

Uno de los cambios más característicos que introdujo el Código Procesal Penal de 2000 consistió en la creación de un conjunto de nuevas reglas y estructuras destinadas a garantizar la autonomía del imputado en las diversas etapas de un proceso penal, incluida su declaración ante la policía.

Después de un período inicial de vigencia del Código en que la policía tendió inhibirse respecto de la posibilidad de interrogar al imputado, parece ser que esta actividad ha tendido a recobrar importancia, lo que ha puesto en evidencia los problemas de su regulación específica. Pero, además, han surgido nuevos problemas derivados del uso de la norma del testimonio de oídas como forma de introducción de la confesión en el juicio oral.

El presente trabajo pretende describir críticamente la evolución de la regulación de la declaración del imputado frente a la policía y mostrar los graves problemas que la regulación y la práctica de esta actividad presentan actualmente, planteando la necesidad de una reforma legal que clarifique la situación, que incentive un buen trabajo policial y que permita a los jueces contar con la información necesaria para evaluar la confiabilidad de las declaraciones que se obtengan.

Para lograr su objetivo el trabajo resume la evolución de la legislación del interrogatorio policial desde antes de la aprobación del Código Procesal Penal hasta el momento actual. También resume la evolución reciente de alguna legislación comparada en la materia con el propósito de ilustrar algunas opciones de cambios que se presentan para una eventual reforma.

En su parte central el trabajo describe la forma práctica en que el interrogatorio policial es incorporado al proceso penal y el modo en que la Corte Suprema ha resuelto algunos de los problemas de los que le ha correspondido conocer.

¹ En este trabajo utilizaremos la expresión confesión en el sentido de una declaración del imputado que tiene un contenido autoinculpatario, aunque en realidad lo que plantearíamos podría extenderse a prácticamente toda declaración del imputado, o a lo menos a las que contengan cualquier elemento que pueda llegar a perjudicarlo. Las declaraciones que no son autoinculpatorias pueden perjudicar al imputado en varios sentidos, por ejemplo, cuando afirman un hecho que resulta ser falso, cuando se alejan de lo que será la versión definitiva del acusado o cuando afirman un hecho que es fundamental para la versión de la acusación, aunque nieguen otros componentes de la misma.

La descripción de las prácticas que el trabajo plantea tiene un carácter exploratorio debido a la carencia de estudios empíricos al respecto y el hecho de que no se ha desarrollado para este texto un estudio de ese tipo ni se ha realizado tampoco un análisis del conjunto de los fallos judiciales que se dictan en los diversos niveles del sistema. En consecuencia, se trata solo de una primera aproximación realizada a partir de fuentes de información limitada y que debiera ser validada y ver su complejidad en investigaciones futuras.

Finalmente, se resumen las conclusiones del trabajo y se realizan algunas propuestas de reforma legal necesarias tanto para mejorar el respeto por los derechos de los imputados como la eficacia policial al desarrollar sus interrogatorios.

II. LA CONFESIÓN POLICIAL ANTES DEL CÓDIGO DEL 2000

Antes del Código Procesal Penal del 2000, el interrogatorio del imputado por la policía era una actividad que no se encontraba sometida a mayores regulaciones. El antiguo Código de Procedimiento Penal solo se refería a ella de un modo bastante superficial en el número 5 del artículo 120 bis, estableciendo que en los casos en que la policía actuare en virtud de una orden judicial de investigar emitida por el juez de instrucción, debía consignar sumariamente las declaraciones que el imputado se allanare a prestar. Respecto de la situación más habitual que era la detención en flagrancia, sin orden previa del juez, el Código nada decía.

Esta falta de regulación del interrogatorio policial de los imputados ocultaba una práctica de orígenes muy antiguos que daba lugar a interrogatorios policiales en los que se solía maltratar a los imputados² con el objetivo de obtener de ellos declaraciones autoinculpatorias³.

Las confesiones resultantes de estos interrogatorios policiales eran incorporadas por la vía documental al expediente judicial y con posterioridad, idealmente, el imputado debía ratificar su confesión en una declaración formal prestada en el tribunal según lo exigía el artículo 481 N° 1 del Código de Procedimiento Penal.

² Un estudio empírico del año 1994 consistente en un conjunto de entrevistas realizadas a una muestra de las personas encarceladas por diversos delitos comunes mostró que un 74% de ellas dijo haber recibido malos tratos de parte de la policía, un 49% dijo haber sido objeto de aplicaciones de corriente eléctrica en diversas partes del cuerpo, un 20% dijo haber sido desnudado, un 6% dijo haber sido colgado de los pies o manos y un 5% dijo haber sido fracturado como producto de golpes recibidos de parte de los agentes policiales. JIMÉNEZ, M. A., *El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos*, vol. 2, Cuadernos de Análisis Jurídico Universidad Diego Portales, Santiago, 1994, p. 29.

³ Si bien esta práctica no estaba reconocida oficialmente, tampoco era completamente secreta, por ejemplo, el prestigioso detective y escritor René Vergara, fundador de la Brigada de Homicidios, habría reconocido que en uno de sus casos más conocidos torturó al asesino conocido como el "Tucho Caldera". Ver SALAZAR, C., "El Legendario Policía-Escritor Rene Vergara", disponible en <https://urbatorium.blogspot.com/2008/07/el-legendario-polica-escritor-ren.html>

El juez de instrucción, por su parte, también contaba con medios para obtener confesiones ejerciendo presión sobre el imputado, la principal de estas era la incomunicación⁴, que en la práctica funcionaba como un apremio consistente en un encierro en una pequeña celda, que solía ser utilizado con el fin de presionar al imputado a colaborar por medio de su declaración. El juez o sus funcionarios delegados interrogaban a un imputado sin defensor, que no contaba con acceso a la información del caso. Además, podía ser detenido hasta por cinco días sin cargos y puesto en prisión preventiva. Ambas situaciones ponían al imputado en una posición muy vulnerable frente al juez que estaba interesado en obtener su colaboración debido al rol persecutorio que concentraba junto con el de resolutor del caso.

Si bien el imputado teóricamente no era sancionado por negarse a declarar, esto no solo no se le informaba sino que frente a su negativa debía indicársele que el proceso continuaría de igual forma y que su actitud podía significarle la pérdida de posibilidades de defensa⁵. El conjunto de los mecanismos descritos hacían que en la práctica los imputados siempre declararan en una o más ocasiones durante el proceso.

El interrogatorio policial con uso de apremios no era algo de lo que se hablara oficialmente, pero era una cuestión conocida y aceptada en el ámbito de la justicia penal, sin perjuicio de algunas críticas que se formulaban⁶. No obstante, el proceso de transición a la democracia que tuvo lugar en los años 90 derivó en la deslegitimación de la práctica de la tortura como producto de la enorme importancia que se atribuyó a la vigencia de los derechos humanos en ese período y al hecho de que la dictadura la utilizó como mecanismo de represión respecto de sus enemigos políticos. El informe de la comisión Rettig, que documentó oficialmente los casos más graves, identificó al interrogatorio policial como uno de los problemas principales de Proceso Penal común para la plena vigencia de los derechos humanos y recomendó algunas reformas⁷.

III. LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

El Código Procesal Penal de 2000 tuvo como uno de sus ejes principales el reconocimiento por los derechos básicos del imputado reconocidos tanto en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como en la cultura jurídica de los principales países

⁴ En el último período de vigencia del Código de Procedimiento Penal la incomunicación estaba limitada a cinco días renovables por una sola vez después de varias leyes que la habían venido restringiendo progresivamente. Artículos 298 y 299 Código de Procedimiento Penal.

⁵ Artículo 327 Código de Procedimiento Penal.

⁶ En el libro más importante de derecho Procesal Penal chileno del período anterior al Código Procesal Penal, el profesor y presidente de la Corte Suprema, Rafael Fontecilla, constata la vigencia de la tortura por parte de la policía, la crítica y da cuenta de la persistencia de su práctica frente a su proscripción formal y a algunos intentos legislativos por evitarla. FONTECILLA, R., *Tratado de Derecho Procesal Penal* (segunda edición), Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 374.

⁷ INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Volumen I Tomo 2, p. 1279, disponible en <http://www.gob.cl/informe-rettig/>

de Occidente. La orientación de la recepción de esos derechos estuvo estructurada por la noción de reconocer un importante grado de autonomía al imputado en el desempeño de cada una de las actividades en que tiene oportunidad de participar en el proceso penal. En el discurso que justificó la reforma se decía que el imputado pasaría de ser objeto del proceso penal, forma en que se solía caracterizar al sometimiento del imputado al poder del juez de instrucción, a ser un sujeto del mismo. Esta última expresión referida a que en el nuevo sistema procesal el imputado podría o no participar de acuerdo con sus propias definiciones e intereses, es decir, sin estar sometido a la lógica estatal, sin estar obligado a colaborar con su propia persecución mediante la entrega de información⁸.

El principio de autonomía del imputado en el proceso penal se expresó en diversas instituciones del nuevo sistema, especialmente todas aquellas que favorecieron el ejercicio de la defensa durante las diversas etapas del proceso. Se reconoció así el derecho a estar presente y a participar en todas las audiencias, a intervenir en ellas con argumentos o pruebas, a contar con un abogado en todas las etapas del proceso y a la provisión de un defensor financiado por el Estado cuando el imputado no pueda procurárselo por sí mismo, el reconocimiento del derecho a declarar o a guardar silencio en todo momento y la obligación de policías, fiscales y jueces de informar al imputado de ese derecho entre los más importantes.

Pero además del reconocimiento de los derechos mencionados, el nuevo Código significó un cambio de las estructuras básicas del sistema, las que también favorecieron la autonomía del imputado y un mayor control sobre la posibilidad de que los órganos de persecución pudieran afectarla. Probablemente la más importante de ellas fue la separación de la función persecutoria de la de control sobre esa persecución, quedando la primera en manos del fiscal y la segunda en las del juez de garantía.

La norma que expresa de manera general la noción de autonomía del imputado y de su declaración como manifestación autónoma del derecho a defensa es la del artículo 98 del Código Procesal Penal, ella indica que el imputado podrá declarar en su defensa en cualquier momento del procedimiento, lo que incluye evidentemente la actuación policial. No obstante, el nuevo Código mantuvo en parte la lógica tradicional de mantener a la actuación de la policía bajo una regulación poco precisa y con diversos elementos de ambigüedad⁹. La regla general, establecida en el artículo 91, es la de que la policía solo puede interrogar autónomamente al imputado cuando esté presente su defensor. En la

⁸ Acerca de esta cuestión un desarrollo más completo en DUCE, M. y RIEGO, C., *Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, pp. 461-484.

⁹ No existe demasiada literatura que se haga cargo de esta cuestión. CASTILLO VAL, I., "Enjuiciando Al Proceso Penal Chileno Desde el Inocentrismo (Algunos Apuntes Sobre la Necesidad de Tomarse en serio a los Inocentes)", en *Polít. crim.* [online], vol. 8, N° 15, 2013, disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992013000100007> (visitado el 17.01.2018), pp. 249-313. También POBLETE, O., "El interrogatorio policial autónomo y el derecho al silencio y a la no autoincriminación", *Sentencias Destacadas 2004*, Instituto Libertad y Desarrollo, 2004.

práctica esta hipótesis es de muy escasa aplicación debido a que la defensa pública solo interviene obligatoriamente desde la primera audiencia judicial¹⁰.

En el inciso segundo del mismo artículo 91 se regula el caso de que no estuviera presente el defensor, que es lo habitual. En esa situación la posibilidad de que la policía tome una declaración se reduce en varios sentidos. En primer lugar, esta se limita a la posibilidad de que sea el imputado el que manifieste su voluntad de declarar¹¹, cuestión que es bien difícil de controlar. En segundo lugar, se requiere una autorización del fiscal. Además se plantea una regla que establece que esa declaración se hará “bajo responsabilidad del fiscal” que autoriza. Veremos más adelante que esa norma puede resultar importante. Por último, se establece que el defensor podrá siempre incorporarse al desarrollo de la declaración.

Por otra parte, en la letra g) del artículo 93 se reguló específicamente el derecho del imputado a guardar silencio y la obligación de policías y fiscales de informarle acerca de ese derecho, obligación que se reitera en el artículo 135 tanto para el policía que practica una detención como para el que estuviere a cargo del recinto a que el detenido fuere conducido. Además se establece una regulación específica acerca del modo en que deben darse a conocer los derechos al detenido y del registro de haberse practicado esa información.

También es necesario referirse a las reglas de los artículos 195 y 196 acerca de métodos prohibidos de interrogación porque aunque ellas solo están establecidas para la declaración ante el ministerio público parece indudable que ellos son también aplicables a la declaración prestada ante la policía. En primer lugar, porque por la forma en que está regulado el interrogatorio policial, bajo autorización y responsabilidad del fiscal, este debe someterse a las mismas exigencias. Pero además porque estas prohibiciones protegen el principio general de la autonomía del imputado y la voluntariedad de su declaración reconocido en el conjunto de la regulación, el que es evidente que resulta también aplicable a la declaración del imputado frente a la policía.

El artículo 195 prohíbe todo método de interrogación que menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar. Explícitamente se prohíbe el uso de cualquier coacción, amenazas o promesas de ventajas no previstas en la ley. Se prohíbe también todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión o de dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, o la administración de psicofármacos o hipnosis. Todas estas prohibiciones no pueden ser superadas por el consentimiento del imputado.

El artículo 196 limita la duración del interrogatorio aunque con criterios poco precisos como son el haberse prolongado por “mucho tiempo” o el habersele dirigido

¹⁰ La ley reconoce el derecho del imputado a contar con un defensor desde los primeros actos de la investigación, artículo 93 letra b) y del detenido a conferenciar privadamente con el suyo, artículo 94 letra f), pero solo se exige la designación de un defensor público desde la primera audiencia, artículo 2102, todos del Código Procesal Penal.

¹¹ La Corte Suprema en causa Rol 6219-2012 ha reconocido la distinción entre el interrogatorio desarrollado a iniciativa de la policía, regulada en el inciso primero, y la declaración espontánea a iniciativa del imputado, regulada en el inciso segundo.

tantas preguntas que “provocaren su agotamiento”. En ambos casos deberá otorgarse un descanso al imputado antes de continuar. También se obliga a registrar la duración del interrogatorio.

Las reglas descritas no resultan claras en varios aspectos importantes para una regulación razonable de la declaración obtenida por la policía. Probablemente el más importante es el que dice relación con el registro de lo que el imputado declare. Pero además resulta bastante ambigua la disposición que exige la autorización del fiscal ¿debe ser esta específica o puede ser general para un caso o un conjunto de casos? si la exigencia es que sea específica ¿debe producirse en el momento en que se va a tomar estando el imputado detenido o a lo menos frente a los agentes policiales, o puede autorizarse por anticipado?

Pero además de esas ambigüedades relativas a cómo se regula la declaración misma surgen muchas dudas respecto de una vez que esta haya sido obtenida como se procede a su incorporación como prueba al juicio, y aquí es donde se plantean las cuestiones más polémicas: ¿cuáles son los requisitos de admisibilidad de la declaración y cómo se resuelve en la práctica esta admisibilidad por parte del juez de garantía? Y la segunda cuestión, que es, ¿cómo se incorpora la declaración al juicio y en qué hipótesis puede ser utilizada?

Ante la carencia de normas que resuelvan cuestiones tan básicas como las anteriores ha sido la práctica de los tribunales la que ha debido ir haciéndose cargo de algunas de ellas a partir de los casos que se han ido presentando.

En lo sucesivo de este trabajo mostraremos cuáles han sido los problemas principales que se han planteado y cómo la jurisprudencia de la Corte Suprema ha ido resolviéndolos. No obstante, dicha jurisprudencia solo se ha hecho cargo de algunos de los problemas. Hay otros también muy importantes que no han llegado a los tribunales superiores, pero que generan grandes problemas operativos a las propias policías, a los fiscales, defensores y jueces y que requerirían de definiciones normativas precisas.

IV. PANORAMA COMPARADO

El tema de la confesión del imputado frente a la policía en el proceso penal ha sido objeto de mucha preocupación y regulaciones desde hace bastante tiempo en diversas jurisdicciones, pero donde el debate ha sido más activo y más influyente para el resto del mundo es en Estados Unidos. Nos ha parecido importante dar cuenta brevemente de los desarrollos comparados porque si bien ellos parecen todavía lejanos de lo que ocurre en nuestro país, en muy probable que la mayor profesionalización de nuestra policía dé lugar a problemas similares a los que se enfrentan en los países más desarrollados y es necesario tener en cuenta esa perspectiva al analizar la situación de nuestras normas y al proponer cambios a las mismas.

La mayor diferencia que existe entre nuestro país y aquellos que han avanzado más intensamente en las discusiones y en la regulación del interrogatorio policial reside en el nivel de profesionalismo desarrollado por la policía en esas tareas. En el caso de Chile ya se han hecho presentes a nivel de entrenamiento algunos de los métodos de trabajo

policial a los que nos referiremos y es de esperar que en los próximos años la policía en general y esta cuestión en particular sea objeto de crecientes esfuerzos de profesionalización por medio de la réplica de métodos utilizados en países de mayor desarrollo¹². En consecuencia, resulta fundamental conocer los problemas y las soluciones que esos mismos métodos han provocado con miras a contar con una regulación que sea capaz de anticipar los problemas que tenderán a presentarse en el futuro.

Probablemente el hito más importante de la evolución de la regulación del interrogatorio policial a nivel comparado fue la conocida sentencia *Miranda vs. Arizona* dictada por la Corte Suprema de Estados Unidos en 1966. La decisión de este caso estableció un conjunto de mecanismos destinados a resguardar la autonomía del imputado en su interacción con la policía en el momento de ser interrogado¹³ y constituyó un hito que marca un período de cambios que tendieron a expandirse internacionalmente, que dio lugar a innumerables debates¹⁴.

En las últimas décadas el tema de la confesión ante la policía se ha vuelto a instalar con mucha fuerza en los debates legales de Estados Unidos y esa discusión se ha expandido también hacia otras jurisdicciones. La motivación principal de esta revitalización del tema ha tenido su origen en el movimiento surgido de la constatación del hecho de que muchas personas son condenadas injustamente por el sistema de justicia penal. Dentro de las causas principales de dichas condenas erróneas se encuentra la de la existencia de confesiones realizadas frente a la policía por parte de personas inocentes¹⁵.

En la discusión norteamericana actual el tema central es el de los métodos de interrogatorio policial. A partir del análisis de las confesiones de personas condenadas que luego han sido acreditadas como inocentes, la atención se ha centrado en procedimientos de interrogatorio policial que sin recurrir a la tortura se concentran en quebrar la voluntad del imputado y obtener de su parte una declaración autoinculpatoria. Con posterioridad a los procesos de cambios vinculados a la jurisprudencia de *Miranda vs. Arizona* que se orientaron a suprimir la práctica de la tortura y otras formas de coacción semejantes mediante el aseguramiento de elementos formales que garantizaran la voluntariedad de la renuncia de los derechos del imputado en caso de que este fuera interrogado, la policía se orientó a desarrollar otros métodos de interrogación del imputado que si bien

¹² Ver por ejemplo: MUÑOZ, Raúl y PÉREZ, Raúl, "Descripción y fundamentos para el diseño del modelo método de entrevista PCR", *Estudios Policiales*, Edición Nº 12, abril de 2017, pp. 30-44.

¹³ La Corte estableció en este caso que la declaración del imputado solo será admisible en juicio si es que el fiscal puede demostrar que el imputado fue informado de su derecho a no declarar y a contar con un abogado durante su interrogatorio, que el imputado comprendió sus derechos y que renunció voluntariamente a ellos. *Miranda vs. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

¹⁴ Sobre el caso de *Miranda vs. Arizona*, sus consecuencias, y los debates a que dio lugar ver: BAYTELMAN, Andrés, "Tiene derecho a guardar silencio". *La Jurisprudencia Norteamericana sobre declaración policial*, Colección informes de Investigación, Nº 13; Año 4, mayo de 2002, 31 pp.

¹⁵ En Estados Unidos las confesiones falsas explican 25% de las condenas erróneas revocadas por ADN y 13% del total de las condenas erróneas revocadas en ese país, las primeras incluyen fundamentalmente homicidios y violaciones en tanto que el segundo corresponde a un grupo más amplio de delitos. KASSIN, S., "False confessions", *WIREs Cognitive Science*, vol. 8, issue 6, 2017, p. 1.

respetan formalmente las restricciones impuestas y no incurrían en las formas tradicionales de abuso, mantienen la orientación hacia buscar “quebrar” la resistencia del imputado pero ahora por medio de mecanismos más bien psicológicos. Estos métodos han sido elaborados por especialistas y se han difundido por medio la capacitación en diversas jurisdicciones¹⁶.

El problema es que si bien los nuevos y más sofisticados métodos de interrogatorio policial cumplen con las exigencias generadas a partir de *Miranda vs. Arizona*, no son por ello plenamente confiables. Se trata de declaraciones en que el imputado renuncia voluntariamente a sus derechos, pero luego entra en una dinámica de interacciones controladas por la policía y en las que existe el riesgo de ser condicionado a confesar falsamente.

Los métodos en cuestión incluyen primero estrategias destinadas a persuadir al sujeto a renunciar a sus derechos y a someterse al interrogatorio¹⁷. Una vez conseguida la renuncia, el interrogatorio tiene generalmente una primera etapa en que el policía conversa con el sospechoso tratando de identificar comportamientos verbales o no verbales que den cuenta de si está mintiendo o diciendo la verdad¹⁸. Determinado que el sujeto tiene una actitud de engaño, se procede al interrogatorio propiamente tal, el que consiste en el despliegue de métodos de presión psicológica destinados a obtener la confesión. Ellos incluyen actividades como generar climas que lo hagan sentir aislado y vulnerable, minimizar la gravedad del delito o exagerar la evidencia en su contra, incluyendo la posibilidad de mentir acerca de ella¹⁹.

La evidencia muestra que métodos como los descritos tienen graves problemas. En primer lugar, el juicio inicial en el sentido que el sospechoso está mintiendo no tiene ningún rigor, ya que no existe un método confiable para determinar tal cosa²⁰. En segundo lugar, los métodos psicológicos destinados a obtener la confesión pueden hacer que una persona inocente reconozca un hecho que no cometió producto de diversos factores psicológicos como la sumisión a la autoridad o la implantación de una falsa memoria. Los métodos en cuestión suelen incluir tácticas como el aislamiento, la desinformación o incluso la invocación de pruebas inexistentes, las que pueden alterar la percepción, las creencias, la memoria o incluso el comportamiento del interrogado²¹.

¹⁶ LEO, R. A., “Miranda and the Problem of False Confessions”, en LEO, R. A. y THOMAS, G. C. (editores), *The Miranda Debate: Law, Justice, and Policing*, Northeastern Univ. Press (Univ. of San Francisco Law Research Paper), 1998, pp. 271-282.

¹⁷ Leo describe algunos métodos utilizados por la policía para conseguir en la práctica la renuncia de los derechos de Miranda, los que van desde operar fuera del marco de la detención que los genera, construir renunciaciones implícitas, presentar los derechos como un elemento burocrático sin importancia, hasta plantear que está en su mejor interés renunciar a ellos. LEO, R. A., *Police Interrogations and American Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 2009, pp. 125-132.

¹⁸ KASSIN, S., “False confessions”, *WIREs Cognitive Science*, vol. 8, issue 6, 2017, p. 2.

¹⁹ KASSIN, S., “False confessions”, *WIREs Cognitive Science*, vol. 8, issue 6, 2017, p. 3.

²⁰ KASSIN, S., “False confessions”, *WIREs Cognitive Science*, vol. 8, issue 6, 2017, p. 3.

²¹ KASSIN, S., “False confessions, causes, consequences and implications for reform”, *Current Directions y Psychological Science*, Vol. 17, Issue 4, 2008 p. 250.

Finalmente, estos métodos han probado ser más riesgosos respecto de las personas más vulnerables, como los jóvenes o quienes sufren de afecciones mentales permanentes o transitorias²². A partir de planteamientos como los descritos se ha generado una importante tendencia de reformas que tiene dos orientaciones principales. Por una parte se busca que los jueces puedan ejercer una función crítica de la confiabilidad de las confesiones. Esto supone desechar la noción tradicional que asume que una persona que no es torturada no tiene razones para autoinculparse y que en consecuencia una confesión libre de formas extremas de coerción es una prueba prácticamente definitiva. La experiencia de las décadas recientes a propósito de las condenas de inocentes muestra que bajo ciertas circunstancias personas inocentes sí pueden confesar y en consecuencia los jueces deben poder valorar detalladamente las circunstancias específicas de la confesión. El análisis de los casos de personas inocentes condenadas ha mostrado que hay factores como los que se han descrito que pueden contribuir a que una persona inocente confiese. En consecuencia, es necesario que los jueces puedan conocer con detalle el modo en que la declaración se produjo para determinar su confiabilidad.

Una función judicial crítica debe ejercitarse tanto sobre la base de algunos criterios mínimos de admisibilidad de la prueba así como en el proceso de producción y valoración de la misma. Para conseguir el efecto planteado resulta indispensable contar con un registro completo y confiable de la declaración que incluya el conjunto de interacciones con la policía, lo que actualmente se puede conseguir mediante la tecnología de videograbación de modo muy sencillo y a muy bajo costo²³.

La segunda línea de reforma está orientada hacia la modificación de los métodos policiales de interrogación. Los métodos policiales descritos antes de manera muy general suelen ser conocidos como acusatorios por cuanto pretenden que el imputado acepte los cargos que se le formulan de modo reiterativo, con diversos énfasis y con diversos niveles de detalle, mientras se desarrollan ciertas estrategias destinadas a superar, desacreditar

²² KASSIN, S., "False confessions", *WIREs Cognitive Science*, vol. 8, issue 6, 2017, p. 4.

²³ La tendencia predominante en diversas jurisdicciones de EE.UU. es la de grabar las declaraciones que el imputado presta ante la policía. Los estados de Colorado, Connecticut, Illinois, Kansas, Maine, Maryland, Michigan, Missouri, Montana, Nebraska, New Mexico, New York, North Carolina, Ohio, Oregon, Texas, Vermont, Wisconsin, y el distrito de Columbia han establecido este método por la vía legislativa, pero además otras jurisdicciones han avanzado en ese sentido por la vía de la jurisprudencia o por normas administrativas de los respectivos cuerpos policiales. <https://www.innocenceproject.org/false-confessions-recording-interrogations/> En Canadá, la práctica general es la grabación de las interrogaciones policiales SMITH, S., STINSON, V. y PATRY, M., "Confession evidence in Canada: psychological issues and legal landscapes", en *Psychology, Crime & Law*, Vol. 18, N° 3, abril 2012, p. 332. En el Reino Unido, la ley ha regulado detalladamente la videograbación de los interrogatorios policiales, Police and Criminal Evidence Act (PACE) Code F. Además del Inocent Project ya citado, otras organizaciones especializadas promueven la grabación de los interrogatorios, como Reforma Penal Internacional y la Asociación Para la Prevención de la Tortura https://www.apt.ch/content/files_res/factsheet-2_using-cctv-en.pdf Esta práctica también ha sido recomendada por organismos internacionales: "The findings during the 2006 visit suggest that audio-video recording in the interrogation rooms of Garda stations may have been a significant contributing factor to reducing the amount of ill-treatment alleged by persons detained". COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Report of the visit of the European Committee for the Prevention of Torture to Ireland*, 2006.

y desincentivar su rechazo por parte del interrogado²⁴. La reforma de los métodos de interrogación se orienta en el sentido de cambiar su propósito y estructura. En cuanto a lo primero se pretende que los policías busquen recolectar información que debe ser analizada críticamente y confrontada con el resto de la evidencia en vez de buscar la confesión del imputado²⁵. En cuanto a lo segundo, se estructura el interrogatorio de un modo más complejo incluyéndose diversas etapas que suponen conocer bien la evidencia disponible, recibir la versión del imputado, confrontarlo con las discrepancias que pudieran existir y realizar un análisis de la información recibida como parte de un proceso de investigación que no concluye con la confesión sino que incluso cuando esta se produce continúa con el análisis crítico de la misma en relación con el resto de la evidencia²⁶.

V. LA PRÁCTICA Y SUS PROBLEMAS

La situación en Chile²⁷ no ha sido paralela a la de Estados Unidos, porque si bien es cierto el Código Procesal Penal y sus regulaciones recogieron en buena parte la influencia de Miranda, el nivel de profesionalismo de nuestra policía aún no alcanza al desarrollo de métodos sofisticados de interrogatorio. El nivel en el que nos encontramos es todavía uno muy básico en que la policía está comenzando a retomar la tarea del interrogatorio en un marco legal que presenta ambigüedades.

El nuevo Código Procesal Penal produjo al inicio de su vigencia un cambio muy sustantivo en cuanto a la práctica de la declaración del imputado. Nos parece que es posible afirmar que el enorme poder que los jueces de instrucción y los policías ejercían en orden a conseguir declaraciones autoinculpatorias no se reprodujo en los fiscales y policías regidos por la nueva legislación. De hecho, la práctica de la interrogación del imputado por la policía, la confesión de estos y en especial el uso de la tortura disminuyó de manera muy clara en los primeros años del proceso de reforma²⁸.

²⁴ Una explicación detallada de diversas estrategias para la formulación de las acusaciones y el vencimiento de su rechazo en: LEO, R. A., *Police Interrogations and American Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 2009, pp. 134-162.

²⁵ KASSIN, S., "False confessions", *WIREs Cognitive Science*, vol. 8, issue 6, 2017, pp. 7-8.

²⁶ Un buen ejemplo en la ley inglesa Police and Criminal Evidence Act (PACE). Code E. De acuerdo con esa ley, la entrevista tiene diversas etapas, como: planificación, preparación, explicación e involucramiento, recuento, aclaración, cierre y evaluación.

²⁷ En el caso de Chile los estudios pertinentes a condenas erróneas son todavía iniciales y los casos acreditados no permiten identificar a las confesiones falsas como una causa, lo que se puede explicar debido a la muy baja cantidad de casos de condenas a inocentes acreditadas formalmente, las que en su mayoría se deben a problemas que podríamos identificar como administrativos. Ver por ejemplo DUCÉ, Mauricio, "¿Debiéramos preocuparnos por las condenas de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate", *Revista Ius et Practica*, año 19, N° 1, 2013, pp. 77-138.

²⁸ Un informe de derechos humanos del 2003, por ejemplo, da cuenta de varias entrevistas a jueces, fiscales y defensores del nuevo sistema de justicia penal, los que coinciden en casi la completa desaparición de los interrogatorios policiales bajo apremios o amenazas y la baja importancia de estas confesiones como medio de prueba en el nuevo sistema. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos*

No obstante con el paso del tiempo policías y fiscales han comenzado a volver a utilizar la declaración autoinculpatoria del imputado como un medio de prueba importante. Como veremos en algunos de los casos que analizaremos más adelante, no se trata como en el sistema antiguo de confesiones obtenidas rutinariamente para los casos comunes que normalmente se originan en una detención flagrante. Se trata más bien de situaciones vinculadas a delitos graves, donde en medio de investigaciones de cierta duración surge la oportunidad y necesidad de obtener alguna declaración del imputado.

Una evidencia muy clara del resurgimiento del interrogatorio policial como práctica y de las confesiones que de él derivan como pruebas en el proceso penal está en la reforma que se hizo del artículo 93 del Código Procesal Penal en el 2012²⁹. La nueva norma fue necesaria para clarificar dos puntos cruciales para determinar el valor probatorio de las declaraciones prestadas por el imputado con anterioridad al juicio. El primero consiste en precisar que lo que el imputado exprese voluntariamente puede utilizarse como prueba en su contra, y, el segundo es que su silencio no le traerá consecuencias legales adversas³⁰.

Por otra parte, ya desde el 2009 empezaron a llegar a la Corte Suprema casos, que analizaremos más adelante, en que la controversia probatoria recaía considerablemente en la cuestión de la validez y la valoración de confesiones obtenidas por parte de agentes policiales.

En lo que sigue plantearemos cómo funciona y cuáles son los problemas que en nuestra opinión presenta el sistema chileno en su operación concreta, a partir tanto de las estructuras legales como de la jurisprudencia que ha ido emanando de la Corte Suprema.

VI. INCORPORACIÓN DE LA CONFESIÓN AL JUICIO

La declaración que el imputado presta ante la policía y que reúne las condiciones exigidas por la ley para ser considerada legítima, puede ser incorporada al juicio sea

en Chile de 2003, Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, Santiago, p. 41. Una conclusión semejante arroja otro estudio realizado a base de entrevistas también en 2003, aunque advierte la aparición de algunos casos de abusos policiales y problemas importantes en el entrenamiento de la policía en las nuevas reglas. BAYTELMAN, A. y DUCE, M., *Evaluación de la Reforma Procesal Penal, estado de una reforma en marcha*, CEJA-UDP, Santiago, 2003, pp. 151 a 156.

²⁹ La Ley N° 20.592 agregó a la letra G del artículo 93 el siguiente texto “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”. El propósito general de la ley fue el de clarificar desde qué momento debe el Estado proveer un defensor al imputado que no se lo provee por sí mismo, de allí se derivó la necesidad de clarificar las situaciones en que el Estado no provee dicho servicio como son las que ocurren fuera de las audiencias judiciales, específicamente ante la policía y el Ministerio Público. Ver Moción de los señores senadores Hernán Larraín Fernández, María Soledad Alvear Valenzuela, José Antonio Gómez Urrutia, Patricio Walker Prieto y Alberto Espina Otero. 9 de agosto de 2011. Moción Parlamentaria en Sesión 41. Legislatura 359.

³⁰ La interpretación del significado probatorio de esta segunda regla nos parece dudoso y no lo abordaremos en este trabajo.

que el imputado declare o no en la audiencia. En nuestra opinión esta noción es clara y está fundada tanto en aspectos de la lógica básica del sistema de garantías como en disposiciones específicas de la ley. Desde el punto de vista general de las garantías, el principio que rige la declaración del imputado es el de la defensa autónoma que como ya mencionamos está contenido el artículo 98 del CPP. El reconocimiento de esta autonomía supone que el imputado declara si quiere, lo que quiera y cuando quiera. Pero la contracara de este reconocimiento es que las consecuencias de las manifestaciones que se hagan en virtud de la autonomía deben ser asumidas por quien las realiza. El reconocimiento de una facultad autónoma supone que quien la ejercita se hace cargo de sus consecuencias. Pero además esto es así debido a una cuestión elemental de credibilidad, cuando el imputado habla para defenderse, por ejemplo ante la policía, es porque pretende ser creído, o dicho de otro modo, tomado en serio, si sus dichos no tuvieran consecuencias, o ellas pudieran ser suprimidas por el emisor a voluntad, entonces las posibilidades de ser creído se verían muy limitadas.

Pero además la cuestión está resuelta con claridad en la ley. La regulación de las advertencias que la policía y el fiscal deben hacer al imputado antes de declarar, que aparecen en el artículo 94 letra f), se tomó del modelo norteamericano de *Miranda vs. Arizona*, en el que es claro que si el imputado renuncia a su derecho a guardar silencio carga con las consecuencias de lo que diga. En el Código original de 2000 la referencia tradicional consistente en la expresión “y lo que diga puede ser usado en su contra” no se incluyó, lo que dio lugar a alguna confusión. No obstante, con posterioridad y por medio de la Ley N° 20.592 de 2012, se agregó la expresión “... si renuncia a él (derecho al silencio) todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra”, lo que deja muy claro que la ley entiende que si el imputado habla voluntariamente debe soportar el uso de sus dichos como prueba en su contra, la que no puede suprimir por su mera voluntad o por un posterior uso de su derecho a guardar silencio.

En la práctica, las declaraciones de imputados que los policías obtienen han pasado a ser incorporadas al juicio por medio del uso de un conjunto de normas que no fue previsto con ese fin específico. El Código Procesal Penal contenía una contradicción básica. Por una parte estableció la regulación antes descrita, que permitía la obtención de la declaración del imputado bajo ciertas condiciones, pero por la otra impedía su incorporación como prueba traducida en un registro escrito de la actuación policial. Es decir, desde el punto de vista del diseño original del Código podríamos haber sostenido que en caso de que la policía obtuviese una declaración de parte del imputado, esta no podría ingresar al juicio en su formato escrito tradicional, por aplicación de la norma del artículo 334, que prohíbe de modo general la incorporación de registros policiales o del ministerio público. Con este régimen, el uso del acta de la declaración quedaba limitada a la posibilidad de servir para evidenciar contradicciones, en el caso de que el imputado tomara el estrado para declarar en el juicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 332.

No obstante, en la medida en que la policía comenzó a tomar declaraciones de los imputados en las investigaciones, y que estas se mostraron como información relevante para los juicios, los fiscales comenzaron a invocar otra norma con el fin de evitar la restricción del artículo 304. Esta norma fue la del artículo 309 inc. 2°, que autoriza

de manera amplia a los testigos a declarar no solo respecto de lo que les consta, sino también respecto de aquello que has escuchado decir de otras personas.

En consecuencia, en la práctica de nuestros tribunales lo que actualmente rige es una situación bastante paradójica, por una parte los registros escritos de lo que el imputado haya declarado ante la policía o el fiscal no se pueden leer en el juicio, salvo la limitada hipótesis del artículo 332 en el caso de que el imputado declare en el juicio y se contradiga con su declaración previa. No obstante, los policías que tomaron la declaración pueden en su testimonio dar cuenta detallada de lo que el imputado les dijo³¹.

Esta fórmula, a la que hemos arribado en la práctica, consistente en la incorporación de las declaraciones del imputado al juicio por medio del testimonio de los policías que la presenciaron es bastante problemática por varias razones.

En virtud de la enorme importancia de la confesión y su potencial impacto probatorio la fórmula del testimonio policial de oídas tiene muchos problemas debido a la necesidad de los jueces de conocer el detalle no solo de lo declarado sino del conjunto de las interacciones entre los policías y el imputado con el fin de valorar la confiabilidad de la confesión.

Teóricamente, ya que los policías comparecen personalmente al juicio y son sometidos a contraexamen por la defensa, su credibilidad puede ser razonablemente evaluada en cuanto al hecho de haber recibido una confesión y a los contenidos principales de ella. Pero los jueces suelen requerir más información para poder valorarla. Es decir, si los jueces se convencen de que los policías dicen la verdad en cuanto al hecho de que el imputado confesó, eso es solo el principio del camino hacia la valoración. Para atribuirle o no credibilidad a la confesión los jueces necesitan saber cuestiones como el estado mental y anímico del declarante, la forma en que se realizaron las preguntas, la forma en que se lo convenció para contar la historia, la duración de la declaración, el hecho de si la fuente original de la información es el declarante o son los policías que de algún modo pueden habérsela transmitido, y en general, todo el detalle de las interacciones entre policías e imputado. El problema es que respecto de todos estos detalles los policías y su memoria no resultan fuentes demasiado confiables tanto por la posibilidad de error u olvido como por la natural tendencia de cualquier persona a defender su trabajo cuando cree que el resultado final del mismo, en este caso la confesión, es correcto. Es decir, un policía honesto, que cree sinceramente haber recibido una confesión válida tenderá naturalmente a defender su trabajo y a rodearla de detalles que afiancen su confiabilidad así como a olvidar o no mencionar los detalles que puedan cuestionarla.

Los problemas mencionados hacen que en la práctica las confesiones que se presentan en juicio aparezcan bastante debilitadas como fuente confiable de información, porque los jueces perciben que su acceso a la confesión es muy lejano y el registro de sus detalles es poco confiable.

³¹ Para una crítica del uso del testimonio de oídas de los policías como fórmula para la incorporación de la investigación al juicio ver HERNÁNDEZ, H., "Contra los Testimonios de Oídas Preconstituidos". BLANCO SUÁREZ, R. e IRURETA URIARTE, P. (editores), *Justicia, Derecho y Sociedad* (libro en memoria de Maximiliano Prado Donoso), Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2016.

Un buen ejemplo de lo anterior es el llamado caso “bombas”, donde el tribunal oral absolvió a un supuesto grupo terrorista de ideología anarquista, en un caso de gran notoriedad pública. La prueba más importante de cargo fue la confesión de uno de los supuestos autores, que delató a los demás implicados. Antes del juicio el autor de la confesión se retractó de la misma y en el juicio hizo uso de su derecho a no declarar. La confesión fue ingresada al juicio mediante el testimonio de los policías que la tomaron. El fallo de dicho caso da cuenta detallada de la distancia que los jueces tomaron de la confesión debido a problemas de memoria de los policías, a contradicciones entre ellos, a la imposibilidad de clarificar cuántas declaraciones prestó realmente el imputado y las condiciones exactas de cada una de ellas, a la imposibilidad de determinar con precisión la hora de inicio y término de la declaración y en general a la poca confiabilidad de diversos elementos específicos de la declaración del imputado que los jueces habrían necesitado para su valoración³².

Otro ejemplo semejante es el de un caso en que el testimonio del policía plantea dudas acerca del hecho de haber tomado la declaración o siquiera haber estado presente en el lugar en que se habría producido³³.

VII. PROBLEMAS DE ADMISIBILIDAD

En nuestro sistema el problema específico de admisibilidad que se plantea en esta materia es el de la posibilidad de que la declaración del imputado que pretende ser introducida al juicio pueda haber sido obtenida con vulneración de las garantías del imputado. Desde el punto de vista del contenido de esas garantías el panorama está relativamente claro en el sentido que, como ya hemos visto, existen varias normas que establecen salvaguardas de la autonomía del imputado en la declaración que este pudiera prestar. En consecuencia, parece claro que una declaración del imputado prestada ante la policía que no cumple con esas normas de protección de la autonomía debe ser excluida. Así por ejemplo, si no se ha informado al imputado de sus derechos o si se han utilizado métodos de interrogación prohibidos, el juez de garantía deberá excluir la declaración que se pretenda incorporar al juicio, cualquiera sea el formato en que ella se presente, sea por medio de alguna forma de registro o por medio del testimonio de oídas de los policías que presenciaron la declaración.

Mucho más problemática resulta la cuestión de la prueba de las circunstancias alegadas como constitutivas de la infracción de garantías que justificarían la exclusión. En esta materia nuestro sistema procesal penal exhibe una debilidad muy importante que impacta diversas cuestiones pero que se manifiesta muy claramente en este caso. Ese problema es el de la carencia de una regulación o una práctica que hayan definido una metodología para que el juez de garantía pueda acceder a la información necesaria

³² Fallo 3° TJO Penal de Santiago. R.I.T. N° 138-2011, R.U.C. N° 0700277303-6. Nulidad rechazada por la Corte Suprema Rol 5654-2012.

³³ Corte Suprema nulidad Rol 17107 de 3 de enero de 2014.

para resolver cuestiones que requieren una información detallada de lo ocurrido durante las actividades de la investigación³⁴. Como es sabido, en las audiencias ante el juez de garantía, este se entera de los hechos de la investigación por medio del relato que le hace de ellos el fiscal, a partir de las actas que constan en sus registros. El defensor, por su parte, puede cuestionar la veracidad de las afirmaciones del fiscal o del propio registro a partir de la lectura del mismo o de lo que le informa su cliente. No obstante, esta fórmula es claramente insuficiente cuando se requiere determinar con claridad situaciones específicas ocurridas en las actividades de investigación que en general no constan de manera detallada en los registros o en que la credibilidad de los propios registros pudiese ser cuestionada. Parece claro que para poder resolver si la declaración policial del imputado se obtuvo con vulneración de los resguardos exigidos por la ley se requeriría que el juez tuviese acceso a información adicional, la que podría consistir en la comparecencia y declaración del o los policías que la tomaron en la audiencia, o la exhibición de un video de la declaración siempre que este contenga toda la información.

Por otra parte, es necesario hacerse cargo de la cuestión de la carga de la prueba para cuando se plantea la exclusión de una declaración del imputado. En nuestra opinión es claro que cuando el defensor plantea una petición de exclusión de una declaración prestada por el imputado frente a la policía no está obligado a probar los hechos que alega, su deber consiste solo en plantear una versión del hecho, que de ser cierta constituiría una vulneración de garantías que generaría la exclusión de la declaración. Hecho esto, el juez de garantía debe volcar la carga de la prueba sobre las condiciones en que se prestó la declaración ante el fiscal. Dicho de otro modo, el deber de despejar la imputación de abusos cometidos por la policía recae en el fiscal, el que podrá recurrir a los medios de prueba que hemos planteado antes si es que cuenta con ellos. En nuestra opinión, el fundamento legal de este planteamiento se encuentra contenido en la norma del inciso 2° del artículo 91 que autoriza la declaración del imputado ante la policía previa autorización del fiscal, esta norma plantea que esta autorización se hace “bajo responsabilidad del fiscal”. El único significado de esa disposición que tiene sentido es entender que la responsabilidad del fiscal a que se refiere es la de probar posteriormente ante el juez las condiciones en que se prestó la declaración. Parece evidente que la norma no se refiere a la responsabilidad penal o administrativa, porque si el policía comete actos ilícitos responderá personalmente y no puede culparse al fiscal por una autorización anterior a esos hechos. Por lo demás resulta lógico que la carga de la prueba recaiga en los agentes del Estado, porque este tiene el pleno control de la situación en que se encuentra el imputado y puede preconstituir prueba acerca de las condiciones en que declara, especialmente en la actualidad con la amplia disponibilidad de medios para videograbar

³⁴ Acerca de la cuestión de la debilidad del sistema chileno para conocer las cuestiones de admisibilidad ver DUCE, Mauricio. “Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema”. *Polít. crim.*, Vol. 13, N° 25 (Julio 2018), Art. 2, p. 73. También DUCE, Mauricio. “Reconocimientos oculares: una aproximación empírica a su funcionamiento y algunas recomendaciones para su mejora”. *Polít. crim.* Vol. 12, N° 23 (Julio 2017), Art. 9, p. 347.

la declaración. Además este criterio es el exigido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos³⁵.

La metodología planteada permitiría la resolución en la sede apropiada, la audiencia de preparación del juicio oral frente al juez de garantía, de la cuestión de la voluntariedad de la declaración del imputado y el respeto por los mecanismos de protección de la misma establecidos en la ley, y generaría un incentivo tanto para fiscales como para los policías en el sentido de tomar las declaraciones de modo legal y grabarlas fílmicamente con el doble fin de despejar cualquier imputación de abuso en su obtención y de, eventualmente, reproducirlas en el juicio oral.

Los problemas vigentes en la estructura de la audiencia de preparación del juicio oral han contribuido a la instalación de la exclusión por prueba ilícita, incluidas las confesiones, en el juicio oral. En la práctica, existe un doble sistema de control, es decir, esta prueba no solo puede ser excluida por el juez de garantía sino que también por el Tribunal Oral en su valoración³⁶ cuando este descubre durante el juicio que una prueba fue obtenida con infracción de garantías³⁷. A pesar de que esta fórmula puede tener alguna justificación en las debilidades del sistema de exclusión ante el juez de garantía que ya hemos planteado, creemos que ella presenta enormes problemas³⁸, en especial cuando se trata de la confesión. El principal de esos problemas reside en el hecho de que la exclusión de la confesión realizada por el Tribunal Oral en su valoración no impide el conocimiento de la misma por parte de los jueces que han de decidir respecto de la cuestión principal acerca de la participación del acusado en los hechos³⁹. Es decir, el

³⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo a otros organismos internacionales, estableció con mucha claridad este criterio en el caso *García y otro contra México*. IACtHR, *Teodoro Cabrera García and Rodolfo Montiel Flores v. México* (Caso N° 12, 449), 26 noviembre 2010, párrafos 136 y 177. El mismo criterio estableció la Observación General N° 32 del Comité de Derechos Humanos de la ONU del 2007 en su número 41, documento que sistematiza anteriores decisiones del mismo comité acerca de casos específicos.

³⁶ Una versión de esta práctica, que aparentemente se ha desarrollado para eludir el reconocimiento de la exclusión por parte del Tribunal Oral es el de la llamada "valoración negativa", que es una exclusión probatoria y debe en ser rechazada como posibilidad. CORTEZ-MONRROY, Jorge, "La valoración negativa como exclusión de la prueba ilícita en el juicio oral", *Revista Ius et Practice*, Año 24, N° 1 2008, p. 682.

³⁷ Defiende esta noción Hernández sobre la base de que existiría una prohibición de valoración general que el TOP no puede desconocer a pesar de que el juez de garantía no hubiese excluido la prueba en la oportunidad procesal prevista por la ley. HERNÁNDEZ, H., "La exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno", *Colección de Investigaciones Jurídicas Universidad Alberto Hurtado*, Santiago, 2005, p. 90. En contra de esta postura Horvitz y López se oponen a la no valoración de una prueba por ilicitud por ser contrario a la forma en que el sistema está estructurado y a las facultades específicas que la ley entrega a cada tribunal. También plantean que no puede resolver el Tribunal Oral la exclusión de la presentación de una prueba que no se planteó o que se resolvió frente a o por el juez de garantía. HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J., *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp. 197-204.

³⁸ Recientemente la Corte Suprema ha acogido este planteamiento en una versión extrema, según estos, es motivo de nulidad la omisión de la exclusión por parte del Tribunal Oral, en el caso en cuestión se trataba de un arma y municiones obtenidas incautadas al imputado en el marco de una detención. Corte Suprema Rol 44.457-2017 de 30 de enero de 2018, considerando undécimo.

³⁹ Hernández reconoce el problema, pero en alguna medida lo profundiza al sostener que el tribunal oral debe excluir la valoración de la prueba ilícita en la sentencia, pero no su presentación en el juicio, ya que está obligado a recibirla. Su solución al problema de la "contaminación" del tribunal con esta prueba

objetivo de la excusión, que es la no utilización de ciertas pruebas y su no exhibición frente al órgano que ha de decidir el fondo del caso no se cumple. Esto es especialmente problemático tratándose de la confesión, por su enorme fuerza persuasiva. Es decir, si el tribunal del juicio decide, conociendo una confesión excluida, resultará imposible saber la influencia que dicha confesión ha tenido en los jueces más allá de la declaración formal de su no utilización como prueba. Existen en la jurisprudencia de la Corte Suprema varios ejemplos de condenas que han sido sostenidas a pesar de haber los jueces escuchado confesiones que han sido declaradas como obtenidas por medio de violación de garantías por la propia Corte⁴⁰.

Por otra parte, al excluir la confesión por ilicitud el Tribunal Oral queda exento de la obligación de evaluar su confiabilidad y capacidad de persuasión como prueba en el fallo, con lo que el posible efecto que la confesión excluida pudiese haber tenido en los jueces no podrá ser objeto de ningún control, sino que quedará completamente silenciado. Esto es muy problemático en casos como los planteados en que, a pesar de la exclusión de la confesión, el tribunal procede igualmente a condenar. Pensemos por ejemplo en situaciones en que la valoración del conjunto de la prueba deja a los jueces en una situación muy al límite respecto de la existencia o no de una duda razonable, y agreguemos que en el caso ha existido una confesión que, si bien ha sido considerada ilícita por la vulneración de alguna de las salvaguardas legales, resulta no obstante creíble por el hecho de que el imputado dio detalles que resultaron corroborados con posterioridad. En un caso como el planteado es muy probable que en el caso de que los jueces se inclinen a favor de la condena, lo hayan hecho teniendo en cuenta la confesión excluida, aunque solo sea como un elemento adicional que les permite quedarse más tranquilos respecto de la posibilidad de haber cometido un error.

Pero más allá de la cuestión de cuál es el escenario de la discusión de exclusión, la cuestión de cuáles son los estándares de voluntariedad exigibles para considerar que una confesión cumple o no con las exigencias legales se han mantenido entre nosotros en un terreno más bien formal. El criterio más elemental exigido por la Corte ha sido el de la lectura de los derechos prevista en la ley. Sin información de derechos la declaración no es válida⁴¹.

Además, la Corte Suprema ha sido consistente en exigir la autorización del fiscal para la práctica de interrogatorios policiales en ausencia del defensor y en la consiguiente invalidez de las declaraciones que no se realizan bajo esa modalidad⁴². Un criterio

conocida pero no valorada está en la posibilidad de que se acoja el recurso de nulidad cuando se considere que la prueba ilícita ha tenido influencia en la condena. HERNÁNDEZ, H., "La exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno", *Colección de Investigaciones Jurídicas Universidad Alberto Hurtado*, Santiago, 2005, pp. 93-95.

⁴⁰ Corte Suprema Rol 12494-2013 de 1 de julio de 2014, Rol 12494-2013 de 1 de julio de 2014, Rol 14.781-2015 del 3 de noviembre de 2015, y Rol 6219-2012 del 29 de octubre de 2012.

⁴¹ Corte Suprema, fallo de nulidad Rol 4363-2013 de 14 de agosto de 2013. También Rol 12494-2013 de 1 de julio de 2014.

⁴² Corte Suprema, fallos de nulidad Rol 9.521-2009 de 12 de abril de 2010 y Rol 6.934-2009 de 23 de diciembre de 2010. También Rol 12494-2013 de 1 de julio de 2014 que además exige lectura de derechos.

parecido ha seguido la Corte en los casos donde los imputados son menores de edad, en que la ley no autoriza la delegación del fiscal en la policía⁴³ y exige siempre la presencia del defensor, en consecuencia han sido invalidadas numerosas declaraciones realizadas sin presencia del defensor o el fiscal⁴⁴.

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 Suprema⁴⁵ 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 Rifo⁴⁶ 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 entrevistarle como testigo y la declaración no era directamente autoincriminatoria. En el mismo sentido, en otro fallo⁴⁷, la Corte rechaza la exclusión de declaración del acusado tomada como testigo por la policía por cuanto se trataba de un ardid para desviar la imputación en contra de alguien más. Se trata de una condena por el homicidio de una pareja de ancianos en la que el Tribunal valoró dos declaraciones del imputado que no fueron autoincriminatorias. En la primera, el condenado se acercó a un policía en la vía pública y le indica que su hermano asesinó a las víctimas, en la segunda, prestada en calidad de testigo protegido, les indica a la policía que ese mismo hermano le habrá confesado el doble homicidio. La Corte valida las declaraciones como

⁴³ El artículo 31 de la Ley N° 20.018 solo autoriza la declaración del menor imputado en presencia del fiscal y del defensor.

⁴⁴ Corte Suprema ha acogido varias nulidades por valoración de declaraciones de imputados menores sin presencia de defensor ni fiscal, fallos de nulidad Rol 2.304-2015 de 1 de enero de 2015, Rol 6.298-2015 del 5 de junio de 2015 y Rol 23683-2014 del 22 de octubre de 2014. El mismo criterio de fondo se siguió en la causa Rol 14.781-2015 del 3 de noviembre de 2015 solo que no se anuló la condena por existir otras pruebas además de la confesión del imputado prestada sin defensor ni fiscal presentes. Un caso anterior y más extremo donde además de no haber defensor ni fiscal tampoco hubo información de derechos del menor de edad, Corte Suprema Rol 6.305-2010 del 19 de octubre del 2010.

⁴⁵ Corte Suprema nulidad Rol 9758-2009 de 13 de abril de 2010.

⁴⁶ Corte Suprema nulidad Rol 19008-17 de 11 de julio de 2017.

⁴⁷ Corte Suprema nulidad Rol 266-2017 de 17 de marzo de 2017.

medios de prueba en cuanto descartan actuaciones engañosas de parte de la policía para obtener en forma ilícita una declaración inculpatoria.

En otra ocasión la Corte Suprema rechazó la impugnación de una declaración informal del condenado tomada por la policía por su baja significación y la ratificación de los dichos en la declaración en el juicio. Se trató de un cuasidelito de homicidio ocurrido en el tránsito vehicular en que la policía llegó al sitio del suceso y conversó informalmente con el condenado, quien se limitó a identificarse y a reconocerse como el chofer del vehículo involucrado, hechos que luego ratificó en su declaración durante el juicio⁴⁸. También en varias ocasiones la Corte ha acogido la validez de declaraciones tomadas con todos los requisitos legales que son posteriores a otras tomadas informalmente y sin los resguardos legales y que a su vez han sido excluidas por ilicitud⁴⁹.

VIII. CONCLUSIONES

La declaración del imputado frente a la policía es una cuestión central en cualquier sistema procesal penal. En Chile, el sistema inquisitivo anterior al Código Procesal Penal basaba gran parte de su eficacia en la tolerancia de la práctica no regulada de la tortura por parte de la policía en las etapas iniciales del proceso.

El Código Procesal Penal del 2000 estableció una nueva regulación que pretendió garantizar la autonomía del imputado en todas las etapas del proceso. En lo que dice relación con el interrogatorio policial avanzó en el establecimiento de algunos resguardos destinados a evitar las prácticas del sistema antiguo. No obstante, se trató de una regulación incompleta.

En una primera etapa de funcionamiento del nuevo Código, la policía se mostró inhibida frente a las nuevas reglas y durante varios años evitó interrogar a los imputados de manera autónoma. No obstante, en la última década, la policía ha tendido a retomar su actividad de tomar declaraciones a los imputados en el marco de las investigaciones y la Corte Suprema ha tenido la oportunidad de fijar algunos criterios básicos para su admisibilidad como pruebas a ser presentadas en juicio.

En general, los casos que han sido analizados por la Corte Suprema dan cuenta de un desarrollo aún tímido por parte de la policía de sus facultades para interrogar a los imputados y de la existencia de grandes dificultades por parte de los agentes policiales para registrar y reproducir de manera confiable el contenido de las confesiones obtenidas. Por otra parte, esta práctica aún inicial ha mostrado los problemas de la regulación

⁴⁸ Corte Suprema nulidad Rol 9079-2011 de 14 de noviembre de 2011

⁴⁹ Corte Suprema nulidad Rol 6296-2010 de 19 de octubre de 2010 y Rol 6219-2012 de 29 de octubre de 2012. En el mismo sentido en la causa nulidad Rol 11482-2013 de 31 de diciembre de 2013 se niega valor a primera declaración, pero se le reconoce a una segunda obtenida con todos los resguardos con presencia de fiscal y defensor y se utiliza el argumento de vínculo atenuado para rechazar la relación causal entre ambas declaraciones.

vigente sobre todo en el sentido de no exigir un sistema de registro de la declaración que permita analizar su voluntariedad y el cumplimiento de los resguardos formales exigidos por la ley, y por otra, que permita valorar la confiabilidad de la declaración por medio del conocimiento detallado de las condiciones en que la declaración fue prestada.

Es de prever que en el futuro se producirá un proceso de modernización y profesionalización de la función policial en Chile. Parte de ese proceso debiera significar un aumento de la práctica del interrogatorio de los imputados y la producción de más declaraciones que pueden ser usadas como prueba en los juicios. Asimismo, el proceso de profesionalización probablemente conducirá al desarrollo por parte de la policía de métodos de interrogación más elaborados y sistemáticos que serán difundidos y darán lugar a procesos de capacitación para los agentes que trabajan en relación con los Fiscales del Ministerio Público.

Sería problemático que el previsible aumento de la toma de declaraciones de los imputados por parte de los policías por la vía de métodos más sofisticados se hiciera sobre la base del actual marco normativo. Lo anterior significaría correr un doble riesgo. Por una parte, podría ocurrir que producto de las insuficiencias de la legislación se produjera un aumento de las confesiones bajo un formato que no permite un análisis crítico de las mismas y que en consecuencia se introdujeran a juicio y se pudiesen sustentar condenas en declaraciones poco confiables. El segundo riesgo es que como producto del mismo marco legal inadecuado declaraciones que pueden llegar a ser confiables y útiles no se reciban de modo apropiado y no puedan ser valoradas adecuadamente, generándose una pérdida de información injustificada.

En consecuencia, nos parece que es muy importante legislar sobre esta materia estableciendo una regulación razonable que obligue a la policía a registrar las declaraciones de un modo completo y confiable que permita luego a los jueces juzgar tanto los criterios de admisibilidad de las mismas como proceder a la valoración de su confiabilidad en el juicio y la sentencia. Al mismo tiempo sería necesario entrenar a los diversos actores del sistema en una comprensión cabal de sus respectivas facultades para aplicar de manera apropiada una nueva legislación.

Los puntos centrales de una reforma legal necesaria son en nuestra opinión los siguientes: en primer lugar la exigencia de una grabación de video de la confesión como requisito de admisibilidad de la misma, la ley debe además determinar requerimientos básicos de dicho registro con el fin de garantizar su integridad y que contenga toda la información necesaria para que los jueces valoren la confesión. En segundo lugar se requiere establecer con claridad que la carga de la prueba de las condiciones en las que fue obtenida la declaración corresponde al fiscal y que, en consecuencia, de formularse alguna imputación que constituya alguna forma de violación de las reglas legales que protegen la voluntariedad de la misma, este cuestionamiento debe ser despejado por el fiscal bajo la sanción de no ser admitida la declaración por el juez de garantía, este requerimiento debiera en general satisfacerse con la grabación y la certificación de su integridad. Tercero, debe reservarse la exclusión de la confesión a la audiencia de preparación del juicio oral. Para el caso en que la declaración del imputado no sea excluida,

los argumentos que sustentaron la solicitud de exclusión podrán plantearse siempre en el juicio para cuestionar su confiabilidad y el Tribunal deberá hacerse cargo de ellos en la valoración de la declaración.

BIBLIOGRAFÍA

- BAYTELMAN, A. y DUCE, M., *Evaluación de la Reforma Procesal Penal, estado de una reforma en marcha*, CEJA-UDP, Santiago, 2003, 290 pp.
- BAYTELMAN, Andrés, “Tiene derecho a guardar silencio”. *La Jusrisprudencia Norteamericana sobre declaración policial*, Colección informes de Investigación, Nº 13; Año 4, mayo de 2002, 31 pp.
- CASTILLO VAL, I., “Enjuiciando Al Proceso Penal Chileno Desde el Inocentrismo (Algunos Apuntes Sobre la Necesidad de Tomarse en serio a los Inocentes)”, en *Polít. crim.* [online], vol. 8, Nº 15, 2013, disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992013000100007> (visitado el 17.01.2018).
- COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Report of the visit of the European Committee for the Prevention of Torture to Ireland*, 2006.
- CORTEZ-MONRROY, J., “La valoración negativa como exclusión de la prueba ilícita en el juicio oral”, *Revista Ius et Practice*, Año 24, Nº 1 2008, pp. 661-692.
- DUCE, M. y RIEGO, C., *Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, 583 pp.
- DUCE, M., “Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema”, *Polít. crim.*, Vol. 13, Nº 25 (Julio 2018) Art. 2, pp. 42-103.
- DUCE, M., “¿Debiéramos preocuparnos por las condenas de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate”, *Revista Ius et Practice*, año 19, Nº 1, 2013, pp. 77-138.
- DUCE, M., “Reconocimientos oculares: una aproximación empírica a su funcionamiento y algunas recomendaciones para su mejora”, *Polít. crim.*, Vol. 12, Nº 23 (Julio 2017), Art. 9, pp. 291-379.
- FONTECILLA, R., *Tratado de Derecho Procesal Penal* (segunda edición), Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 527 pp.
- HERNÁNDEZ, H., “La exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno”, *Colección de Investigaciones Jurídicas Universidad Alberto Hurtado*, Santiago, 2005.
- HERNÁNDEZ, H., “Contra los Testimonios de Oídas Preconstituidos”, Blanco Suárez, R. e Irureta Uriarte, P. (editores), *Justicia, Derecho y Sociedad* (libro en memoria de Maximiliano Prado Donoso), Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2016.
- HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J., *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, 659 pp.
- INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Volumen I, Tomo 2, p. 1279, disponible en <http://www.gob.cl/informe-rettig/>
- JIMÉNEZ, M. A., *El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos*, vol. 2, Cuadernos de Análisis Jurídico Universidad Diego Portales, Santiago, 1994, 276 pp.
- KASSIN, S., “False confessions”, *WIREs Cognitive Science*, vol. 8, issue 6, 2017, pp. 1-11.
- KASSIN, S., “False confessions, causes, consequences and implications for reform”, *Current Directions y Psychological Science*, Vol. 17, Issue 4, 2008, pp. 249-253.
- LEO, R. A., “Miranda and the Problem of False Confessions”, en Leo, R. A. y Thomas, G. C. (editores), *The Miranda Debate: Law, Justice, and Policing*, Northeastern Univ. Press (Univ. of San Francisco Law Research Paper), 1998, pp. 271-282.

- LEO, R. A., *Police Interrogations and American Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 2009, 374 pp.
- MUÑOZ, R. y PÉREZ, R., “Descripción y fundamentos para el diseño del modelo método de entrevista PCR”, *Estudios Policiales*, Edición N° 12, abril de 2017 pp. 30-44.
- POBLETE, O., “El interrogatorio policial autónomo y el derecho al silencio y a la no autoincriminación”, *Sentencias Destacadas 2004*, Instituto Libertad y Desarrollo, 2004.
- SALAZAR, C., “*El Legendario Policia-Escritor Rene Vergara*”, disponible en <https://urbatorium.blogspot.com/2008/07/el-legendario-polica-escritor-ren.html>
- SMITH, S.; STINSON, V. y PATRY, M., “Confession evidence in Canada: psychological issues and legal landscapes”, en *Psychology, Crime & Law*, Vol. 18, N° 3, abril 2012, pp. 317-333.
- THOMAS, G. y LEO, R., *Confessions of Guilt*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 317 pp.
- UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile de 2003*, Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, Santiago, 455 pp.

