



INOCENTES



Sumario

nº 6 año 2

EDITORIAL	05
DUDA RAZONABLE	06
EXAMEN Y CONTRAEXAMEN	12
LA GENTE PIENSA	18
TALIÓN	22
EXTRATERRITORIALIDAD	26
TABLA DE EMPLAZAMIENTO	30
ALEGATO DE CLAUSURA	38
BAJO PROMESA	42
GUARDAR SILENCIO	44
OBJECCIÓN	48

EDITORIAL

Probablemente, la historia de Jaime Moraga Muñoz no figura en ninguna cifra oficial del sistema judicial, porque los errores, los desaciertos o incluso las injusticias del modelo de enjuiciamiento criminal no aparecen en las estadísticas.

Pero más allá de esta simple constatación, en Chile hubo, hay y habrá inocentes presos. Y por eso este ciudadano es un símbolo más de esa realidad oculta, cuyos matices intentamos mostrar en esta edición de “Revista 93”. Moraga estuvo más de dos años en prisión preventiva, acusado de cometer delitos atroces -matar y violar a una anciana en Ancud- sólo porque alguien aseguró que un fragmento de huella digital encontrado en el lugar del crimen le pertenecía.

Más de dos años debieron pasar para que, finalmente, los tres jueces del Tribunal Oral en Lo Penal de Castro lo absolvieran de los cargos, sepultando de paso una ‘verdad’ sustentada en una ‘prueba’ tan débil. Años de encierro total, de cárcel injusta e inolvidable en el sendero de cualquier vida.

Se trata de un tema muy complejo, porque es cierto que precisamente el éxito que logre el poder punitivo estatal sobre el delito es uno de los pilares centrales del acuerdo social que da vida al Estado de derecho. Pero nadie podría, tampoco, ignorar o negar la existencia de condenas erróneas que, en la vorágine cotidiana, terminan castigando por error -intencionado o no- a muchas personas, para las cuales la presunción de inocencia ya no sirve más como escudo de su libertad.

Las razones de este ‘error’ o ‘injusticia’ son variadas. La primera, de orden genérico, indica que como en cualquier ámbito de la actividad humana, no existe un sistema de justicia infalible, que elimine la posibilidad de errores. Otras -más específicas- hablan de reconocimientos equivocados de sospechosos, confesiones falsas, mala o escasa utilización de herramientas científicas, errores de procedimiento de las policías o de los abogados intervinientes e, incluso, corrupción en cualquiera de estas etapas.

Es por todo esto que el rol que cumple la Defensoría Penal Pública es tan relevante, porque a través del trabajo cotidiano, sus abogados -institucionales y licitados- construyen día a día una barrera de exigencias mínimas para todos los intervinientes del proceso penal, las que deben ser adecuadamente superadas para establecer recién una convicción seria y fundada sobre la culpabilidad de cualquiera de nosotros en la comisión de un delito.

Si la exigencia es alta para todos, al menos errar es más difícil. Y por lo mismo, la Defensoría apuesta también por la capacitación permanente de sus defensores, por la especialización continua de aquellos que actúan en ámbitos más sensibles (defensa penal juvenil, indígena y penitenciaria, por ahora) y por la vigencia y uso de altísimos estándares de eficiencia y eficacia en la prestación de defensa y en las exigencias éticas que deben cumplir sus abogados.

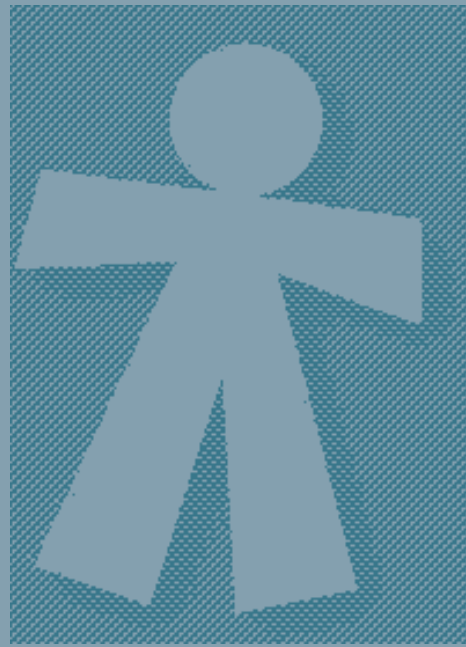
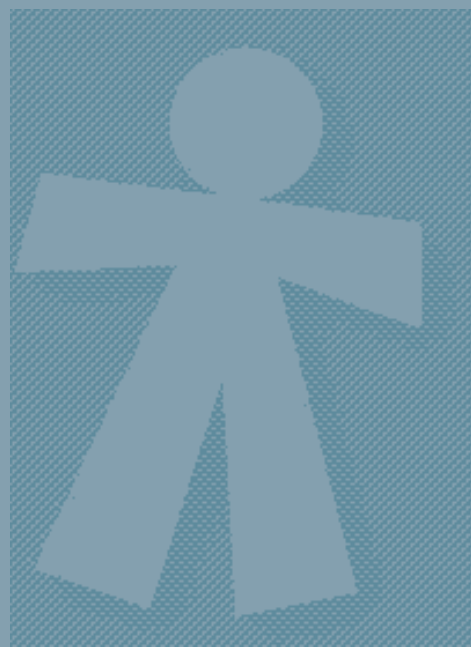
En una sociedad como la chilena, donde una creciente sensación de inseguridad estimula

en la opinión pública una fuerte dificultad para reconocer los derechos básicos que amparan incluso a quienes son objeto de la persecución penal, es bueno recordar que sin estas garantías mínimas que la Defensoría exige diariamente en estrados es mucho más fácil que ocurran injusticias tan severas como el encarcelamiento de inocentes.

En las siguientes páginas, todos estos enunciados aparecen desarrollados en profundidad, mediante artículos y entrevistas que -desde la particular visión de sus respectivos autores- pretenden abarcar la mayor cantidad posible de miradas sobre este tema: el rol del defensor, la necesaria independencia de los jueces, las exigencias mínimas para un adecuado reconocimiento de imputados, la importancia del recurso de revisión, el debate sobre la necesidad de que el Estado indemnice o no a los inocentes condenados, los detalles de un exitoso proyecto para defender a los inocentes...

La conclusión es simple, al menos para empezar a revisar esta “Revista 93”: una persecución sin límites del delito pone en riesgo la libertad individual y, por tanto, nos encarcela a todos, más allá o más acá de los barrotes de una celda. 93

Duda Razonable



¿EXISTEN INOCENTES EN LAS CÁRCELES DE CHILE?

Por Georgy Schubert S.
Defensor Nacional

No creo que esta pregunta sea realmente provocadora. Es obvio y debiera estar fuera de discusión que siempre habrá condenas erróneas y, en consecuencia, inocentes condenados. No existe un sistema de justicia infalible, que elimine la posibilidad de errores. Por ello es que la pregunta realmente importante es cuántos inocentes hay en las cárceles de Chile y qué es lo que estamos haciendo por ellos.

Sobre el reconocimiento de condenas a personas inocentes, en el caso *United States v. Burns*¹, en que se solicitaba una extradición a Canadá, la Corte Suprema de ese país acoge la solicitud pero sin posibilidad de que al condenado se le aplique la pena de muerte. ¿Por qué? : *“El sistema legal debe vivir con la posibilidad de error... desde algunos años, ayudado por los alcances de las ciencias forenses incluidas las pruebas de ADN, las Cortes y el Gobierno en este país y en otras partes han debido admitir varias condenas equivocadas ...a pesar de todas las salvaguardas realizadas para la protección de los inocentes”*. Es decir, nunca existe completa certeza de que la decisión judicial sea correcta.

Todo sistema de justicia es falible, por lo que nuestra obligación es adoptar las medidas que el conocimiento científico nos aporta para minimizar los errores. La ciencia ha demostrado que muchas decisiones judiciales se basan en premisas equivocadas. Siguiendo el trabajo de diversos estudios, especialmente el desarrollado por el *Innocence project*², podemos identificar, a lo menos, las siguientes causas de error judicial:

1 [2001] 1 S.C.R. 283, 2001 SCC 7 en www.canadalegal.com.

2 www.innocenceproject.org

Reconocimiento visual errado

En otras palabras, los testigos, incluidas las víctimas, se equivocan. Pueden estar honestamente convencidas de que recuerdan con precisión e identificar con total certeza a una persona, pero no acertar. Aunque cuesta convencernos, nuestra memoria no es una cámara de video. Los recuerdos fallan por “variables de estimación”, tales como oscuridad o distancia, o por “variables del sistema”, debido a los procedimientos de identificación. A modo de ejemplo:

- Reconocimiento sugestivo del único detenido que es exhibido.
- Reconocimiento del imputado en compañía de otros sujetos con los que no comparte características.
- Reconocimiento en los que se informa a la víctima o testigo quién es el sospechoso.
- Reconocimiento fotográfico en donde el imputado es el único exhibido o es el único que comparte características.
- Cambio en la descripción que hace la víctima o testigo luego de que le es exhibido el imputado.

Aún antes de Elizabeth Loftus en la década del ‘70, sabemos que los recuerdos nunca son completamente confiables. La aplicación del ADN a la ciencia forense ha demostrado sin lugar a dudas el impacto de este factor en las sentencias erróneas.

Así que la pregunta es ¿puede un juez establecer la participación con el reconocimiento de un único testigo, realizado en condiciones sugestivas, sin otras pruebas? No, a menos que esté dispuesto en una probabilidad significativa a condenar a la persona equivocada.

Declaración falsa

Corresponde a una declaración que intencionadamente imputa un falso ilícito. A modo de ejemplo:

- Declaración falsa por motivos de venganza.
- Declaración falsa para ocultar una situación reprochable penal o socialmente.
- Declaración falsa por trastorno psiquiátrico.
- Declaración falsa para obtener beneficios en el proceso.

Hay muchas razones por las que se puede mentir. Muchas más de las suelen considerar los jueces como ganancias secundarias, concepto recurrente en las sentencias, aunque poco desarrollado.

Estudios clínicos y literatura especializada sugieren que:

a) La capacidad del ser humano para discriminar entre verdades y mentiras basándose en el comportamiento no verbal es extremadamente limitada; (b) las personas no tenemos conciencia de lo correctos o incorrectos que son nuestros juicios de credibilidad; (c) tendemos a sobreestimar nuestra capacidad de identificar verdades y mentiras; (d) utilizamos claves equivocadas al hacer juicios de credibilidad; (e) las creencias populares sobre los indicadores del engaño son erróneas; (f) las creencias de los profesionales para quienes la detección del engaño es una tarea importante son también erróneas y similares a las de las otras personas; (g) no se ha demostrado que los indicadores conductuales que se mencionan popularmente permitan una adecuada discriminación entre verdades y mentiras; (h) existen muy pocas conductas que realmente permitan diferenciar entre verdades y mentiras; (i) al contrario de la creencia popular, el significado y el poder de discriminación de las claves conductuales dependen de una

serie de variables situacionales; (j) Aprender a discriminar entre verdades y mentiras es extremadamente difícil, como muestra la limitada eficacia de distintos programas de entrenamiento; y (k) en lugar de incrementar la precisión global, los entrenamientos aumentan el sesgo a decir que las declaraciones son falsas.^{3 y 4}

Falsa confesión

Son declaraciones falsas de los imputados autoincriminándose. Se pueden deber a diferentes causas. A modo de ejemplo:

- Confesiones de personas con discapacidad mental o trastornos psiquiátricos.
- Confesiones en estados de embriaguez o con consumo de otras drogas.
- Confesiones de menores de edad altamente sugestionables.

3 DETECCIÓN NO VERBAL DEL ENGAÑO. Artículo de Jaume Masip, Universidad de Salamanca. Revista Papeles del Psicólogo, diciembre de 2005. Citando los trabajos de DePaulo y Pfeiffer, 1986; Garrido, Masip y Herrero, 2004; Meissner y Kassin, 2002; Strömwall, Granhag y Hartwig, 2004; Kraut, 1980; Vrij, 2000; Aarnodt y Mitchel.

4 Michael Aamodt, en el artículo disponible en internet "Who can best catch a liar?" ha llevado a cabo un meta-análisis sobre el efecto de diversas variables individuales sobre la precisión al efectuar juicios de credibilidad. Examinando un total de 193 muestras distintas de receptores, con una cantidad total de 14.379 observaciones, han hallado una precisión media del 54.5%. En otro trabajo más amplio, Bond y DePaulo en "Accuracy of Deception Judgments", hallaron una precisión media del 54%. Si bien estas mediciones son superiores al 50% esperado por azar, como comenta Jaume Masip, en términos absolutos es una precisión extremadamente pobre. Pero lo más importante: Esta limitación se extiende asimismo a aquellos profesionales para los cuales detectar mentiras es importante y que tienen experiencia en tareas de evaluación de la credibilidad. Así, frente a la precisión del 54.2% obtenida por estudiantes universitarios legos, Aamodt y Mitchell informan de niveles del 50.8% para las muestras de detectives, del 54.5% para policías federales norteamericanos, del 55.3% para policías y para agentes de aduanas, del 59.0% para jueces y del 61.6% para las cuatro muestras de psicólogos incluidas en su meta-análisis.

-Confesiones de personas sometidas a extensos interrogatorios.

-Confesiones de personas sometidas a coacción, amenaza o engaño.

Con demasiada frecuencia, casos de la mayor importancia se declaran “resueltos” en virtud de una confesión. Pero muchos imputados sostienen que no han realizado confesiones o que lo han hecho de manera forzada. Tales argumentaciones suelen ser descartadas por nuestros tribunales porque en los hechos, las policías o fiscales no deben probar que antes y durante las confesiones se han resguardados todos los derechos del imputado.

Basta la firma en un formulario para trasladar el peso de la prueba a quien alega la omisión o infracción de garantías fundamentales. Estos graves cuestionamientos se evitarían si se grabaran las declaraciones y confesiones de los imputados. Con estos registros, que por lo demás cumplirían las abandonadas exigencias del artículo 227 del CPP de fidelidad e integridad en el registro de las actuaciones, quedaría claro el cumplimiento de la obligación de lectura de derechos, la voluntariedad de la confesión y el contenido exacto de la misma. Hoy existen todos los medios para hacerlo a costos marginales pero simplemente no se quiere hacer.

Error en procedimiento pericial o ciencia limitada

Se refiere a pericias que carecen de validación con estándares científicos, a pericias con conclusiones que exceden las limitaciones de la técnica o a peritajes que establecen conclusiones basadas en omisiones o errores en la aplicación de la técnica. A modo de ejemplo:

- Peritajes en grafología para establecer conclusiones sobre una conducta delictiva.

- Peritajes psicológicos a víctimas, que establecen conclusiones sobre la veracidad o falsedad de sus declaraciones con un estimado de 100% de certeza.

- Peritajes en que se omitieron protocolos de procedimiento en la toma de muestras o se omitieron análisis para la validez de los resultados por falta de preparación y entrenamiento de los técnicos.

No cualquier informe pericial que describa el uso de un procedimiento y establezca una conclusión debe ser considerado un peritaje. La técnica aplicada y las conclusiones que de ella se obtienen deben estar validadas. En el derecho comparado ha ido aumentando paulatinamente el nivel de exigencia. En EEUU, hasta 1992 bastaba que la técnica o teoría utilizada por el experto fuera de aceptación general en la comunidad a la que pertenecía. Desde entonces la jurisprudencia en el caso *Daubert* hizo un valioso aporte en esta materia.

Los ahora denominados “factores *Daubert*”⁵ definieron que puede considerarse como conocimiento científico válido para ser presentado en juicio si el procedimiento y sus conclusiones cumplen con los siguientes requisitos:

1.- Controlabilidad y falsabilidad de la teoría científica sobre la que se funda. En otras palabras, la existencia de un proceso estandarizado, repetible, con la capacidad de someterse a todas las pruebas que pretendan mostrar su falsedad.

2.- Establecimiento de la tasa de error potencial de la técnica.

3.- Existencia de publicaciones sobre la materia para someterse a la revisión de pares.

4.- Existencia de un consenso general en la comunidad científica de referencia.

⁵ Citado por Michele Taruffo; *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*; Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVIII, num. 114, septiembre-diciembre de 2005, pp 1285 y s.s..

Para otras pericias que son técnicas y no conocimiento científico, la jurisprudencia ha señalado que no hay una clara línea divisoria. No obstante ello se definen parámetros en EEUU desde el caso *Kumho Tire* en los cuales los factores *Daubert* pueden ser flexibles de acuerdo a los hechos particulares, pero siempre debe existir una metodología confiable y verificable⁶.

Algunos sostienen que existe libertad de prueba y que el tribunal no posee limitaciones para analizar estos elementos, pero los jueces deben valorar la prueba en base a la sana crítica. Esto supone que los fallos deben estar fundados en la lógica, las máximas de la experiencia y en los conocimientos científicamente afianzados⁷. Como queda claro, no es cualquier conocimiento: debe tener el carácter de científico y, además, encontrarse afianzado. No puede introducirse en juicio una pericia que sea expresión de una técnica sin estas características, no sólo porque no es confiable, sino porque como peritaje se vuelve impertinente.

5. Conducta inadecuada de agentes del Estado. Se refiere a las conductas negligentes o dolosas realizadas por cualquier agente del Estado, en particular por los organismos policiales y fiscalías, que hayan tenido directa incidencia en la imputación. A modo de ejemplo:

- Funcionarios que asumen sólo una línea investigativa desde el

6 Las reglas federales de evidencia 702 a 706 de EE. UU., regulan la admisibilidad del testimonio de los peritos en el sistema Norteamericano. La regla 702 fija una amplia definición de experto. En síntesis la regla 702 señala que un perito califica para testificar en juicio si un conocimiento científico, técnico u otro conocimiento específico ayudara a quien debe decidir sobre los hechos, a entender la evidencia o determinar un asunto relativo a un hecho en discusión. Un testigo califica como experto (peritos en nuestro sistema) por conocimiento, habilidad, destreza, experiencia, entrenamiento, educación. Puede testificar en forma de opinión si (1) su testimonio está basado en suficientes hechos o datos, (2) el testimonio es producto de principios y métodos confiables y (3) el testigo ha aplicado estos principios y métodos confiablemente a los hechos del caso. Regla enmendada en diciembre de 2000 recogiendo decisiones de U.S. Supreme Court “*DAUBERT V. MERRELL DOW PHARMACEUTICALS, INC.*, 509 U.S. 579 (1993) y *KUMHO TIRE CO., LTD.*, et al. v. *CARMICHAEL et al.*, 526 U.S. 137 (1999) que agregaban la confiabilidad. La regla enmendada significa que el perito debe hacer más que simplemente decir al jurado “confíen en mí”. Debe demostrar que sus opiniones están basadas en una metodología identificable que tenga una validez suficiente y que ha sido aplicada al caso concreto.[1] Esta objeción se conoce en EE.UU. como *Lay Witness Testifying as expert* y está relacionado con la Regla Federal de Evidencia 701, la que expresamente prohíbe a un testigo testificar con opiniones basadas en la ciencia, técnica u otro especial conocimiento fuera del ámbito de la regla federal de evidencia 702 de EE. UU.

7 Artículo 276 del Código Procesal Penal

comienzo, descartando, a priori, otras posibles hipótesis (“visión de túnel”)

- Funcionarios que modifican pruebas o declaraciones en perjuicio del imputado.

- Funcionarios que ocultan pruebas exculpatorias a la defensa.

- Funcionarios que no verifican la identidad de los detenidos, permitiendo la condena de un tercero.

Tales hechos ocurren en todo el mundo. Lo que es una particularidad de nuestro medio es que se niega de plano la sola posibilidad de ocurrencia, lo que explica la inexistencia de sanciones o de sentencias que den cuenta de estas situaciones

6. Conducta inadecuada del defensor. Se refiere a abogados negligentes, que no han realizado un trabajo adecuado a la complejidad del caso, lo que ha permitido la condena de su cliente. A modo de ejemplo:

- Defensor que no presenta las pruebas de descargo que son pertinentes y que le ha indicado su representado.

- Defensor que no estudia las pruebas de cargo, especialmente los peritajes, ni solicita las diligencias esenciales.

- Defensor que no se entrevista adecuadamente con su representado, de manera que no tiene los detalles de la historia para preparar el caso.

Sobre estas situaciones la defensa pública debe estar en una permanente revisión de su trabajo. Al menos a través de las vías administrativas, como Defensoría hemos admitido que hay defensores que realizan mal su función, aunque es necesario mejorar los procedimientos para no repetir esos errores y detectarlos tempranamente.

Conclusiones


Debemos asumir que existen inocentes condenados. Negarnos a esa realidad no se condice con las sólidas evidencias que aportan los sistemas comparados.

Admitida la existencia de personas en esta situación, y aunque no podamos establecer con precisión su número, debemos revisar nuestros procedimientos en los aspectos que comprobadamente fallan, de acuerdo a la evidencia científica que disponemos. Las condenas erróneas son un problema de sistema, aún cuando se pueda identificar una causa específica, pues para que se produzcan no debieron funcionar los controles de los demás intervinientes y por ello debe ser asumido como un tema colectivo.

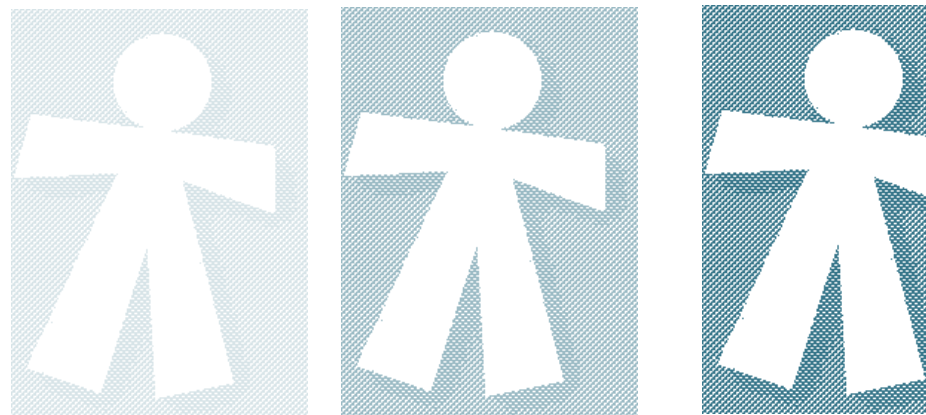
La prevención de condenas erróneas debe ser una prioridad para la administración de justicia, pues de esto depende su legitimidad. Una persona encarcelada por un hecho que no cometió, es un abuso inaceptable del poder estatal y una alerta para todo ciudadano inocente de que podría ser el próximo afectado. Además, deja libre al verdadero culpable, la víctima es revictimizada inútilmente y se ha mal gastado los recursos públicos.

Morris Cohen, filósofo de la ciencia, en su libro “Razón y Naturaleza”, de 1931⁸, señaló: “...hay una importante diferencia obvia entre una institución que es abierta e invita a todo el mundo a entrar, estudiar sus métodos y sugerir mejoras, y otra que considera que el cuestionamiento de sus credenciales se debe a maldad de corazón...”.

Creo que es ineludible la obligación de preguntar y dudar. El desafío es revisar nuestras actuaciones con una mirada crítica, aunque muchos se sientan ofendidos ante la mera sugerencia de que hay personas que se equivocan, otros son negligentes y otros mienten.

Sólo así lograremos avanzar en el desarrollo de nuestro sistema de justicia y evitar que inocentes estén en la cárcel. 

⁸ Citado por Carl Sagan; *El mundo y sus demonios, la ciencia como una luz en la oscuridad*; Editorial Planeta., 5ta edición, pág 277.



Examen &

AUNQUE ES RECONOCIDO INTERNACIONALMENTE COMO JURISTA EXPERTO EN MANEJO DE CONFLICTOS CORPORATIVOS, ARBITRAJES Y LITIGIOS, A JORGE BOFILL LE BRILLAN LOS OJOS CUANDO OPINA O ACTÚA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL. DE HECHO, FUE ASESOR PERMANENTE DEL SENADO DURANTE LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL Y, COMO ABOGADO PARTICULAR, SUELE LITIGAR EN CAUSAS DE ALTA CONNOTACIÓN.

MIGUEL SOTO PIÑEIRO TAMBIÉN ES UN DESTACADO PENALISTA Y ACADÉMICO, CASI TAN FAMOSO POR SU HABLAR PAUSADO COMO POR EL CAMEL SIN FILTRO QUE ACOMPAÑA SIEMPRE SU INTENSA CONVERSACIÓN.

EN RESUMEN, UNA BUENA MEZCLA DE PERSPECTIVAS Y CONOCIMIENTOS PARA PRODUCIR, COMO RESULTADO FINAL, EL SIGUIENTE CONTRAPUNTO JURÍDICO SOBRE LA REALIDAD DE LOS INOCENTES QUE -MUCHO MÁS COTIDIANAMENTE DE LO QUE PARECE- PAGAN EL DURO PRECIO PERSONAL Y FAMILIAR QUE IMPLICA UN “ERROR” DE CUALQUIERA DE LOS ACTORES DEL SISTEMA PENAL EN CHILE.

¿Diría usted que en Chile los inocentes lo son hasta que se comprueba lo contrario?

Jorge Bofill (JB): Creo que cultural y socialmente no lo son. Se comprueba todos los días, especialmente cuando toca trabajar en casos de relativo alto perfil. Cuando la prensa genera una especie de argumento de sentido común de que ‘algo hay’, eso se le queda pegado al imputado para siempre y lleva incluso a que si gana, eso no sea verdadero, porque más bien se busca una explicación de por qué ganaste, antes que reconocer que estás lidiando en un sistema donde partes siendo inocente. En el caso de un abogado particular, generalmente el comentario negativo va acompañado de una suposición de que algo hiciste para conseguir ese resultado, una trampa o algo así. Naturalmente, a los defensores públicos eso no se les presume, pero no hay distinción en el fondo.

Miguel Soto (MS): Es complejo. Hay una distinción entre el plano del ser y del deber ser. Normativamente, existe una presunción de inocencia que debería determinar el estado. Sin embargo, en la praxis no necesariamente se respeta ese mandato normativo y probablemente, en una imputación fundada, conlleva una sospecha de culpabilidad

más que una de inocencia. De otro lado, el instituto mismo de la prisión preventiva muestra una relación dialéctica con el principio de inocencia imposible de superar. No hay ninguna forma dialéctica o argumental en que uno pudiera conciliar la presunción de inocencia con la prisión preventiva durante el proceso. Entonces, existe un reconocimiento retórico de la presunción de inocencia, pero en el ámbito práctico dista de estar adecuadamente reconocida y de ser un principio que construya la imputación penal y su decurso argumentativo.

¿Qué pasa cuando el Estado se equivoca? ¿Quién paga el error?

JB: Uno puede imaginar muchos sistemas posibles, distintos del que tenemos. Creo incluso en la ley chilena hay dos parámetros que deberían servir para pensar modelos diferentes. Puedes partir desde el parámetro constitucional de la indemnización por error judicial y su jurisprudencia, o hacerlo desde la jurisprudencia más relativa al error del Estado en general. Desde el primero, la respuesta será que el Estado no va a responder casi nunca. Tiene que ser una cosa extraordinariamente escandalosa y gravosa para que aquél que padece el proceso reciba efectivamente reparación. Los estándares hacen que la indemnización o la responsabilidad del Estado pase a ser ilusoria.

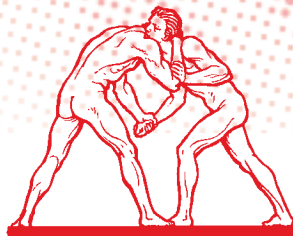
Contraexamen

Por Marcelo Padilla V.

Periodista Unidad de Comunicaciones, Defensoría Nacional

Fernando Mardones V.

Jefe Unidad de Corte, Defensoría Nacional



Por oposición -desde una perspectiva de responsabilidad general del Estado a través de sus agentes, como en el caso específico del Ministerio Público-, hay sistemas que pueden ser mucho más satisfactorios. La Ley Orgánica del Ministerio Público le establece suficientes obligaciones en sus actuaciones como para que, cuando el estándar no es satisfecho, el Estado responda. Es frecuente la queja de que los fiscales no actúan según este principio, pero son pocos los casos en que los afectados han intentado someterlos al test judicial, para ver qué pasa. Al menos en casos aislados, creo que cuando los interesados llevan el caso a la justicia, hay una respuesta.

Hace poco la Corte de Apelaciones acogió una demanda civil por los casos de interceptación telefónica no autorizada judicialmente. Esa es una puerta que se está abriendo y que nos puede llevar a un sistema de responsabilidad del Estado mucho más razonable. O sea, la herramienta está y no se usa, pero no hay ningún estatuto especial para el mal imputado o a quien se le afectó la vida con la persecución penal.

Otro mecanismo es el de las costas, que puede no ser indemnizatorio, pero depende del criterio con que se maneje. Y aquí tampoco hemos

logrado avanzar mucho, en comparación con lo que ha sido el comportamiento judicial histórico en esta materia. Las costas procesales en Chile son siempre una cuestión simbólica o nominal. Si el cliente tuvo que pagar mucho dinero y ganó, antiguamente el sistema se sacaba el pillo con el motivo plausible para litigar. El Código Procesal Penal restringió estos motivos e, incluso, impuso un principio (la carga real de las costas), pero lo que importa no es sólo que los tribunales resuelvan el pago de costas, sino que también en cuánto las regulen. Y no veo ninguna razón legal para que las costas no sean reguladas en su costo efectivo. Es posible que haya un problema allí donde no existe un arancel de honorarios para los abogados y esto quede librado al acuerdo particular entre cliente y abogado. Pero esto no obsta a que los tribunales puedan perfectamente establecer un sistema de aranceles que sea más realista, al menos. Porque eso notoriamente siempre ha sido un desincentivo para litigar, particularmente en países como el nuestro, donde no hay tasa judicial. Y en materia penal, perfectamente podría ser una forma de reparar. No en todo, pero sí en algo. El problema es que no tienes un sistema de responsabilidad por la errónea actuación del Estado y ni siquiera te devuelven los gastos. Como que te persiguen a tu costa...



MS: Paga Moya... Con la actual institucionalidad no se visualiza el error como algo objetivo del sistema de justicia penal, sino que se condiciona a que exista un error en sentido subjetivo de uno de los jurisdicentes. O sea, no es la institución la que se equivoca, sino que hay que demostrar que el juez Pedro Pérez incurrió en un error. Ese salto entre la falta institucional y la falta de una persona conlleva una tremenda dificultad en la obtención de una reparación. De hecho, hay dos o tres casos, no más que eso. No basta acreditar que se cometió una errónea aplicación del derecho, sino que hay que demostrar que un concreto jurisdicente incurrió en error.

¿Diría usted que los casos de error en la persecución penal se deben más a la poca diligencia de los fiscales, al poco control de los tribunales o a qué otras razones?

JB: Están las dos primeras, pero también lo relacionado con los organismos auxiliares de fiscales y jueces. No sólo las policías, sino todos los organismos que están a disposición del Ministerio Público en la persecución penal. La reforma procesal penal buscó sustituir lo esencial... creó tribunales, fiscales, un sistema de defensa, pero avanzó muy poco con los organismos auxiliares. Pienso en el Servicio Médico Legal, en las mismas policías. Probablemente, cada uno de estos problemas tenga su propia explicación. En un país con todas las carencias nuestras, probablemente los presupuestos normalmente van para otro lado. Es un problema del Estado, no de los ciudadanos. Te condenan porque hay un informe de peritos mal hecho, o porque en la persecución de delitos sexuales se transforma en moda usar livianamente determinadas pericias. Si el Estado tiene carencias en sus organizaciones, el principio no puede ser que el precio -o en chileno el 'pato'- lo paguen los ciudadanos, porque más allá de lo que piense la sociedad, el estatuto de presunto inocente para algo tiene que servirte. Y allí donde yerra la policía o un informe de peritos de un organismo estatal, creo que el Estado también debe ser responsable.

MS: Los casos de error se deben, de un lado, a la debilidad del reconocimiento, en el decurso del proceso, de la presunción de inocencia, lo que lleva a cierta superficialidad en decretar medidas cautelares

durante el proceso. No creo que se le pueda imputar responsabilidad al Ministerio Público. El órgano persecutor, más allá de esta invocación retórica del principio de objetividad, es un órgano persecutor. Luego, corresponde a la defensa y sobre todo a los tribunales mantener irrestrictamente la presunción de inocencia, sin dejar de considerar casos en que puede existir un error explicable. O sea, puede que en un momento los antecedentes efectivamente lleven a concluir que es procedente una medida cautelar, y que sólo sobrevinientemente aparezcan nuevos antecedentes que acrediten o demuestren la improcedencia de esa cautelar.

¿Qué le parecen algunos proyectos que han intentado fijar o establecer condiciones de indemnización por error judicial? ¿No existe entre los abogados el criterio de que es necesario avanzar en esto?

JB: Creo que, en general, la sensación es más bien de que estamos indefensos. Probablemente porque quienes más sufren el problema diariamente -los defensores penales públicos- no tienen tiempo para darle la vuelta que el abogado privado tiene para buscar salidas al sistema. De hecho, con excepción del problema del error judicial, que sí es un obstáculo a que esto funcione bien, no sé si me embarcaría en proyectos muy creativos. Más bien la solución podría pasar por eliminar el sistema de indemnización por error judicial, y con eso -en la medida que quedáramos bajo un sistema de responsabilidad general-, podríamos conseguir mucho más que si intentamos inventar la rueda. El problema que se va a producir es que si quieres definir cuál es el estándar de error judicial que se requiere para generar responsabilidad del Estado, probablemente vas a terminar en algo muy parecido a lo que tenemos hoy.

En cambio, si lo dejas librado a un estatuto general de responsabilidad, eso funciona al final sobre la base del cumplimiento diligente de las obligaciones de cada uno. Ensayaría eso como punto de partida. Distinto será que uno además establezca un sistema de reglas especiales, que puede tener sentido tratándose -por ejemplo- de personas que estuvieron privadas de libertad o sometidas a otras cautelares, sobre todo las de mayor intensidad, y que después son absueltas. Y ni



siquiera por dos años, basta con un día. Y probablemente no le pagaré lo mismo al que estuvo dos años que al que estuvo un día. Mientras el sistema político no tome conciencia de que privar a cualquier ciudadano de cualquiera de sus derechos requiere buenas razones, y que cuando éstas no concurren entonces lo que se requiere es que el Estado responda, no vamos a avanzar. Y creo que últimamente, cuando los casos se les empiezan a acercar a las puntas de los pies, la reacción es diferente.

O sea, hay situaciones que son objetivamente medibles, por oposición a de qué porte es el error del fiscal, del funcionario público o del juez. Si el Estado no condenó habiendo privado de libertad -y esto puede ser una prisión preventiva, un arresto domiciliario u otras cautelares-, y esto te genera responsabilidad porque te equivocaste, porque hiciste un uso excesivo o abusivo de las medidas cautelares, entonces a lo mejor llegaremos a un sistema que se acerque a que cuando llegue el momento de decidir qué pide o no pide, el Estado también piense un poquito distinto. El punto es que hoy día es gratis, o así lo parece. La sensación ambiente es que el costo es cero.

MS: Un proyecto de esa naturaleza debería contener un mecanismo preponderantemente objetivo de indemnización por error judicial, frente a supuestos de sentencia absolutoria o de sobreseimiento definitivo, por no estar acreditado el hecho o la participación. Y debería obviar toda posibilidad de que esto se reduzca a la persecución de un error en un jurisdicente específico y determinado. Ahora, también debería establecer algún mecanismo de cálculo de la responsabilidad. No es lo mismo estar un mes preso por una resolución errónea que pasarse tres años.

¿Sería bueno incorporar en el actual sistema un tipo de indemnización por error del fiscal o de otros actores del proceso?

JB: Habría que definir qué significa el error del fiscal y ahí también se correría el riesgo de generar un estatuto artificial, que también inhiba al fiscal de tomar decisiones necesarias en el marco de la persecución penal. Creo que al fiscal lo que hay que pedirle es que aplique el princi-

pio de objetividad, porque si se lo toma en serio, lo que hará es estudiar los antecedentes y teniendo todo en cuenta, tomará una decisión que también requiere un margen de discrecionalidad. Si no, los fiscales pasarían a ser jueces y no podrían ejercer como corresponde la persecución penal. Y nadie quiere que eso pase. O sea, las herramientas para medir el error del fiscal ya están, no se necesitan más.

MS: Esto no es error de un actor, sino de la institución. Lo que debería establecerse es una interpretación objetivista de las condiciones en que funge la responsabilidad del Estado. Así, el procedimiento de indemnización del error sería un momento más en la defensa de la libertad durante el proceso. Si se establecen procedimientos de responsabilidad que tiendan a la responsabilidad objetiva, la indemnización del error se transformaría en un momento en el conjunto de medios de protección de la libertad, y generaría una cultura jurídica mucho más cuidadosa. En esto bastaría con una reinterpretación de lo que está. Obviamente, la forma democrática de hacerlo es legislando. El parlamento es el auditorio donde deben discutirse las distintas versiones de la solución y creo que siempre es mejor una solución legislativa a una interpretativa frente a conflictos de esta magnitud.

También está el tema de una defensa pública negligente, que puede ser parte del error estatal. Si la defensa es proporcionada por el Estado, eso es parte del error estatal susceptible de ser indemnizado. Si se trata de una defensa particular, ya no se daría ese presupuesto, pero todo opera sobre la base de que se requiere una cultura jurídica en que la defensa sea diligente.

En esto hay otros dos o tres elementos de juicio: de un lado, la renuencia de los estratos superiores de la administración de justicia a admitir errores de magnitud tal, que puedan significar algo así como una indemnización. O sea, la Corte Suprema tiende a ser renuente a la admisión de errores de tal entidad, que generen un derecho a indemnizar y siempre va a buscar estar en la situación excepcional -que existe- de un error justificado, porque eso puede ocurrir en la realidad, de un dato sobrevinientemente aparecido.



De otro lado, incide sin duda el momento que vivimos en todo el mundo occidental, de intensificación de la persecución punitiva. Ese es un dato de la causa, por múltiples factores sobradamente analizados. En materia de persecución penal, pareciera que lo que se quiere es más Estado. Entonces habrá renuencia a aceptar un mecanismo que se convierte culturalmente en una restricción más de las facultades de persecución estatal. Y en tercer lugar está que el Estado siempre se va a defender antes de meterse la mano al bolsillo. Esa es una tradición existente en Chile y una labor muy bien emprendida por el Consejo de Defensa del Estado.

En este tema también está la figura del recurso de revisión, pero probablemente allí hay una relación de tensión entre dos polos. De un lado, es imprescindible la cosa juzgada. O sea, por la función propia del derecho y del derecho en juicio, se requiere una clausura de la discusión. Sin ella podríamos tener una discusión eterna y una confusión en el ámbito de la razón práctica entre derecho y moral. En moral usted puede discutir eternamente. En derecho hay clausura. Restringir dicha clausura o colocar un recurso o una forma de rever más allá de la cosa juzgada siempre es problemático. De otro lado, es imprescindible el recurso de revisión para factores sobrevinientes.

Creo que actualmente este recurso satisface esas exigencias, porque el problema no es el recurso mismo, que supone antecedentes sobrevinientes y muchas veces no se trata de la revisión de una sentencia a firme, sino que son la prisión preventiva o la sentencia de primera instancia las que resultan erróneas. Porque si surgen antecedentes nuevos, la verdad es que hay un error justificado.

¿Cree usted que debería existir una institucionalidad que se haga cargo de las personas que han sido condenadas erróneamente o que al menos de cuenta de estos casos?

JB: No me atrevo a dar una respuesta dura, pero suena razonable que allí donde el Estado ha contribuido a generar condiciones de anormali-

dad, sea también el obligado a generar condiciones restaurativas de normalidad de vuelta. No deja de llamar la atención -y esto tiene explicación política- que en el contexto de la preocupación pública por el fenómeno de la delincuencia, el Estado apunte en esa dirección tratándose de las víctimas, pese a que quien genera la responsabilidad en ese caso no es el Estado, o que a lo más lo hace porque no tiene las políticas adecuadas de prevención. Que el Estado sienta que tiene un deber respecto de esa víctima, y por el contrario, cuando el victimario es el Estado, no sienta que él es el que está directamente obligado a responder. Hay una asimetría completa entre una postura y la otra. El Estado ya tomó conciencia de eso, al reconocer los derechos de las víctimas -especialmente con la discusión sobre la defensoría de las víctimas-, pero parece que todavía no entiende que el pobre diablo al que le echaron a perder la vida porque lo privaron de libertad o porque lo persiguieron injustamente es también una víctima.

Como defensor particular uno a veces encuentra gente que ha tenido más suerte en la vida, pero que se le acaba cuando entra a un proceso penal. Y hablo no sólo de delincuentes en casos de delitos de cuello y corbata, sino también en situaciones tan cotidianas como la violencia intrafamiliar -una de estas nuevas creaciones legislativas-, que ha generado una especie de *commodity* o proceso que entra en una especie de 'fábrica de salchichas', donde en el Ministerio Público lo procesan masivamente o a granel, al extremo que llega una denuncia particular y el fiscal lo primero que hace es pedir una audiencia de formalización. Uno le ofrece, como abogado defensor, información antes de la audiencia, para que la reconsidere, y la respuesta es no, probablemente porque ese fiscal está saturado de trabajo.

No critico a la persona, sino cómo el Estado trata el problema, porque nos generó la ilusión de la ley, y después le entregó a alguno de sus organismos resolver ese problema, para lo cual ninguno está preparado. Y la violencia familiar se transforma en una máquina de moler carne, que mientras muele carne de segmento D o E parece dar lo mismo, pero cuando llega a gente más afortunada y hay un poquito de ruido, esa gente se pregunta cómo es posible...



Hay muchos casos que al final son pura negociación conyugal. Esa gente empieza a sufrir lo que Kafka trató de describir con 'El Proceso': el calvario que significa para las personas que su vida normal se vea completamente alterada y caiga en manos de funcionarios públicos que empiezan a decidir por ellos, y costándoles dinero, además. El sistema es muy reactivo a tratar esto en serio. Entonces, el proceso en sí mismo es una carga que te puede afectar profunda o accidentalmente, pero sin que haya absolutamente ninguna conciencia en el sistema. Y si no la hay en el sistema, mucho menos puede tenerla el Estado.

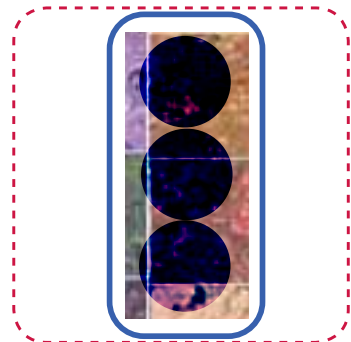
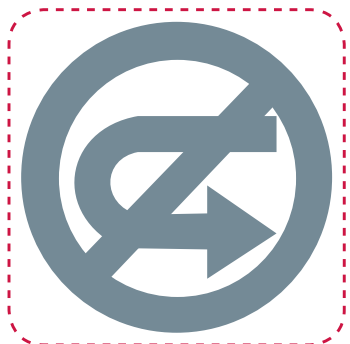
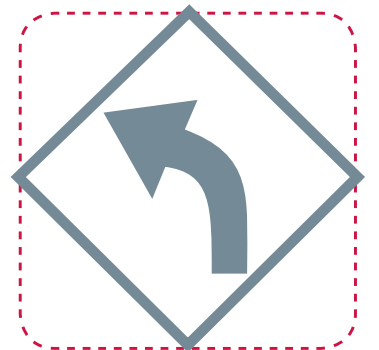
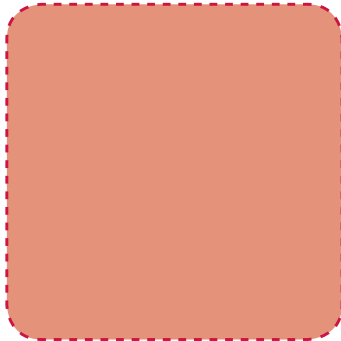
Y como la situación fue siempre así, a veces cuesta darse cuenta de que puede ser de otra manera. O sea, como los chilenos siempre han tenido que perder mucho tiempo y pasarla mal cuando enfrentan un proceso, seguir pagando ese costo no es novedad y no llama la atención. Por otro lado, como en Chile hay justicia de pobres y de ricos, también pasa que mientras a los ricos el problema no les llega, es difícil que se produzca una toma de conciencia sobre su gravedad.

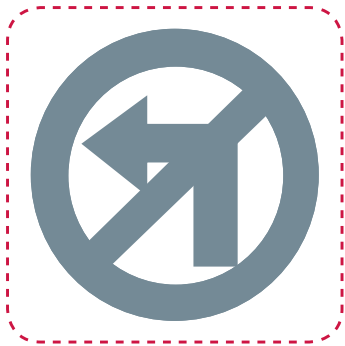
MS: Sin duda. Lo que pasa es que la sociedad civil en Chile tiene muy poca organización. No sé si esa debería ser una función estatal o una función de organizaciones propias de la sociedad civil, que se hicieran cargo de esa labor de difusión y denuncia. Institucionalmente, creo que debería ser parte de la labor de la Defensoría Penal Pública, así como se encarga de la ejecución penitenciaria, el tratar de obtener las indemnizaciones pertinentes. Eso es jurisdiccional, pero la labor de difusión creo que no sería coherente exigírsela al mismo Estado, sino que probablemente debería ser alguna organización de la sociedad civil.

En esto hay que ir por partes. El proceso penal tiene contenido aflictivo. Por los efectos simbólicos de la persecución penal, la sola circunstancia de estar involucrado como imputado en un proceso penal tiene un contenido simbólico de aflicción. Y además puede tener un contenido real, si se aplican medidas cautelares. A quie-

nes corresponde el control de que así no ocurra es primero a la defensa y en mayor medida a los jueces, que deben garantizar el conjunto de derechos que conforman el estatuto del imputado y sus garantías.

Ahora, que el efecto del proceso sea mayor que la pena depende de qué entidades punitivas estemos hablando. En un homicidio calificado puede que la pena sea muy superior, pero en relación a delitos cuya pena se cumpla en libertad, la prisión durante el proceso obviamente es desproporcionada. Este es un problema que se está viviendo en el mundo, con una intensificación de la persecución penal en todos sus niveles. En los años '60 a '70 había en Chile otra percepción -no en la praxis, pero sí en las minorías intelectuales-, de mayor preocupación por el fenómeno penal. Eso ha desaparecido y hoy esto existe en la sociedad completa, sin intelectuales o parlamentarios contra fácticos. ⁹²





La gente PIENSA

La gente HABLA

La gente OPINA

ES USTED PARTIDARIO O CONTARIO A LA IDEA DE QUE PERSONAS INOCENTES QUE HAN ESTADO PRESAS PUEDAN RECIBIR UNA INDEMNIZACIÓN DE PARTE DEL ESTADO? EXPLIQUE BREVEMENTE SU POSICIÓN

“Soy absolutamente partidario de indemnizar, no solo monetariamente, si no también de restaurar públicamente la honra de quienes injustamente han sido privados de libertad injustamente, ya sea por vicios de investigación o vacíos legales. Esta práctica, más común de lo que imaginamos, debe ser corregida, sobre todo porque suele afectar generalmente a las capas más vulnerables de la población: aquellos que no tienen voz y que son de inmediato criminalizados y estigmatizados, destruyendo violentamente su dignidad, demoliendo su autoestima y sus vidas decentes, aunque infelizmente mínimas”.

Héctor Aguilera Araya
Viña del Mar

“Soy partidaria de que reciban indemnización del Estado por el tiempo que estuvieron detenidas injustamente. Se debe indemnizar por el daño moral, psicológico y social, porque difícilmente se recupera el trauma generado por sentirse desamparado e indefenso ante las circunstancias, junto con los recuerdos y la estadía en un espacio hostil. Además, el tiempo en que estuvieron privadas de libertad, estas personas no generaron recursos. Por ende, deben compensarles el tiempo perdido en dinero”.

Titi Guinart
Viña del Mar

“Estoy completamente de acuerdo con una indemnización. Personas que han estado detenidas siendo inocentes ven afectada su honra, puesto que vivimos en una sociedad prejuiciosa, que no piensa que los presos son inocentes. Pérdida de trabajos, relaciones familiares quebradas y quizá qué situaciones ocurridas al interior de un penal son eventos traumáticos para cualquiera y más aún para quienes son inocentes. Una indemnización reparatoria es probablemente un gesto menor frente a una situación semejante”.

Barinia Vidal Allendes
Temuco



“Estoy de acuerdo con una indemnización. Me parece justo por la injusticia de estar detenido, además del estado de las cárceles y de los mapuches inocentes que han estado presos”.

Maura Gutiérrez
Santiago

“Sí, soy totalmente partidario. El Estado debe hacerse responsable del actuar de sus instituciones”.

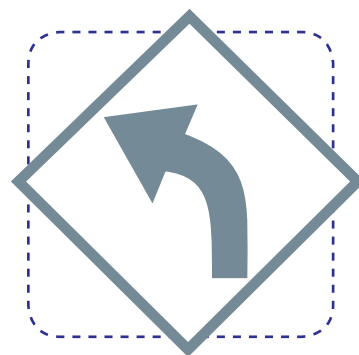
Jorge Guzmán
Temuco

“Probablemente, una de las frustraciones más grandes que pueda experimentar una persona es darse cuenta que el juez, cara visible del Poder Judicial, puede cometer yerros que lejos de establecer o restablecer el imperio del derecho, contribuyen a acrecentar el perjuicio que por su intermedio se pretendía evitar. Si la justicia se entiende como dar a cada cual lo suyo, el error judicial significa dar una apariencia de legalidad a la injusticia y, de ahí, el imperativo de repararlo para mantener la confianza en el Poder Judicial, base de su legitimidad”.

Patricio Rondini
Puerto Montt

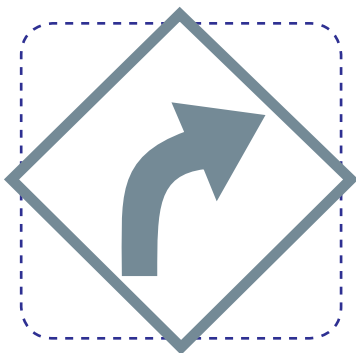
“Por supuesto. Toda persona que ha sido acusada injustamente tiene derecho a ser indemnizada adecuadamente por los daños y perjuicios de que fue objeto por el Estado que le ha privado de libertad. Con ello se garantiza que el sistema sea mucho más cuidadoso y respetado por los ciudadanos, para que vean en él a una entidad capaz de reconocer sus errores”.

Lorena Reyes
Temuco



“Soy partidaria de una indemnización por dos motivos: el primero es que el Estado reconoce que se cometió una injusticia, por ende debe haber un tipo de compensación por los daños psicológicos, físicos, familiares, laborales, sociales, morales, etc, que se le causó a la persona inocente en prisión (no basta con una disculpa pública), y segundo, porque el Estado debe hacerse cargo de la incompetencia del aparato institucional que comete errores graves y que repercuten en personas sin culpa.”

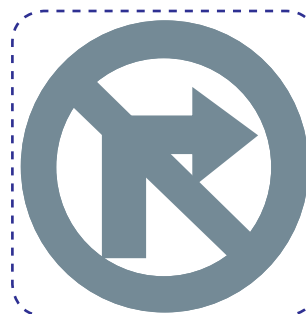
Valeria Arias
Temuco



“Sí, soy partidaria que el Estado indemnice al inocente que ha estado en la cárcel. Como es el Estado el que imparte justicia, es el mismo Estado el que debe recompensar a una persona por el tiempo que permaneció injustamente presa. Pienso que esta indemnización puede ser en dinero o bien con una ayuda, como por ejemplo capacitación y trabajo, porque es muy difícil emplearse después de haber estado preso”.

Roxana Vásquez Ceballos

Aysén



“Soy partidario de ello, porque si se ha cometido una injusticia con una persona inocente, el Estado debe responder. Una persona inocente no debe estar presa, por ningún motivo. Estoy de acuerdo con la indemnización, pero debe ser otorgada a quienes son totalmente inocentes y no a los que son declarados como tales por alguna disposición o coyuntura legal”.

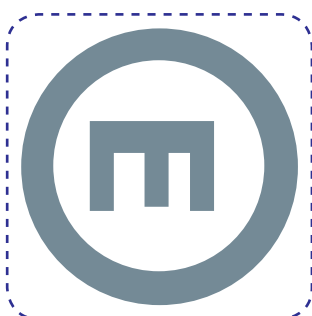
Carlos Fuentes González

Talca

“Desde luego que soy partidario que se le dé una indemnización a una persona inocente privada de libertad. Hay un daño psicológico, moral, que no sólo afecta al imputado, sino que también a su familia. Es una experiencia traumática. Igual, esto tiene que ser normado, porque nadie está libre de ser víctima de una mala decisión”.

Patricio Vergara Vargas

Talca



“Considero de toda justicia acceder a una indemnización cuando a una persona es privada de libertad y luego declarada inocente. Hoy día la indemnización por ‘error judicial’ está tremendamente limitada. Debe tratarse de verdaderas arbitrariedades, lo cual es muy difícil de acreditar. Por otra parte, existe una norma en la Ley Orgánica del Ministerio Público para perseguir la responsabilidad de ese servicio, y por ende del Fisco, sin perjuicio de la responsabilidad del fiscal en este mismo escenario, pero también admite bastantes bemoles.

“Resulta necesaria una norma clara, precisa y concreta para indemnizar situaciones de esta naturaleza, sea cual fuere el origen del error que llevó a tan tamaño perjuicio. Nadie podría discutir el daño inmenso que le provoca a un particular el hecho de enjuiciarlo injustamente. Para qué decir si además es sometido a prisión preventiva. Ese daño debe tener una indemnización y, por supuesto, debe ser de cargo del Fisco, sin perjuicio de repetir contra el directo responsable de la injusticia, sea juez, fiscal, policía, perito, etc.”.

Blanca Rebolledo

Talca

“Soy partidario de una indemnización, ya que al ser inocente, la persona recibió una condena errada que afecta a toda su familia. Esto por no contar con todas las pruebas de investigación u omitirlas. El Estado debe hacerse responsable de las decisiones que toman el poder judicial, el Ministerio Público o las policías, cuyas acciones llevan a privar de libertad a alguien inocente”.

Manuel Gutiérrez

Talca

“Soy partidario, porque hay un daño grave a la persona afectada por esa experiencia que significa la cárcel, el perjuicio a su prestigio, el daño a su familia y todo el tiempo de vida perdido al interior de un presidio.

El Estado debe responder por eso, porque es responsable de no ser eficiente. Las instituciones estatales deben ser más precisas y certeras, sobre todo cuando dictan una condena. Si se equivocan, entonces provocan una víctima y deben responder por ese perjuicio”.

Francisco Rivera Bustos

Arica

U

ALLIÒN

ALLIÒN

LA DEFENSA Y LOS INOCENTES ENCARCELADOS

Por Germán Echeverría R.
Abogado y periodista
Unidad de Estudios Defensoría Regional de Los Lagos

SI LA LITERATURA Y LA ACADEMIA JURÍDICAS ENALTECEN LA LIBERTAD COMO VALOR SUPREMO Y MENOSPRECIA LA SEGURIDAD POLICIAL POR SUS ABUSOS DE PODER, LA PRÁCTICA REAL DEL DERECHO EN ESTRADOS NO ADMITE ERRORES EN LA IMPOSICIÓN DEL CASTIGO JUDICIAL, POR LO QUE AL DEFENSOR NO LE QUEDA OTRA QUE ARRIESGAR INCLUSO SU PRESTIGIO PARA LITIGAR CON VERDADERA INTENCIÓN LIBERTARIA.

Hay, hubo y habrá inocentes privados de libertad. Hoy, sin embargo, se admite de mejor grado esta realidad porque, fieles a la opinión pública, aceptamos de buen ánimo este alto precio si nos permite reducir el número de delincuentes que caminan libres por las calles, aunque a cambio aumente el error policial y judicial. Nadie lo ve, porque las estadísticas no abordan los desaciertos cualitativos, como la injusticia.

Lo sabe Jaime Moraga Muñoz (34), quien pasó más de dos años en prisión preventiva. Acusado de asesinar y violar a una anciana al interior del Club Estrella Insular, en Ancud, fue arrastrado a una celda porque al interior del proceso penal, un funcionario con poder de decir la verdad afirmó que un fragmento de huella digital encontrado en el sitio del suceso correspondía al dedo meñique de este hombre.

Antes del juicio oral no hubo tiempo para oír. Menos aún cuando la defensa de un imputado con antecedentes criminales se convierte sólo en ruido, aunque la doctrina, los códigos y el debido proceso hayan prohibido el derecho penal de autor y afirmen que lo que se juzga es sólo un acto tipificado como delito.

Durante la tramitación de la causa, se solicitó al Tribunal de Garantía de Ancud y a la Corte de Apelaciones de Puerto Montt la libertad de Jaime Moraga, pero la “prudencia” o, mejor dicho, el derecho de los prudentes (*juris prudentia*) aconsejó prolongar la privación de libertad hasta el juicio.

Después de dos años de encierro, en medio de la audiencia y de la reyerta verbal de las partes, finalmente sus argumentos de defensa o -mejor dicho- la ausencia de pruebas incriminatorias sepultaron la “verdad” del fiscal del Ministerio Público. Tras observar el imperfecto remedo de huella digital ofrecida como evidencia concluyente de la comisión del horroroso crimen a manos de Jaime Moraga, hubo tres jueces del Tribunal Oral en lo Penal de Castro que advirtieron lo evidente: no estaba demostrada la participación del acusado. No es legal, ni moralmente aceptable imponer una pena de presidio perpetuo calificado, a partir de los dichos no acreditados del persecutor estatal.

Literatura versus realidad

La literatura jurídica, especialmente la inspirada en la ilustración dieciochesca, enaltece la libertad como valor supremo y menosprecia la seguridad policial, por sus abusos de poder.

Ese es el discurso de alto rendimiento al interior de la academia y el medio para obtener una calificación sobresaliente en la evaluación de una tesis de postgrado. Pero ese discurso tiene escaso impacto en las conciencias de los prácticos que, en audiencias, defienden con pasión el encarcelamiento masivo y reniegan de la posibilidad de error judicial. En el lenguaje forense no hay más verdad que la sentencia firme, especialmente si es condenatoria.



Si un condenado se siente víctima de un error judicial, entonces se le dice que ejerza los recursos procesales. Si insiste, se le negarán los beneficios de salida al medio libre, porque el castigo no ha demostrado ser aun suficiente para lograr el arrepentimiento y la expiación de la culpa.

Así, en estrados, no se admite la posibilidad de error en la imposición del encierro penitenciario definitivo. Por eso, cada vez que se rechaza por improcedente un recurso destinado a cautelar la libertad de un imputado, el reclamo de inocencia del condenado -ajeno a la liturgia procesal- nos recuerda que el error sí es posible, aunque puertas afuera de los tribunales.

Y, de paso, nos dice que la deliberada rebaja del estándar de convicción condenatoria exigido por la ley vigente es fuente de una externalidad negativa: el aumento del encierro injusto y hasta inevitable en este proyecto de guerra frontal y decidida contra la delincuencia.

Percepción de la cárcel

Al margen de la academia, el asunto tampoco inquieta en demasía. Es que contrario al discurso liberal ilustrado, no es tan cierto que la cárcel sea mal percibida por la comunidad. Para muchos, es un espacio correccional, de rehabilitación y enmienda. Beneficioso para los disidentes del proyecto social que, aunque no hayan delinquido, se beneficiarán de una temporada en la cárcel, recomendable como remedio preventivo del crimen por venir.

La cárcel nunca, jamás, fue parte del proyecto ilustrado de la reforma a la penalidad del siglo XVIII. Ni fue impulsada por teóricos puros como Beccaria, ni por los legisladores republicanos como Brissot que, más bien, postularon la reparación del daño y la vergüenza como reacción punitiva, civilizada. La cárcel tiene un origen plebeyo, vulgar, de control y vigilancia administrativo policial.

La práctica extra-penal de la reclusión se impuso al ideario de los letrados por su legitimidad popular y masiva simpatía. Su extendida adhesión y vigencia descansa hasta hoy en el hecho que la cárcel le permite a la sociedad mirarse a sí misma, como en un espejo, que proyecta su imagen invertida.

Error versus higiene pública

Hombres y mujeres fijados a un aparato de normalización, de disciplinamiento, forzados a ordenar sus vidas, a trabajar -como todos-, aunque castigados en una celda. Aquí, bajo este prisma, el error deviene irrelevante, intrascendente, frente a sus promesas de higiene pública.

Sí, hubo, hay y habrá inocentes privados de libertad al interior de las cárceles. ¿Cuál es, entonces, el papel de la defensa? No es, desde luego, el de auxiliar de la administración de justicia, ni el de representante de la mayoría, ni el de quien antepone el sufrimiento de la víctima o su buena fama social a su deber de defender.

Un imputado no necesita a su lado al mejor compañero del aparato de justicia penal, ni al candidato a hijo ilustre de la ciudad. Necesita a un abogado, interesado únicamente en defenderlo, porque para ocuparse de la equidad está el juez y de los intereses de la sociedad y la víctima el fiscal del Ministerio Público, junto al abogado querellante.

El 'razonador parcial'

Francesco Carnelutti, en sus "Miserias del Proceso Penal", escribe que el defensor debe ser ante todo un razonador parcial. Y aunque es su parcialidad y su razonamiento de pie forzado, impopular, el que escandaliza a la gente -también a muchos que se dicen juristas-, es indispensable para que el juez se acerque a la justicia.

El maestro italiano escribe que el contradictorio de partes es un escándalo. El escándalo de la parcialidad, el escándalo de la discordia, el escándalo de la torre de Babel, pero es en esta escena de parcialidad de los intervinientes donde se encuentra la salvación del juicio y la justicia.



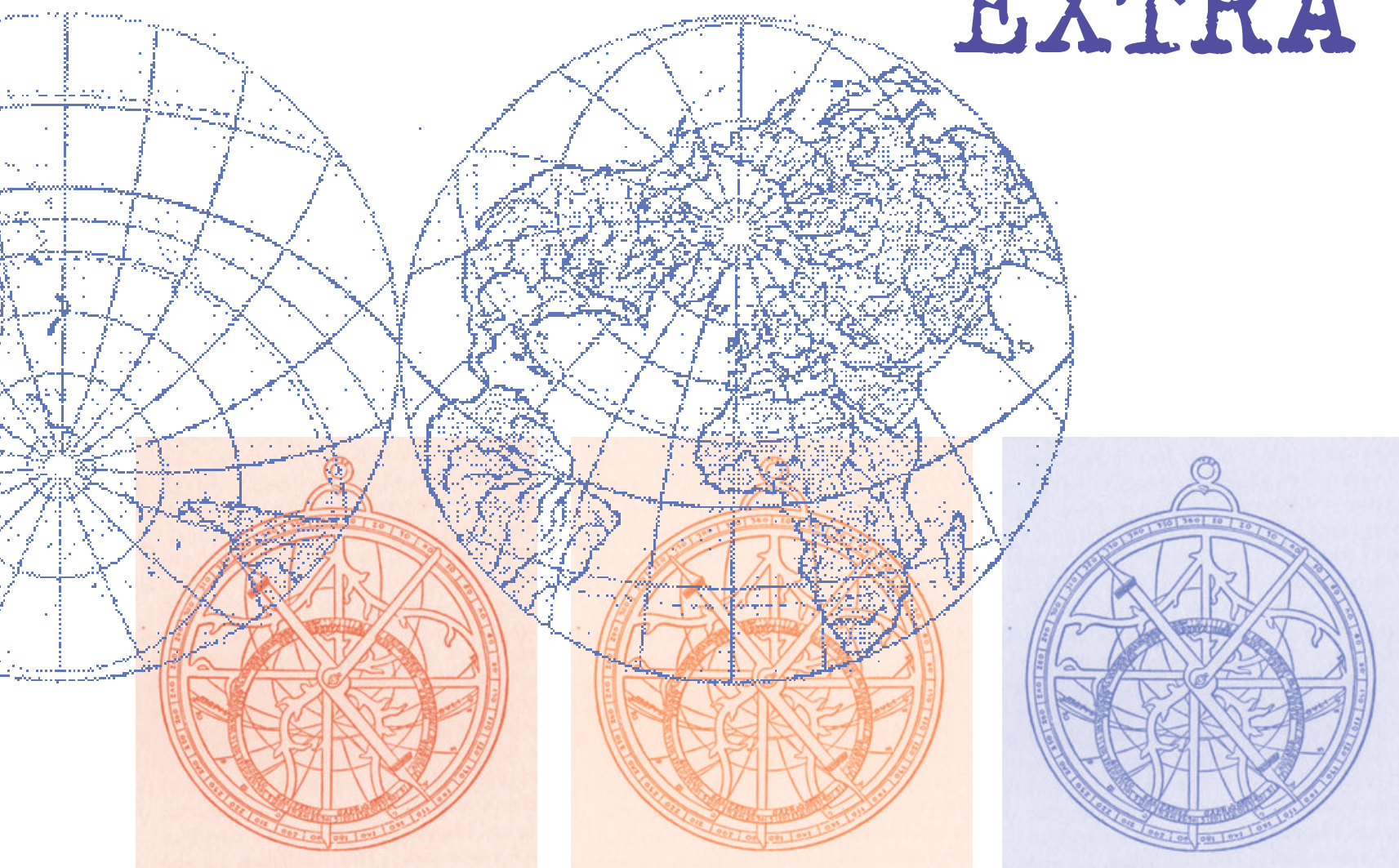
La defensa no es tarea para espíritus complacientes y su discurso, lejano a la entonación pontificia, es el de la litigación reflexivamente apasionada, que sabe que en el Derecho está su caja de herramientas, porque ahí está el arma de los débiles.

La defensa es impopular, porque está llamada a seguir el ideal ilustrado y a escandalizarse con el encierro, indigno e inútil, más allá del discurso. También a indignarse con la masiva vulneración de los derechos fundamentales que hay al interior de las cárceles. A incomodarse con la instrumentalización que se hace del condenado, para usarlo como fuente de prevención general del crimen, como también a cuestionar las subjetividades y la *épisteme* de las disciplinas que al interior del proceso penal no entienden que la justicia no es asunto de cantidades, de econometría, sino de cualidades

La defensa debe ser más que la estadística y la ritualidad de formularios. En el tribunal y la sala de audiencias tiene que ser hoy, más que nunca, el único, sino el mejor militante del viejo y buen derecho penal, de las garantías fundamentales, del respeto absoluto a la libertad. Está llamada a arriesgar su prestigio en la litigación con verdadera intención libertaria, sin cálculo político.

La defensa no tiene más opción que aspirar a ser ejercida por los mejores abogados. Sólo así se compensará la evidente desigualdad producida por una justicia penal que ha privilegiado el combate febril contra el delito y postergado su deber de proteger a los inocentes del encierro inmerecido.

EXTRA



¡INOCENTE! AYUDANDO A LIBERAR A LOS INOCENTES DE CHILE Y EN TODA AMÉRICA LATINA

Por Justin Brooks
Director, California Innocence Project (Proyecto Inocente de California)
www.CaliforniaInnocenceProject.org
Co-Director ¡Inocente!

TERRITORIALIDAD

Hace quince años quedé en representar a una joven puertorriqueña que había sido condenada a muerte en Chicago, Illinois. Recluté a algunos de mis estudiantes de derecho para ayudarme con la investigación de su caso y muy pronto descubrimos que era inocente. Testigos claves mintieron, su abogado hizo un trabajo horrible y nunca hubo ningún tipo de investigación. Por cuatro años investigué y litigué su caso con mis estudiantes de derecho y logramos su salida del corredor de la muerte.

Mientras estaba trabajando en su caso me di cuenta que aunque tenemos un sistema de justicia bastante bueno en Estados Unidos, gente inocente puede ser condenada. Ningún sistema de derecho es libre de corrupción, pero la corrupción no es la causa principal de condenas injustas en Estados Unidos. Principalmente es pura flojera de los abogados o la policía, y a veces hay ‘errores honestos’. También hay problemas en algunos de los procesos, incluyendo el cómo se hacen las identificaciones y cómo se obtienen las confesiones.

También me di cuenta de algo más mientras trabajaba en ese caso: que la mejor manera de entrenar estudiantes para ser abogados es hacerles trabajar en casos reales. Los médicos no sólo son entrenados con libros, trabajan con pacientes reales, con la supervisión de sus profesores. Trabajan en clínicas, aprenden haciendo.

En 1999, fundé el California Innocence Project (Proyecto Inocente de California) en la escuela de derecho de San Diego, del California Western School of Law. Como una clínica médica, la organizamos para ser

una clínica legal. Tenía dos metas: exonerar a los inocentes en prisión y entrenar los estudiantes de derecho con que trabajo para ser excelentes abogados.

Desde el momento que abrimos las puertas, recibimos miles de cartas con solicitudes y empezamos a buscar inocentes en prisión. Revisamos a los expedientes del juicio, analizamos las pruebas físicas, entrevistamos a los testigos y visitamos las escenas de los crímenes. Buscamos los casos donde el sistema falló y una persona inocente cayó en prisión.

En los últimos diez años he tenido el placer de ayudar a diez de mis clientes inocentes a salir de la prisión. Esas víctimas de un sistema fracasado han sido condenados por crímenes serios: homicidio, violación y robo. La mayoría de ellos fueron condenados a pasar el resto de sus vidas en prisión. Tres de ellos llevaban más de 20 años en prisión antes de que nosotros probáramos su inocencia.

Es una gran sensación darle vida a las personas después de que el sistema se las quitó. Uno de mis clientes, Tim Atkins, fue condenado a pasar su vida en prisión cuando sólo tenía 17 años de edad. Veintitrés años después logramos probar su inocencia y Tim volvió a su familia como un hombre de 40 años. Desde entonces llegó a ser padre, fue a la universidad y ahora trabaja con jóvenes para que no se junten con las pandillas. Si nuestro proyecto no hubiera trabajado en probar su inocencia, habría muerto en prisión.



Ken Marsh fue condenado por matar al bebé de su novia a 21 años en prisión y hubiera muerto allí si no abrimos su caso para que los peritos revisaran las pruebas médicas. Un análisis determinó que el bebé murió por casualidad y Ken fue exonerado. Se casó con su novia y ahora vive en el estado de Colorado.

John Stoll cumplió más de 20 años de su sentencia en prisión por abuso sexual de niños. Estudiantes de mi clínica encontraron a las supuestas víctimas de sus crímenes y todos contaron la misma historia. Admitieron que inventaron su testimonio a causa de que la policía les presionó para que mintieran. Como adultos volvieron a la corte para decir la verdad. John Stoll era inocente y salió de la prisión. Ahora, en sus últimos años, vive en una casa de playa en el norte de California.

En los últimos diez años, muchos proyectos inocentes han sido fundados en todas partes de Estados Unidos y en muchos otros países, incluyendo Canadá, Gran Bretaña, Irlanda, Australia, Dinamarca y Nueva Zelanda. Lo que hemos aprendido en esta última década es que no importa qué tan bueno sea nuestro sistema, siempre habrá gente que cae a través de las grietas y personas inocentes que son condenadas.

Ahora es el momento para empezar con el trabajo del proyecto Inocentes en América Latina, que tiene sus propios problemas en sus sistemas de justicia. De hecho, en los últimos 30 años han luchado con reformas procesales más grandes que en Estados Unidos. Por ejemplo, cambiaron sistemas completos hacia un modelo acusatorio que introdujo los juicios orales.

Ahora es el momento de enfocarse en las reformas más pequeñas: cómo se hacen las identificaciones y cómo se obtienen las confesiones, problemas que causan condenas a personas inocentes aún en un sistema de justicia bien estructurado.

La identificación equivocada de testigos es un problema universal y la

causa principal de las condenas erróneas en Estados Unidos. En México, el problema fue enfatizado en “Presunto Culpable” (2010), el documental mexicano más exitoso en la historia del cine. La película cuenta la historia de José Antonio Zúñiga, un joven músico declarado culpable de asesinato por la muerte a tiros de otro hombre joven en una zona de Iztapalapa plagada de pandillas.

Zúñiga fue condenado a pesar de pruebas que mostraban que nunca había disparado un arma de fuego y a los testimonios de numerosos testigos de su coartada, quienes dijeron que vieron a Zúñiga durante todo el día del asesinato en su puesto en el mercado, mientras trabajaba en su computadora.

La condena de Zúñiga se centró en un solo testimonio, el de un testigo de 17 años que también era primo de la víctima. A Zúñiga se le concedió un nuevo juicio sólo cuando sus partidarios descubrieron que su abogado había falseado su licencia. Durante el nuevo juicio, Zúñiga interrogó él mismo al testigo, durante un procedimiento dramático conocido como “face off”, donde los acusados pueden preguntar a los testigos cara a cara. Finalmente, el testigo declaró que nunca vio a Zúñiga matar a la víctima.

México -como muchos países, incluyendo a Estados Unidos- también tiene problemas con las confesiones falsas. Víctor Javier García fue declarado culpable de ser un asesino en serie en 2002. Confesó los crímenes después de ser torturado por la policía para que confesara estampándole cigarrillos en su abdomen y sus genitales. La Corte Suprema del estado de Chihuahua revocó su condena en 2005, después de que García cumplió tres años y medio en prisión.

Sin duda, México tiene problemas con su sistema judicial, pero éstos no se limitan a ese país. La identificación de los acusados por un testigo ocular, confesiones falsas, mala ciencia, corrupción, abogacía deficiente y malas investigaciones pueden resultar en condenas a inocentes en todas partes de América Latina, incluyendo Chile.



Aunque Chile ha reestructurado completamente su sistema de justicia penal, pasando de uno inquisitorial a uno acusatorio -reduciendo la posibilidad de convicciones injustas por la vía de poner a un partidario junto con el acusado y haciendo que jueces tengan una posición más neutral-, todavía hay riesgo de convicciones injustas, como en todos los sistemas de justicia penales del mundo.

Por consiguiente, es importante que Chile y otros países de América Latina trabajen con nosotros en América del Norte para buscar soluciones a este problema.

¡Inocente! es un programa que estoy orgulloso de codirigir con el profesor James Cooper, también de la escuela de derecho California Western School of Law. El objetivo del programa es crear una conexión para compartir recursos y conocimientos entre los proyectos inocentes y expertos en Estados Unidos y nuestras contrapartes de América Latina. Chile es un país ideal para empezar este trabajo, con su visión progresista de las reformas del sistema de justicia penal.

La tecnología ha estado en el centro para exonerar a los inocentes en Estados Unidos. Por ejemplo, hemos exonerado cientos de personas inocentes a través del uso de la tecnología ADN desde principios de los '90. Hay cientos de laboratorios de ADN en todas partes de Estados Unidos que están elaborando nuevas técnicas de prueba, que son más sofisticadas cada año.


No hay razón para que estos laboratorios no puedan hacer pruebas para casos de América Latina. De manera similar, no hay razón para que expertos en balística, marcas de mordidas, huellas dactilares, análisis de pelo y otras ciencias forenses de Estados Unidos no puedan ser llamados para ayudar en la liberación de personas inocentes en América Latina.

Durante los últimos quince años y por medio de Proyecto ACCESO, que es dirigido por el profesor James Cooper, la escuela de derecho Califor-

nia Western School of Law ha estado entrenando a abogados de defensa penal, fiscales, jueces y agentes del orden público de América Latina. Y en los últimos cinco años, la facultad ha organizado en San Diego varios programas de entrenamiento en español para juicios, a los que vienen abogados de todas partes de América Latina. Hemos aprendido mucho cuando todos estos abogados de sistemas diferentes han estado con nosotros. De hecho, este traspaso de información nos dio la idea para ¡Inocente!

La primera fase del programa va a consistir en crear un sitio web con la información de expertos forenses de Estados Unidos que hablen español, y que estén dispuestos a ser consultados e involucrados en posibles casos de inocentes en América Latina. El sitio web incluirá también información útil y novedades sobre ciencias forenses y va a proveer un foro para discutir temas de casos.

La segunda fase considera expandir nuestros programas de entrenamiento en América Latina, para enfocarlos específicamente en los problemas que los abogados enfrentan en el litigio de estos casos. La tercera fase será dar apoyo y asistencia legislativa, mientras se promulgan leyes y políticas para proteger a los inocentes.

Cuando empecé el Proyecto Inocente de California, hace 12 años, sólo algunas personas trabajaban en él. Hoy hay cientos que hacen este trabajo a nivel mundial. Juntos podemos reformar los sistemas de justicia y regresar sus vidas a los inocentes. 

▶ EXIGENCIAS PARA UN ADECUADO RECONOCIMIENTO DE IMPUTADOS

Por **Sofía Libedinsky V.**

Abogada Departamento de Estudios, Defensoría Nacional

TANTO EN CHILE COMO EN OTROS PAÍSES, LAS NORMAS QUE REGULAN EL RECONOCIMIENTO DE IMPUTADOS POR PARTE DE VÍCTIMAS DE DELITOS NO ESTÁN ESTANDARIZADAS NI SISTEMATIZADAS, LO QUE PUEDE TERMINAR AFECTANDO GRAVEMENTE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS AFECTADAS. EL SIGUIENTE TEXTO EXPLICA CUÁLES SON LAS CONDICIONES MÍNIMAS QUE DEBEN EXIGIRSE PARA EVITARLO.

El reconocimiento visual del imputado por parte de víctimas y/o testigos dentro del proceso penal siempre ha sido un tema relevante, pero ha cobrado más importancia desde que contamos con un procedimiento oral donde las pruebas testimoniales pueden ser determinantes para efectos de que un juez se forme la convicción o no de condenar a una persona acusada de la comisión de un delito.

Este tema ha sido mayormente estudiado en Estados Unidos¹ donde el jurado, al momento de analizar las evidencias aportadas por las partes, le entrega un valor fundamental a la prueba testimonial, sobre todo si consiste en el reconocimiento visual de la víctima de un delito.

Sin embargo, el reconocimiento visual por parte de la víctima puede y suele adolecer de una serie de errores. El estudio “Reconocimiento visual errado en el proceso penal oral”, realizado por la Universidad de Concepción², recoge las distintas categorías de errores que se suelen cometer. Éstas se dividen entre las variables individuales y las situacionales.

¹ En Estados Unidos alrededor de 4 mil 500 personas inocentes son condenadas cada año a causa de identificaciones erróneas de testigos oculares. Yarmey, D. (2003) “Eyewitness identification: guidelines and recommendations for identification procedures in the United States and in Canada”.

² Estudio “Reconocimiento visual errado en el proceso penal oral”. Universidad de Concepción, Programa de Estudios de Responsabilidad Social, Barrio Universitario, 2005.

Dentro de las variables individuales están las características del testigo, del evento, del testimonio y la habilidad de los evaluadores de discriminar entre un testimonio preciso y uno que no lo es. Dentro de las características del testigo juega un rol fundamental la edad, la raza (las personas son más propensas a reconocer a personas de su mismo grupo étnico) y los estereotipos que manejamos.

“Nuestros estereotipos pueden ser un gran distorsionador de la información y se ha visto que nos apoyamos más en éstos cuando las capacidades de procesamiento están reducidas, por ejemplo, por la velocidad de los acontecimientos o falta de habilidad para hacer un juicio individualizado de estímulo”³.

Las características del evento son centrales; esto es las que dicen relación con la oportunidad de ver al sospechoso o el evento. Esta oportunidad de ver se ve afectada por las condiciones físicas del entorno, por ejemplo la iluminación, la distancia, el tiempo de exposición al perpetrador.

Las variables situacionales son las propias del sistema judicial y policial e incluyen los interrogatorios, las ruedas de reconocimiento de presos o fotográficas y cualquier otra que se enmarque dentro del procedimiento judicial.

³ Idem

La memoria juega un rol fundamental y se han establecido tres fases dentro de este proceso. Ellas son las fases de adquisición, de almacenamiento o retención y la de recuperación. Ésta última fase se puede realizar a través de dos procesos: el reconocimiento o el recuerdo. El recuerdo es considerado una tarea más difícil, ya que requiere recuperar una información que no está presente. En cambio, el reconocimiento se considera que es una tarea más fácil, ya que el sujeto sólo debe identificar si el estímulo pertenece o no al conjunto de estímulos⁴.

Otro factor que afecta la calidad del testimonio es la entrega de información posterior que contradice los recuerdos iniciales. Esta información puede afectar seriamente la calidad y puede surgir del contacto con las personas a cargo de la investigación o con las opiniones de otros testigos. Todas las variables situacionales, dentro de la etapa de investigación son fundamentales y puede incidir de manera determinante durante el reconocimiento en el juicio oral, siendo quizá más importante que el juicio mismo y por tanto, donde hay que poner el mayor número de resguardos.

“En la mayoría de los reconocimientos visuales, los detectives que guían en su reconocimiento saben quién es el principal sospechoso, por lo que su lenguaje no verbal y verbal puede dar pistas al testigo para elegir a una persona o reforzar su decisión una vez emitida. Asimismo, la interacción personal, contacto ocular, expresiones faciales e intercambio verbal puede influir la decisión y la confianza del testigo aún involuntariamente”⁵.

Resulta -por tanto- fundamental, que la víctima y/o testigo declare lo más rápidamente posible respecto de lo ocurrido, sin recibir presiones ni influencias externas y que establezca su nivel de confianza en el testimonio recién otorgado.

4 Idem.

5 Idem. Página 25

En Estados Unidos y en Canadá se establecieron una serie de pautas para la policía, a efectos de regular los reconocimientos tanto en ruedas de sospechosos como en los fotográficos. Para las primeras se consideran:

- 1.- Quien dirige la rueda no debe tener conocimiento sobre si el sospechoso está entre los presentados, advirtiendo al testigo de su condición de “ciego”.
- 2.- Todos los procedimientos que ocurran dentro de la sala mientras el testigo observa a los sujetos deben ser registrados (en video o audio).
- 3.- Todas las declaraciones del testigo mientras examina la alineación deben ser anotadas y grabadas, para ser posteriormente firmadas por el testigo.
- 4.- Que los sujetos que componen la alineación sean lo más parecido posible a la descripción verbal dada por el testigo.
- 5.- Que tras finalizar la rueda se le pregunte sobre la seguridad de su decisión, si ha habido una identificación positiva.
- 6.- Que la fila de sospechosos contenga un mínimo de 10 sujetos, puesto que mientras más sujetos haya, menor es la probabilidad de que ocurra una identificación equívoca⁶.

Para la rueda de sospechosos fotográfica, las recomendaciones son similares a las anteriores, recalándose que las fotografías se muestren por separado a los testigos cuando haya más de uno, que se muestren de manera secuencial y que además del video, se registren por escrito y se firmen todos los comentarios, tanto de quien conduce el procedimiento como del testigo.

6 Idem. Página 32



En Chile la declaración de los testigos puede darse en dos oportunidades. Ante el fiscal del Ministerio Público que dirige la investigación y ante el Tribunal Oral en lo Penal durante la verificación del juicio. De lo planteado anteriormente se deduce que resulta fundamental resguardar los procedimientos policiales en la etapa de investigación, a fin de evitar el reconocimiento visual errado de los testigos durante esta etapa y que luego ello incida en el reconocimiento errado durante la verificación del juicio oral.

Esto, debido a que una vez que se ha reconocido a un sospechoso por un testigo en la etapa de investigación, se asienta este reconocimiento en el mismo, siendo muy difícil revertir esta situación durante la verificación del juicio oral, donde el acusado está aún más expuesto al reconocimiento precedente.

El Código Procesal Penal no contempla un procedimiento reglado para la etapa de investigación respecto del reconocimiento por parte de testigos⁷, sino que sólo establece que el Ministerio Público deberá realizar las diligencias conducentes al éxito de la investigación y dirigirá la actuación de la policía⁸.

Al no existir un procedimiento reglado uniforme en esta materia, cada fiscalía entrega instrucciones distintas respecto de cómo debe verificarse el reconocimiento por parte de los testigos y hace difícil para la defensa confrontar estos procedimientos por los cuales se verifican los reconocimientos de personas, lo que muchas veces incide no sólo

7 Cabe hacer mención que el control de identidad establecido en el art. 85 del CPP sólo tiene como objetivo determinar la identidad de la persona objeto del control, por tanto resulta del todo improcedente realizar una diligencia de reconocimiento del imputado durante este procedimiento y la utilización de un imputado en un reconocimiento no debería nunca derivar de un control de identidad, dado que su condición es sólo la enunciada.

8 Art 77,79,87 y 180 y sigtes. Código Procesal Penal

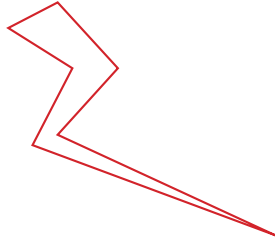
en reconocimientos errados, sino que también en condenas de inocentes.

Una de las fiscalías que sí tiene regulado el procedimiento de reconocimiento de imputados es la Fiscalía Regional Metropolitana Oriente⁹, donde se establece un procedimiento para obtener información válida desde los puntos de vista investigativo y judicial en relación a la fase de declaración ante la policía y/o el fiscal¹⁰, una fase de confección de retrato hablado, una fase de reconocimiento fotográfico y una fase de reconocimiento en línea. En relación al reconocimiento fotográfico se establece que ya sea con reconocimiento de sospechoso o sin él:

- 1.-Las fotografías deben ser recientes al hecho investigado.
- 2.-Debe ser un acto estrictamente individual.
- 3.-Realizar entrevista u otra obtención de información durante el reconocimiento.
- 4.- Se le debe indicar a la víctima claramente que la persona buscada podría no estar entre los exhibidos.
- 5.-No se informará a la víctima o testigo cuántos sets o cuántas fotografías se le mostrarán.
- 6.-No reforzar verbal o gestualmente a la víctima o testigo y mantener silencio durante la diligencia.
- 7.-Se levantará un informe o acta con las menciones que para cada tipo de reconocimiento se señalan.

9 OF.F.R.O. N°098/2010 6 julio 2010

10 Idem.



Respecto del reconocimiento en rueda de personas (en línea), se establece entre otras cosas que esta diligencia siempre debe ser previa orden y conocimiento del fiscal del caso y que la línea debe formarse con un número de sujetos no inferior a seis, que deben tener entre sí similares vestimentas y características físicas y antropométricas. También debe ser estrictamente individual, al igual que el reconocimiento fotográfico, y de ser posible se debe filmar la diligencia.

Si bien todo lo establecido en este oficio parece razonable a efectos de resguardar los posibles vicios de reconocimiento visual errado en la etapa investigativa, la evidencia demuestra que esta regulación no tiene un alcance nacional, sino sólo en determinadas fiscalías, y además muchas veces estas normas no se cumplen, de modo que el sospechoso y/o imputado queda desvalido frente a situaciones de arbitrariedades policiales o quedan simplemente en evidencia todos los problemas ya planteados respecto del reconocimiento visual por testigos y/o víctimas.

Estas irregularidades que se dan en la etapa investigativa se ven plasmadas en diversos fallos que absuelven a los acusados justamente por vicios en la etapa de investigación. Un ejemplo es un fallo dictado el 13 de octubre de 2007 por el Tribunal Oral en lo Penal de San Fernando, donde la primera descripción del autor realizada por la víctima difiere sustancialmente de las características del imputado, y donde se hizo una rueda de dos presos seis meses después de ocurridos los hechos. El fallo establece que “en efecto, si bien la víctima reconoció en audiencia a Q.V. como el autor de los hechos, a juicio de este Tribunal este reconocimiento fue del todo inducido”¹¹ (...) Hubo de parte de la víctima un reconocimiento al acusado absolutamente viciado, por cuanto desde el momento en que aquel dio el nombre de sus sospechoso en la Fiscalía, lugar éste en que además le mostraron dos o tres fotografías;

11 Fallo TOP San Fernando página 36-37.

12 Idem. Considerando f).

13 Fallo TOP de Colina, 14 abril 2008, RIT 22-2008.

14 Idem. Considerando noveno.

teniendo posteriormente un contacto visual en la audiencia de formalización, y por último a más de seis meses después de acontecidos los hechos se le hace un reconocimiento en rueda de presos, solo con otro imputado, pese a que después a instancias del Ministerio Público refirió no recordarlo...”¹².

Otro fallo relevante en este sentido¹³ absuelve al imputado, ya que el único testigo, que es la víctima, primero dice que no reconoció a nadie y luego de meses -cuando un funcionario policial le muestra una única fotografía de un vecino- lo reconoce como el autor del delito.

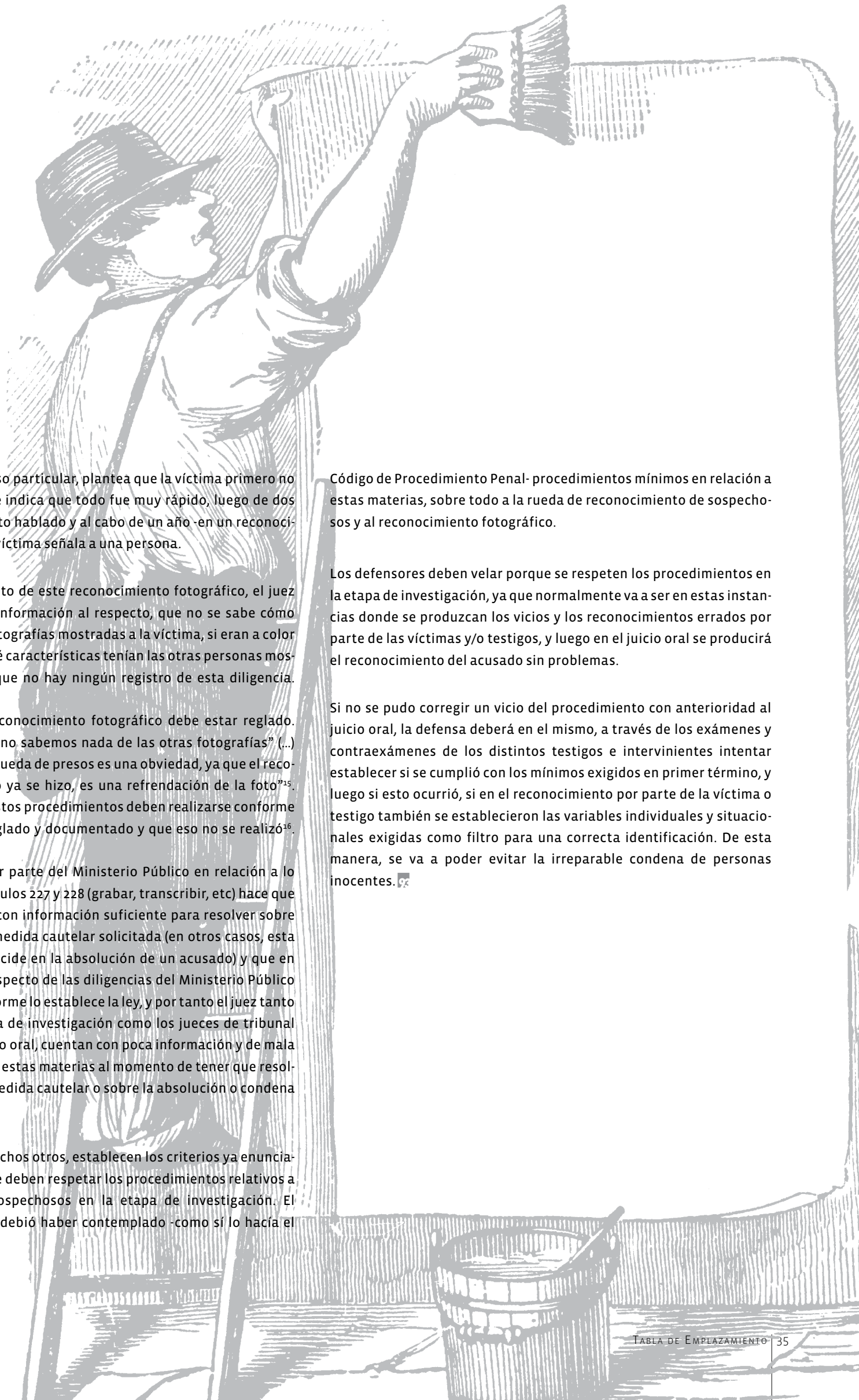
El fallo establece en su considerando noveno “que los medios de prueba consistieron en la única prueba que presentó el Ministerio Público, esto es los dichos de la víctima, los que carecieron de consistencia. En atención a que el día de los hechos un sujeto desconocido ingresó a su domicilio mientras estaba durmiendo, al que vio sustraer algunas especies desde su dormitorio. Luego, cuatro o cinco meses después de ocurrido el ilícito, indicó que un funcionario de la Policía de Investigaciones le exhibió una sola fotografía, en la que aparecía un individuo, un vecino”¹⁴, al que reconoció como autor de los hechos.

Un caso paradigmático lo constituye el del denominado “violador de Ñuñoa”, cuando se le imputó una violación y abusos sexuales de unos menores a un imputado que resultó no serlo. Si bien este caso fue sobreesido definitivamente en la etapa de investigación -al someterse el imputado a una prueba de ADN (ya que había materia orgánica que lo permitió), dando un resultado negativo respecto de la coincidencia de las muestras-, resulta interesante lo planteado por el juez del Octavo Tribunal de Garantía, Luis Avilés, a propósito de la discusión sobre las medidas cautelares aplicables al caso.

El juez establece -dentro de otros argumentos- que se deben construir estándares para disminuir el margen de error en relación a los recono-

15 La información de este caso y las citas están extraídas de los registros de audio de la audiencia en cuestión

16 Idem.



cimientos, y en este caso particular, plantea que la víctima primero no puede describir, ya que indica que todo fue muy rápido, luego de dos meses se hace un retrato hablado y al cabo de un año -en un reconocimiento fotográfico- la víctima señala a una persona.

Sin embargo, a propósito de este reconocimiento fotográfico, el juez establece que no hay información al respecto, que no se sabe cómo eran las otras nueve fotografías mostradas a la víctima, si eran a color o en blanco y negro, qué características tenían las otras personas mostradas. En definitiva, que no hay ningún registro de esta diligencia.

“Como se realiza el reconocimiento fotográfico debe estar reglado. Acá no sabemos nada, no sabemos nada de las otras fotografías” (...) “El reconocimiento en rueda de presos es una obviedad, ya que el reconocimiento fotográfico ya se hizo, es una refrendación de la foto”²⁵. Menciona el juez que estos procedimientos deben realizarse conforme a un procedimiento reglado y documentado y que eso no se realizó²⁶.

La falta de registro por parte del Ministerio Público en relación a lo establecido en los artículos 227 y 228 (grabar, transcribir, etc) hace que los jueces no cuenten con información suficiente para resolver sobre la pertinencia de una medida cautelar solicitada (en otros casos, esta falta de información incide en la absolución de un acusado) y que en definitiva el control respecto de las diligencias del Ministerio Público no pueda hacerse conforme lo establece la ley, y por tanto el juez tanto de garantía en la etapa de investigación como los jueces de tribunal oral en la etapa de juicio oral, cuentan con poca información y de mala calidad en relación con estas materias al momento de tener que resolver, ya sea sobre una medida cautelar o sobre la absolución o condena de una persona.

Estos fallos, junto a muchos otros, establecen los criterios ya enunciados en relación a que se deben respetar los procedimientos relativos a la identificación de sospechosos en la etapa de investigación. El Código Procesal Penal debió haber contemplado -como sí lo hacía el

Código de Procedimiento Penal- procedimientos mínimos en relación a estas materias, sobre todo a la rueda de reconocimiento de sospechosos y al reconocimiento fotográfico.

Los defensores deben velar porque se respeten los procedimientos en la etapa de investigación, ya que normalmente va a ser en estas instancias donde se produzcan los vicios y los reconocimientos errados por parte de las víctimas y/o testigos, y luego en el juicio oral se producirá el reconocimiento del acusado sin problemas.

Si no se pudo corregir un vicio del procedimiento con anterioridad al juicio oral, la defensa deberá en el mismo, a través de los exámenes y contraexámenes de los distintos testigos e intervinientes intentar establecer si se cumplió con los mínimos exigidos en primer término, y luego si esto ocurrió, si en el reconocimiento por parte de la víctima o testigo también se establecieron las variables individuales y situacionales exigidas como filtro para una correcta identificación. De esta manera, se va a poder evitar la irreparable condena de personas inocentes. 95



▶ EL PESO DE LA INQUISICIÓN

Por Victoria Márquez K.
Jefa Unidad de Estudios Región de Tarapacá

SÓLO EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS DE VIGENCIA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL LOS JUECES HAN DEBIDO RENUNCIAR A MANEJAR “TODO” EN UNA INVESTIGACIÓN JUDICIAL. ANTES DE ESO, Y POR MÁS DE UN SIGLO, ERAN “DUEÑOS” DE LA INFORMACIÓN, SITUACIÓN QUE AÚN MANTIENE CIERTOS RESABIOS VIGENTES.

Una imagen vale más que mil palabras, reza el dicho popular y parece ser cierto. Muchas veces los imputados involucrados en una investigación criminal, pueden pasar -a lo menos en el imaginario popular- de inocentes a condenados sólo mediando algún programa de televisión, titular de diario, o por los dichos de algún reportero que dedica sus afanes de investigación hacia su persona.

El poder de la prensa y de la información parece indiscutible, a lo menos cuando hablamos de opinión pública y entendemos que los jueces forman parte de aquella opinión, pero también fiscales y defensores... Todos quienes “consumimos” información estamos expuestos a “sufrir” la misma contaminación.

Sin embargo, todos los actores de un proceso penal -a lo menos los letrados- tenemos la obligación de abstraernos de la “interpretación” o “análisis” que la prensa hace de los hechos que son materia de una investigación, y de alguna manera todos estamos o debemos estar preparados para -cada quien desde su trinchera- generar nuestra propia interpretación de los hechos y de cómo aquellos se ajustan a no a la normativa procesal penal.

Es innegable que los jueces forman parte de la misma sociedad y responden a los mismos valores éticos culturales que los restantes intervinientes, pero su rol y preparación los obliga a aspirar y trabajar

de forma seria por acercarse a la total imparcialidad o neutralidad. Ya que es la imparcialidad la que de forma importante legitima la persecución penal estatal, la que ofrece confianzas a la comunidad acerca de que el Estado esta sancionando a aquellos que en realidad debe sancionar y no ha “inocentes” mal imputados.

Los jueces deben generar su imagen o interpretación sólo con lo expuesto y entregados por las partes a diferencia de MP, los fiscales tienen su investigación -su carpeta- los defensores tienen eso y al cliente que es su primera fuente de información. Pero como se ha indicado los jueces deben ser capaces de fallar con aquello que las partes han resuelto poner en su conocimiento, esa es una muestra de su imparcialidad.

Pero esto último en nuestro país ocurre para los jueces sólo hace diez años, y ocurre después de más de un siglo de haber manejado toda la información procesal existente en una investigación. Han debido renunciar a conocer “todo”, han debido renunciar a ser “dueños” de la información y pasar a ser sólo oyentes de la misma.

El proceso inquisitivo que imperó en Chile hasta el año 2000, colocaba -como sabemos- a los jueces en la obligación de investigar y luego resolver los hechos puestos en su conocimiento, situación que hacía imposible garantizar la imparcialidad dentro del proceso penal, a pesar de los esfuerzos por desdoblarse que hicieran los jueces.

La reforma procesal penal, los reubica, separando las labores de investigación y resolución, debiendo desde entonces, resolver el conflicto, que es presentado por otros, que no son de su dependencia ni están bajo su dirección. Dependen, luego, de otro u otros para generar su imagen, interpretar y resolver un caso. Esto –en mi opinión- es una nueva e incómoda posición para quien históricamente fue dueño de la “verdad”, sin embargo es una manera eficiente de asegurar la imparcialidad en el proceso penal.

Esta característica de imparcialidad o neutralidad resulta diferenciadora, ya que a pesar del principio de la objetividad, creo que es perfectamente posible concluir que no hay ningún otro interviniente que deba cumplir con esta característica dentro del proceso penal.


La imparcialidad parece ser parte del significado de “juez”. Al decir de Maier, “la palabra ‘juez’ no se comprende, al menos en el sentido moderno de la expresión, sin el calificativo de imparcial” , y entre otras cosas la imparcialidad comprende la posibilidad de poder resolver el conflicto sin ningún tipo de prejuicios hacia el caso concreto, poder separarlo absolutamente, ser capaz de asegurar la resolución del conflicto con las herramientas y la información que se recibe como parte del debido proceso.

Sin embargo, no es poco frecuente escuchar a jueces de garantía que, en sus resoluciones, sumen a los antecedentes que les entregan las partes otros que provienen de su propio sistema informático o aquello que obtuvieron en la prensa, intentando fundar sus decisiones en argumentos distintos de aquellos que las partes han puesto en su conocimiento, supliendo a veces a los litigantes que no han hecho su trabajo en forma debida.

Prácticas como las descritas en el párrafo anterior podrían entenderse como resabios del rol anterior. Pareciera a veces que algunos jueces tienen dificultades para renunciar al rol que cumplieron en el sistema inquisitivo, constituyéndose en una presión silenciosa pero permanente en su labor, que se expresa en querer conocer más allá de lo que se les presenta por los intervinientes para su resolución.

Por otra parte, cuando un juez absuelve o dicta una sentencia favorable para aquel acusado que la prensa ya había condenado, deben soportar críticas públicas a su labor, que no pocas veces resultan

infundadas, estando las reales responsabilidades en la calidad de la prueba o de la investigación. Sin embargo, es esperable, deseable y exigible que en el proceso penal nada de eso influya en los jueces y su decisión.

Es posible sostener que tendremos un sistema mejor y más maduro, y consecuentemente un Estado democrático más sólido, cuando seamos capaces de asegurar una verdadera imparcialidad o neutralidad de la judicatura. Y es esperable que el tiempo haga lo suyo y los jueces dejen de ser investigadores, renunciando definitivamente al rol que históricamente cumplieron en nuestro país, serán ahí los jueces un poco más libres y el sistema mucho más “justo”. 



ALEGATO DE CLAUSURA



Jueces de garantía y prisión preventiva: proteger la independencia

Por Eduardo Gallardo F.

Juez de garantía de Santiago

CONCEBIR LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO UNA EXCEPCIONALIDAD ES UN DISCURSO QUE NO SE REFLEJA EN LAS NORMATIVAS VIGENTES NI EN LAS CIFRAS REALES, EN UN PROCESO REFORZADO POR UNA CRISIS DE IDENTIDAD DE LOS PROPIOS JUECES Y PRESIONES POLÍTICAS Y DE OPINIÓN PÚBLICA QUE TERMINAN AFECTANDO AL ESTADO DE DERECHO Y A TODOS LOS CIUDADANOS. ¿LA SOLUCIÓN? INDEPENDENCIA...

Probablemente pocos temas como la prisión preventiva generan tantas distorsiones y controversias en el proceso penal, pues el encierro de aquel que aún no ha sido condenado por sentencia judicial plantea una evidente tensión con el principio de inocencia.

Sin perjuicio de lo anterior, los sistemas procesales democráticos no han abolido la prisión preventiva y más bien han tratado de restringirla, proclamando su carácter instrumental y excepcional y someténdola a limitaciones derivadas del principio de proporcionalidad.

Sin embargo, aun en sociedades democráticas y de un modo cada vez más preocupante, la vigencia de tales restricciones y principios – incluso a nivel normativo – está quedando relegada a un plano discursivo más que real. Ejemplos de lo expresado lo constituyen las cláusulas normativas que establecen parámetros peligrosistas para justificar la imposición del encierro cautelar durante el proceso penal o las que, directa o indirectamente, se orientan a la consagración de delitos inexcarcelables en consideración a su naturaleza o gravedad, sustituyendo la ponderación judicial por la legal.

Como puede observarse, tales situaciones manifiestamente desplazan el carácter instrumental y excepcional de la prisión preventiva hacia uno de carácter marcadamente político-criminal, en el cual se acentúan consideraciones más bien propias de los fines de la pena.

De ahí que resulte relevante, además, abordar la cuestión con datos empíricos duros, los que permiten ir desterrando mitos y falacias, como lo son el supuesto carácter excesivamente garantista del sistema o la existencia de la denominada ‘puerta giratoria’, término utilizado hasta la saciedad en el discurso político con fines electorales, pero absolutamente alejado de la realidad.

Desterrar los mitos

Lo cierto es que las cifras indican una realidad muy distinta: la población carcelaria en nuestro país viene aumentando sistemáticamente durante los últimos años, al punto que la cantidad de presos en Chile hoy, por cada 100 mil habitantes, es de las más elevadas de la región. Sólo a modo de ejemplo, el número de condenas entre 1999 y 2009 aumentó 600 por ciento y los privados de libertad han aumentado casi al doble, sin contar la cantidad de adolescentes encerrados bajo el régimen de internación provisoria o en régimen cerrado.

De 2000 a 2009 se otorgaron por los jueces de garantía el 90 por ciento de las prisiones preventivas solicitadas por el Ministerio Público. Sólo el 2 por ciento fueron impugnadas por la fiscalía y el 50 por ciento revocadas por las Cortes de Apelaciones. Por lo tanto, al final se rechaza sólo el 1 por ciento de las solicitudes de prisión preventiva plateadas por el Ministerio Público. Por el contrario, las revocaciones de prisiones preventivas decretadas por los jueces de garantía son estadísticamente irrelevantes y virtualmente inexistentes.

Más alarmante resulta el hecho de que la cantidad de personas que, encontrándose en prisión preventiva, son absueltas o condenadas con alguna medida alternativa a la privación efectiva de libertad oscila en 25 por ciento, llegando al 30 por ciento en algunos tribunales, sin contar aquellos que quedan libres después de un procedimiento abreviado o una decisión de no perseverar en la investigación por parte del Ministerio Público. Y las cifras del Poder Judicial respecto de imputados que, estando en libertad, no llegan al juicio oral, no supera el 5 por ciento.

Es cierto, hemos revertido la proporción de presos sin condena versus presos condenados en relación al sistema antiguo, pero cuidado: ello tiene que ver no necesariamente con una utilización más racional de la prisión preventiva, sino con el hecho de que el nuevo sistema ha resultado tremendamente exitoso en la producción de condenas en tiempos relativamente breves.

Sistema inquisitivo versus sistema acusatorio

Si bien en el sistema inquisitivo la prisión preventiva era una consecuencia casi inexorable del auto de procesamiento, el estándar de dictación del mismo era mucho más elevado que la formalización de la investigación, cuyo único estándar normativo consiste en que no sea arbitraria.

Con el sistema acusatorio, los presupuestos fácticos de la imputación se desplazaron a la medida cautelar, lo que es dogmáticamente correcto, pero ello no ha incidido necesariamente en un uso más racional de la prisión preventiva, pues en esta materia los tribunales -y en especial las Cortes de Apelaciones- se aproximaban críticamente al procesamiento y hoy, no pocas veces, la formalización aparece como una verdad revelada.

Todo ello revela que en muchos casos, demasiados a nuestro entender, la prisión preventiva afectó innecesariamente a personas que jamás debieron estar sometidas ella, con todos los efectos que ello produce en la vida personal, familiar y social del afectado, amén del tremendo costo social que ello involucra para el país.

Muchas razones explican lo anterior. Probablemente, en el seno de la propia praxis jurídica (jueces, fiscales, cortes) aún no se consolida del todo la idea de que la prisión preventiva tiene un carácter estrictamente instrumental. En algún grado también persiste aún, a nivel de tribunales y litigantes, la existencia de un cierto automatismo al argumentar y resolver en torno a la prisión preventiva. Pero además, hay que decirlo, incide muchas veces también la indisimulada presión pública que se ejerce sobre los jueces a través de los medios de comunicación, directa o indirectamente, por distintas vías.

Entonces, frente a esta realidad, ¿por qué tanto en la percepción pública y publicada como en el discurso político se tiene y/o difunde una percepción tan distinta?

Crisis de identidad

Vinculado con lo anterior, y en esto hay que sincerar el discurso, también uno debe preguntarse el porqué de un fenómeno que a mi juicio sería iluso negar: la profunda crisis de legitimidad de la función de la judicatura de garantía. Crisis que se ha expresado, incluso, en contra de reformas legales como la introducida al artículo 140 del Código Procesal Penal, que redujo ostensiblemente la discrecionalidad judicial para ponderar la necesidad de cautela, tratándose de delito con pena de crimen, o la modificación al 149 del Código Procesal Penal que, rompiendo el principio de jurisdiccionalidad, permite que en ciertos casos una persona quede privada de libertad con la mera apelación verbal de un ente administrativo como el Ministerio Público, pese a la negativa del juez de garantía en orden a decretar la prisión preventiva, hasta que la Corte resuelva en definitiva.

Con ello, se ha retrotraído el régimen de impugnaciones en esta materia al existente en el modelo inquisitivo del Código de Procedimiento Penal de 1906, consagrando el efecto suspensivo de la apelación en perjuicio del imputado.

Es curioso constatar, y la modificación al artículo 149 en comento así lo demuestra, que esa desconfianza hacia la judicatura de garantía por parte de quienes la impulsaron es inversamente proporcional a la confianza depositada en las Cortes de Apelaciones, lo cual revela que, al menos para el legislador de la agenda corta, el problema reside específicamente en los jueces de garantía o, para ser más precisos, en una incomprensión o rechazo a la función cautelar que sistémicamente se les asigna a dichos jueces.

Bandera de lucha

A todo lo expuesto, no puede dejar de añadirse el hecho de que no pocos que han convertido del tema de la seguridad pública en una bandera de lucha política -las más de las veces sin el menor escrutinio crítico de la prensa-, contribuyendo con ello a generar una percepción absolutamente distorsionada de la realidad, a partir de casos anecdóticos y aislados.

Se nos quiso hacer pensar, y hasta cierto punto se terminó por convenir a buena parte de la opinión pública, que vivíamos en una tierra de nadie, en donde el delincuente se paseaba impunemente perpetrando sus fechorías a vista y paciencia de jueces complacientes.

Es más, se vendió la absurda utopía de que era posible desterrar de una vez y para siempre la delincuencia construyendo más cárceles y encerrando a los delincuentes, como si éstos fueran un invasor llegado desde otro planeta. Y así, pese a las contundentes cifras que desmienten absolutamente la existencia de un contexto de impunidad y favoritismo hacia los imputados, se acusó a los jueces de operar la supuesta ‘puerta giratoria’.

¿Jueces peligrosos?

Altas autoridades manifestaron que sí, que ¡los jueces! eran un peligro para la seguridad de la sociedad. Otros pedían destituciones o sanciones disciplinarias contra jueces, se entregaron dossiers de resoluciones judiciales en el Palacio de Tribunales por altas autoridades del Ejecutivo y hasta se anunciaron listas negras para indisponer con la ciudadanía a jueces que, conforme a derecho, no privaron de libertad a ciertas personas.


Lamentablemente, no sólo en Chile sino en el mundo entero, hace ya décadas que transversalmente en la lucha política se descubrió que el populismo punitivo rinde y, lo que es peor aún, sin someterse a escrutinio alguno en cuanto a sus resultados.

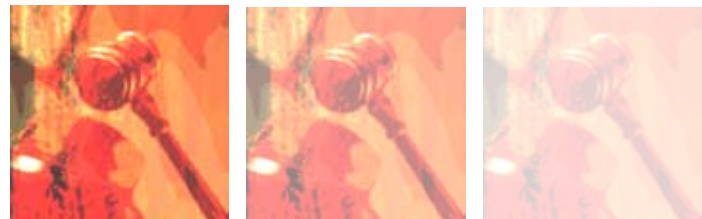
Porque aun cuando se demuestre la ineficiencia de centrar las políticas públicas en materia de seguridad en la solución carcelaria; aun cuando todos los expertos serios nos digan majaderamente que no resolveremos el problema de la delincuencia con más cárceles y mano dura; aunque incluso entidades como la Fundación Paz Ciudadana (a la que nadie podría seriamente acusar de ser la vocera de los delincuentes) haya dicho que la agenda corta era innecesaria e inútil (y de hecho lo demuestra la circunstancia de que ésta ha tenido un impacto marginal en las cifras de prisión preventiva), aun así, nada de eso pareciera importar. Ese es un dato de la causa y, por ahora, no es mucho lo que pareciera poder hacerse.

La imparcialidad del juez

Lo que sí podemos hacer y reclamar es la necesidad de respetar y reforzar la independencia y vinculación del juez a la ley. No podemos exigirle ciega e irracionalmente que someta su acción a las expectativas y demandas de la ciudadanía, ya sea que se trate de víctimas o personas con temor a serlo. La seguridad también se funda –suele olvidarse con demasiada frecuencia– en que la coacción estatal ha de someter su accionar a la ley, lo cual supone, entre otras cosas, el respeto a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

Obviamente, es mucho lo que debemos avanzar en tener un diseño y una praxis más eficiente y adecuada del uso de las medidas cautelares en general. Sin embargo, en lo inmediato hay una cuestión que debe reafirmarse con decisión y sin ambigüedades: en un estado democrático de derecho, al juez no se le puede exigir un compromiso con las políticas estatales de seguridad ciudadana de carácter coyuntural o con los objetivos estratégicos y político-criminales de las agencias de persecución penal.

El juez está para resolver imparcialmente los casos y, por ende, no hace suya la agenda de ninguno de los intereses en conflicto. La judicialización del orden público o la seguridad ciudadana produce una seria distorsión en la función jurisdiccional, al asignarle al juez una misión que le compete directamente a otros órganos públicos. El resultado final de esa lógica (lejos de reducir las tasas de criminalidad) se traduce inexorablemente en el deterioro progresivo del estado de derecho, en perjuicio de todos los ciudadanos. 



bajo



promesa

La omnipotencia del señor fiscal y un ciudadano común

Por “Cote” Correa.

Director de “La Nave Producciones”

JOSÉ TOMÁS CORREA, EL “COTE”, SE HIZO PÚBLICAMENTE CONOCIDO A PARTIR DE 1995, CUANDO JUNTO A MATÍAS FUENTES CREÓ Y CONDUJO EL MÍTICO PROGRAMA JUVENIL “GRADO 28”, TRANSMITIDO POR EL DESAPARECIDO CANAL DE TV ROCK & POP. DESDE ENTONCES, HA TRANSITADO POR CASI TODOS LOS DERROTEROS DE LA PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL Y HOY ESTE CIUDADANO ES SOCIO DIRECTOR DE “LA NAVE PRODUCCIONES”, DESDE DONDE OFRECE LA SIGUIENTE COLUMNA DE OPINIÓN.

Estas palabras son escritas desde el punto de vista de un ciudadano común y corriente, sin grandes ínfulas.

Reflexiono, una vez más, sobre la omnipotencia casi sobrenatural que uno observa todos los días en la tele. Estos señores esforzados, que trabajan sobre tres mil causas a resolver dentro de un par de semanas, con sus escritorios atiborrados de carpetas que esperan sufrientes ser atendidas, mientras un tipejo espera en su casa, temeroso del momento en que será tocado por la varita de “Dios” y -de ese modo- se encaminará directamente al patíbulo o al fin podrá descansar en paz.

Jóvenes de no más de 30 años encumbrados por sobre el bien y el mal, capaces de entrar a tu casa y leerte tus derechos, para luego tener todo, pero absolutamente todo el poder sobre ti.


Aunque formalmente es el juez el que dicta sentencia o aprueba o rechaza tu condición de infractor de la ley, durante las primeras horas de tu detención te encontrarás a merced del estado de ánimo de este hombre o mujer sobrenatural, encargado(a) de encontrarte culpable y, de ese modo, cumplir con la cuota mensual que, seguramente, engor-dará su reputación para tiempos venideros.

La figura del fiscal, representada en su máxima expresión por un tipejo de baja estatura, pero que contrastaba esa realidad innegable con la excentricidad del poder que tenía en sus manos: chalecos antibalas, pistolas al cinto, chaqueta ajustada y una cara de malo que no recuerdo haber visto anteriormente en las noticias (me refiero a Peña, aquel que luego se fue a trabajar con el ministro del Interior), me parece cada día más horrorosa y temible.

Se me viene a la memoria un caso de Talca, donde José Selim Chat pasó preso un año, acusado injustamente de un delito, y luego la fiscal Grace Salazar nunca se disculpó y solo suspendió las indagatorias por no tener más antecedentes ¿Era mucho pedir disculpas?

Hace un par de meses entraron a la casa de un amigo, porque supues-tamente traficaba marihuana. Un historiador, doctorado en antropología, investigador, lleno de trabajo, traficando marihuana... Por supuesto, no encontraron nada, salvo revistas Cádiz y un par de pitos. El “joven fiscal”, con su corbata rosada y sus zapatos brillosos, le dijo que si no colaboraba con la indagatoria traería a la TV y, de ese modo, lo haría “pebre”. Finalmente, el supuesto traficante salió esa misma tarde en libertad y el “joven fiscal” miró entonces hacia otra carpeta, para seguir fusilando al siguiente.

Entonces, es aquí donde me detengo. Si bien el sistema antiguo era arcaico, me pregunto si el actual no comete un error al entregar tanto poder a tanto “cabro chico”, incapaz incluso de calmar sus propias ansiedades. Tanto poder con tan poca experiencia, tanta omnipotencia, por ejemplo en un pueblo chico o en una región perdida.

Desde luego, no veo aún a un fiscal pedir perdón, reconocer un error o dignificar a un acusado injustamente formalizado. Y es ahí donde se engrandece la figura del defensor público. La contramuestra humana, el positivo del negativo, la labor social por excelencia, frente a un sistema que a simple vista fusila la imagen y la vida de cualquier formalizado, que pasa inexpugnablemente derrotado por el banquillo de los acusados, no sin antes haber padecido al menos un encuentro con un(a) fiscal. 



guardar silencio

El recurso de revisión, una mezquina protección al inocente

Por Fernando Mardones V.
Jefe Unidad de Corte, Defensoría Nacional

“CADA UNO DE NOSOTROS TIENE SUS PREFERENCIAS, AUN EN MATERIA DE COMPASIÓN. LOS NOMBRES SON DIVERSOS ENTRE SÍ INCLUSO EN EL MODO DE SENTIR LA CARIDAD. TAMBIÉN ÉSTE ES UN ASPECTO DE NUESTRA INSUFICIENCIA. LOS HAY QUE CONCIBEN AL POBRE CON LA FIGURA DEL HAMBRIENTO, OTROS CON LA DEL VAGABUNDO, OTROS CON LA DEL ENFERMO; PARA MÍ, EL MÁS POBRE DE TODOS LOS POBRES ES EL PRESO, EL ENCARCELADO”

(FRANCESCO CARNELUTTI, “LAS MISERIAS DEL PROCESO PENAL”)

Nadie puede quedar indiferente ante condenas injustas o erróneas. Sería un acto de impasibilidad injustificable aceptar que la libertad y su escudo, la presunción de inocencia, se desvanecen irremediablemente ante la certeza de la sentencia.

No valdría la pena la vida en comunidad y la entrega de espacios de libertad al Estado si los ciudadanos no contamos con medios eficaces para revertir una afirmación equivocada del poder punitivo, expresada en una sentencia condenatoria firme. De ahí la importancia del recurso de revisión. Sin embargo, se le ha dado una articulación mezquina y, por tanto, poco efectiva en el Código Procesal Penal.

Además, si a la ya estrecha protección legal se suma la doctrina construida por la Corte Suprema sobre la materia, se completa un cuadro muy negativo para los derechos fundamentales. Pero para afirmar lo anterior hay que justificarlo y eso se pretenderá en este espacio de opinión.

Como se sabe, el recurso de revisión ha sido establecido para invalidar sentencias firmes o ejecutoriadas que han sido ganadas fraudulentamente o

injustamente en casos expresamente señalados por la ley. Se ha polemizado sobre si resulta aceptable la posibilidad de una modificación de algo que se encuentra jurídicamente firme, esgrimiéndose al respecto razones diversas. Lo cierto es que el conocimiento de casos de graves errores judiciales, de los que la historia da cuenta, ha llevado al arbitrio de este medio excepcional dirigido, precisamente, a dejar una puerta abierta a favor del condenado y también de la verdad real.

Sobre el particular, la doctrina italiana ha señalado que la revisión se orienta de acuerdo con el *favor rei* y tiende a hacer triunfar la justicia sustancial o material sobre la formal¹.

1 Vázquez Rossi, op. Cit., p. 501.

Justicia sobre seguridad jurídica

Lo que persigue la revisión es que la justicia prime por sobre la seguridad jurídica configurada por la cosa juzgada². En otras palabras, la paz jurídica sólo puede ser mantenida si los principios contrapuestos de seguridad jurídica y justicia son conducidos a una relación de equilibrio. El procedimiento de revisión representa el caso más importante de quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión materialmente correcta. Su idea rectora reside en la renuncia a la cosa juzgada, cuando hechos conocidos posteriormente muestren que la sentencia es manifiestamente incorrecta de manera insoportable para la idea de justicia³.

No obstante esta loable finalidad, nuestro legislador no abrió la posibilidad de la revisión por cualquier motivo. El artículo 473 del Código Procesal Penal, que regula los motivos de revisión, sólo permite examinar los fundamentos fácticos de la sentencia, sea en casos de *propter falsa* (derivadas de la comprobación de deliberadas falsedades o fraudes que llevaron al pronunciamiento condenatorio) o de *propter nova* (ante la comprobación posterior de hechos nuevos o elementos de prueba que demuestren que la sentencia no se ajustó a la realidad fáctica)⁴.

Detengámonos en la letra d) del artículo 473 del Código Procesal Penal, donde se regula un motivo de revisión *propter nova*. La norma posibilita rever extraordinariamente las sentencias firmes en que se hubiere condenado a alguien por un crimen o simple delito, para anularlas “cuando, con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurriere o se descubriere algún hecho o apareciere algún documento desconocido durante el proceso, que fuere de tal naturaleza que bastare para establecer la inocencia del condenado”.

2 Maturana Miquel, Los Recursos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2008, Santiago.

3 Roxin, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, p. 492

4 *Ibidem*, p. 493.

Interpretación restrictiva

Esta redacción del motivo de *propter nova* ha llevado a la Corte Suprema –en mi opinión equivocadamente– a condicionar la anulación de la sentencia a la existencia de una prueba nueva o el hecho nuevo que por sí mismo baste para establecer la inocencia del condenado. Sin embargo, la plena inocencia del condenado no puede ser una presunción *sine qua non* para estimar la revisión, ya que ello corresponde al tribunal de reenvío, como ocurre en legislaciones comparadas, y como puede inferirse de una interpretación sistemática de las normas del Código Procesal Penal.

En efecto, en el derecho comparado la revisión *propter nova* constituye, en la práctica, el caso más común e importante de revisión a favor del condenado. En Alemania, por ejemplo, el tribunal competente debe verificar si los nuevos hechos o pruebas permiten esperar una sentencia más favorable para el acusado en un nuevo juicio oral, es decir, si la renovación del examen de la causa terminará favoreciendo al acusado. Aunque, por cierto, rige el principio “en caso de duda a favor de la cosa juzgada” o “*in dubio contra reum*”⁵.

Sucede lo mismo en el derecho francés, donde sólo se exige que el hecho nuevo haga nacer una duda sobre la culpabilidad del condenado⁶. El texto del código francés es de sobremanera trascendente, porque revela el espíritu de la ley al establecer la revisión penal, al no requerir objetivamente la prueba de una absoluta inocencia, sino la existencia de una duda eficiente para que se revise la sentencia condenatoria y se investigue mejor los hechos por el juez de reenvío.

Pero la Corte Suprema ha terminado de cerrar las puertas de la revisión. Así, ha insistido en que los nuevos antecedentes deben ser bastantes para establecer la inocencia del condenado, esto es, “*de tal*

5 *Ibidem*, p. 497.

6 Paillas, E. La Revisión en Materia Penal, Lexis Nexis, 2001, p.17.

entidad que baste para establecer la inocencia del condenado. El tenor y contenido de dichos documentos no permiten, por sí solos, ni en unión a los otros antecedentes probatorios agregados al proceso, tener por establecidas causales de atipicidad, justificación o exculpabilidad que eliminen la existencia del delito de asociación ilícita”.

En términos similares, en otros casos ha resuelto “*que, sin embargo, las declaraciones juradas que sirven de sustento al recurso no dan cuenta de hechos nuevos ni tienen la entidad suficiente para afirmar, con su sólo mérito, la inocencia del sentenciado”*8, o “*que tales afirmaciones no tienen el mérito suficiente para establecer la inocencia del condenado, entendida aquella como la comprobada falta de participación culpable, las pruebas con que se pretenden demostrar tampoco reúnen las características requeridas por la causal de revisión invocada, todo lo cual impide dar lugar a la tramitación del presente arbitrio”*9, o “*que los antecedentes nuevos invocados por el recurrente, referidos a declaraciones juradas de testigos de cargo en las que se retractan de la acusación realizada contra la condenada, un informe criminológico y otro psicológico, no resultan de la entidad suficiente como para establecer la inocencia del acusado, motivo por el cual no será admitido a tramitación”*10.

Doctrina equivocada

Esta doctrina jurisprudencial resulta equivocada, si estimamos que la causal del art. 473 d) del CPP debe ser interpretada de modo que todas las normas que regulan la revisión guarden la debida correspondencia y armonía. En este sentido, no se puede derivar del hecho nuevo la inocencia absoluta para dar base al procedimiento de revisión, debiendo bastar una duda eficiente.

Al respecto, se debe tener presente que en la discusión parlamentaria se señaló que la revisión “debe tener cierta amplitud, porque se trata de reparar eventuales errores judiciales que pueden producirse”11. Asimismo, de los artículos 478 y 479 del Código Procesal Penal se desprende que si la Corte Suprema acoge la solicitud de revisión -cualquiera sea la causal, no se hace distinción-, declarará la nulidad de la sentencia y ordenará el reenvío para la realización de un nuevo juicio oral.

El tribunal de revisión, por consiguiente, por regla general, no da la última palabra, no resuelve definitivamente el caso, sino que sólo se pronuncia acerca de si existe un hecho nuevo que arroje duda acerca del fundamento de la condena. De esta manera, para proceder a la anulación del fallo por *propter nova*, el nuevo hecho o la nueva prueba no necesariamente debe establecer la inocencia del condenado. Basta que plausiblemente se pueda esperar una sentencia más favorable para el acusado en un nuevo juicio oral. 6x

7 SCS Rol N° 1.537-96, de 11/12/1996.

8 SCS Rol 40-2010, de 27/11/2010.

9 SCS Rol 6211-2010, de 1/09/2010.

10 SCS Rol 6367-2010, de 2/09/2010.

11 Maturana Miquel, Reforma Procesal Penal, Génesis, Historia Sistematizada y Concor- dancia, Ed. Jurídica, Tomo II, p. 440.

OBJECCIÓN



TUS ERRORES... MIS HORRORES

Por Pablo Carrasco P.

Periodista Defensoría Regional del Biobío

CUESTA PENSAR QUE UNA PERSONA INOCENTE PUEDE ESTAR DETENIDA, EN PRISIÓN, O QUE EVENTUALMENTE PUEDA SER CONDENADA POR ALGO QUE NO HIZO... LA EMPATÍA A VECES NO ALCANZA PARA EVITAR QUE SE IMPONGA EL PREJUICIO: 'ALGO HABRÁ HECHO'...

PERO TODOS LOS SISTEMAS DE JUSTICIA DEL MUNDO SE EQUIVOCAN, INCLUSO EL NUESTRO, LO QUE MUESTRA LA IMPORTANCIA DE ABRIR E IMPULSAR UNA DISCUSIÓN QUE LENTAMENTE SE ABRE PASO EN MEDIO DE LAS PRESIONES POR 'CASTIGAR MÁS Y MEJOR': LA TERRIBLE REALIDAD DE LOS INOCENTES INJUSTAMENTE CASTIGADOS POR EL SISTEMA PENAL CHILENO.

Remar contra la corriente nunca es fácil... No lo es figurativa ni literalmente hablando. Menos cuando pareciera que uno de los discursos más socialmente 'validados' en el país es el de seguridad ciudadana cueste lo que cueste...

Pero aunque cueste creerlo, en el marco de la actual discusión sobre cómo hacer más eficiente la persecución penal o cómo endurecer las leyes y en medio de los abiertos y directos cuestionamientos a la labor de todos los actores del sistema de justicia criminal, existen personas que dan cuenta de una realidad que existe y que cada tanto aflora como un recuerdo oscuro, como un mal sueño: los inocentes que terminan tras las rejas...

Verdad incómoda para unos o costo social necesario para otros, se trata de una discusión tan antigua como el hombre, porque el error es compañero de viaje de la naturaleza humana. Y esta es precisamente la cuestión: en los hechos, nuestro sistema de justicia penal no reconoce sus errores, o al menos incluye muy pocos instrumentos para corregirlos y repararlos.

Ni los medios de comunicación ni la sociedad parecieran estar muy interesados en conocer los casos, las experiencias, las historias de vida de aquellos que han conocido la prisión sin ser responsables de lo que se les imputó.

Es precisamente en esa zona oscura que el trabajo de la Defensa Penal Pública adquiere una relevancia esencial para el equilibrio del sistema completo. No sólo dando a conocer estos casos, sino que buscando soluciones que permitan mejorar el estándar mínimo exigible para todos.

Eso es lo que permiten las siguientes historias: mostrar en vidas de carne y hueso que todas estas ideas previas son algo más que un texto de relleno. Ellos son inocentes para no olvidar...

Cuchillo mantequillero

Rodrigo vive en una población en San Pedro de la Paz, Concepción. Y aunque parezca extraño, intentar salvarle la vida de su madre le costó su libertad. Así de simple y así de duro...

Era el 12 de diciembre de 2008 y la madre de Rodrigo parecía dormir más de la cuenta. Como pasó el mediodía y no despertó, él y su pareja entraron al dormitorio y se dieron cuenta que la mujer no reaccionaba. La diabetes que padecía la tenía al borde del coma.

Desesperado, el joven corrió a la casa de su vecina, una paramédico que trabaja en el consultorio del sector. Como no la encontró, decidió



seguir corriendo precisamente hasta ese centro de salud. Era urgente pedir ayuda.

En ese mismo momento y a un par de kilómetros de distancia, una mujer fue asaltada por tres jóvenes que la empujaron, la amenazaron y le quitaron su cartera y su teléfono celular. Tras comunicarse con Carabineros, fue llevada a constatar lesiones al mismo consultorio donde Rodrigo había encontrado a su vecina y había logrado trasladar a su madre.

El destino o lo pequeño del recinto hicieron que ambos -el hijo desesperado y la mujer asaltada- cruzaran sus miradas. Y fue en ese instante que la víctima advirtió al personal de salud que la atendía y a los carabineros que la esperaban que uno de los supuestos asaltantes estaba sólo a metros de ella, en el mismo lugar.

Con ese 'reconocimiento', el personal policial inició un control de identidad a Rodrigo, en medio del cual encontraron en uno de sus bolsillos... un chuchillo mantequillero.

Una 'coincidencia' como para desconfiar, pero con una explicación tan simple como la vida real: mientras corría hacia el consultorio en busca de su vecina, Rodrigo encontró un cuchillo botado en un basural del sector y lo recogió sin pensar. Después estuvo a punto de dejarlo dos veces: primero en el auto de su vecina -cuando ella lo trajo de vuelta- y luego en su propia casa, cuando volvió al domicilio por segunda vez, a buscar mudas de ropa para su madre. Pero tampoco lo hizo.

Todo fue muy extraño, pero con el reconocimiento de la víctima y el cuchillo mantequillero en su bolsillo no hubo quien lo salvara de pasar 54 días en prisión preventiva. De nada sirvieron las apelaciones, los informes médicos de su madre ni la declaración de la vecina que lo

ayudó. Tampoco sirvió de mucho que el joven no tuviese antecedentes penales. Nadie se cuestionó demasiado que el 'arma' del joven fuera un 'intimidante' cuchillo de punta redonda...

Rodrigo debió esperar casi dos meses más para que la Fiscalía le comunicara su decisión de no perseverar en su contra, luego de que la víctima reconociera que en realidad nunca vio la cara de ninguno de sus agresores -quienes la tomaron por la espalda-, pero que el pelo de Rodrigo se parecía al de uno de ellos. Nada más.

La mujer tampoco sabía con qué tipo de arma la intimidaron y, además, ninguna de las especies que le sustrajeron fue encontrada en poder del único imputado que tuvo esta causa. Rodrigo era inocente.

Historias del tsunami

Para Ana, Bruno, Jorge y Héctor, lo ocurrido a partir de las 03.34 del 27 de febrero de 2010 será muy difícil de olvidar. No sólo por los daños que el terremoto y posterior tsunami provocaron en su casa de la población Santa Clara, en Talcahuano -que los obligaron a pasar una semana en el cerro-, si no por los efectos que una visita de cortesía tuvo para el grupo familiar.

Resulta que una semana después de la catástrofe, Bruno -pareja de Ana- decidió que todos bajaran a ver como estaba su antigua familia y a buscar algo de agua, un bien decididamente escaso tras la tragedia. En eso estaban cuando un operativo policial -en busca de especies sustraídas desde distintos locales comerciales- encontró a la familia en una de las casas allanadas, en avenida Las Golondrinas.

De ahí en adelante los hechos se sucedieron muy rápidamente: el padre, la madre y los dos hijos -uno de ellos menor de edad- fueron tras-



ladados a un cuartel policial, luego al tribunal y más tarde a la cárcel El Manzano. Sólo Héctor, el menor de edad, quedó en libertad. El resto de la familia pasó 17 días en prisión preventiva.

Fue duro para todos, no sólo porque nunca supieron que en el sector se encontraba enterrado un cajero automático y otras especies, sino porque El Manzano por eso días más que una cárcel parecía un infierno. Sobre todo después del incendio que la afectó tras el terremoto. Sin agua ni energía eléctrica, con muy poca comida y cada vez más sobrepoblada tras los traslados de internos desde Chillán y Los Ángeles, el ambiente en el recinto era francamente insoportable.

A la vergüenza de ser calificada como saqueadora y de haber tenido que huir tras la salida del mar, Ana ahora sumaba un injusto paso por prisión, pero no sólo para ella y Bruno, sino para el mayor de los hijos de ella, de 20 años.

Tras la revisión de la prisión preventiva que la defensa solicitó para los tres afectados hubo que esperar la declaración de los dueños de la vivienda allanada, quienes reconocieron que esta familia nada tenía que ver con las especies encontradas. Y como a ellos nunca se le encontró en posesión de nada, sólo ahí se les revocó la prisión preventiva, aunque debieron esperar otros cinco meses para enfrentar un juicio simplificado, donde finalmente todos pudieron demostrar su inocencia del delito de receptación (Art. 456 Bis A) del que fueron acusados.

A fines de agosto, la señora Ana participó en una conferencia de prensa organizada por la Defensoría Regional del Biobío. Ella y sus hijos contaron ahí la amarga experiencia que vivieron junto a otras personas, conociendo la cárcel por dentro quizás en el peor momento para todos.

Con la frente en alto, Ana y sus hijos posaron ese día para las cámaras,

mostrando lo que eran: un grupo de inocentes con la pena y la rabia aún dibujadas en sus rostros por una humillación que nadie va a pagar. Ni siquiera el título de un diario o la mejor nota de cualquier programa de televisión.

Auxiliar de escuela

Don Alonso pasó los 50 años hace rato... El hombre ya sabe de la vida y por lo mismo tiene claro que el 2007 será para siempre el peor año de su existencia, porque fue ahí cuando todo cambió para mal, cuando las cosas se echaron a perder para no mejorar en muchos años. De hecho, las secuelas persisten hasta hoy.

Todo se inició con una denuncia en su contra a mediados de 2006. En ella se sindicaba a este auxiliar como el responsable de una serie de abusos sexuales en contra de un menor de 6 años, alumno de la escuela en que Alonso trabajaba en Chillán.

La denuncia derivó en una audiencia de formalización, efectuada a comienzos de febrero de 2007, en que ni siquiera su abogado particular pudo evitar que Alonso quedara en prisión preventiva. Obviamente, el caso fue conocido por la comunidad escolar del establecimiento, pero desde el comienzo generó cierta incredulidad en el entorno del imputado.

A medida que la investigación fue avanzando la versión del menor afectado varió, hasta que se conoció una discusión que el padre del menor -quien fue precisamente el que denunció los supuestos abusos- tuvo con don Alonso. ¿La razón? El hombre era muy aprensivo con su hijo y por lo mismo visitaba a menudo el colegio, donde conversaba permanentemente con el auxiliar, pidiéndole que vigilara al pequeño. La negativa del trabajador molestó a este papá.



Cuatro meses en prisión preventiva debió ‘purgar’ don Alonso. Un plazo eterno, que lo dejó sumido en una profunda depresión, que obviamente ha tenido una serie de repercusiones a nivel familiar para él y los suyos. Otra vez rabia y vergüenza mezcladas.

Pero, ¿puede un menor mentir, confundirse o dejarse influenciar en algo tan delicado como una denuncia de este tipo?, la respuesta es sí. De hecho, la descripción del lugar donde habrían ocurrido los abusos correspondía a una zona transitada constantemente por personal de la escuela, lo que hacía casi imposible que nadie hubiera visto nada.

Pese a que la madre del niño declaró en la causa, nunca fue protagonista en esta denuncia. Tampoco la policía o la fiscalía pudieron encontrar a alguien más que apuntara contra este ‘viejo auxiliar’, que llevaba años trabajando en el colegio.

“Los casos de abusos sexuales son siempre una complejidad para la defensa. El factor emocional y la ausencia de pruebas tangibles que den cuenta de esos abusos abren la posibilidad a las interpretaciones, a algo que muchas veces no es muy jurídico”, explica el defensor penal público Sergio Zúñiga, quien aún recuerda vivamente esta causa.

“Afortunadamente, en el tribunal -también integrado por juezas- lograron notar las contradicciones e inconsistencias en el relato del menor, quien primero entregó una versión ante la PDI, luego otra ante las Fiscalía y luego una tercera en el juicio. Se notaba que estaba presionado”, agrega el abogado.

Al final, don Alonso fue absuelto, fallo que más tarde fue ratificado por la Corte de Apelaciones tras la presentación de un recurso de nulidad por la Fiscalía. Pero esto no devolvió la calma al auxiliar, ni tampoco que varios de sus compañeros de trabajo atestiguaran a su favor. Es que le ha costado demasiado salir del círculo en que lo involucraron.

Hoy don Alonso está de vuelta en la misma escuela, como su auxiliar de siempre, pero toda esta experiencia todavía no tiene nada de enriquecedora para él, pues le dejaron sombras que jamás pensó mirar a sus casi 60 años de vida.

Temor en los cerros

Cada cierto tiempo los medios de comunicación dedican algún adjetivo a casos que parecen diferentes, por su dificultad para ser esclarecido o por algún otro aspecto particular. Eso fue lo que ocurrió con esta historia, ocurrida en los cerros de Talcahuano, un sector de poblaciones en la comuna puerto.

El asunto resultó complejo y preocupó a muchas personas, porque a nadie le gusta saber que en el sector donde vive anda suelto un delincuente sexual. Fue la denuncia de una estudiante -abordada tras bajar de un taxibús de la locomoción colectiva y llevada hasta un sitio eriazo- la que terminó por encender las alarmas de la comunidad.

El rumor sobre lo ocurrido corrió de boca en boca, la prensa se enteró muy pronto y la presión por lograr rápidos resultados comenzó a complicarlo todo. Lamentablemente, los rumores terminaron con la policía golpeando en la casa de Sergio.

Lo curioso es que los agentes buscaban a su hermano, con quien incluso hablaron, pero cuyas características no coincidían en nada con la descripción que la víctima había dado de su agresor. Y fue él mismo quien les dijo a los policías que tenía un hermano, de modo que así fue como Sergio terminó retratado en un set de fotos, que posteriormente fue mostrado a la víctima, quien lo habría reconocido a tal nivel que entró incluso en una suerte de shock emocional.

Otra vez, bastó una identificación como esta para que este vecino de

los cerros de Talcahuano terminara formalizado por violación. Afortunadamente, esta vez la ciencia estuvo de su lado, porque tras la denuncia de la víctima fue posible obtener un perfil genético del autor, el que fue comparado con el ADN de Sergio, quien no dudó en facilitar esta labor, convencido de que quien nada hace, nada teme...

Los peritos realizaron la comparación genética y ¡¡oh, sorpresa!! el perfil no era el mismo, no había coincidencia, o sea que Sergio era inocente, pese a que la víctima -la única persona que pudo ver a su agresor por cerca de media hora- lo había reconocido sin duda alguna.

Una semana estuvo Sergio en prisión y debió esperar otros cinco meses para ser sobreseído completamente en esta investigación, en la que nunca se dio con el paradero del responsable. Como para no olvidar... 94



