Boletín N° 9.354-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Navarro, De Urresti y Quintana, que restringe el uso de testigos protegidos en diversos cuerpos legales.

Como es sabido, el pueblo mapuche ha sido víctima de la usurpación de sus tierras, aguas, recursos naturales, lengua, cultura y prácticas medicinales. Todas estas usurpaciones le han provocado graves perjuicios. No han sido las únicas víctimas. Rapa Nui, colla, quechuas, aymaras, diaguitas, kaweshkar y yaganes, entre otros pueblos, han sufrido similares impactos.

No obstante, lo que ha llamado la atención son las reivindicaciones de derechos de tales pueblos, y los juicios parciales e injustos a que han sido sometidos particularmente comuneros mapuche, en virtud de mecanismos procesales excepcionales que facilitan sus condenas, en violación al derecho al debido proceso.
De acuerdo al artículo Artículo 340 del Código Procesal Penal: "Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración".
Asimismo, el Artículo 297 del mismo cuerpo legal dispone que "Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados".

No obstante, se han utilizado leyes de excepción para condenar a los indígenas con ventajas indebidas. Es lo que ocurre con la Ley Antiterrorista. El Relator Especial de Naciones Unidas, Ben Emmerson, presentó el 10 de marzo de 2014 ante el Consejo de Derechos Humanos, su Informe sobre la visita oficial realizada a Chile en 2013.

Entre las conclusiones de su informe, se puede leer: "85. El Relator Especial es de la opinión de que a pesar de los aspectos positivos introducidos por la Ley 20.467 a la Ley Antiterrorista 18.314, partes de esta legislación aún no están en conformidad con las normas internacionales de derechos humanos y una serie de inconsistencias existen entre la ley y la garantía de respeto al principio de legalidad y el derecho al debido proceso. El Relator Especial considera que el uso de la legislación antiterrorista en contra de los reclamantes de tierras mapuche es parte del problema, y no parte de la solución. Se ha convertido en contraproducente para una solución pacífica de la cuestión mapuche y debe cesar".

En efecto, los artículos 4, 14 y siguientes establecen normas sobre protección de testigos y de la rebaja de condena del cómplice colaborador, muy extrañas al sistema penal común, que han hecho que abunden juicios con testigos secretos como única prueba de incriminación, o que tengan una relación de tal dependencia económica con el órgano persecutor que su testimonio adolezca de una debilidad evidente.

No obstante ello, en virtud del artículo 308 del Código Procesal Penal, el uso de testigos protegidos se ha ampliado a los juicios por delitos comunes. Como dispone este artículo: “El tribunal, en casos graves y calificados, podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.

De igual forma, el ministerio público, de oficio o a petición del interesado, adoptará las medidas que fueren procedentes para conferir al testigo, antes o después de prestadas sus declaraciones, la debida protección”

El mismo Relator Especial de Naciones Unidas, Ben Emmerson señaló en su informe sobre Chile: “A quienes hayan sido condenados basándose en el testimonio de testigos anónimos se debe dar el derecho a que sus condenas sean revisadas y, en su caso, sea ordenado un nuevo juicio que tendría lugar bajo las disposiciones de la legislación penal ordinaria, sin recurrir a testimonios anónimos”.

La pregunta es por qué tanta crítica a esta institución. La respuesta es por que su uso indiscriminado vulnera la igualdad ante la ley en el proceso penal, y al derecho al debido proceso, derechos reconocidos en todos los tratados básicos de derechos humanos.

La Corte Suprema de Chile ha definido al debido proceso como una “garantía que tiene su antecedente en la Declaración de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de San José de Costa Rica, y forma parte de la temática de los Derechos Humanos y nació hacia el interior de la defensa de ellos en todo orden de situaciones y en especial en el de la legalidad del juzgamiento, por lo que la mayoría de las disposiciones establecidas en tales convenciones se refieren a la actividad jurisdiccional y especialmente en el plano de aquella referida a la que regula el proceso penal(...)La garantía se satisface con diversos principios como son, entre otros: (1) derecho a juez natural, (2) juez independiente e imparcial, (3) derecho a un juicio previo y público, (4) derecho a presentar pruebas de descargo y a examinar la prueba de cargo, (5) derecho a ser juzgado en proceso tramitado conforme a la ley; y, (6) derecho a una defensa técnica. Por otro lado, puede decirse también que ello se resume en cuatro características: a) audiencia, b) bilateralidad, c) igualdad y d) celeridad”. (Rol 4001-2010).

De acuerdo al artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas”, lo que demuestra que esta garantía es reconocida solo al individuo y no al ente persecutor, el cual solo tendría facultades legales y no derechos.

Nuevamente la Corte Suprema (Rol 2866-2013) ha fallado que “La igualdad de partes es una garantía que debe proyectarse al interior del proceso penal, traduciéndose en el mandato de que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con arreglo a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, por lo que estaremos ante una infracción de esta naturaleza cuando se situé a las partes en una situación de desigualdad o se impida la aplicación efectiva del principio de contradicción. En este sentido, este relevante rol por esencia corresponde al juez de garantía, quien debe velar porque se establezca un real

equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora".

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2 letra f y señala "derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos". Este es el fundamento del principio de contradicción, en virtud del cual las partes pueden dar oposición a la prueba presentada por su contraparte.

Nos preguntamos: Si el testigo es secreto, se desconoce absolutamente su identidad, ¿puede ser razonablemente contrainterrogado para determinar su veracidad, verosimilitud de su testimonio, imparcialidad y la efectividad de sus dichos? La respuesta es no.

La Excelentísima Corte Suprema ha señalado que "el respeto a los derechos fundamentales y a la legitimidad del procedimiento vertebra el proceso entero, tal como lo pone de manifiesto la propia existencia del recurso de nulidad y la extensión de sus causales. El cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos fundamentales no forman parte de aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran condiciones de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración" (Rol Corte 3666-05, 14 de septiembre de 2005, considerando octavo).

Por lo tanto, asumiendo que es razonable que exista un mecanismo de protección a testigos en casos realmente graves, su uso debe ser excepcional y su testimonio sólo podrá tener validez probatoria de manera restringida, compensando debidamente a la contraparte para el respeto de la igualdad procesal de las partes y el principio contradictorio.

Tales reglas están explicitadas en el derecho internacional. La destacada profesora Cecilia Medina Quiroga, en su obra Ley Antiterrorista y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Informe en Derecho, Defensoría Penal Pública, año 2011, señala las siguientes medidas que se consideran adecuadas para compensar las desventajas impuestas 1) El deber de verificar la concurrencia de un peligro cierto, inminente y fundado para la vida, integridad o libertad del testigo y que implique la estricta necesidad de mantener en reserva su identidad (Caso K.P.M. Visser vs. Países Bajos de 14 de febrero de 2002 Corte Europea); 2) la existencia de un juez de instrucción o investigador que conozca la identidad del testigo, y que lo interrogue con el fin de indagar sus antecedentes, relación con el acusado, intereses en juego(Caso Kostovski vs Países Bajos, CEDH); 3) El examen de los testigos, su riesgo y fiabilidad, sea realizado por una autoridad con suficientes garantías de independencia e imparcialidad, y que no sea la misma encargada de formular acusación; 4) La posibilidad del abogado defensor de apelar de la mencionada decisión; 5) La posibilidad de interrogar ampliamente al testigo; 6) El conocimiento de la identidad del testigo por parte del tribunal; 7) El deber de analizar por parte del tribunal cuidadosamente la información entregada por el testigo protegido. Por último la autora, en concordancia con los fallos de la CEDH, agrega que la condena no se debe basar exclusivamente o en modo determinante en la deposición de los testigos anónimos.

De acuerdo a un Manual de Naciones Unidas de Buenas Prácticas para la protección de testigos: “Habida cuenta de cómo repercute en los derechos del demandado, la utilización de un testimonio anónimo debe establecerse por ley con condiciones estrictamente definidas que equilibren la necesidad de protección con el derecho del demandado a un proceso equitativo.

En los países en los que se utiliza el anonimato total:

a) Una sentencia condenatoria ha de ser corroborada por otras pruebas sustanciales y no se puede basar exclusivamente o de forma decisiva en el testimonio anónimo;

b) Se debe permitir al demandado que formule preguntas directamente al testigo durante el testimonio o por conducto del abogado defensor, por escrito o de otro modo;

c) Los motivos para mantener el secreto de la identidad del testigo han de ser revisados en diferentes fases del proceso penal y después de su conclusión;

d) La autoridad encargada de la adopción de decisiones (juez investigador, tribunal u otros) debe comprobar que existe un testigo y aclarar las circunstancias que puedan afectar a la fiabilidad del testigo (enfermedad mental, prejuicios contra el demandado, etc.)”.

Estos son los estándares internacionales de derechos humanos sobre los testigos sin rostro. ¿Qué vemos en Chile?:

1. Condenas fundadas en el testimonio de un testigo secreto como única prueba.
2. Condenas fundadas por el testimonio de un testigo secreto menor de edad.
3. Uso de testigos protegidos sin autorización judicial previa que revise su procedencia.
4. Uso de testigos protegidos sin reales fundamentos que así lo ameriten.
5. Dependencia económica del testigo protegido en virtud de pagos periódicos por parte de las fiscalías.
6. Promesa de rebaja de condena al supuesto cómplice colaborador ante juicios comunes.
7. Uso de pruebas recabadas en virtud de disposiciones procesales excepcionales de la ley antiterrorista aún en casos de recalificación de cargos a delitos comunes.

Es por ello que queremos corregir estos mecanismos intolerables para un país que ha evolucionado con un sistema procesal penal nuevo, pretendidamente ajustado a la doctrina de los derechos humanos, pero que aún contiene graves defectos.

POR TANTO VENGO EN PROPONER EL SIGUIENTE

PROYECTO DE LEY

Artículo 1: Agrégase los siguientes incisos tercero, cuarto y final al artículo 308 del Código Procesal Penal:

“Sólo podrá admitirse como prueba lícita el testimonio de un testigo protegido de manera excepcional, previa autorización judicial, y ante la concurrencia de un peligro

cierto, inminente y fundado para la vida, integridad o libertad del testigo y que implique la estricta necesidad de mantener en reserva su identidad.

Con todo, no podrá condenarse a una persona sobre la base del testimonio de uno o más testigos protegidos bajo los términos de este artículo, si es que no hubieran otros medios de prueba que corroboraran directamente la ocurrencia de los hechos y la participación en ellos.

Tampoco podrá servir de fundamento a una sentencia condenatoria el testimonio de testigos protegidos bajo los términos de este artículo que fueran menores de edad al momento de la ocurrencia de los hechos.

El testimonio de un testigo protegido que reciba pagos extendidos en dinero o bienes, o se beneficie de cualquier otra medida que provoque su dependencia con el órgano persecutor, de manera que haga dudar de su objetividad, no podrá servir de forma alguna como fundamento una sentencia condenatoria.

La colaboración que preste el testigo protegido para impedir o prevenir la perpetración de otros delitos, o bien para detener o individualizar a los responsables de un determinado delito no podrá resultar en una rebaja de su eventual condena, así como no podrá motivar la oferta o promesa de ello.”

Artículo 2: Introdúcese el siguiente artículo 18 bis en la Ley 18.314:

“Sólo podrá admitirse como prueba lícita el testimonio de un testigo protegido en virtud del artículo 16 de esta ley, de manera excepcional, previa autorización judicial, y ante la concurrencia de un peligro cierto, inminente y fundado para la vida, integridad o libertad del testigo y que implique la estricta necesidad de mantener en reserva su identidad.

El testimonio de un testigo protegido que reciba pagos extendidos en dinero o bienes, o se beneficie de cualquier otra medida que provoque su dependencia con el órgano persecutor, de manera que haga dudar de su objetividad, no podrá servir de forma alguna como fundamento una sentencia condenatoria.

En caso de recalificación de delitos sancionados por esta ley a delitos comunes, la prueba recabada en virtud del artículo 4 o de los testimonios de personas a que se refiere los artículos 15, 16, 17 y 18, no podrán utilizarse para fundar un fallo condenatorio.”

Artículo 3: Introdúcese el siguiente artículo 40 bis en la Ley 20.084:

“No podrá usarse de manera alguna para fundamentar una sentencia condenatoria contra un menor de edad la evidencia recabada por hechos que han sido calificados anteriormente bajo la Ley 18.314.”