

# Tabla de Emplazamiento





# LA NUEVA DOCTRINA SOBRE LA OBLIGACIÓN DE REGISTRO

Por **Oswaldo Pizarro Q.**  
Defensor Regional del Biobío

**E**l ofrecimiento y posterior incorporación en juicio oral de testimonios, cuya declaración previa ante el Ministerio Público o la policía no conste en registro escrito durante la investigación, es inadmisibile.

Esta afirmación, que hoy podemos realizar de manera tajante, fue una línea argumentativa que se discutió arduamente desde los inicios de la reforma procesal penal y hoy, finalmente, cuenta con un respaldo jurisprudencial del más alto tribunal de justicia de nuestro país y tiene su origen en uno de los derechos más trascendentales en nuestro sistema de justicia, cual es el debido proceso.

La aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entregan como garantías mínimas los siguientes derechos: el derecho a la oportunidad y los medios adecuados para preparar la defensa; el derecho a interrogar a los testigos de cargo; el derecho a controlar la prueba de cargo determinando elementos esenciales, como los intereses que motivan a una persona a declarar.

Es evidente que el derecho a confrontar la prueba testimonial de cargo supone dos requisitos *sine qua non*, cuales son, primero, tener como defensa acceso a los registros escritos que de ese testigo emanen y, segundo, la posibilidad de poder utilizar dichos registros escritos durante el juicio para ejercer el derecho a confrontación.

Estos dos requisitos tributan sobre uno de los principios básicos de un sistema adversarial, cual es que la información incorporada al juicio –y que debe ser valorada– sea de alta calidad, a fin de sobrepasar el estándar de duda razonable.

Evidentemente que esta reyerta nunca fue pacífica, ya que antes del fallo que comentaremos –fechado el 5 de septiembre de 2012– la contienda era desigual para la defensa, pues cada jurisdicción tenía sus propias prácticas y, aún más, dicho debate tendía mayoritariamente a estar contra la defensa, por la doctrina que había sentado la misma Corte Suprema en los autos rol 3-2005, de fecha 14 de abril de 2005.

A nivel de tribunales de garantía en etapa de preparación de juicio, las excusas para incumplir el deber de registro dispuesto en los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal por los fiscales eran múltiples, pasando por la idea de que por la brevedad del plazo fijado para la investigación no tenían posibilidad de levantar registros escritos, hasta aquellas excusas que más bien encubrían la estrategia procesal de los persecutores de privar a la defensa de un derecho real de confrontación y –por ende, a través de esta vía– enervar su accionar defensivo.

Pero este debate, creemos, se zanja definitivamente por la Excelentísima Corte Suprema con la dictación de la sentencia de nulidad en causa rol 5116-12, el 5 de septiembre de 2012, pues acoge un recurso de nulidad de la defensa en virtud de la causal del artículo 373 a) del Código Procesal Penal y, en esencia, declara que hay infracción sustancial al debido proceso y al derecho de defensa si el Ministerio Público no registra las declaraciones de los testigos de cargo de que se vale en el juicio oral, y éstos fueron usados por el tribunal *a quo* para condenar.

Además de invalidar la sentencia y el juicio oral, la Corte repuso la causa al estado de realizar una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado, debiendo excluirse del auto

de apertura la declaración de la testigo cuya declaración no fue registrada en la investigación.

Un somero análisis de las ideas fuerza más importantes las podemos desagregar en los siguientes capítulos:

1.- Acoge la línea argumental del deber imperativo de registro contenido en los artículos 181, 227 y 228 del Código Procesal Penal (Considerando 7°) y que esta obligación tiene un correlato en el deber de individualizar los testigos de cargo, los puntos sobre los cuales recaerán sus declaraciones y el deber de poner a disposición de la defensa todos los antecedentes acumulados durante la investigación. Todo lo anterior, como una consecuencia lógica del derecho a una debida defensa en su aspecto material (Considerando 8°).

2.- Acepta el argumento de la defensa, en orden a señalar que el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 259 f) y 260 del Código Procesal Penal, obedecen al derecho esencial del imputado consignado en el artículo 93 e) del mismo código, de conocer el contenido de la investigación (Considerando 8°).

3.- Recoge el argumento que sostiene la defensa, en orden a que el conocimiento efectivo del contenido de la investigación le permite al imputado el ejercicio de sus derechos (Considerando 8°).

4.- Acoge que el derecho del imputado de conocer el contenido de la investigación, reconocido en el Art. 93 e) del Código Procesal Penal, es una concreción de la garantía constitucional prevista en el Art. 19 N° 3 inc. 6° de la Constitución Política (Considerando 8°).

5.- Establece que la obligación que pesa sobre el Ministerio Público de registrar las declaraciones de los testigos responde al derecho que tiene el inculpado a una debida defensa, que se materializa no sólo en la asistencia letrada, sino que a conocer en detalle la prueba de cargo (Considerando 8°).

6.- Señala que conocer el contenido de la investigación no sólo resulta necesario para la elaboración de la estrategia de defensa, sino además para la presentación adecuada a la audiencia de preparación del juicio, como asimismo para el desarrollo de los conainterrogatorios de los testigos de cargo (Considerando 8°).

7.- Indica que la relevancia de la citación de los testigos al Ministerio Público y la declaración que se les toma, así como su registro, aparece -además- refrendada por la instrucción

del mismo ente persecutor contenida en el oficio N° 133 de 2010 de esa repartición pública (Considerando 9°).

8.- Establece que la correcta comprensión del ejercicio del derecho a defensa del imputado y del debido proceso que conlleva como garantías mínimas el derecho a conocer en detalle la imputación y los elementos de cargo, así como el derecho a conainterrogar a los testigos de cargo supone el acceso sin restricciones al contenido integro de la investigación y ello supone necesariamente el acceso a toda la información. (Considerando 11°).

9.- Finalmente, establece cuál es la consecuencia jurídica inequívoca frente a la testigo de cargo que no prestó declaración alguna durante la investigación, al ser una obligación incumplida cuyo titular sólo es el Ministerio Público y consecuentemente determina la sustancialidad de dicha infracción en la resolución del asunto (Considerando 12°).

De esta forma, dicho fallo no sólo sienta las bases para que el derecho a defensa y su derecho a confrontación se hagan efectivos desde el inicio de la investigación penal y en especial en la etapa de preparación de juicio, al exigir los registros escritos de los testigos que se ofrezcan como prueba de cargo.

Además, se colige claramente la interpretación correcta que debe darse al derecho a confrontación en sede de juicio oral, el cual puede ejercerse con cualquier declaración previa prestada por dicho testigo durante la investigación -ya sea ante la policía o ante el Ministerio Público-, terminando así con las entelequias interpretativas que al día de hoy sostienen nuestros legítimos contradictores del artículo 334 del Código Procesal Penal y dejando incluso abierta la posibilidad de permitir la posibilidad de confrontar con cualquier manifestación de voluntad escrita del deponente, pues detrás de ello no está -como erradamente se señala- la incorporación de un documento como medio de prueba, sino que está la determinación de la fiabilidad del testimonio de la prueba de cargo y, consecuentemente, el umbral de la duda razonable y el debido proceso.

Este último punto podemos desprenderlo de la simple lectura del fallo de la Excelentísima Corte Suprema 5456-12, de 12 de septiembre de 2012, que esperamos sea objeto de otro análisis jurídico posterior. 