

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Longton, Becker, Cruz-Coke, Edwards y Vial, que interpreta el artículo 226 U del Código Procesal Penal, en materia de valoración de la prueba testimonial de personas con identidad reservada.

I. ANTECEDENTES

La Ley N° 21.577, publicada en el Diario Oficial el 15 de junio de 2023, que fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece el comiso de ganancias, incorporó al Código Procesal Penal un conjunto articulado de técnicas especiales de investigación orientadas a incrementar la eficacia del sistema penal frente a organizaciones criminales complejas. Entre dichas técnicas se contemplan los agentes encubiertos, los agentes reveladores, los informantes y los mecanismos especiales de protección de testigos.

En dicho contexto se incorporó el artículo 226 U del Código Procesal Penal. Su inciso primero dispone que el tribunal valorará el testimonio de agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes conforme a las reglas de la sana crítica. Su inciso segundo establece:

"En ningún caso el tribunal podrá fundar la condena únicamente en declaraciones realizadas por agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes y testigos protegidos respecto de los cuales se haya decretado la prohibición de revelación de su identidad. "

La incorporación de esta norma respondió a una finalidad específica y acotada, determinada con precisión durante la tramitación legislativa: establecer una garantía probatoria frente a la reserva de identidad de los declarantes, dando cumplimiento a los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Norin Catrimán y otros vs Chile, señaló que “estima que, en el marco del ordenamiento jurídico chileno aplicado en este caso, resulta adecuado ordenar a Chile

que, para evitar violaciones como las declaradas en la presente Sentencia, regule con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia (—)”¹•

Sin embargo, la redacción de la disposición del inciso segundo del artículo 226 U podría generar interpretaciones divergentes en sede judicial respecto de su verdadero alcance. Una interpretación de carácter amplio podría llevar a concluir que las declaraciones de dichos sujetos no pueden contribuir en ningún caso a la determinación de la participación criminal, aun cuando exista abundante evidencia independiente que acredite la existencia del hecho punible.

Tal entendimiento, que excede manifiestamente la finalidad de la norma, restringiría de manera severa e injustificada la eficacia de las técnicas especiales de investigación incorporadas por el legislador, particularmente en materias de crimen organizado, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, asociaciones delictivas y criminales, y delitos cometidos en el seno de estructuras jerarquizadas.

II. FUNDAMENTOS

1. Historia fidedigna de la Ley N° 21.577: la norma fue concebida como contrapeso a la reserva de identidad, no como exclusión probatoria general

El origen, la finalidad y el debate parlamentario del artículo 226 U revelan con nitidez que la prohibición contenida en su inciso segundo tiene un alcance específico y acotado, distinto al que una interpretación extensiva podría atribuirle.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C No. 279, párr. 436

La norma fue originalmente introducida durante el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, mediante indicación de los diputados Luis Pardo y Osvaldo Urrutia, como inciso final del artículo 226 undecies entonces vigente del proyecto. El diputado Pardo explicó su propósito en la Comisión de Seguridad Ciudadana en los siguientes términos:

"Se trata de elevar el estándar, de manera que se tenga la posibilidad que el juez no permita revelar la identidad del informante, considerando que es altamente riesgoso en el caso de las organizaciones criminales proceder a revelar esa identidad. Como forma de mantener ese estándar se hace bajo la condición que esa declaración no puede ser el único sustento de una condena, vale decir, se mantiene el criterio de no permitir la revelación de la identidad, pero en esa circunstancia necesita de otros elementos de juicio para fundar la condena."²

La lógica de la norma, por tanto, es la de un contrapeso: a cambio de permitir la reserva de identidad del declarante —incluso frente a la defensa—, se exige que la condena no pueda reposar exclusivamente sobre esas declaraciones. Así lo ratificó expresamente el diputado Pepe Auth durante el mismo debate:

"La propuesta que aparece razonable es anular la obligación de dar a conocer la identidad del encubierto, pero a cambio se establece que no puede condenar en base, únicamente, a declaraciones de estos testigos que son agentes encubiertos."³

El Subsecretario de Justicia señor Sebastián Valenzuela precisó, por su parte, que la norma respondía directamente a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Norín Catrimán y otros versus Chile* —que había motivado la libertad de todos los condenados en ese proceso— e identificó con exactitud el estándar que faltaba regular: "Lo que falta, básicamente, es una norma, como lo hace la indicación referida, para impedir que el peso decisorio del tribunal se base en una prueba como esta. Los otros estándares que señala la Corte se cumplen, en cuanto se exige control judicial, es una medida excepcional [...]; hay una medida de contrapeso que es que la defensa siempre puede contrainterrogar. La medida que falta y que es lo que la Corte recomienda regular, es que pueda establecerse la

² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Historia de la Ley N.º 21.577: Fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias*. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2023, 146-147.

³ *Ibid.*, 147.

prohibición absoluta que esa medida tenga peso decisorio en la sentencia condenatoria."⁴

Esta declaración del Subsecretario de Justicia es de especial relevancia hermenéutica, pues identifica con precisión el objeto de la prohibición: impedir que la declaración de identidad reservada tenga "peso decisorio" —esto es, que sea fundamento exclusivo o determinante— en la sentencia condenatoria. No se trata, en ningún caso, de privar a estas declaraciones de todo valor probatorio para fines distintos de los que la Corte señaló.

En el segundo trámite constitucional ante el Senado, la Comisión de Seguridad Pública refrendó esta misma comprensión. El abogado de la Defensoría Penal Pública señor Nicolás Cisternas puntualizó que el artículo 226 U fue incorporado "a propósito del caso Norín Catrimán y otros versus Chile", cuya conclusión fue que "el tribunal había fundado su prueba únicamente en las declaraciones realizadas por estos agentes"⁵.

De todo lo anterior se desprende sin margen de duda que la voluntad del legislador fue establecer una limitación a la suficiencia exclusiva de las declaraciones de identidad reservada para fundar la condena, no una regla de exclusión probatoria que las prive de valor para contribuir a la determinación de la participación criminal cuando el hecho delictivo se encuentra acreditado por otros medios.

2. Coherencia interna del artículo 226 U y principio de unidad del texto legal

El propio artículo 226 U reconoce expresamente valor probatorio a las declaraciones de agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes, al disponer en su inciso primero que el tribunal las valorará conforme a las reglas de la sana crítica.

Interpretar el inciso segundo como una prohibición de utilizar tales declaraciones para acreditar la participación criminal tornaría en letra muerta la regla del inciso primero, vaciando de contenido las técnicas especiales de investigación creadas por el legislador. Conforme al principio de unidad del texto legal, los distintos incisos de un mismo precepto deben interpretarse de manera armónica, privilegiando el sentido que les otorgue eficacia a

⁴ Ibid., 147.

⁵ Ibid., 341.

todos ellos y evitando contradicciones internas.

3. Naturaleza y función de las técnicas especiales de investigación

Las técnicas de infiltración tienen por finalidad específica, según el Mensaje presidencial que originó la Ley N° 21.577, ‘dotar al órgano persecutor de los medios apropiados que le permitan cumplir el deber de investigar adecuadamente todas las conductas delictivas, poniendo atención a las especificidades que las distintas formas de criminalidad demuestran. De esta forma, existe la necesidad de adecuar la normativa en materia de técnicas de investigación a las actuales exigencias de la realidad no sólo nacional, sino que también internacional’⁶. En tal sentido, se diseñaron estas técnicas precisamente para obtener antecedentes sobre la participación criminal en organizaciones complejas.

Una interpretación que excluya las declaraciones de agentes encubiertos, reveladores e informantes de toda incidencia en la determinación de la participación criminal vaciaría de contenido el propósito mismo de la regulación, sometiéndola a una limitación que ella no establece y que el espíritu de la Ley N° 21.577 no autoriza.

4. Principio de proporcionalidad y política criminal

Las garantías procesales que protegen al imputado, consagradas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deben interpretarse de manera proporcionada con la protección de otros bienes jurídicos de relevancia constitucional, entre los que se cuenta la seguridad pública y la persecución eficaz de los delitos.

La interpretación amplia que se rechaza no está exigida por ninguna garantía fundamental. Por el contrario, despojaría al Estado de herramientas de persecución penal indispensables sin producir beneficio adicional para el imputado, en tanto la existencia del delito quedará siempre acreditada por medios probatorios independientes como condición necesaria para aplicar la norma interpretativa.

⁶ Ibid., 6.

5. Seguridad jurídica: necesidad de uniformar la aplicación de la norma

La potencial existencia de criterios jurisdiccionales contradictorios en la aplicación del inciso segundo del artículo 226 U generaría incertidumbre para el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, para los defensores en la construcción de sus estrategias y para los tribunales llamados a valorar la prueba, afectando el principio de igualdad ante la ley y la predictibilidad del sistema procesal penal.

Una ley interpretativa, constituye el mecanismo idóneo para fijar el sentido y alcance de la disposición con carácter general y obligatorio, dando certeza respecto de la voluntad del legislador y evitando que dicha voluntad —claramente expresada en la historia fidedigna de la ley— quede sujeta a interpretaciones que la contradicen.

III. IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL

El presente proyecto de ley tiene por objeto fijar el verdadero sentido y alcance del inciso segundo del artículo 226 U del Código Procesal Penal, precisando que la prohibición de fundar una condena únicamente en declaraciones de agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes y testigos protegidos cuya identidad ha sido reservada —incorporada durante la tramitación de la Ley N° 21.577 como contrapeso a la reserva de identidad de los declarantes y como cumplimiento de los estándares del caso Norín Catrimán y otros versus Chile — tiene por objeto exclusivo impedir que la existencia de los hechos constitutivos del delito se tenga por acreditada mediante tales declaraciones como único fundamento.

En consecuencia, dichas declaraciones conservan pleno valor probatorio para contribuir a la determinación de la participación o responsabilidad penal de una persona, siempre que la existencia del hecho punible y sus circunstancias esenciales se encuentren acreditadas mediante otros medios de prueba legalmente obtenidos e incorporados al juicio oral, valorados conforme a las reglas de la sana crítica.

En consecuencia, tenemos el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente:

PROYECTO DE LEY INTERPRETATIVA DEL INCISO SEGUNDO DEL
ARTÍCULO 226 U DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN MATERIA DE
VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN JUICIOS CON TESTIGOS DE IDENTIDAD
RESERVADA

“Artículo único. - Declárase, interpretando el inciso segundo del artículo 226 U del Código Procesal Penal, que la prohibición de fundar la condena únicamente en declaraciones realizadas por agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes y testigos protegidos respecto de los cuales se haya decretado la prohibición de revelación de su identidad, tiene por objeto impedir que los hechos constitutivos de delito se tengan por acreditados de manera exclusiva mediante tales declaraciones.

En consecuencia, dichas declaraciones podrán ser valoradas por el tribunal para determinar la participación o responsabilidad penal de una persona determinada. Para **ello, será** condición necesaria que la existencia del delito, sus circunstancias esenciales y los demás elementos objetivos del tipo penal se encuentren previamente acreditados mediante otros medios de prueba legalmente obtenidos e incorporados al juicio oral, sin que para dicha acreditación se hayan utilizado como fundamento exclusivo las declaraciones señaladas en el inciso anterior, todo ello de conformidad con las reglas de la sana crítica.”.