



# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

ISSN 2240-7618

2/2018

## EDITOR-IN-CHIEF

Francesco Viganò

## EDITORIAL BOARD

*Italy:* Gian Luigi Gatta, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli  
*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

## EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

## EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", via Altaguardia 1, Milano - c.f. 97792250157  
ANNO 2018 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

# La incorporación de la investigación administrativa como prueba en el proceso penal

*Incorporare i risultati dell'indagine amministrativa come prova nel processo penale?*

*Using the Outcome of Administrative Investigations as Criminal Evidence?*

CRISTIÁN RIEGO

*Profesor Universidad Diego Portales  
cristian.riego@udp.cl*

PROCESSO PENALE,  
ILLECITO AMMINISTRATIVO,  
DIRITTI FONDAMENTALI,  
REGOLE PROBATORIE

PROCESO PENAL,  
LÍCITO ADMINISTRATIVO,  
DERECHOS FUNDAMENTALES,  
REGLAS DE LA PRUEBA

CRIMINAL PROCEEDING,  
ADMINISTRATIVE OFFENCES,  
FUNDAMENTAL RIGHTS,  
RULES OF EVIDENCE

## ABSTRACTS

L'articolo analizza l'uso, nel processo penale cileno, di dichiarazioni rese da persone incolpate nell'ambito di procedimenti sanzionatori amministrativi e, in generale, in contesti istituzionali che non sono soggetti alle regole sulla tutela dell'autonomia dell'imputato caratteristiche del processo penale, e che non assicurano la volontarietà della dichiarazione, il cui rifiuto è anzi penalmente sanzionato.

El artículo aborda la cuestión del uso, en el proceso penal chileno, de declaraciones entregadas por los imputados en procedimientos administrativos o, en general, en contextos institucionales que no están sujetos a las protecciones de la autonomía del imputado propias del proceso penal. El problema principal que se presenta respecto de estas es el de que suelen no ser voluntarias, esto es, que el declarante está sujeto a sanciones si es que se niega a responder las preguntas que se le formulan. Estaríamos, entonces, frente a declaraciones que no cumplen con la condición básica de haber sido entregadas voluntariamente, que es la exigencia fundamental del Código Procesal Penal chileno. No obstante, se plantea que la solución está contenida en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, que establece el derecho de cualquier persona a no declarar cuando el contenido de su declaración pueda ser autoincriminatorio, en contextos institucionales diversos al proceso penal.

The paper analyses the Chilean criminal procedure rules according to which the statements rendered by people charged in administrative proceedings (as well as in other kind of proceedings where the privilege against self-incrimination and the right to remain silent do not apply) can be admitted as evidence in criminal trials.

## SOMMARIO

1. Introducción. – 2. Reglas generales. – 3. Exclusión por impertinencia. – 4. Exclusión por violación de garantías. – 5. La declaración del imputado.

# 1.

## Introducción.

En los últimos años se ha hecho frecuente la existencia de procesos penales en que los cargos están basados en investigaciones administrativas que se han desarrollado previamente. La duplicidad de respuestas estatales ante hechos que constituyen a la vez infracciones administrativas y delitos penales genera una serie de nuevos problemas legales. Uno de ellos es el del uso que se puede dar a la información que se obtiene como producto de la investigación administrativa en el contexto de un proceso penal, teniendo en cuenta que las diversas regulaciones que determinan el modo en que se produce la información en cada uno de esos dos ámbitos. En las investigaciones administrativas, la regla general es que las pruebas ingresen mediante su protocolización en el expediente administrativo. En cambio, en el proceso penal la regla general es que su ingreso sea mediante su lectura o la comparecencia de su fuente en el juicio oral.

La respuesta más obvia a este problema es que cada una de las pruebas que se presentan en la investigación administrativa bajo sus reglas, deben volver a presentarse en el proceso penal bajo las reglas de este. De hecho, eso es lo que suele hacerse con la mayoría de las pruebas. No obstante, existen situaciones en que algunas informaciones no pueden volver a presentarse y el acusador necesita reproducirlas de algún modo. Pero, además, los acusadores suelen buscar que la investigación y sus conclusiones ingresen al juicio oral no solo por el valor de cada prueba en particular sino para entregar a los jueces una visión general sobre el contenido y los resultados de la investigación administrativa con el fin de poner énfasis en la interrelación que existe entre las diversas pruebas y fortalecer la credibilidad de la tesis que sustentan.

Este trabajo pretende explorar el tema del uso de la información contenida en una investigación administrativa en un juicio penal oral, planteando cuales son las reglas aplicables y discutiendo las posibles causales de inadmisibilidad que pudieran plantearse.

# 2.

## Reglas generales.

El problema de la incorporación de la información emanada de una investigación administrativa al juicio oral se enmarca dentro del tema de la prueba referencial, es decir de pruebas que dan cuenta de información cuyo origen está en otras pruebas. En la investigación administrativa se recogen informaciones que emanan de testigos, de peritos, de documentos o de la declaración del propio investigado. Al incorporarse a la investigación, la información emanada de esos medios de prueba pasa a estar incorporada a otros potenciales medios de prueba que surgen del propio proceso de investigación, como son el propio expediente de la investigación y sus piezas protocolizadas, y la eventual declaración de el o los funcionarios que realizan la investigación, los que están en posibilidad de dar cuenta mediante su testimonio de la información que recibieron.

En la legislación chilena, la prueba de referencia en el proceso penal está sometida a un régimen legal bastante problemático e inconsistente. Por una parte, cuando esa prueba toma una forma documental nuestra ley establece un régimen muy restrictivo para su incorporación al juicio. La regla fundamental es la contenida en el artículo 329 del CPP, que establece una prohibición de la lectura de cualquier documento que dé cuenta de una declaración anterior de un testigo o perito. Esto es, para el caso de expediente de la investigación administrativa, este en principio no puede leerse en el juicio y las personas que hayan prestado declaraciones en ella deben comparecer al juicio y declarar personalmente. Este régimen tiene algunas excepciones contenidas fundamentalmente el artículo 331 pero son demasiado relevantes para este análisis específico.

El fundamento de la restricción de la lectura de los documentos que dan cuenta de declaraciones anteriores tiene que ver con la protección del derecho de defensa. En el sistema procesal penal un elemento central de la defensa está constituido por el derecho de la parte perjudicada por alguna información a exigir la comparecencia de su fuente para ejercer respec-

to de ella diversos instrumentos de confrontación que la ley reconoce y que están destinados a cuestionar la credibilidad, la precisión, la integridad o el sentido de lo que se afirma<sup>1</sup>.

No obstante, nuestra ley altera completamente el principio anterior cuando el formato de la prueba de referencia no es el documental, sino que ella aparece en la forma de un testigo de oídas. El artículo 309 del CPP establece una regla general muy amplia de admisibilidad de los testimonios de oídas que vulnera las facultades de defensa que el artículo 329 pretende proteger. Es decir, si en vez de pretender leer el expediente de la investigación administrativa en el juicio lo que se hace es presentar como testigo a uno o más de los investigadores, el artículo 309 del CPP lo acepta, con lo que se afecta muy claramente la posibilidad de confrontar la prueba. Las posibilidades de cuestionar la información entregada por quien dice haberla oído de un tercero son bien limitadas y en tal sentido la norma del artículo 309 es muy problemática<sup>2</sup>.

A pesar de sus problemas, este régimen legal está claramente establecido en la ley y en consecuencia resulta sencillo para quien tiene interés en ello, normalmente el acusador, introducir en el juicio toda la información contenida en la investigación administrativa por medio de la declaración de los funcionarios que la realizaron, quienes no solo pueden dar cuenta de las pruebas recibidas en esa investigación sino también introducir información que permita fortalecer su credibilidad, por ejemplo, aportando detalles acerca de cómo se recibió la prueba, estableciendo vinculaciones entre diversas pruebas o, incluso, explicando las conclusiones a las que llegó a partir del conjunto de las pruebas contenidas en la investigación administrativa.

### 3. Exclusión por impertinencia.

Se ha planteado la posibilidad de pedir la excusión del testimonio de oídas de quienes hayan realizado la investigación administrativa invocando la norma del artículo 276 del CPP que plantea la posibilidad de hacerlo respecto de aquellas pruebas que el juez considere manifiestamente impertinentes<sup>3</sup>.

La base para esta exclusión la excusión está en una interpretación amplia de la noción de impertinencia que considere además del nivel más evidente de la llamada pertinencia o relevancia lógica un segundo nivel conocido como el de la pertinencia legal.

La pertinencia lógica, se refiere a la relación entre la prueba y los hechos del caso<sup>4</sup>. Es decir, sería pertinente lógicamente aquella prueba que acredita o desacredita uno o más de los hechos controvertidos. La pertinencia legal en cambio es una noción de origen anglosajón que exige que el juez realice además un ejercicio de ponderación en el que evalúe el aporte probatorio de una determinada prueba en relación con los costos o los perjuicios que su incorporación puede producir para los valores del sistema en el contexto concreto del juicio de que se trata<sup>5</sup>.

Una expresión normativa paradigmática de este criterio está contenida en la de las Reglas Federales de Evidencia de Estados Unidos que en su sección 403 indica: "El juez puede excluir prueba pertinente si su valor probatorio es sustancialmente superado por el peligro de generar prejuicio indebido, confusión o desorientación del jurado, o por consideraciones de demora indebida, pérdida de tiempo o innecesaria presentación de prueba acumulativa"<sup>7</sup>.

Los planteamientos de Duce y Hernandez en cuanto a la incorporación por la vía interpretativa de la noción de pertinencia legal a la norma de exclusión por manifiesta impertinencia del artículo 276 del CPP nos parecen muy apropiados<sup>8</sup>. Se trata de llenar con un contenido

<sup>1</sup> Los principales instrumentos de confrontación son el contraexamen, regulado en el artículo 330, el uso de declaraciones previas en el artículo 332 y la posibilidad de presentar pruebas sobre pruebas del artículo 336, todos del CPP.

<sup>2</sup> La aplicación de esta norma a una situación semejante como la de la declaración de policías que han sido preparados para dar cuenta de la investigación penal en el juicio ha sido criticada por: HERNÁNDEZ (2013).

<sup>3</sup> El argumento está desarrollado detalladamente en DUCE (2012).

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>6</sup> Hernández argumenta también a favor de entender que esta noción está contenida en el artículo 276 del CPP. HERNÁNDEZ (2013), pp. 42-43.

<sup>7</sup> Traducción del autor. Original: "The court may exclude relevant evidence if its probative value is substantially outweighed by the danger of unfair prejudice, confusion of the issue, or misleading the jury, or by considerations of undue delay, waste of time, or needless presentation of cumulative evidence".

<sup>8</sup> Duce da cuenta en su informe de cómo la jurisprudencia nacional ha empezado a utilizar el criterio de pertinencia legal. DUCE (2012), p. 10.

consistente con la protección de los valores del sistema, un concepto legal que entre nosotros no ha sido objeto de un gran desarrollo. Además se trata de una noción que permite solucionar un número importante de problemas que de otro modo podrían generar enormes dificultades a nuestro sistema procesal<sup>9</sup>.

No obstante, nos parece que la aplicación de la exclusión de las declaraciones de los funcionarios cargo de una investigación administrativa en el proceso penal se topa con una dificultad muy significativa. El problema está en que la norma que autoriza la presentación de testimonios de oídas contenida en el inciso segundo del artículo 309 del CPP contiene además una regla que autoriza a los testigos a declarar, además de sobre lo que escucharen decir a otros, sobre los hechos “que dedujere de antecedentes que le fueran conocidos” Es decir, la ley extiende el ámbito de la declaración de un testigo aún más lejos que la pura declaración de oídas, permitiéndole entregar opiniones y conjeturas acerca de los hechos del caso, siempre que estas se basen en otros hechos que le sean conocidos.

De acuerdo con el criterio de pertinencia legal se pueden construir buenos argumentos a favor de la exclusión. La declaración de un funcionario a cargo de una investigación administrativa presenta un bajo aporte probatorio en cuanto da cuenta de hechos que conoce solo indirectamente a partir de otras pruebas, muchas de las cuales los jueces conocerán directamente en el juicio. Además, su declaración como testigo de oídas puede causar importantes costos al sistema en cuanto estará cargada de opiniones y juicios personales contruidos a partir del rol inquisitivo que le ha correspondido desempeñar. Estas declaraciones tienen el riesgo de generar prejuicios en los juzgadores o confundirlos en cuanto mezclan información con opiniones y están formuladas desde la mirada retrospectiva de quien ha llegado a conclusiones y probablemente pretende defenderlas.

El obstáculo está en que la regla mencionada, que autoriza a los testigos a manifestar sus deducciones a partir de antecedentes que le son conocidos, parece indicar claramente que en una situación como la descrita la ley quiere que los testigos entreguen precisamente el tipo de información que el criterio de pertinencia legal buscaría evitar según los argumentos mencionados<sup>10</sup>.

## 4.

### Exclusión por violación de garantías.

Otra cuestión que vale la pena examinar es la posible exclusión de aquellas informaciones que se hayan incorporado a la investigación administrativa y que provengan de actividades de investigación intrusivas que se hayan desarrollado con estándares de control inferiores a los establecidos en el proceso penal. Existen situaciones en que la ley chilena permite que en marco de una investigación administrativa se lleven a cabo medidas intrusivas con la sola autorización del funcionario a cargo de la investigación. Si tales medidas tuvieran lugar en el proceso penal requerirían autorización judicial previa. Es el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 161 N° 10 del Código Tributario. Esta norma autoriza al director del Servicio de Impuestos Internos, para que en el marco de una recopilación de antecedentes destinada a decidir sobre si seguir la vía penal o la administrativa, ordene la incautación de Libros de Contabilidad y demás documentos relacionados con el giro de un presunto infractor, cualquiera sea el lugar en que se encuentren, pudiendo procederse a la entrada en lugares cerrados por medio del descerrajamiento. Es claro que si se tratare de un proceso penal esa incautación requeriría de autorización judicial previa de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 205 inciso tercero y 217 del CPP.

<sup>9</sup> Un ejemplo muy elemental de esos problemas es el de la incorporación al juicio de prueba sobre hechos delictivos distintos de aquel que está siendo juzgado. El solo criterio de la pertinencia lógica no permite su exclusión, porque el hecho de haber cometido delitos con anterioridad puede contribuir, aunque sea de manera muy tenue, a acreditar la comisión de los hechos que se juzgan. Para discriminar cuándo es o no aceptable introducir prueba sobre hechos previos, parece mucho más razonable hacer un balance como el exigido por la pertinencia lógica. En consecuencia, esas pruebas sobre hechos anteriores solo serían aceptables cuando, por una parte, su valor probatorio fuera especialmente alto, por ejemplo, cuando den cuenta de hechos muy similares con un modus operandi muy preciso; y, por la otra, cuando los efectos negativos que su presentación produjeran, por ejemplo, la generación de prejuicios en el tribunal o la dificultad para confrontar la prueba por parte de la defensa, fueran limitados dadas las circunstancias concretas.

<sup>10</sup> En el auto de apertura del juicio oral del llamado “caso farmacias” se negó lugar a la exclusión por impertinencia de las declaraciones de los investigadores de la Fiscalía Nacional Económica. Desgraciadamente, no se exponen los fundamentos específicos de esa decisión. 7° Juzgado de Garantías de Santiago, 15 de septiembre de 2014, RUC n.° 0900281513-0, RIT n.° 7483 – 2009.

Hernandez<sup>11</sup> ha planteado la necesidad de resolver legislativamente la inconsistencia que en su opinión supone la existencia del estándar diferenciado. No obstante, reconoce que, en la situación actual, en que la ley autoriza explícitamente las medidas en cuestión y cuando su uso posterior en el proceso penal esta también previsto, no resulta posible plantear la exclusión de la prueba obtenida legalmente en sede administrativa por el hecho de haber sido esta obtenida con un estándar más bajo de protección de garantías<sup>12</sup>.

La aplicación de la regla general de exclusión por violación de garantías supone, por su texto explícito, que la actuación en la que se ha obtenido la prueba en cuestión se ha realizado violando una garantía. Es decir se trata de juzgar la licitud o ilicitud del acto de obtención de la prueba en el momento en que tiene lugar. En consecuencia, si la actuación en la que se obtiene la prueba es lícita porque los órganos que la realizan cumplen con los requerimientos de la ley<sup>13</sup>, no es posible excluir esa prueba después, cuando se pretenda utilizar en el proceso penal, argumentando que se ha incumplido el estándar que la ley habría exigido si se tratara de una diligencia realizada en una investigación penal.

En consecuencia, más allá de la crítica que puedan merecer las facultades que la ley otorga a los funcionarios administrativos, el producto de estas actividades no puede ser excluido del juicio en cuanto su origen es perfectamente lícito. La cláusula de exclusión por vulneración de garantías no establece en nuestra opinión un estándar universal de consistencia de las pruebas con los valores de la constitución. Es más bien una norma excepcional que pretende reprimir actuaciones abusivas de algunas autoridades, muy principalmente la policía, en el proceso de investigación criminal.

## 5. La declaración del imputado.

La última cuestión que discutiremos es la de la del uso en un proceso penal posterior de las declaraciones del imputado que se han producido en el contexto de la investigación administrativa.

Respecto de esta prueba en particular, la ley procesal penal establece una regulación especial que la diferencia de las demás declaraciones. El artículo 329, que como explicamos antes es el que restringe el uso de declaraciones previas en el juicio oral, no abarca la declaración del imputado<sup>14</sup>. En consecuencia, la declaración del imputado puede ser incorporada al juicio oral no solo por la vía del testimonio de oídas, en este caso del funcionario que la recibió durante la investigación administrativa, sino también por medio de la lectura o reproducción de los registros en los que consta. El fundamento de esta regulación diferenciada está en que la no comparecencia del imputado a declarar es un acto que depende de su propia voluntad y no sería lógico permitirle excluir una declaración que lo perjudica por su sola decisión. Por otra parte, la incorporación al juicio de una declaración previa del imputado no afecta su derecho a confrontarla puesto que el medio idóneo para esa confrontación es precisamente su declaración actual<sup>15</sup> por medio de ella puede el imputado cuestionar la integridad, la credibilidad o el sentido de la declaración que prestó anteriormente.

El problema entonces no es la incorporación de la declaración del imputado al juicio oral, sino cuales fueron las condiciones en que esa declaración tuvo lugar y que podrían dar lugar a su exclusión por la regla del artículo 276 inciso tercero esto es su obtención con inobservancia de garantías.

La declaración del imputado requiere como condición fundamental de validez para su utilización en el juicio oral la de su voluntariedad, ella esta exigida por una norma constitu-

<sup>11</sup> HERNÁNDEZ, Héctor (2014), pp. 567-586.

<sup>12</sup> *Ibíd.*, p. 12.

<sup>13</sup> Al respecto, el propio Hernandez está de acuerdo en que un requisito básico de la exclusión es la ilicitud del acto de obtención de la prueba. HERNÁNDEZ (2002), p. 56.

<sup>14</sup> Nuestra posición en cuanto al uso de las declaraciones del imputado en el juicio está expuesta latamente en DUCE, M. y RIEGO, C. (2007), p. 471.

<sup>15</sup> *Ibíd.*, p. 472.

cional<sup>16</sup>. Es decir, el criterio es que si la declaración ha sido voluntaria puede ser admitida al juicio oral por medio de su reproducción en el caso de que el imputado no tome el estrado, o utilizada como elemento de confrontación en el caso de que el imputado si declare.

Las condiciones de la declaración del imputado están reguladas con especificidad cuando se trata de la actuación de la policía. La situación del imputado ante la policía está caracterizada por una situación de mucha vulnerabilidad y existe en consecuencia un régimen especialmente protectivo. El Código Procesal Penal exige dos condiciones especiales destinadas a cautelar la voluntariedad de la declaración ante la policía: el artículo 91 exige la presencia del defensor o una delegación explícita de facultades de parte del fiscal en los agentes policiales que toman la declaración; y el artículo 93 letra g) exige una advertencia de su derecho a permanecer en silencio y del eventual uso posterior en su contra de lo que pueda decir. Si estas condiciones no se cumplen, es razonable sospechar que la voluntariedad de la declaración del imputado está comprometida y el juez de garantía podría decretar su excusión.

En el caso de las declaraciones que una persona presta en el contexto de una investigación administrativa no existe una regulación especial y en consecuencia debe aplicarse el criterio general consistente en la exigencia de voluntariedad para efectos de determinar su admisibilidad en un proceso penal posterior. El problema que se plantea consiste en que en algunos casos esas declaraciones son obligatorias de acuerdo con la ley e incluso están previstas sanciones para el caso de que la persona requerida se niegue a hacerlas<sup>17</sup>. Sin embargo, en nuestra opinión, la obligatoriedad que la ley establece no se aplica a aquellas declaraciones que por su contenido puedan ser consideradas autoincriminatorias. La razón para sostener esto es que el declarante está protegido por su derecho a no declarar y en consecuencia siempre puede evitar hacerlo y guardar silencio en la medida en que sus respuestas tengan un contenido que signifique admitir su responsabilidad en un hecho delictivo<sup>18</sup>.

La norma que regula de manera general esta cuestión es la regla contenida en el n.º 3 el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, que establece con toda claridad que en el declarante en un procedimiento civil puede negarse a hacerlo cuando la declaración pueda resultar incriminatoria para él o algunos parientes que la ley indica. Esta norma es, en nuestra opinión, aplicable a varios de los procedimientos administrativos vigentes en nuestro país por disposición expresa de leyes que hacen aplicable las reglas del CPC de manera subsidiaria<sup>19</sup>. Pero, aunque no exista una referencia legal específica, se trata de una regla que desarrolla un principio constitucional fuera de su contexto más evidente que es el proceso penal y parece lógico aplicarla por analogía a situaciones similares<sup>20</sup>. En el proceso civil, el sujeto está declarando frente a un agente estatal de manera obligatoria<sup>21</sup> y sometido a sanciones para el caso de negarse a hacerlo<sup>22</sup>; en consecuencia, en otros contextos semejantes parece lógico aplicar una regla que regula una cuestión tan importante como es la vigencia de un principio constitucional en una situación especialmente compleja. De hecho, esta norma se reitera en el propio CPP en el artículo 305 respecto de los testigos. Estos, que en principio están obligados a declarar, pueden negarse a hacerlo si sus declaraciones pudiesen incriminarlos. Desde el punto de vista del testigo, un proceso penal contra un tercero es bastante equivalente a un proceso no penal y, en consecuencia, tenemos la reiteración de la misma solución legal en dos contextos institucionales diferentes.

En consecuencia, la voluntariedad de una declaración prestada en un proceso administrativo, que es la condición de validez para su incorporación al proceso penal, está determinada

<sup>16</sup> El artículo 19 N 7 letra f establece la regla general, su texto es un poco confuso puesto que pone el énfasis en la prohibición de obligar al imputado a declarar en su contra "bajo juramento". Mucho más clara es la norma de la Convención Americana de Derechos Humanos que, en su artículo 8, párrafo 2, letra g) indica: "[D]erecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable". El Código Procesal Penal también es más transparente y plantea con claridad que el imputado tiene derecho a guardar silencio y, en el caso de consentir en declarar, a no hacerlo bajo juramento. En los Estados Unidos, hasta antes de la decisión de *Miranda vs. Arizona* (1966), se entendía que la declaración del imputado fuera del juicio no estaba regulada por el privilegio de no autoincriminación contenido en la 5ª enmienda de la constitución, que se aplicaba solo a la declaración en juicio. Lo que existía para las declaraciones anteriores al juicio era una exigencia de voluntariedad derivada de la cláusula general del debido proceso. Con la decisión de *Miranda vs. Arizona*, la Corte Suprema modificó el criterio y reguló en detalle la declaración ante la policía, haciendo aplicación del privilegio contra la autoincriminación a esa situación. BAYTELMAN (2002), p. 4.

<sup>17</sup> Por ejemplo, el artículo 34 del CT establece una declaración obligatoria del investigado, bajo apremios.

<sup>18</sup> En este sentido, en cuanto a las investigaciones en el ámbito tributario, VAN WEEZEL (2007), p. 164.

<sup>19</sup> Por ejemplo, el artículo 29 del decreto ley n.º 211, de 1973, sobre defensa de la libre competencia.

<sup>20</sup> En el caso de Estados Unidos, el privilegio contra la autoincriminación contenido en la quinta enmienda de la constitución se aplica también en materia civil y la jurisprudencia lo ha extendido a algunas materias administrativas. BEKMEYER, Dennis (1968), pp. 74-84.

<sup>21</sup> Artículo 359 y 367 del CPC.

<sup>22</sup> Artículo 380 del CPC.



por la posibilidad de invocar el derecho a no declarar de quien pueda inculparse. En nuestra opinión este derecho puede invocarse siempre por el declarante. No obstante, si, habiendo el declarante invocado su derecho a no declarar, este no se le reconociera por la autoridad a cargo del procedimiento y se le conminare a declarar bajo las sanciones establecidas en la ley, entonces la declaración no es voluntaria y pudiese ser excluida por haber sido obtenida con vulneración de garantías. En un caso como el descrito, la ilicitud habría sido cometida por la autoridad, que no reconoció al declarante la facultad de guardar silencio establecida en el artículo 360 n.º 3 del CPC<sup>23</sup>.

La argumentación planteada se topa con un obstáculo importante y este consiste en la resolución del Tribunal Constitucional rol 2381 en la que a primera vista se habría fijado un criterio diferente. La resolución se refiere a un requerimiento en que el representante legal de una sociedad que objeto de un proceso sancionatorio ante el Tribunal de la Libre Competencia pidió la declaración de inconstitucionalidad de la aplicación del artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual se le ordenaba comparecer como representante legal de la sociedad demandada con el fin de absolver posiciones. El requirente indica que la aplicación de esta norma en el caso concreto sería contraria a la norma del artículo 19, n.º 7, letra f de la constitución que establece el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo.

La resolución del Tribunal Constitucional señala de modo explícito que la garantía constitucional de no autoincriminación solo se aplica al proceso criminal y solo se extiende a otros procedimientos en el caso en que la ley así lo disponga<sup>24</sup>. No obstante, pensamos que esa declaración tiene muchos problemas y ambigüedades y no puede tenerse como un criterio jurisprudencial general en la resolución del problema planteado.

En primer lugar, el Tribunal no se refiere a la regla del artículo 360 n.º 3 del CPC que establece el derecho a no autoincriminarse en materia civil. No podemos saber si la causa de esa falta de mención es producto de la inadvertencia. No obstante, siguiendo la lógica del Tribunal, la regla mencionada está extendiendo la aplicación del derecho a no autoincriminarse a todos los procedimientos en que la regla mencionada es aplicable, de partida el procedimiento civil y también el de libre competencia por disposición del artículo 29 del Decreto Ley n.º 211.

En segundo, lugar la resolución puede interpretarse de diversas maneras ya que en la situación se plantean al mismo tiempo dos conflictos distintos. Por una parte, está el problema de la extensión de las garantías propias del proceso penal a los otros procedimientos sancionatorios. En ese sentido lo que el tribunal podría estar queriendo decir es que el afectado por un procedimiento sancionatorio no puede extender la garantía de autoincriminación al procedimiento sancionatorio mismo. Dicho de otra manera, el Tribunal Constitucional estaría rechazando la existencia de una garantía de no autoperjudicarse, mediante su propia declaración, en sede sancionatoria. De ser esta la intención del tribunal, parece correcta. El segundo conflicto que se planeó en el caso consiste en el temor del requirente de que sus declaraciones fueran usadas en su contra en procesos penales, los que de hecho se encontraban abiertos. Lo que se discute, en esta segunda situación, es la vigencia del derecho a no autoincriminarse propiamente tal, es decir, la posibilidad de que el imputado en un proceso penal pueda ser obligado a declarar en otro procedimiento y que luego esa declaración sea usada en su contra en sede penal. Respecto de este segundo problema, parece claro que el artículo 360 n.º 3 lo resuelve a nivel legal.

Por último, el tribunal pudo haber hecho omisión de la invocación del artículo 360 n.º 3, estimando que esa norma no era aplicable al caso, dado que se refiere la prueba testimonial y no a la absolución de posiciones, que era la causa de la citación de los requirentes. En nuestra opinión, esa no sería una interpretación lógica, dado que existen muchas razones para asimilar ambas formas de comparecencia y que la tendencia es que la distinción desaparezca<sup>25</sup>. Además, la interpretación del alcance exacto del artículo 360 n.º 3 y su aplicación o no a la absolución de posiciones no es una tarea que corresponda ejercer al tribunal constitucional.

En consecuencia, no pensamos que el fallo citado resuelva el problema de modo contrario al propuesto, sino que se trata de una situación en que la invocación de una norma legal pudo haber resuelto el conflicto sin que fuera necesaria la intervención del Tribunal Constitucional.

En síntesis, el estándar de legitimidad de una declaración del imputado obtenida en sede administrativa que se pretende ingresar al proceso penal es su voluntariedad. Esta volun-

<sup>23</sup> El funcionario no está obligado a advertir al imputado de su derecho a guardar silencio, puesto que el artículo 360 n.º 3 del CPC no lo establece. Dicha obligación está reservada a las situaciones reguladas en el artículo 93 letra g.

<sup>24</sup> Sentencia del 20 de agosto de 2013 en causa rol 2381, considerando undécimo.

<sup>25</sup> Sobre este punto ver: GARCÍA ODCERS (2012), pp. 147-188. También: MARÍN VERDUGO (2010), pp. 125-170 y CAPPELLETTI (2002).

riedad está protegida por la posibilidad de invocar el derecho a guardar silencio o a no autoincriminarse. Este derecho está reconocido en el artículo 360 n.º 3 del CPC y serán en consecuencia voluntarias todas las declaraciones otorgadas en procesos administrativos en los que sea aplicable esa regla, será entonces deber del investigado y su abogado el invocar la regla cada vez que su respuesta a una pregunta del investigador pueda generar el efecto de entregar información incriminatoria.

---

## Bibliografía.

BAYTELMAN, Andrés (2002): “Tiene derecho a guardar silencio... La jurisprudencia norteamericana sobre la declaración policial”, *Informe de Investigación*, 13, Universidad Diego Portales.

BENKMEYER, Dennis (1968): “The privilege against self-incrimination in civil litigation”, *Law Forum*, University of Illinois.

CAPPELLETTI, Mauro (2002): *El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad. Contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil* (trad. Thomas Banzhaf, La Plata, Librería Editora Platense).

DUCE, Mauricio (2012): Informe en derecho, “La admisibilidad como testigos en el juicio penal de abogados de la fiscalía nacional económica sobre investigaciones que llevaron adelante en sede de libre competencia”.

DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián (2007): *Proceso penal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

GARCÍA ODCERS, Ramón (2012): *El testimonio de las partes en juicio propio: análisis histórico comparativo a partir de las experiencias de Inglaterra y Austria*, *Ius et Praxis*, vol. 18, n.º 2.

HERNÁNDEZ, Héctor (2002): “La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno”, *Colección de Investigaciones Jurídicas*, 2, Escuela de Derecho Universidad Alberto Hurtado.

HERNÁNDEZ, Héctor (2013): “Contra los testimonios de oídas pre-constituidos”, en *Estudios en memoria del prof. Maximiliano Prado*, (Legal Publishing).

HERNÁNDEZ, Héctor (2014): “Actividad administrativa, procedimiento sancionatorio-administrativo y proceso penal: algunas necesidades de coordinación legal”, en ARANCIBIA, Jaime y ALARCÓN, Pablo (coordinadores): *Sanciones Administrativas* (Santiago, Legal Publishing).

MARÍN VERDUGO, Felipe (2010): “Declaración de la parte como medio de prueba ‘party as witness’”, *Ius et Praxis*, año 16, n.º 1.

VAN WEEZEL, Alex (2007): *Delitos tributarios* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>