

## ¿DEBIÉRAMOS PREOCUPARNOS DE LA CONDENA DE INOCENTES EN CHILE? ANTECEDENTES COMPARADOS Y LOCALES PARA EL DEBATE\*

SHOULD WE BE CONCERN ABOUT WRONGFUL CONVICTIONS IN CHILE?  
COMPARATIVE AND LOCAL ANTECEDENTS FOR THE DEBATE

MAURICIO DUCE\*\*

### RESUMEN

*El propósito del artículo es entregar información y reflexiones que puedan servir como punto de partida para alimentar un debate más intenso en nuestra comunidad jurídica sobre el tema de los errores del sistema de justicia penal (condena de inocentes), sus causas y, especialmente, identificar algunas prácticas instaladas en distintos actores del sistema que podrían influir en su producción en nuestro país. Para ello, el artículo revisará el estado del debate en la materia en el ámbito comparado (especialmente en el mundo anglosajón y particularmente en los Estados Unidos) y luego aportará evidencia de que se trata de un tema que debiera generar mayor preocupación en Chile.*

### ABSTRACT

*The paper's objective is to deliver information and analysis that could be useful as a starting point to feed a debate in the Chilean legal community about the issue of wrongful convictions (miscarriages of justice), its causes, and specially, in the identification of practices developed by the different actors of our criminal justice system that could influence cases of miscarriages of justice in Chile. To achieve this goal the paper will review the current debate at comparative level (with focus in the Anglo-Saxon world and particularly in the Unites States) and then will present evidence that shows in Chile we should be more concern about this issue in the near future.*

### PALABRAS CLAVE

*Error judicial, Condena de Inocentes, Derecho Comparado*

### KEYWORDS

*Wrongful convictions, Miscarriages of Justice, Comparative Law*

---

\* Trabajo recibido el 3 de enero de 2013 y aprobado el 16 de abril de 2013.

\*\* Magíster en Ciencias Jurídicas Universidad de Stanford; profesor titular Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Dirección postal: Avenida República 112 Santiago-Chile. Correo electrónico: mauricio.duce@udp.cl.

## I. INTRODUCCIÓN

La experiencia creciente en el ámbito comparado muestra que todos los sistemas de justicia penal –no importando su modelo de organización– están expuestos a cometer errores y que, lamentablemente, éstos son más frecuentes que lo que uno esperaría a esta altura del desarrollo de nuestras sociedades. Estos errores se pueden dar tanto cuando se condena a un inocente o cuando se absuelve a un culpable. Por lo mismo, suelen consumarse a través de una decisión judicial, pero normalmente involucran una cadena de actos desarrollados por los distintos actores del sistema, incluyendo el trabajo policial, de los fiscales y de las defensas. Es por estas razones que prefiero hablar de errores del sistema y no errores judiciales, para enfatizar la idea que no es un problema exclusivo de los jueces, sino del sistema en su conjunto<sup>1</sup>.

Se trata de un problema en extremo delicado. La condena de personas inocentes, para tomar el que quizás sea el caso de error más paradigmático, constituye probablemente la peor pesadilla de un sistema de justicia criminal. El enviar a la cárcel a alguien por un delito que no ha cometido, sin que el sistema haya podido discriminar efectivamente que el autor era otro, produce consecuencias muy graves para la vida del afectado y su entorno, las que difícilmente se pueden resarcir con compensaciones económicas posteriores u otro tipo de reparaciones. Por cierto, desde otro punto de vista, la condena de un inocente significa que el sistema dejó también en la impunidad a una persona responsable de haber cometido ese delito. Finalmente, también produce impactos muy relevantes en la legitimación pública y confianza de la ciudadanía en el funcionamiento del sistema de justicia penal. Como se puede observar, se trata de una situación insatisfactoria desde todo punto de vista.

No obstante la gravedad e importancia del tema, éste ha sido objeto de preocupación marginal por la comunidad jurídica en nuestro país<sup>2</sup>. En este escenario, el propósito de este trabajo es el de entregar información y reflexiones que puedan servir como punto de partida para alimentar un debate más intenso sobre el tema de los errores del sistema de justicia penal, sus causas y, especial-

---

<sup>1</sup> En el mundo anglosajón se suele hablar de este tema utilizando las expresiones “wrongful convictions” (condenas erróneas) o más ampliamente de “miscarriages of justice” (que podría traducirse como fracaso o extravío de la justicia), poniéndose también el acento, en este último caso, en que no se trata de un problema solamente de los jueces o tribunales de justicia.

<sup>2</sup> La Defensoría Penal Pública ha venido hace algunos años manifestando públicamente su preocupación en este tema, lo que ha generado cierta producción escrita sobre el mismo. Así, el N° 6 de su revista institucional *Revista 93* se dedicó a este tema con el título de “Inocentes”. Véase *Revista 93* N° 6, diciembre de 2011, Defensoría Penal Pública, Santiago, 54 páginas. Más allá de este esfuerzo muy valioso no me ha sido posible identificar otros trabajos generales relevantes en la materia. En un área específica como lo es la del reconocimiento de imputados ha existido una mayor preocupación, como se verá en la sección respectiva.

mente, algunas prácticas instaladas en distintos actores del sistema que podrían influir en su producción en el caso chileno. Adelantando un poco mi opinión, me parece que la experiencia comparada y la evidencia disponible a nivel nacional, apuntan a que se trata de un tema en el que debiéramos preocuparnos mucho más. Creo que nuestro sistema está expuesto a estos errores y estamos en un momento oportuno para adoptar medidas que eviten una situación de mayor riesgo y se hagan cargo de enfrentar sus consecuencias.

Para cumplir con los objetivos planteados, un primer capítulo se destinará a realizar breve cuenta de la situación en el ámbito comparado (centrado en el mundo anglosajón en donde este tema ha venido siendo fuerte preocupación en las últimas décadas y existe mayor literatura disponible) y revisaré si en Chile existen antecedentes que den cuenta de la existencia de condena a inocentes. En un segundo capítulo, identificaré las causas que producen decisiones erradas del sistema según han sido estudiadas en la experiencia comparada (centralmente en los Estados Unidos y Canadá) y en cada una de ellas describiré un conjunto de prácticas instaladas en el funcionamiento cotidiano de las instituciones del sistema de justicia penal nacional que podrían contribuir a la generación de errores del sistema y que, en mi opinión, es necesario corregir para evitar problemas mayores a futuro. Finalizaré el trabajo con unas breves reflexiones de cierre.

Me interesa enfatizar que, debido a la magnitud del problema sobre el cual recae este trabajo, mi objetivo central no es realizar una revisión exhaustiva de cada uno de los temas propuestos, sino más bien presentar información e ideas de una manera preliminar con el propósito de fomentar el debate en nuestro país sobre la materia, el cual estimo ha sido más escaso de lo que debiera ser. Futuras investigaciones debieran permitir profundizar los tópicos que aquí incluiré y agregar otros que derechamente no revisaré<sup>3</sup>.

## II. JUSTICIA PENAL Y ERRORES DEL SISTEMA: LO QUE ENSEÑA LA EXPERIENCIA COMPARADA Y LO QUE SABEMOS EN CHILE

### 1. BREVE REVISIÓN DE LA EXPERIENCIA COMPARADA

Como señalaba en la introducción, el tema de los errores del sistema de justicia penal se ha transformado en un área de creciente preocupación y estudio

---

<sup>3</sup> Dentro de estos últimos me parece que temas que requieren especial atención de parte de nuestra comunidad jurídica son el análisis de los mecanismos de corrección de los errores judiciales (centralmente el recurso de revisión previsto en los artículos 473 a 480 del Código Procesal Penal) y de los mecanismos de compensación en casos de identificarse una situación de error (la acción de indemnización por error judicial prevista en el artículo 19 N° 7 letra g de nuestra Constitución y el mecanismo previsto en el artículo 5° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público).

en el ámbito comparado, especialmente en países de tradición anglosajona en los que se han encarado diversos estudios e iniciativas en la materia.

Tal vez el país en donde hoy día se cuenta con mayor información es en los Estados Unidos. Los casos de error del sistema de justicia penal en dicho país son conocidos desde prácticamente hace dos siglos<sup>4</sup>, no obstante la preocupación académica por el estudio del tema sólo es posible de identificar desde la década de los 30 del siglo pasado<sup>5</sup>. Esta situación ha cambiado en forma radical en los últimos 25 años, en los cuales se ha producido un enorme interés por cuantificar los errores y estudiar sus causas.

Las investigaciones más conocidas sobre la materia en la actualidad son las que ha llevado adelante el *Innocence Project*. Se trata de una institución dedicada a exonerar a personas condenadas erróneamente desde el año 1989 a través de la demostración de su inocencia utilizando preferentemente (pero no exclusivamente) evidencia de ADN<sup>6</sup>. Esta institución reporta (al mes de enero de 2013) que había obtenido la exoneración de 301 personas en los Estados Unidos<sup>7</sup>. Sin embargo, se trata de una cifra que cubre sólo una porción de los casos. Así, Kent Roach da cuenta que entre los años 1989 y 2003 diversos comentaristas de los Estados Unidos identifican 340 casos de exoneraciones en los que hubo error (245 de ellas logradas gracias a la aplicación de tecnología de ADN que demostró la inocencia de los condenados)<sup>8</sup>.

Todas estas cifras se refieren exclusivamente a casos en los que se ha podido lograr exoneración con posterioridad a la condena errónea, por lo que probablemente constituyen sólo la punta del iceberg<sup>9</sup>. Por lo mismo, hay varios autores que han intentado cuantificar el porcentaje de casos en los que estos errores se producirían, más allá de que en ellos se haya podido obtener una exoneración.

---

<sup>4</sup> Recomiendo revisar el trabajo de Jay Nash, quien ha recopilado una historia enciclopédica de más de 1.000 casos de errores del sistema en el mundo, con especial énfasis en casos de los Estados Unidos desde el siglo XVIII en adelante. Véase NASH, Jay, *I am Innocent!*, Da Capo Press, Cambridge, 2008, 808 pp.

<sup>5</sup> Se suele citar el libro de BORCHARD (*Convicting the innocent: sixty five actual errors of criminal justice*, 1932) como el precursor de los estudios en la materia en los Estados Unidos. Véase HUFF, Ronald "Wrongful Convictions in the United States", *Wrongful Convictions: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2010, p. 59.

<sup>6</sup> Mayores antecedentes pueden verse en: [www.innocenceproject.org](http://www.innocenceproject.org). [visitado el 2 de enero de 2013]

<sup>7</sup> Los datos pueden verse en: [http://www.innocenceproject.org/Content/Facts\\_on\\_PostConviction\\_DNA\\_Exonerations.php](http://www.innocenceproject.org/Content/Facts_on_PostConviction_DNA_Exonerations.php) [visitado el 2 de enero de 2013].

<sup>8</sup> ROACH, Kent, "Wrongful Convictions: Adversarial and Inquisitorial Themes", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 35, N° 2, 2010, p. 388.

<sup>9</sup> En este mismo sentido véase FINLEY, Keith, "Adversarial Inquisitions: Rethinking the Search for the Truth", *New York Law School Law Review*, Vol. 56, New York, 2011-2012, p. 918.

Risinger ha hecho el ejercicio de establecer el porcentaje de casos en los que se podrían producir condenas erróneas, tomando como base los delitos de pena de muerte de violación-homicidio durante la década de los 80 del siglo pasado. Su análisis lo ha llevado a concluir que la tasa de error en los Estados Unidos para este tipo de casos se movería entre un 3,3% (el número más conservador) y un 5% (el número que representa el máximo razonable) de los mismos<sup>10</sup>. Como puede observarse, el universo de casos con error podría ser mucho mayor al que reportan las cifras iniciales, especialmente, si se considera la posibilidad de que tasas similares de error existan en otras categorías de delito<sup>11</sup>. En otro estudio, Nash señala que las cifras más conservadoras en la materia debieran fluctuar entre el 1 y 2% de las personas condenadas en prisiones, lo que arrojaría un número de entre 20.000 y 40.000 personas condenadas erróneamente en los Estados Unidos al año 2008<sup>12</sup>. Por su parte, Huff realizó una estimación muy conservadora a partir de entrevistas a actores del sistema estableciendo una tasa de error de 0,5%, lo que significaría 7.500 casos de condenas erróneas al año, aun cuando el mismo pone en duda que la tasa sea tan baja<sup>13</sup>. Cualquiera de estas estimaciones da cuenta de un problema suficientemente serio y explica el nivel de preocupación que sobre este tema se ha generado en los Estados Unidos en las últimas décadas.

En el Reino Unido también han existido una serie de debates y recomendaciones en la materia a partir de famosos casos de condenas erróneas realizadas en la década de los 70 del siglo pasado en contra de supuestos integrantes del IRA. Esto llevó a crear la *Royal Commission on Criminal Justice* (Comisión Real sobre Justicia Criminal) en el año 1991 con el propósito de investigar sobre estos casos y proponer algunas medidas de corrección<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Véase RISINGER, Michael, “Innocent Convicted: An Empirically Justified Wrongful Conviction Rate”, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 97, N° 3, 2007, pp. 761-806.

<sup>11</sup> Risinger se muestra muy cauteloso de extender los resultados de su investigación a otros delitos, pero manifiesta a la vez que no había buenas razones para pensar que la tasa sea sustancialmente diferente en delitos menos graves, por ejemplo, debido a que en delitos menos graves el sistema no invierte los mismos esfuerzos y recursos en su esclarecimiento. El detalle del desarrollo de este punto puede verse en RISINGER, “Innocent convicted” cit. nota n. 10, pp. 782-788.

<sup>12</sup> Véase NASH, *I am*, cit. nota n. 4, p. 16.

<sup>13</sup> Véase HUFF, “Wrongful convictions”, cit. nota n. 5, pp. 60-61.

<sup>14</sup> Información sobre el contexto en la que fue creada la Comisión y sus propósitos puede verse en HODGSON, Jacqueline, “The Future of the Adversarial Justice in 21st Century Britain”, University of Warwick School of Law Research Paper, 2010-06, especialmente pp. 325-331. Para una visión panorámica sobre el tema en Inglaterra y Gales puede revisarse también WALKER, Clive y MCCARTNEY, Carole, “Criminal Justice and Miscarriages of Justice in England and Wales”, *Wrongful Convictions: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2010, pp. 183-211.

La Comisión produjo un reporte el año 1993 en el que se incluyeron varias recomendaciones, entre ellas, la creación de un cuerpo independiente que pudiera investigar casos potenciales de condenas erróneas. Es así como el año 1997 fue creada la *Criminal Cases Review Commission* (Comisión de Revisión de Casos Criminales). Entre el año 1997 y el 30 de noviembre de 2012, la Comisión ha recibido más de 15.000 solicitudes, de las cuales ordenó que 509 casos fueran enviados a las Cortes de Apelaciones debido a sospecha de errores judiciales. De ellos, en 328 oportunidades las condenas fueron revertidas<sup>15</sup>. Estas cifras dan cuenta de que en el Reino Unido este tipo de situaciones se presentan con bastante frecuencia.

En Canadá, una serie de casos de alto perfil público en los que se produjeron condenas erróneas ha llevado a que en los últimos años al menos seis comisiones –que fueron creadas para investigar esos casos específicos– hayan recomendado a las autoridades de dicho país el establecimiento de una comisión de revisión permanente sobre la materia<sup>16</sup>. Frente a la magnitud y reiteración de situaciones similares, el propio servicio de persecución penal canadiense (equivalente a nuestro Ministerio Público) estableció un Grupo de Trabajo de Prevención de Errores del Sistema Judicial el año 2002, que produjo un reporte el año 2004 destinado a identificar las causas de los errores y recomendaciones para evitarlo<sup>17</sup>. El debate ha continuado en dicho país en la medida que en el tiempo se han descubierto más casos de condenas erróneas<sup>18</sup>.

No sólo en el mundo anglosajón éste ha sido un tema de preocupación y estudio. Crecientemente, países de la tradición continental comienzan a manifestar también interés por los errores del sistema. Así, por ejemplo, existen trabajos académicos que dan cuenta que se trata de un tema objeto

---

<sup>15</sup> Estos datos pueden verse en: <http://www.justice.gov.uk/about/criminal-cases-review-commission/case-library> [visitado el 2 de enero de 2013]. Esta Comisión fue creada en marzo del año 1997 como una organización pública autónoma, cuyo objetivo es revisar casos en donde hubo posibles errores judiciales en el Reino Unido. Su sede está en Birmingham y cuenta con un equipo de trabajo de 90 personas. Antecedentes sobre la misma pueden verse en: <http://www.justice.gov.uk/about/criminal-cases-review-commission> [visitado el 2 de enero de 2013]. Una explicación de la forma de funcionamiento de la Comisión puede verse también en HODGSON, “The Future”, cit. nota 14, pp. 354-360.

<sup>16</sup> Véase ROACH, “Wrongful convictions”, cit. nota n. 8, pp. 388-389.

<sup>17</sup> El reporte fue finalizado en septiembre del año 2004 y se encuentra disponible en <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/pmj-pej/toc-tdm.html> [visitado el 27 de diciembre de 2012]. En adelante identificaré este reporte como el Working Group Report 2004.

<sup>18</sup> Una visión panorámica del estado del debate puede verse en CAMPBELL, Kathryn, “The Fallibility of Justice in Canada”, *Wrongful Convictions: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2010, pp. 117-136.

de creciente preocupación en países como Holanda<sup>19</sup>, Suiza<sup>20</sup> y Francia<sup>21</sup>, a pesar de tener mucho menos información empírica en comparación con los otros países mencionados precedentemente acerca de los casos y porcentajes de errores del sistema.

## 2. ¿SE TRATA DE UN PROBLEMA EN CHILE?

La primera pregunta que uno debiera formularse es si el problema descrito en el ámbito comparado es relevante para nuestro país. Más de alguien podría sostener que en Chile la condena de inocentes no es un problema serio. En esta dirección se podría argumentar, por ejemplo, que la particular configuración de nuestro actual sistema procesal penal (el que no obstante haberse acercado a la de los sistemas anglosajones, presenta diferencias significativas en varios aspectos o mantiene muchos elementos de la tradición continental) impide o dificulta que el problema se presente con la magnitud que he descrito. Otros podrían plantear que, si bien se trata de un problema que teóricamente podría darse, existe una práctica en las instituciones que forman parte del sistema nacional que minimiza o hace que el problema sea menor o irrelevante. Finalmente, hay quienes podrían sostener que el hecho que no se conozcan públicamente muchos casos de error judicial daría cuenta de que el sistema está funcionando bien<sup>22</sup>. No creo que estas opiniones sean correctas.

Lo cierto es que a diferencia de lo que ocurre en otros países, en Chile no existen investigaciones que de manera sistemática nos arrojen información acerca de condenas erróneas, sus causas y la probabilidad o porcentaje de casos en los que se podría condenar a inocentes. No conozco tampoco la existencia de un registro de casos de exoneración por uso de ADN. La falta de información empírica puede ser una explicación al hecho que efectivamente no se haya instalado en nuestro país un debate importante en la materia. En la medida en que no se ha cuantificado el fenómeno, o no se disponga de una base de datos pública en

---

<sup>19</sup> Véase BRANDS, Chrisje, “The Vulnerability of Dutch Criminal Procedure to Wrongful Conviction”, *Wrongful Convictions: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2010, pp. 157-182.

<sup>20</sup> KILLIAS, Martin, “Wrongful Convictions in Switzerland”, *Wrongful Convictions: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2010, pp. 139-155.

<sup>21</sup> DONGOIS, Nathalie, “Wrongful Convictions in France”, *Wrongful Convictions: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2010, pp. 249-261.

<sup>22</sup> Creo que hay buenas razones de orden moral para sostener que incluso si la condena de inocentes se da marginalmente en nuestro país se trata de un problema suficientemente serio como para abordarlo y discutirlo con mucho más intensidad que en la actualidad. El problema de fondo en este tema no es puramente numérico, sino que fundamentalmente valórico. En esta dirección puede verse RISINGER, “Innocent convicted”, cit. nota n. 10, pp. 788 y siguientes.

la que se identifiquen los casos problemáticos, se hace más factible que el tema pase desapercibido para la comunidad legal y la sociedad en su conjunto.

Este escenario de limitada información obliga a recurrir a lo que se podría denominar como “evidencia anecdótica”, es decir, al análisis de casos particulares en los que se han producido condenas erróneas, para mostrar que efectivamente estamos ante un problema que requeriría algo más de preocupación en nuestro país<sup>23</sup>. La fuente principal para acceder a estos casos es por medio de analizar las decisiones de la Corte Suprema adoptadas como consecuencia de la interposición del denominado “Recurso de Revisión” o “Acción de Revisión”<sup>24</sup>.

Un estudio empírico que analizó todos los fallos de revisión de la Corte Suprema en el período comprendido entre el 2 de enero de 2007 y el 30 de abril de 2009 indica que de las 229 acciones de revisión tramitadas sólo se acogieron 10, es decir, un 4,4% del total<sup>25</sup>. En principio, sería una cifra auspiciosa en la materia que nos preocupa. Con todo, dicho número puede ser explicado más que por la particular eficiencia de nuestro sistema procesal penal en producir decisiones sin error, por la regulación muy restringida que la ley contempla para su procedencia y por la interpretación estricta y formalista que tiene la Corte Suprema para dar lugar a este tipo de acciones<sup>26</sup>. Por lo mismo, se trata de un indicador bastante parcial.

<sup>23</sup> El Defensor Nacional ha señalado que se debe asumir que en nuestro país existen inocentes condenados debido a la sólida evidencia aportada por los sistemas comparados, aun cuando sea difícil determinar con precisión su número. Véase SCHUBERT, Georgy, “¿Existen Inocentes en las Cárceles en Chile?”, *Revista* 93 N° 6, Defensoría Penal Pública, Santiago, diciembre de 2011, p. 11.

<sup>24</sup> Se trata de un mecanismo que permite rever sentencias condenatorias firmes en casos regulados en el artículo 473 del Código Procesal Penal. La gran mayoría de estas causales gira en torno a que con posterioridad a que la sentencia se encuentre firme pueda acreditarse la inocencia del condenado, por lo mismo, claramente será en casos de error del sistema. Una visión panorámica de este mecanismo como también un análisis de su práctica (focalizado a una de sus causales) puede verse en FERNÁNDEZ, José Manuel y OLAVARRÍA, Malva, “Teoría y Práctica de la Acción de Revisión en el Nuevo Código Procesal Penal, Causal letra d) del artículo 473”, *Revista Ius et Praxis*, año 15, N° 2, 2012, pp. 215-255. Un texto sobre la regulación de esta acción en el contexto de vigencia del Código de Procedimiento Penal puede verse en PAILLÁS, Enrique, *La Revisión en Materia Penal*, LexisNexis, Santiago, 2001, 87 pp.

<sup>25</sup> Véase FERNÁNDEZ y OLAVARRÍA, “Teoría y práctica”, cit. nota n. 24, pp. 247-248.

<sup>26</sup> El mismo estudio que he citado da cuenta que la gran mayoría de las acciones de revisión son rechazos de plano, es decir, casi sin fundamentos. En efecto, el 89,1% de los casos son desechados de plano con fundamentos que no exceden las 596 palabras. Véase FERNÁNDEZ y OLAVARRÍA, “Teoría y práctica”, cit. nota n. 24, p. 248. La interpretación estricta de esta acción proviene desde la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema a las normas que regían la materia en el Código de Procedimiento Penal anterior. Sobre esto recomiendo revisar *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código de Procedimiento Penal*, tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1983, pp. 397-405. Cabe señalar que la regulación de la hipótesis central prevista en el artículo 657 de este Código se mantuvo en lo central idéntica a la del actual artículo 473. Una visión crítica del recurso en la actualidad en cuanto a servir de herramienta idónea para proteger a inocentes puede ver en MARDONES, Fernando,



Dentro de las acciones de revisión acogidas en la muestra del estudio en análisis, sus autores indican que se trató en todos los casos de situaciones en que la Corte Suprema consideró que se había acreditado fehacientemente la inocencia del condenado, es decir, precisamente casos de condenas erróneas<sup>27</sup>. En su gran mayoría, se trató de casos en que la Corte Suprema revocó condenas erróneas en situaciones de personas que habían suplantado la identidad de otras sin que el sistema pudiera percatarse de aquello. De esta forma, inocentes cuya identidad había sido suplantada por personas que habían cometido un delito, son detenidas en diversas circunstancias y encarceladas por períodos variables de tiempo hasta que pueden mostrar el tribunal que la persona condenada había sido alguien que la había suplantado falsificando su carné de identidad.

Estos datos pueden ser complementados con información de los casos de revisión en que la Defensoría Penal Pública ha participado. Así, entre el año 2010 y octubre de 2012 esta institución registra el trámite de 16 recursos de revisión. Todos ellos han recaído en casos de suplantación de identidad, de los cuales 15 han sido acogidos por la Corte Suprema y uno se encontraba pendiente al momento de escribir este trabajo<sup>28</sup>. La revisión que realicé en las bases de datos de jurisprudencia disponible en el período mayo de 2009 y agosto de 2012 arroja un resultado similar<sup>29</sup>. En esta revisión pude identificar cinco casos de acciones de revisión acogidas en las que la Corte Suprema absolvió a los condenados en situaciones de suplantación de identidad en las cuales se aplicó condenas a penas bajas por delitos contra la propiedad.<sup>30</sup>

Las condenas a personas cuya identidad ha sido suplantada representa una situación muy especial de error del sistema y del cual existe poco registro en el ámbito comparado. Se trata de un caso que da cuenta de problemas serios de trabajo y coordinación entre las policías, fiscales y los tribunales. A pesar de no

---

“El Recurso de Revisión una Mezquina Protección al Inocente”, *Revista 93*, N° 6, Defensoría Penal Pública, Santiago, diciembre de 2011, pp. 45-47.

<sup>27</sup> Véase FERNÁNDEZ y OLAVARRÍA, “Teoría y práctica”, cit. nota n. 24, pp. 239 y 240.

<sup>28</sup> Agradezco los datos entregados por la Defensoría Penal Pública. Se trataría de cinco casos el año 2010 (roles N°s. 167-2010, 3249-2010, 5498-2010, 8046-2010 y 8807-2010), dos casos el 2011 (roles N°s. 789-2011 y 9502-2011) y nueve hasta el mes de octubre de 2012 de los cuales ocho han sido acogidos (roles N°s. 1621-2012, 1691-2012, 1693-2012, 2030-2012, 2142-2012, 2143-2012, 4722-2012 y 4835-2012) y uno se encontraba pendiente (Rol N° 6720-2012).

<sup>29</sup> Se trata de las bases Microjuris y LegalPublishing en las que busqué todos los bajos bajo el identificador “Recurso de revisión” en el mes de agosto de 2012.

<sup>30</sup> Véase sentencia de la Corte Suprema en casos Rol N° 2740-2009 de 3 de agosto de 2009 (condena por hurto); Rol N° 3642-2009 de 9 de diciembre de 2009 (condena por hurto); Rol N° 399-2009 de 28 de enero de 2010 (condena por hurto en caso tramitado por el sistema antiguo); Rol N° 167-2010 de 29 de abril de 2010 (condena por hurto), y Rol N° 5740-2010 de 13 de octubre de 2010 (condena por robo en bien nacional de uso público).

caer dentro de las tipologías más clásicas de error, igual representa una situación preocupante ya que se trata de situaciones en las que se esperaría que el sistema no debiera tener problemas<sup>31</sup>. En el que en un lapso de alrededor de cinco años haya podido identificar cerca de 25 casos de esta naturaleza no deja de ser preocupante, más aún cuando se observa que el número ha ido creciendo y que sólo el año 2012 –hasta el mes de octubre– se habían presentado nueve recursos por esta materia (y acogido ocho estando pendiente uno) en los que ha intervenido la Defensoría Penal Pública.

Condenas erróneas en situaciones más parecidas a las que se han investigado en el ámbito comparado también son conocidas en nuestro país desde el sistema antiguo. Por ejemplo, Fontecilla cita un caso de condena errónea como consecuencia de un mal trabajo pericial de autopsia (aunque sin una cita precisa)<sup>32</sup>. Paillás da cuenta de cuatro casos producidos entre fines de los años 80 y durante la década de los 90 del siglo pasado, además, agrega un caso antiguo de una confesión falsa de un homicidio motivada por el pago realizado por el verdadero autor<sup>33</sup>. Los casos más modernos citados por este último autor en análisis corresponden a problemas de errores de identificación (sentencia de la Corte Suprema de 12 de diciembre de 1994 en un delito de homicidio); confesiones falsas ante la policía (sentencia de la Corte Suprema de 26 de mayo de 1988 en un delito de hurto), y errores en la concurrencia de los supuestos del delito por el cual se condenó (sentencias de la Corte Suprema de 22 de octubre de 1991 y 31 de julio de 1997, ambos por el delito de bigamia en el cual no existía matrimonio previo válido)<sup>34</sup>.

Durante el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal el caso más significativo de condena errónea que se conoce fue resuelto en febrero de 2012 por la Corte Suprema<sup>35</sup>. Éste requiere especial atención, no sólo por su fecha

---

<sup>31</sup> Se trata, además, de un problema viejo en el sistema. Así pude identificar un caso similar a los descritos en el año 2000. Véase Sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 2169-2000 de 25 de octubre del año 2000 (condena por infracción del artículo 73 del Decreto ley N° 2306). Paillás cita en su libro una sentencia de la Corte Suprema de 30 de octubre de 1980 (sin señalar rol) sobre el mismo problema en una condena por varios delitos de robo con escalamiento en lugar habitado. Véase PAILLÁS, *La revisión*, cit. nota n. 24, p. 38.

<sup>32</sup> Véase FONTECILLA, Rafael, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978, p. 286. A partir de este caso el autor planteaba con lamento que “Y así en la historia judicial se registran numerosos casos en que la justicia se ha desviado debido sólo a la ayuda de un cuerpo de peritos indoctos”.

<sup>33</sup> Véase PAILLÁS, *La revisión*, cit. nota n. 24, pp. 31-33. El único dato identificación que se da del caso es que el autor intervino como relator ante la Corte Suprema en el mismo en su recurso de revisión muchos años antes de escribir su obra.

<sup>34</sup> Véase PAILLÁS, *La revisión*, cit. nota n. 24, pp. 31-40. En ninguno de los casos existe rol de identificación.

<sup>35</sup> Véase sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 12018-11 de 22 de febrero de 2012.

reciente, sino porque da cuenta de los riesgos a los que nuestro sistema está expuesto. En efecto, su desarrollo muestra en forma paradigmática la concurrencia de varios de los factores descritos por la experiencia comparada que producen errores y que revisaré un poco más adelante.

Se trata del caso de Pedro Ariel Lobos Parra, quien fue condenado como autor de tres delitos de robo con intimidación a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio por sentencia del Quinto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago el 22 de febrero del año 2008. Los delitos imputados habrían ocurrido entre los meses de junio y agosto del año 2005 en la comuna de Maipú en Santiago. Todos ellos se caracterizaban por un especial *modus operandi*: el supuesto autor se acercaba a sus víctimas y caminaba junto a ellas un largo trecho entregándoles información personal muy específica (entre otras, les señalaba que era miembro del Frente Patriótico Manuel Rodríguez) y luego las intimidaba afirmando que tenía un arma de fuego. Lobos Parra siempre sostuvo su inocencia en el desarrollo del juicio y estuvo preso por más de tres años por conductas cometidas por otra persona<sup>36</sup>. En los tres delitos un elemento decisivo para la condena fueron los reconocimientos realizados por las víctimas por fotografías y luego en ruedas de detenidos en Gendarmería de Chile, a pesar que Lobos no tenía una cicatriz en su ceja derecha que fue señalada por las víctimas con bastante precisión en sus declaraciones.

El problema del caso es que unos meses antes de la condena (en junio de 2007) se había condenado a otra persona (Mauricio Rafael González Madrid) como autor de cuatro delitos de robo con intimidación realizados con un *modus operandi* idéntico, en la misma comuna y en fechas próximas a las de los delitos imputados a Lobos Parra. Dicha persona tenía la cicatriz en su ceja derecha y presentaba las demás características físicas descritas por las víctimas. Por si fuera poco, confesó su participación en delitos adicionales a aquellos por los que se le condenó. De otra parte, tanto la policía como el Ministerio Público estaban al tanto que las denuncias por robo con intimidación en la zona eran nueve y no sólo las tres imputadas a Lobos Parra.

La lectura de la sentencia de la Corte Suprema permite observar que factores como el uso inadecuado de los procedimientos de reconocimiento que realizaron las víctimas (en donde pudo haber existido inducción en la exhibición de fotografías por parte de un funcionario policial) más un exceso de celo de los persecutores (abonada por la versión de una vecina de haber escuchado de Lobos Parra decir que había participado una vez en un robo de un banco)

---

<sup>36</sup> La decisión del caso tuvo cobertura en la prensa, así puede revisarse “Justicia ordena liberar a un hombre que estuvo 3 años preso por error” publicada por EMOL el día 27 de febrero de 2012. Véase en: <http://www.emol.com/noticias/nacional/2012/02/28/528398/justicia-ordena-libertad-inmediata-de-hombre-que-estuvo-3-anos-presos-por-error-de-fiscalia.html> [visitado el 28/02/2012].

llevaron al Tribunal de Juicio Oral a condenar erradamente al acusado, a pesar de que existía información disponible que incriminaba a quien efectivamente había sido el autor de los hechos<sup>37</sup>. Se trata de un caso grave que debiera llevar a preguntarnos acerca de la probabilidad que hechos similares hayan ocurrido en otras ocasiones sin haber sido detectados por el sistema.

Como se puede ver, los casos descritos dan cuenta que actualmente en nuestro país se condena a inocentes y en situaciones bastante graves.

Me interesa complementar esta información con una situación no referida a condenas, pero que es sumamente ilustrativa respecto a la existencia de varios factores de riesgo en Chile. Se trata de los casos de personas que han sido absueltas pero han estado presas en prisión preventiva, en algunos casos por largos períodos. La Defensoría Penal Pública ha venido llamando la atención desde hace algunos años sobre este problema y, por lo mismo, han ido documentando estadísticamente su ocurrencia. Así, en los años 2006 y 2011 esa cifra se habría incrementado anualmente desde 275 a 588 absueltos por año, es decir, un 113,8%, apreciándose un incremento paulatino especialmente fuerte a partir del año 2008<sup>38</sup>. Todo parece indicar que esta cifra seguirá incrementándose el año 2012<sup>39</sup>.

Mi intención al mencionar estos casos no es hacerlos equivalentes al de las condenas de inocentes, sino que aprovechar que existe identificación de los mismos para examinarlos como ejemplos en donde el sistema comete errores muy similares a los que producen condenas de inocentes en el ámbito comparado como se verá en el próximo capítulo. Varios de estos casos han sido reportados en medios de comunicación en donde se puede apreciar la magnitud de los problemas que tuvieron esas investigaciones. Así, por ejemplo, *El Mercurio* realizó un extenso reportaje en el que se mostraron tres casos de imputados bien paradigmáticos: Rigoberto González, Francisco Álvarez y Jaime Moraga<sup>40</sup>. En el primero de los casos se trató de un imputado que estuvo siete meses y medio

---

<sup>37</sup> Los padres de Lobos Parra interpusieron, además, una denuncia por el delito de obstrucción de la justicia en contra de la fiscal a cargo del caso y de un funcionario policial, producto del ocultamiento que habrían hecho del segundo grupo de delitos por el cual se había condenado a otra persona. La investigación de dicha denuncia no concluyó con una formalización de la investigación en contra de los denunciados.

<sup>38</sup> Véase DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Informe Estadístico Anual 2011. En [www.dpp.cl](http://www.dpp.cl) [visitado el 7/09/2012], p. 19.

<sup>39</sup> Cifras de la Defensoría Penal Pública publicadas por *La Tercera* dan cuenta que al mes de noviembre de 2012 los imputados en prisión preventiva absueltos habían aumentado un 15% en relación al año 2011. Véase, "Imputados en Prisión Preventiva que Fueron Absueltos Crecen 31% en 2012", *La Tercera*, 16 de diciembre de 2012, p. 20.

<sup>40</sup> Véase GAETE, Claudio, "Inocentes tras las Rejas", *Revista Sábado*, N° 702, Santiago, sábado 3 de marzo de 2012, pp. 14-19.

en prisión preventiva por una supuesta violación a una joven de 13 años que luego se comprobó como falsa. Durante la investigación la policía le hizo firmar una declaración autoinculpatoria a González mediante engaño y se mantuvo preso hasta que nació la hija de la supuesta víctima, y se pudo practicar un examen de ADN que demostró su inocencia. El caso de Francisco Álvarez se trata de una imputación de robo por violencia por la cual estuvo ocho meses en prisión preventiva. En este caso la prueba clave que permitió esta situación fue un reconocimiento fotográfico realizado luego de haberse confeccionado un retrato hablado del presunto autor y, posteriormente, un nuevo reconocimiento en rueda de detenidos hecho varios meses después. En juicio se demostró que las características físicas del autor no coincidían con las de Álvarez (por ejemplo, se hablaba de un hombre alto y él solo mide 1 metro y 57 centímetros). El caso de Jaime Moraga tuvo bastante difusión en otros medios debido a la magnitud de los problemas que presentó y el tiempo que estuvo preso<sup>41</sup>. Moraga fue acusado de cometer el delito de violación con homicidio de una mujer de 78 años en la ciudad de Ancud donde la prueba incriminatoria central era un trozo de huella digital encontrada en el sitio del suceso que coincidía con la suya (aun cuando en una porción menor a la requerida para hacer confiable la identificación). A pesar de que se detuvo a una persona como autora confesa del delito y cuyo ADN coincidía con los restos encontrados en la víctima, se siguió el caso en su contra por considerarse como participante en el hecho. Moraga estuvo dos años preso hasta el momento de la absolución unánime del Tribunal Oral en lo Penal de Castro.

Otro caso reportado por la prensa es el de Cristóbal Zamora Rojas, quien estuvo seis meses preso en una imputación de un delito de robo con intimidación producido en junio de 2010 en la comuna de Macul, producto de un reconocimiento fotográfico realizado de una forma claramente inductiva y de mala calidad<sup>42</sup>.

En todos estos casos se puede apreciar la concurrencia de factores que revisaré en el próximo capítulo, los cuales han sido identificados en el ámbito comparado como causas frecuentes de condenas erróneas, por ejemplo: problemas serios en los procesos de reconocimiento del imputado, mal uso de prueba

---

<sup>41</sup> Además de la nota de *El Mercurio* ya citada, puede verse “Lo acusaron de un homicidio, estuvo dos años preso y era inocente”, *El Mostrador*, 14 de febrero de 2011. En: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/02/14/lo-acusaron-de-homicidio-estuvo-dos-anos-preso-y-era-inocente/> [visitado el 15/03/2012].

<sup>42</sup> Véase, “Joven permaneció seis meses preso por defectuoso reconocimiento fotográfico”, *El Mostrador*, 9 de marzo de 2012. En: [http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/03/09/joven-imputado-erroneamente-paso-seis-meses-preso-por-defectuoso-reconocimiento-fotografico/?utm\\_source=rss&utm\\_medium=feed&utm\\_campaign=RSS](http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/03/09/joven-imputado-erroneamente-paso-seis-meses-preso-por-defectuoso-reconocimiento-fotografico/?utm_source=rss&utm_medium=feed&utm_campaign=RSS) [visitado el 15/03/2012].

pericial, uso de confesiones falsas, visión de túnel de la policía y el Ministerio Público, entre otros.

En el caso de las prisiones preventivas de personas absueltas, a diferencia de los casos de condenas erróneas, sí hay datos y las cifras son bastante inquietantes. Existe también una documentación de casos que permite observar que se ha tratado de situaciones graves. Con todo, si bien se trata de un problema que produce consecuencias similares en los afectados y comparte varias causas comunes al de las condenas erróneas, presenta matices respecto al análisis que debe realizarse de ellos. Vuelvo a repetir, mi interés al mostrarlos no es el de hacer sinónimo ambos tipos de casos, sino más bien llamar la atención que sí existe evidencia de situaciones análogas a la de las condenas erróneas en nuestro sistema y, por lo mismo, que debiéramos preocuparnos de ellas.

En el escenario descrito, me parece que sería bastante miope afirmar que Chile no está expuesto a la posibilidad de condenas erróneas y que de hecho ellas no se producen. Esto no obsta a la necesidad imperiosa de realizar investigaciones que en forma más sistemática permitan hacer estimaciones de mejor calidad acerca de la frecuencia empírica con la cual estos errores se producen en nuestro país. Se trata de un desafío de investigación a futuro en la materia.

### III. LAS CAUSAS: EXPERIENCIA COMPARADA Y PRÁCTICAS A NIVEL LOCAL

La preocupación sobre las condenas de inocentes y los errores del sistema no se ha limitado al aspecto de la cuantificación y registro de los casos en el ámbito comparado. En todos estos países se ha producido un creciente debate y toma de conciencia pública acerca de la importancia del tema, lo que se ha traducido también en la generación de un enorme caudal de investigaciones y publicaciones en el área destinadas a indagar sobre sus causas y las formas de evitar en el futuro casos de error del sistema<sup>43</sup>. Se trata de una literatura de mucho interés ya que en ella convergen no sólo especialistas del área del derecho, sino que también de la psicología y otras disciplinas científicas.

Dentro del conjunto de tópicos que se abordan en la literatura sobre la materia en el mundo anglosajón, pareciera haber un consenso importante respecto a la identificación de las principales causas que conducirían a los errores del

<sup>43</sup> A lo largo de este trabajo intentaré dar cuenta de parte de esta literatura. Sólo cito por ahora un par de textos relevantes. Primero doy cuenta del texto que divulgó de manera masiva el tema en los Estados Unidos y a nivel mundial que fue escrito por los fundadores del Innocence Project. Véase SCHECK, Barry; NEUFELD, Peter y DWYER, Jim, *Actual Innocence: When Justice Go Wrong and How to Make it Right*, Signet Books, New York, 2001, 403 pp. Uno de los textos más recientes que entrega información actualizada de los casos, ya que estudia los antecedentes y transcripciones detalladas de los primeros 250 casos exonerados, puede verse en GARRET, Brandon, *Convicting the Innocent*, Harvard University Press, Cambridge, 2012, 367 pp.

sistema<sup>44</sup>. En general, se señala que seis serían los principales factores que incidirían en la producción de estos resultados: (1) problemas con la identificación de imputados; (2) uso de prueba pericial de baja calidad o confiabilidad; (3) uso de confesiones falsas; (4) uso de testigos mentirosos o poco confiables; (5) visión de túnel (prejuicio de confirmación) y trabajo de las agencias de persecución penal y, (6) inadecuada representación legal de los condenados. Si bien se trata de factores que pueden ser analizados separadamente, los estudios sobre la materia indican que es bastante común en los casos de condenas erróneas acreditados que concurren varios de éstos al mismo tiempo<sup>45</sup>. Es decir, que los errores no se expliquen como consecuencia de un factor único, sino que de la concurrencia de varios de ellos a la vez.

A continuación revisaré cada uno de estos problemas de manera que el lector pueda tener una noción de sus alcances, citando parte de la literatura especializada disponible en cada aspecto para quienes quieran profundizar en los mismos. Además de lo anterior, una vez revisada la experiencia internacional, identificaré la existencia de varias prácticas problemáticas en nuestro país que justifican que hay buenas razones para pensar que en un futuro cercano el problema de las condenas de inocentes podría darse con mucha más intensidad.

Como señalé en la introducción de este trabajo, mi interés es el de realizar una identificación preliminar de estas prácticas con el objetivo de hacerlas visibles y fomentar un mayor debate sobre la necesidad de su cambio. Para estos efectos, utilizaré la muy escasa información empírica existente en nuestro país en la materia y me valdré de jurisprudencia de diversos tribunales en donde varios de estos temas han sido discutidos. Espero que este trabajo ayude a generar una agenda de investigación más específica sobre cada uno de estos temas.

## 1. PROBLEMAS EN LA IDENTIFICACIÓN (OCULAR) DE IMPUTADOS

La identificación ocular de los imputados realizada por víctimas o testigos aparece siempre como uno de los problemas más significativos que lleva a los sistemas de justicia criminal a condenar erróneamente a personas inocentes. En esta sección revisaré las dimensiones de este problema.

---

<sup>44</sup> En este sentido también ROACH, “Wrongful convictions”, cit. nota n. 8 p. 393.

<sup>45</sup> En este sentido véase SIMON, Dan, *In Doubt: The Psychology of the Criminal Justice Process*, Harvard University Press, Cambridge, 2012, p. 7, quien agrega que si bien en algunos casos el conjunto de factores erróneos puede presentarse por casualidad, en la gran mayoría de ellos tiene la sospecha que surgen más bien como producto de una dinámica del proceso investigativo de la policía. Afirma que a partir de un error investigativo luego es posible que se produzca una escalada de otros problemas que terminan en la condena de un inocente. Véase también HUFF, “Wrongful convictions”, cit., nota n. 5 p. 61.

### 1.1. La experiencia comparada

El factor que suele aparecer como el de mayor impacto en la condena de inocentes en los Estados Unidos es el uso de identificaciones erróneas de los imputados realizadas por víctimas o testigos, es decir, en las que se ha identificado ocular o visualmente a una persona diferente a aquella que efectivamente cometió el delito. Al mes de enero de 2013, el *Innocence Project* reporta que éste ha sido un factor presente en un 72% de los casos en los que se ha obtenido una exoneración posterior a la condena<sup>46</sup>.

Estas cifras se explican como consecuencia del enorme poder de convicción que tiene la declaración en juicio de un testigo honesto o sin ninguna razón para mentir, en la que afirma con plena seguridad frente a un tribunal que puede reconocer a la persona que vio cometer el delito<sup>47</sup>. En contraposición a esto, existe un cuerpo consolidado de investigaciones científicas que dan cuenta de la existencia de enormes dificultades para asegurar la confiabilidad de los reconocimientos (tanto de fotografías como en “rueda de presos”) a niveles mínimamente aceptables. No es el objetivo de este trabajo ir al detalle sobre este punto, pero en términos generales las investigaciones en el área muestran que las dificultades de los reconocimientos se producen por problemas en tres niveles diversos: de funcionamiento de la memoria de las personas que dificultan el trabajo de identificación que pueden realizar víctimas y testigos<sup>48</sup>; de las circunstancias bajo las

---

<sup>46</sup> Véase [http://www.innocenceproject.org/Content/Facts\\_on\\_PostConviction\\_DNA\\_Exonerations.php](http://www.innocenceproject.org/Content/Facts_on_PostConviction_DNA_Exonerations.php) (última visita el 2 de enero de 2013). Cabe señalar que se trata de una cifra que se ha mantenido en una tasa muy alta en el tiempo a pesar de tener variaciones. Así, en su texto del año 2001, el porcentaje de casos en los que este problema fue identificado como un factor relevante era de un 81% del total de las exoneraciones. Véase SCHECK, NEUFELD y DWYER, *Actual*, cit. nota n. 43, p. 361.

<sup>47</sup> En este sentido suele citarse una famosa frase del juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos William J. Brennan Jr., quien en un voto disidente en un fallo del año 1981, citando a un estudio en la materia, señaló: “*There is almost nothing more convincing, than a live human being who takes the stand, points a finger at the defendant, and says, ‘That’s the one!’*” (no hay nada más convincente que un ser humano vivo que toma el estrado y apunta con su dedo al acusado y dice “ese es el autor”) citado por LIPTAK, Adam, “34 Years Later Supreme Court Will Revisit Eyewitness IDs”, *New York Times*, 22 de agosto de 2001. En: <http://www.nytimes.com/2011/08/23/us/23bar.html> [visitado el 1/09/2011]. En este mismo artículo se señala que se estima que hay cerca de 75.000 sospechosos identificados por víctimas o testigos al año en los Estados Unidos, existiendo una tasa probable de error cercana a 1/3 del total de los casos. La misma cifra está contenida también en GARRET, *Convicting*, cit. nota n. 43, p. 50.

<sup>48</sup> Dentro de estos problemas se puede mencionar el que la memoria no opera como una cámara fotográfica, por lo que no está en condiciones de reproducir con exactitud las cosas observadas y que existen serias dificultades para reconocer a personas de otras razas, entre las más relevantes. Sobre los principales problemas que presenta la memoria para realizar reconocimientos efectivos puede revisarse: MAZZONI, Giuliana, *¿Se Puede Creer a un Testigo? El Testimonio y las Trampas de la Memoria*, Editorial Trotta, Madrid, 2010; LOFTUS, Elizabeth y KETCHAM, Katherine, *Juicio a la Memoria: Testigos Presenciales y Falsos Culpables*, Alba Editorial, Madrid, 2010 y LINDSAY, Rod, “Eyewitness Evidence”, *Forensic Evidence in Canada*, Canada Law Book 2ª Edition, Canadá, 1999, pp. 157-211.



cuales se produjo la observación de la persona a identificar<sup>49</sup> y, finalmente, de la forma en que se llevan adelante los procesos de reconocimiento que habitualmente practican las agencias de persecución penal<sup>50</sup>. La relación entre estos tres niveles hace que un porcentaje importante de identificaciones que se realizan, aun cuando la víctima o el testigo manifiesten niveles de seguridad del 100% o cercanas, estén equivocadas y que ello lleve tanto a los órganos de persecución penal como a los tribunales a errar en sus decisiones.

Esta literatura también muestra que para que las identificaciones deban tener algunos niveles de confiabilidad razonables, los procedimientos realizados para llevarlas a cabo por las agencias de persecución penal deben cumplir con varios pasos y requisitos. Por lo mismo, hoy día se ha consolidado un cuerpo importante de recomendaciones acerca de cómo llevar adelante estos procesos. Si bien existen algunas diferencias en la literatura comparada sobre ellos, en general se trata de puntos bastante consensuados y compartidos<sup>51</sup>. Obviamente, se trata de recomendaciones que pueden mejorar el trabajo del sistema en el área, pero no corrigen problemas de los procesos de identificación en otros niveles que he mencionado que son también relevantes (como, por ejemplo, aquellos derivados de las circunstancias en las que se produjo la observación de la persona a reconocer).

<sup>49</sup> Dentro de ellas, por ejemplo, el nivel alto de estrés del testigo o víctima al momento en que se comete el delito dificulta reconocimientos; si hay presencia de un arma esto hace bajar aún más la posibilidad de reconocer a alguien debido a la concentración que normalmente se produce en la observación de dicha arma por parte del testigo o víctima; el breve tiempo de observación también disminuye la posibilidad de reconocimientos, entre otras. Además de la literatura recomendada en la cita previa puede verse SIMON, *In Doubt*, cit. nota n. 45, pp. 50-89; especialmente en el punto mencionado en esta parte véase páginas 59 a 64.

<sup>50</sup> La literatura especializada sobre esta materia muestra que la memoria de los testigos oculares no sólo es falible, sino que también maleable por el uso de procedimientos de identificación inadecuados en los que la policía puede contaminar la identificación (véase en este sentido GARRET, *Convicting*, cit. nota n. 43 pp. 48-49). En este nivel destacan problemas tales como el abuso de procedimientos de poca confiabilidad (como por ejemplo mostrar a una sola persona); la sugestividad de los procesos (de las preguntas o de otros indicadores que tienden a señalar a quien debiera ser identificado), la retroalimentación que voluntaria o involuntariamente pueden dar los encargados del procedimiento de reconocimiento, el uso indebido de los “distractores” o “cebos”, entre varios otros. Además de la literatura recomendada sobre este punto se puede agregar MANZANERO, Antonio, “Identificación de Personas: las Ruedas de Reconocimiento”, *Psicología Jurídica*, Pearson, Madrid, 2007, pp. 297-338. Otros textos que incluyen estas diversas dimensiones pueden verse en *Innocence Project, Reevaluating Lineups: Why Witnesses Make Mistakes and How to Reduce the Chance of a Misidentification*, Benjamín Cardozo School of Law Yeshiva University, New York, 45 pp. (documento en formato electrónico en poder del autor) y SOLETO, Helena, *La Identificación del Imputado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 23-80.

<sup>51</sup> Buena parte de la literatura que he citado previamente incluye también algún capítulo de recomendaciones. Agrego un texto que aborda esta materia de manera preferente. Véase WISE, Richard; DAUPHINAIS, Kirsten y SAFER, Martin, “A Tripartite Solution to Eyewitness Error”, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 97, N° 3, 2007, pp. 807-871.

## 1.2. El caso chileno

Se trata de un área en donde es posible apreciar una situación bastante problemática en nuestro país y que, por lo mismo, debiera tener mucha incidencia en la producción de condenas erróneas. De hecho, como se pudo apreciar en el capítulo anterior, en varios de los casos citados los defectos en la forma en que se realizaron los reconocimientos fueron una de las causas de condena o de extensión de la prisión preventiva de personas que luego fueron absueltas. El caso de Pedro Lobos Parra, que ya he descrito, constituye un buen ejemplo de esto.

El primer punto que es necesario destacar es que las distintas actividades policiales o del Ministerio Público para efectuar reconocimientos (ya sea por descripción física y elaboración de “retratos hablados”, en fotografías y lo que tradicionalmente se ha llamado en “rueda de presos”) no es objeto de regulación en nuestro CPP, por lo que su realización queda entregada a la práctica que desarrollen las propias instituciones en cada lugar o jurisdicción del país<sup>52</sup>. En principio, esto no constituiría un problema *per se* en la medida que las instrucciones de trabajo y prácticas desarrolladas en cada lugar fueran consistentes con las recomendaciones elaboradas en el ámbito comparado para asegurar la calidad de estos procedimientos. La evidencia disponible indica, lamentablemente, que esto no es así. Ella da cuenta de que en la práctica existe una enorme heterogeneidad en los procedimientos en los distintos lugares<sup>53</sup> y, peor aún, que existen prácticas muy cuestionables en su ejecución<sup>54</sup>. En efecto, un estudio empírico disponible en Chile sobre la materia (el Estudio Universidad de Concepción de 2005), identifica serios problemas en la realización, tanto en los reconocimientos fotográficos como de los de rueda de presos, analizados en una muestra de 17 casos producidos entre el año 2002 y 2005, entrevistas

<sup>52</sup> Concuerdan con esto todos quienes han escrito sobre el tema en nuestro país. Véase, LIBEDINSKY, Sofía, “Exigencias para un Adecuado reconocimiento de Imputados”, *Revista* 93, N° 6 año 2, Santiago 2001, p. 33; Programa de Estudios de Responsabilidad Social de la Universidad de Concepción, Estudio de Reconocimiento Visual Errado en el Proceso Oral, Concepción 2005, p. 45 (en adelante “Estudio Universidad de Concepción” copia electrónica del mismo está en poder del autor); SEPÚLVEDA, Verónica, “Identificación de Imputados. Condiciones de Legitimidad”, *Razonamiento Penal*, N° 1, Santiago, 2012, pp. 9 y 13, y MORALES, Ana María y WELSH, Gherman, FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, *El Reconocimiento de Imputados en Chile y a Nivel Comparado*, Santiago, 2011, pp. 11-12. En este último trabajo también se contiene un breve análisis de la regulación que tenía el antiguo Código de Procedimiento Penal en la materia (págs. 9 y 10).

<sup>53</sup> Sobre este punto concuerdan LIBEDINSKY, “Exigencias”, cit. nota n. 52, p. 33; MORALES y WELSH, cit. nota n. 52, p. 55 quienes señalan: “...se reconocen los esfuerzos desarrollados tanto por las policías como por el Ministerio Público, tendientes a estandarizar la realización de estas diligencias. Sin embargo resulta necesario avanzar en la homologación de criterios mínimos para la realización de la diligencia de reconocimiento de imputados, estimándose que ésta es una labor que convoca a ambas policías y a la Fiscalía, a objeto de contar con protocolos de trabajo interinstitucionales que regulen la práctica de estos reconocimientos”.

<sup>54</sup> En este sentido, véase SEPÚLVEDA, “Identificación”, cit. nota n. 52, p. 9.

y encuestas a 42 actores del sistema en tres regiones del país<sup>55</sup>. Otro estudio de carácter exploratorio más nuevo (publicado el año 2010) basado en entrevistas a funcionarios policiales en tres ciudades del sur del país (Valdivia, Osorno y Puerto Montt), también arroja como conclusiones la extrema variabilidad de los procedimientos utilizados, incluso al interior de una misma unidad policial, dependiendo de variables como el tipo de testigo o el tipo de delito. Además, se da cuenta de un escaso manejo de los policías de los detalles de los procedimientos en la materia<sup>56</sup>. Esto lleva a concluir a sus autores que, tratándose de reconocimiento en Chile (al menos en la zona sur del país), “No existen procedimientos estandarizados, ni tampoco métodos claramente definidos a partir de sus objetivos y etapas”<sup>57</sup>.

Se trata de problemas que no parece que se hayan solucionado con el correr de los años. Por el contrario, los reconocimientos erróneos han sido objeto permanente de debate y cuestionamiento por diversos actores del sistema, e incluso en algunos momentos llegando a ser analizado críticamente en los medios de comunicación como un problema grave<sup>58</sup>. Esto ha llevado al desarrollo de algunos protocolos

---

<sup>55</sup> Dentro de los problemas identificados en la revisión de los casos se pudo detectar la sugestividad de los procedimientos (que tendían a retroalimentar a las víctimas o testigos para identificar a un sujeto en concreto); la exhibición no secuencial de fotografías en los reconocimientos fotográficos; el uso de cebos o distractores inapropiados, entre otros. Véase Estudio Universidad de Concepción, cit. nota n. 52, pp. 50–153 (que contienen la presentación individual de cada caso y un análisis en conjunto de los mismos). En las entrevistas de nuevo se detectan problemas importantes, por ejemplo, en los reconocimientos fotográficos la exhibición de fotografías únicas aparece permanentemente como una cuestión problemática (pp. 175-176) y en los reconocimientos en rueda las conformaciones inadecuadas de las personas exhibidas (usando personal policial como cebos o manteniendo la ropa distintiva del potencial autor, todo lo cual lleva a sugerir la identificación del sospechoso, p. 177). En la encuesta existen varios resultados de interés. Así, el 38,1% estimó que la primera causal de los reconocimientos errados era la falta de rigurosidad de los procedimientos policiales (p. 199). Un 71,4% de los encuestados también opinó que los errores de reconocimientos visuales se presentaba frecuentemente o a veces y sólo un 26,2% que ocurría rara vez o casi nunca (p. 208). Un 60,9% estuvo de acuerdo con la afirmación que los errores en los reconocimientos visuales eran más frecuentes de lo que se pensaba (p. 229).

<sup>56</sup> Véase MERINO, Alberto y REUSE, Marcelo, “Testigos Presenciales y Reconocimiento de Imputados en Chile. Aproximación a los Procedimientos Utilizados y Propuestas para una Mejora de Prácticas”, *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, N° 15, Universidad de San Sebastián, Concepción 2010, pp. 55-83, ver especialmente páginas 65 a 69.

<sup>57</sup> MERINO y REUSE, “Testigos presenciales”, cit. nota n. 56, p. 70.

<sup>58</sup> Un ejemplo de esto puede verse en un artículo destinado por el diario *El Mercurio* al tema en noviembre del año 2009. Véase, “Falta de Regulación Provoca Graves Fallas en el Reconocimiento de Autores de Delitos”, *El Mercurio*, Santiago 22 de noviembre de 2009, p. C16. En esta nota de prensa se afirma “La falta de un protocolo que regule la forma en que las policías y/o fiscales realicen rondas de reconocimiento, a través de rueda de presos o examen fotográfico de supuestos autores de delitos, provoca graves errores en la identificación de supuestos culpables”. Además, se cita declaraciones de fiscales tomadas *off the record* en la que reconocen la existencia del problema. Un caso que generó bastante publicidad y debates y cuestionamientos en la materia fue el conocido como el “violador de Nuñoa”. Sobre éste puede verse “Caso Violador: El Juez Pide al Fiscal Nacional Revisar Procedimien-

específicos en la materia. Así, por ejemplo, la Fiscalía Regional Metropolitana Oriente estableció en julio de 2010, con acuerdo de las policías, un procedimiento para hacer los reconocimientos recogiendo la experiencia y recomendaciones comparadas en la materia<sup>59</sup>. La Fiscalía Nacional, por su parte, ha manifestado su preocupación por el tema y encargó a la Fundación Paz Ciudadana un estudio sobre buenas prácticas a nivel internacional con el objetivo de desarrollar guías y protocolos de actuación, que fue dado a conocer en julio de 2011<sup>60</sup>. Las policías también han desarrollado ciertos protocolos. En el caso de la PDI se trata de un documento denominado “Cartilla Instructiva sobre el Reconocimiento de Personas” que fue aprobado en octubre de 2010<sup>61</sup>. En cambio, lamentablemente, no he podido acceder a instrumentos similares en el caso de Carabineros<sup>62</sup>.

No obstante estos avances, como ya señalaba, la situación actual da cuenta de una enorme heterogeneidad en las formas de actuación en la materia y de que incluso en donde pareciera haber desarrollo de protocolos, éstos no se cumplen a cabalidad<sup>63</sup>.

En el contexto descrito, la jurisprudencia de nuestros tribunales parece que todavía no consolida una aproximación a la forma de lidiar con casos en que se intenta hacer valer reconocimientos problemáticos. Un caso emblemático está constituido por una decisión de la Corte Suprema en un recurso de nulidad en el mes de octubre de 2010<sup>64</sup>. La defensa interpone el recurso basado en la causal del artículo 373 letra a) del CPP invocando como una infracción al debido proceso la realización de un procedimiento de reconocimiento que habría sido irregular. La defensa planteó, según consta en el considerando tercero, que “se concluye que evidentemente fue un reconocimiento inducido, porque previamente fueron alertadas (las víctimas), les exhibieron sus pertenencias,

---

tos”, *El Mercurio*, 23 de junio de 2010. En: [http://diario.elmercurio.com/2010/06/23/nacional/\\_portada/noticias/0286FB04-1FC6-4D63-A824-77CEC20E7244.htm?id=%7b0286FB04-1FC6-4D63-A824-77CEC20E7244%7d](http://diario.elmercurio.com/2010/06/23/nacional/_portada/noticias/0286FB04-1FC6-4D63-A824-77CEC20E7244.htm?id=%7b0286FB04-1FC6-4D63-A824-77CEC20E7244%7d) [visitado el 1/07/2012].

<sup>59</sup> Véase Oficio 098-2010 de 10 de julio de 2010 del Fiscal Regional Xavier Armendáriz.

<sup>60</sup> Se trata del estudio ya citado de MORALES y WELSH, cit. nota n. 52.

<sup>61</sup> Véase Orden General N° 2287 de 19 de octubre de 2010 del Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, por la que aprueba el documento Cartilla Instructiva para el reconocimiento de personas (documento disponible en versión electrónica en el archivo del autor. Agradezco a Eduardo Alcaíno su acceso).

<sup>62</sup> El estudio de Fundación Paz Ciudadana tiene una sección destinada a la revisión de la normativa interna de las policías y el Ministerio Público. Sin embargo, se encuentran eliminadas de la versión que se ha dado a conocer públicamente con una nota que dice “Este capítulo ha sido eliminado de esta publicación dado el carácter reservado de esta información”. Véase MORALES y WELSH, cit. nota n. 52, p. 12.

<sup>63</sup> En este sentido, LIBEDINSKY, “Exigencias”, cit. nota n. 52, p. 34, y MERINO y REUSE, “Testigos presenciales”, cit. nota n. 56, p. 70.

<sup>64</sup> Véase sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 6433-2010 de 26 de octubre de 2010.

les mostraron las fotos, y sólo posteriormente practicaron el reconocimiento, siendo los únicos exhibidos precisamente los acusados”. Al hacerse cargo de esta argumentación la Corte no considera que este proceder haya sido constitutivo de un problema relevante<sup>65</sup>. No es mi interés entrar al debate sobre la pertinencia o no del recurso de nulidad en este caso, lo que creo importante destacar es la falta de un análisis más complejo de la Corte en un tema que –como hemos visto– es muy problemático, dando cuenta de que el debate sobre la calidad de los reconocimientos no es un problema en el que estén especialmente preocupados<sup>66</sup>.

Esto contrasta con otra jurisprudencia en la cual la Corte de Apelaciones de Santiago manifiesta una sensibilidad completamente diferente<sup>67</sup>. En su voto de

---

<sup>65</sup> La Corte señala expresamente: “DECIMOSÉPTIMO: Que en relación al reconocimiento efectuado por la ofendida en la unidad policial, el tribunal oral lo tuvo por ejecutado con el mérito de las diligencias que estaba realizando la policía, esto es, cuatro horas después de la comisión de los hechos y a minutos de haber acaecido el control de identidad, diligencias que tenían por objeto esclarecer los hechos y recabar antecedentes en cuanto al origen de las especies encontradas en poder de los mismos. Y en lo que respecta a la exhibición de dos fotografías, ellas corresponden a las biométricas con las que cuenta la policía en sus propios registros, y en todo caso no altera el desarrollo de las actuaciones posteriores, ya que a esas alturas era un hecho que Carabineros había sorprendido a dos sujetos en la vía pública en actitudes extrañas, pasándose un objeto y que al ver la presencia policial se abrieron tomando caminos distintos, lo que indujo fiscalizarlos ello con claro objeto de ser fiscalizados, desde que tal actitud representa un indicio que permitió a la policía efectuarles el control, y como no contaban con sus respectivas cédulas de identidad, fueron trasladados a la unidad policial, donde se obtuvo el perfil biométrico de ambos para establecer ésta y saber si existía alguna orden pendiente en su contra, agregando a ello que fueron encontrados con especies de propiedad de otra persona y con un arma blanca, por lo que la obtención de dichas fotografías no resultó ilícita. DECIMOCTAVO: Que, en el mismo sentido, si la víctima de manera natural y sincera reconoció a los acusados mediante esas fotografías no es posible sostener que ese reconocimiento positivo haya sido inducido por los funcionarios policiales, más aún si fue corroborado por la propia víctima al sindicar a los imputados en una dependencia de la unidad policial, a través de una mirilla, por lo que ambos reconocimientos fueron de carácter espontáneo, lo cual revela con mayor consistencia la imparcialidad del testimonio de la víctima del ilícito, quien por lo demás ya había efectuado una descripción física de los hechos, en un retén móvil cercano al lugar de comisión del ilícito”.

<sup>66</sup> Existe una sentencia previa de la Corte Suprema en una materia similar en causa Rol N° 1618-2010 de 31 de mayo de 2010 por la cual la Corte dio lugar a un recurso de nulidad interpuesto por la defensa basado en la causal del artículo 373 a), debido a que en juicio oral se permitió que un testigo realizara un reconocimiento del acusado existiendo una exclusión temática sobre la materia debido a los problemas de calidad del reconocimiento. La Corte considera que esto vulneró el debido proceso, pero no entra al análisis de los problemas del reconocimiento que generaron la exclusión temática de parte del juez de garantía.

<sup>67</sup> Véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 91-2009 de 30 de enero de 2009. Hay otra decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 2730-2009 de 28 de diciembre de 2009 en la que también se confirma una exclusión temática de testigos por problemas en la calidad de los reconocimientos. Con todo, los fundamentos escuetos de la decisión no permiten conocer en concreto las circunstancias problemáticas que llevaron a ello. Este caso generó luego el recurso de nulidad ante la Corte Suprema en causa Rol N° 1618-2010 que mencioné previamente.

mayoría, la Corte confirma la decisión de un juez de garantía de excluir temáticamente como prueba las declaraciones de testigos sobre un reconocimiento fotográfico y en rueda realizado “sin cumplir con los parámetros del sistema”, afectando el derecho a defensa. Los problemas en el caso se habrían originado por la realización de un reconocimiento fotográfico cuando el imputado estaba ya disponible en el cuartel policial y sin que quedara registro claro de las condiciones bajo las cuales se realizó dicho reconocimiento. Luego de reconocido fotográficamente, se les habría exhibido al imputado solo (sin compañía de otras personas o “cebos”), produciéndose en ese momento el reconocimiento físico<sup>68</sup>.

Más allá de estas decisiones, es probable que la mayor cantidad de casos con problemas en sus reconocimientos no lleguen a tribunales superiores y sean resueltos como cuestiones de valoración de prueba en juicio oral. El Estudio Universidad de Concepción da cuenta de comportamientos disímiles de los Tribunales Orales al momento de valorar reconocimientos problemáticos, aun cuando se constata una mayoría de absoluciones<sup>69</sup>. No obstante esto, parece una evidencia poco sistemática como para arrojar conclusiones significativas en el comportamiento de los tribunales orales en la materia.<sup>70</sup>

Me parece que la información disponible en su conjunto muestra que en el área de los reconocimientos se presentan vulnerabilidades significativas en el funcionamiento de nuestro sistema de justicia penal. Los casos judiciales dan cuenta de prácticas muy distintas a las recomendaciones internacionales (por ejemplo, en vez de realizar ruedas de presos se hacen exhibiciones personales del sospechoso previamente identificado en una fotografía, falta de registro detallados de los procedimientos, entre otros). La forma de aproximarse de los tribunales también permite apreciar que todavía hay bastante disparidad de criterios en la materia.

## 2. USO DE PRUEBA PERICIAL DE BAJA CALIDAD O CONFIABILIDAD

Otra variable que aparece con bastante frecuencia en los estudios sobre las condenas erróneas es el uso de prueba pericial de baja calidad o poca confiabilidad, lo que puede llevar a que el tribunal –al momento de decidir– lo haga sobre bases científicas equivocadas.

<sup>68</sup> La decisión original corresponde al juez de garantía Eduardo Gallardo en causa RUC 0800470379-1 de 7 de enero de 2009 (copia de la transcripción de la misma se encuentra en poder del autor).

<sup>69</sup> Estudio Universidad de Concepción, cit. nota n. 52, p. 142.

<sup>70</sup> En su trabajo la jueza Verónica Sepúlveda concluye haciendo un llamado a los jueces para desarrollar estándares mínimos a fin de disminuir los riesgos de error en el proceso de identificación de imputados, reconociendo la inexistencia de los mismos en su conocimiento de la práctica judicial actual. Véase SEPÚLVEDA, “Identificación”, cit. nota n. 52, p. 18.

## 2.1. La experiencia comparada

Los estudios comparados suelen enfatizar esta causal como una de las principales que producen los errores del sistema. De hecho, según las investigaciones del *Innocence Project*, se trata de la segunda causa de mayor relevancia luego de los problemas de identificación de testigos, ya que se presenta en cerca de un 50% de los casos en los que se ha obtenido una exoneración<sup>71</sup>.

El riesgo del uso de prueba pericial poco confiable se produce como consecuencia del enorme impacto que la opinión experta, especialmente en disciplinas científicas lejanas al conocimiento profano, produce en el juzgador<sup>72</sup>. El proceso de evaluación de un juzgador (sea profesional o lego) de la credibilidad y peso de un peritaje técnico o de una disciplina científica es siempre una cuestión compleja<sup>73</sup>. La dificultad que significa tal tarea abre un espacio para que la decisión final sea distorsionada, es decir, basada en percepciones erróneas de parte del juzgador o en razonamientos que confunden los alcances de la información aportada por expertos<sup>74</sup>. La situación descrita se transforma en un problema grave o de mayor riesgo cuando la fuente de la confusión o del error es una consecuencia de que se trate de una opinión emanada de una ciencia novel o en estado de desarrollo y consolidación, la cual no ha sido admitida como válida por la comunidad científica o en casos en los que derechamente se trata de una disciplina que no satisface los estándares mínimos para tener

---

<sup>71</sup> Véase [http://www.innocenceproject.org/Content/Facts\\_on\\_PostConviction\\_DNA\\_Exonerations.php](http://www.innocenceproject.org/Content/Facts_on_PostConviction_DNA_Exonerations.php) [visitado el 2 de enero de 2013]. En el estudio de Brandon Garret sobre los primeros 250 casos de exonerados el uso de prueba pericial inadecuado está presente en el 61% de los mismos. Véase GARRET, *Convicting*, cit. nota n. 43, p. 280.

<sup>72</sup> Por ejemplo, en nuestra tradición jurídica, Taruffo manifiesta esta preocupación al señalar que “Como se dice tradicionalmente, el juez es *peritus peritorum* y, por lo tanto, debe ser capaz de valorar y controlar las bases y la opinión del perito. No obstante, ésta es sólo la teoría; en la práctica, el juez o el jurado no tienen a menudo el entrenamiento técnico o científico necesario para controlar de manera efectiva el trabajo del perito. Por ello la libre valoración de las pruebas periciales por parte del tribunal puede no ser nada más que una ficción, ya que el tribunal puede estar condicionado por una `deferencia epistémica` hacia el experto y, entonces, puede ser que el perito determine realmente el contenido del veredicto judicial”. Véase TARUFFO, Michele, *La Prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 96-97.

<sup>73</sup> Se trata de una cuestión que ha sido ampliamente reconocida en el ámbito comparado, por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha señalado en el famoso caso *Daubert* que “La prueba pericial puede ser tanto poderosa como bastante desorientadora debido a la dificultad para evaluarla” (traducción del inglés del autor), citado por GARRET, Brandon y NAUFELD, Peter, “Invalid Forensic Science Testimony and Wrongful Convictions”, *Virginia Law Review*, Vol. 95, N°1, 2009, p. 9.

<sup>74</sup> Estudios empíricos en relación al comportamiento del jurado en frente de evidencia científica han indicado que un 25% de los entrevistados que han servido como jurados han estimado que en caso de no haberse presentado ese tipo de evidencia ellos habrían cambiado su veredicto de culpable a no culpable. Véase PETERSON, Joseph, et al., *The Use and Effects of Forensic Science in the Adjudication of Felony Cases*, 1987, citado por GOLD, Alain, *Expert Evidence in Criminal Law: The Scientific Approach*, Irwin Law, Toronto, 2003, p. 12, nota a pie 33.

un reconocimiento en la comunidad científica respectiva (“*junk science*”). A lo anterior hay que agregar las hipótesis en que evidencia científica en áreas que sí son reconocidas, es obtenida sin cumplir los parámetros o protocolos aceptados por la disciplina respectiva para otorgarle validez. En todos estos casos los riesgos de error son muy significativos.

Es por estas razones que los sistemas de justicia penal comparados se han dado cuenta de la necesidad de ser particularmente cautelosos con la admisibilidad de la información experta que se introduce a juicio cuando ella presenta problemas de confiabilidad. De hecho, la tendencia de los sistemas comparados, especialmente en el mundo anglosajón, ha sido la de elevar de manera significativa los estándares de admisibilidad de este tipo de prueba para evitar los errores del sistema. Especialmente, se ha puesto un énfasis en el desarrollo de un sistema de filtros previos a la admisión de la prueba pericial basado en la idea de realizar un examen de confiabilidad de ésta antes de admitirla<sup>75</sup>. Por esta vía, se intenta evitar que la prueba poco confiable ingrese a juicio, debido a que en ese escenario el riesgo de errada valoración del tribunal que resolverá el caso es alto.

Más allá del problema de admisibilidad de la prueba, un estudio que analiza el uso de prueba pericial en casos de condenados erróneamente que luego han sido exonerados por el uso de ADN, muestra que es bastante común que en juicio los peritos presten testimonio inválido desde el punto de vista científico (usen erróneamente información empírica o lleguen a conclusiones sobre el valor probatorio de la evidencia examinada sin apoyo en datos empíricos), que las defensas tengan muy poca capacidad de confrontar en sus contraexámenes a dichos peritos y que los jueces valoraren equivocadamente dicha prueba<sup>76</sup>. Esto ha llevado a algunos a señalar que los casos de condenas erróneas demuestran que no se puede depender exclusivamente del proceso adversarial

---

<sup>75</sup> Se trata de un tema que ha sido abordado con cierta extensión en otros trabajos en nuestro país en donde se ha analizado el desarrollo de la jurisprudencia en los Estados Unidos y Canadá. Véase DUCE, Mauricio, “Admisibilidad de la Prueba Pericial en Juicios Orales. Un Modelo para Armar en la Jurisprudencia Nacional”, *Formación y Valoración de la Prueba en el Proceso Penal*, AbeledoPerrot, Santiago, 2010, pp. 45-86. Para el caso de Inglaterra véase CHOW, Andrew L.-T., *Evidence*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 307 y 308. Un texto extensivo que contiene información detallada sobre la legislación de varios países de la tradición anglosajona (incluyendo Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos y Reino Unido) en esta materia y en otras referidas al uso de prueba pericial puede verse en FRECKELTON, Ian y SELBY, Hugo, *Expert Evidence: Law Practice, Procedure and Advocacy*, Thomson Reuters, Australia, 2009, 1368 pp.

<sup>76</sup> Se trata de un estudio que revisó en detalle 137 de los 156 casos de exonerados por ADN en los que había testimonio forense de la fiscalía. En dicha revisión fueron analizadas las transcripciones y documentos de todos esos juicios. El estudio identificó que en un 60% los peritos prestaban testimonio inválido desde el punto de vista científico. Véase GARRET y NAUFELD, “Invalid Forensic”, cit. nota n. 73.



como elemento de corrección de los errores forenses, poniendo énfasis en la necesidad del mejoramiento de estándares por parte de la propia comunidad científica<sup>77</sup>.

En definitiva, la evidencia disponible indica que el uso incorrecto de la prueba pericial es un factor que puede jugar un rol decisivo en la condena de inocentes. Ello obliga a revisar las políticas de admisibilidad de la misma a juicio, la forma en que se presenta y, más general aún, la regulación que el sistema debiera dar a la producción de prueba científico-forense.

## 2.2. El caso chileno

En Chile no ha existido un avance muy significativo en la materia. En otro trabajo he tenido oportunidad de demostrar en detalle cómo nuestro CPP establece exigencias especiales de admisibilidad de la prueba pericial similares a las contempladas en el derecho comparado (se trata de los requisitos de necesidad de la opinión experta, idoneidad del perito y confiabilidad de la pericia)<sup>78</sup>. Lo que he sostenido es que el juez de garantía en la APJO tiene el deber de analizar la concurrencia de estas exigencias y, en caso de que ellas no se satisfagan, debe declarar inadmisibile la prueba pericial, precisamente argumentando acerca de los riesgos que ello genera para el sistema. No obstante lo anterior, el avance jurisprudencial en la materia es todavía bastante precario. Por el contrario, es posible identificar sentencias de diversas cortes de apelaciones que revocan decisiones de no admisibilidad de prueba pericial de jueces de garantía basados en algunos de estos criterios argumentando que, en materia pericial, las únicas causales legítimas para excluir prueba son aquellas previstas en el artículo 276 del CPP, las que no tienen nada que ver con estas exigencias adicionales<sup>79</sup>.

En este escenario, la práctica instalada en nuestro país como regla general pareciera ser la admisión abierta de prueba pericial con los riesgos que ello genera para generar condenas erróneas. Con todo, no se trata del único problema en la materia. Así, existen varios indicios que muestran que la calidad de las pericias que suelen ser admitidas a juicio está lejos de darle garantías al sistema

---

<sup>77</sup> En esta dirección véase GARRET, *Convicting*, cit. nota n. 43, pp. 114-115.

<sup>78</sup> Véase DUCE, “Admisibilidad”, cit. nota n. 75, pp. 64-85.

<sup>79</sup> Este problema se ha dado frecuentemente en casos en donde se ha excluido la prueba pericial por jueces de garantía por incumplimiento del deber de acreditar idoneidad de los peritos. Las cortes han señalado que dicha exigencia no satisface ninguna de las hipótesis de exclusión del artículo 276 del CPP y han revocado las decisiones de exclusión. Por ejemplo, véase sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol N° 1392-2007 de 12 de octubre de 2007; sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa Rol N° 276-2010 de 3 de septiembre de 2010, y sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 1756-2001 de 2 de septiembre de 2011.

en la certeza de sus decisiones<sup>80</sup>. Un área en donde existen estudios que han planteado cuestionamientos a la rigurosidad de las pruebas periciales ha sido en materia de pericias psicológicas, las que han adquirido enorme protagonismo en el sistema y se presentan con bastante frecuencia. Así, un estudio publicado el año 2005 dio cuenta de problemas serios de falta de formación especializada de los “expertos” que realizan peritajes psicológicos; falta de investigación en el área de la psicología forense en el país; falta de homogeneidad en los procedimientos de evaluación; no uso de instrumentos de confiables y, en cambio, uso de otros instrumentos con poca validación, y defectos en la elaboración de informes<sup>81</sup>. Si bien se han producido avances en la materia desde esa fecha, estudios más recientes también han manifestado preocupación por la persistencia de varios de estos problemas<sup>82</sup>.

Un ejemplo claro de admisibilidad de pericias de dudosa confiabilidad se produce tratándose de los peritajes psicológicos de “credibilidad”, ampliamente utilizados en nuestro país tratándose de víctimas niños en delitos sexuales<sup>83</sup>. Hay quienes incluso han sostenido que se trata no sólo de prueba admisible, sino que también “necesarias e imprescindibles”<sup>84</sup>.

<sup>80</sup> En una entrevista realizada a Jorge Bofill el año 2011 se le pregunta por las causas que generan condenas erróneas en nuestro país. Él identifica como una de las principales las debilidades técnicas de los organismos auxiliares que producen prueba pericial. Así, sostiene “Te condenan porque hay un informe de peritos mal hecho, o porque en la persecución penal de delitos sexuales se transforma en moda usar livianamente determinadas pericias”. Véase, BOFILL, Jorge, “Examen & Contraexamen”, *Revista 93*, N° 6, 2012, p. 14.

<sup>81</sup> Véase CONDEMARÍN, Patricia y MACURÁN, Greter, *Peritajes Psicológicos sobre los Delitos Sexuales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pp. 70-74.

<sup>82</sup> Véase MACURÁN, Greter, *La Prueba Pericial Psicológica en los Delitos de Abuso Sexual Infantil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, pp. 113-128, y QUIJADA, Diego, “Aportes al debido proceso penal en evaluación pericial psicológica y psiquiátrica a imputados en delitos sexuales: ¿existe relación de coherencia entre solicitud y respuesta pericial?”, *Diez Años de la Reforma Procesal Penal en Chile*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, pp. 457-499.

<sup>83</sup> Se trata de peritajes basados en el método conocido como *Statement Validity Assessment* (SVA) desarrollado a partir de la década de los 50 del siglo pasado y consolidado como método sólo a partir de la década de los 80. La base teórica central detrás del método está constituida por la conocida como “Hipótesis Unduestdch” (proveniente del apellido del investigador alemán que la formuló) según la cual una declaración derivada de la memoria de una experiencia real difiere en contenido, calidad y expresión de una declaración basada en la invención o fantasía. El SVA supone la realización de cuatro pasos: revisión del expediente o carpeta del caso; entrevista semiestructurada con la persona periciada; aplicación del CBCA (*Criteria based content analysis*), y aplicación de la lista de chequeo de validez (*validity checklist*). Para quienes quieran conocer con más detalle la historia, contenidos y pasos del SVA recomiendo, VRIJ, Aldert, *Detecting Lies and Deceit*, Wiley, 2008, pp. 201-259; MACURÁN, Greter, *La prueba*, cit. nota n. 82, pp. 61-70, y VV.AA., Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio: Documento de Trabajo Interinstitucional, *Revista Jurídica del Ministerio Público* N° 34, Santiago, 2008, pp. 215-253.

<sup>84</sup> Véase MIRANDA, Manuel, *Práctica de la Prueba en el Juicio Oral*, Librotecnia, Santiago, 2012, p. 168.

En mi opinión, falta de confiabilidad de esta prueba se basa en el hecho de que dentro de la comunidad científica respectiva (psicología y psiquiatría) no existe consenso acerca de la posibilidad de afirmar científicamente si alguien miente o dice la verdad en un caso concreto<sup>85</sup>. En buena medida esta falta de acuerdos se basa en los cuestionamientos que desde el punto de vista de su confiabilidad tiene el método. Así, Vrij hace una revisión exhaustiva de los estudios disponibles acerca del mismo y los compara con las exigencias de admisibilidad desarrolladas en los Estados Unidos para la prueba pericial. Este análisis le ha permitido concluir que si bien este método aumenta las posibilidades de detectar versiones verdaderas y mentiras por sobre la probabilidad estadística, lo que la transforma en una herramienta muy útil para las investigaciones penales, no es suficientemente precisa y confiable para ser admitida como evidencia científica a juicio<sup>86</sup>. No es mi objetivo abrir un debate sobre este punto, sino más bien marcar cómo en la práctica actual en nuestro país hay problemas en el área de admisibilidad de la prueba pericial que podrían exponer a nuestro sistema a condenas erróneas.

Además de la admisión de prueba pericial poco confiable, existen casos que dan cuenta de prácticas que dificultan el control de la calidad de información en el juicio que aportan los peritos. Recordemos que en la experiencia internacional se ha detectado que un problema que favorece condenas erróneas es la forma que toma la declaración en juicio de los peritos, la que muchas veces excede los parámetros de validez científica de su trabajo. En este escenario, el control de calidad que se puede hacer en el mismo juicio de sus declaraciones constituye un aspecto importante a cuidar para cualquier sistema. Así, un caso problemático en esta dirección –que frecuentemente se daría en la práctica– se presenta cuando peritos en el juicio oral incorporan en su declaración más elementos que los contenidos en sus informes (este problema podría ser identificado como el de “peritos que hablan más que lo que escriben”). No me refiero a detalles o elementos accesorios que naturalmente una declaración en juicio incorporará y que es difícil que esté contenida con exactitud en el informe escrito previo, sino a aspectos relevantes o conclusiones no incorporadas en el informe original. Una actitud tolerante frente a declaraciones de este tipo dificulta en extremo someter estos nuevos contenidos a un examen serio de verosimilitud y seriedad, ya que no se entrega un espacio real a la contraparte para hacerse cargo de ellos. La jurisprudencia que conozco sobre este tema en nuestro país se ha inclinado por tolerar este tipo de situaciones y no considerar que se trate de un problema re-

---

<sup>85</sup> En este sentido véase Vrij, *Detecting*, cit. nota n. 83, p. 254.

<sup>86</sup> Véase Vrij, *Detecting*, cit. nota n. 83, pp. 251-254. Dentro de los varios factores problemáticos me interesa destacar que la tasa de error conocida que se ha podido determinar en estudios de laboratorio en relación al CBCA es de un 30%. Parece claro sólo a la luz de este dato el problema serio de confiabilidad de los resultados de este método para satisfacer las exigencias de un sistema de justicia penal.

levante para depurar la calidad de la información pericial. Así lo ha resuelto un fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt del año 2010<sup>87</sup>.

Otra situación problemática vinculada se refiere a la poca claridad que existe en nuestros tribunales en un tema complementario como lo es la admisibilidad de las denominadas “metapericias”, es decir, peritajes encargados por las partes cuyo propósito es analizar la rigurosidad y confiabilidad de pericias elaboradas por expertos de la contraparte<sup>88</sup>. Se trata de un tema complementario al anterior. En un escenario en donde hay evidencia que no existe un filtro riguroso en sede de admisibilidad de la prueba pericial y, además, que hay deficiencias en la calidad de éstas (al menos en algunas áreas), la posibilidad de entregarle criterios de valoración al tribunal basados en el conocimiento experto de las disciplinas depende en muchos casos de la posibilidad de que otros expertos comparezcan a juicio y ayuden al tribunal con los elementos que están fuera de su competencia. En este contexto la admisibilidad de una metapericia debiera depender, entonces, de los mismos criterios de admisibilidad que he sostenido debieran regir a toda prueba pericial. No obstante esto, la jurisprudencia es bien vacilante. Hay dos casos recientes de la Corte Suprema que demuestran esto. En el primero de ellos<sup>89</sup> la Corte acogió un recurso de nulidad basado en la causal del artículo 373 a) del CPP al considerar que se infringió el debido proceso en contra del acusado al no habersele admitido en juicio una metapericia<sup>90</sup>. En el

---

<sup>87</sup> Véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en causa Rol N° 267-2009 de 8 de febrero de 2010. Se trata de un recurso de nulidad interpuesto por la causal del artículo 373 a) del CPP ante la Corte Suprema, pero derivada por ésta por considerar que la causal correspondía más bien a una causal de nulidad absoluta del artículo 374 letra c) del CPP. En su considerando séptimo la Corte señala: “Entonces es esperable que de acuerdo al procedimiento para declaración de los peritos, aquellos deban frecuentemente proceder a dar explicaciones que no necesariamente se encuentren en su informe escrito, como también al momento de tener que aclarar las conclusiones del mismo deban ampliar los fundamentos de su informe escrito. Así las cosas, es esperable que muchas veces los peritos hablen más de lo escrito, sin que por sólo aquello pueda estimarse amagado el derecho a defensa”. El problema es que en el caso se trataba de elementos que iban bastante más allá que las simples explicaciones de cuestiones incluidas en el informe.

<sup>88</sup> Se trata de un tema que se ha presentado también con bastante frecuencia en materia de delitos sexuales, pero no exclusivamente. Sobre el tema en delitos sexuales sosteniendo una tesis contraria a la admisibilidad de las metapericias puede verse HUERTA, Sofía y MAFFIOLETTI, Francisco, “Acerca del Valor de los Llamados Metaperitajes sobre Evaluaciones Periciales Psicológicas a Víctimas”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 41, Santiago, pp. 113-124.

<sup>89</sup> Véase sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 8637-2011 de 15 de noviembre de 2011.

<sup>90</sup> La Corte no ahonda en el problema de afectación al derecho a la defensa invocada por el recurrente y más bien se focaliza en el problema de imparcialidad manifestada por el juez de garantía al haber excluido de oficio y con fundamentación pobre la metapericia solicitada por la defensa. Por lo mismo, es dudoso afirmar a partir de este caso una posición fuerte de la Corte en el tema de la admisibilidad de esta prueba. El fallo cuenta con un voto de minoría del Ministro Sr. Rodríguez, quien estuvo por rechazar el recurso por considerar que la infracción no fue trascendente debido a la posibilidad que tuvo la defensa de contrainterrogar al perito en juicio.

segundo caso, producido unos meses después<sup>91</sup>, en cambio, la Corte rechazó un recurso fundado en la misma causal y motivo que el anterior, al considerar que las metapericias no son la vía idónea para desacreditar a los peritajes sino el contraexamen en juicio, por lo que la no admisibilidad de estas pruebas no lesionaría ningún derecho del acusado en forma sustancial.

Los temas rápidamente revisados dan cuenta de una situación que me parece problemática. Si se suman todos estos elementos, se hace bastante probable que peritajes de muy baja confiabilidad puedan estar siendo elementos decisivos en las sentencias de los juicios orales y, por lo mismo, causantes de condenas erróneas. En consecuencia, se trata de un área en donde nuestro sistema se expone muy seriamente y que requiere mayor atención y discusión.

### 3. USO DE CONFESIONES FALSAS

Otra prueba de enorme relevancia práctica en el funcionamiento de los sistemas de justicia penal es la confesión. Por lo mismo, su mal uso también ha sido identificado como uno de los factores potenciales que pueden llevar a los sistemas a condenar a inocentes.

#### 3.1. La experiencia comparada

Una tercera causa identificada en el ámbito comparado que explica las condenas erróneas es la consideración en juicio de confesiones falsas, es decir, declaraciones autoinculpatorias de personas que no cometieron los delitos que se le imputan y que finalmente son condenadas por los mismos. Normalmente, se trata de confesiones obtenidas en circunstancias que los imputados se encuentran detenidos o bajo custodia policial.

Aun cuando esta situación parezca extraña (¿quién confesaría un delito que no cometió?), la literatura comparada muestra que se trata de un problema relativamente frecuente. Así, la Corte Suprema de Canadá ha señalado: “... aun cuando parezca contraintuitivo que las personas confiesen que ellos no han cometido... sin embargo, no se trata de una intuición correcta. Un cuerpo extenso de literatura ha documentado cientos de casos en que las confesiones han sido probadas como falsas por evidencia de ADN, confesiones posteriores por los autores reales y otras fuentes independientes de evidencia”<sup>92</sup>. En esta dirección, el *Innocence Project* reporta que al mes de enero de 2013 las

---

<sup>91</sup> Véase sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 3521-2012 de 25 de junio de 2012.

<sup>92</sup> Caso R. v. Oickle (2000) citado por Working Group Report 2004, cit. nota n. 17, p. 58 (la traducción del inglés es del autor).

confesiones han sido un factor presente en el 27% de los casos en los que han obtenido exoneraciones<sup>93</sup>.

Uno de los hallazgos más problemáticos en los casos de exonerados en los Estados Unidos en donde han existido confesiones falsas tiene que ver con el nivel de detalle que incluían las mismas. En una gran cantidad de casos una de las razones que ha llevado al sistema a entregarle peso decisivo a estas confesiones es que ellas incorporarían elementos o detalles del delito cometido que sólo su autor podría conocer. Con todo, luego de las exoneraciones de esas personas que han confesado se ha podido establecer que en una gran cantidad de casos es la propia policía la que le ha entregado dichos elementos (en forma explícita o implícita) a los supuestos autores confesos, contaminando también sus contenidos<sup>94</sup>.

Los estudios existentes en la materia indican que hay varias razones por las cuales una persona podría estar dispuesta a confesar delitos que no ha cometido, incluso incluyendo detalles que desconoce por completo, entre ellas, evitar que se mantenga una situación de interrogación abusiva, ganar el favor del interrogador, esperar que la confesión va a permitirles liberarse de las imputaciones, entre otras<sup>95</sup>. Más allá de las razones de las personas para confesar falsamente, la literatura científica parece acordar que un factor central en explicar este fenómeno es el uso inadecuado de diversos métodos en los interrogatorios policiales<sup>96</sup>, los cuales van desde el ejercicio de presión física o psicológica sobre los imputados, hasta diversas técnicas de engaño o convencimiento<sup>97</sup>. El uso extendido de estos procedimientos abre una puerta enorme de riesgo al sistema, ya que la confesión del acusado constituye un elemento de mucho peso al

---

<sup>93</sup> Véase [http://www.innocenceproject.org/Content/Facts\\_on\\_PostConviction\\_DNA\\_Exonerations.php](http://www.innocenceproject.org/Content/Facts_on_PostConviction_DNA_Exonerations.php) [visitado el 2 de enero de 2013]. En su texto del año 2001 el porcentaje de casos en los que este problema fue identificado como un factor relevante era de un 22% del total de las exoneraciones, por lo que se trataría de un factor que ha ido en alza. Véase SCHECK, NEUFELD y DWYER, *Actual*, cit. nota n. 43, p. 361.

<sup>94</sup> En extenso sobre este problema véase GARRET, *Convicting*, cit. nota n. 43, pp. 14-44.

<sup>95</sup> Una visión general sobre este punto puede verse en un interesante artículo publicado en el *New York Times*. Véase SHIPLER, David, "Why Do Innocent People Confess?", *New York Times*, 23 de febrero de 2012. En: [http://www.nytimes.com/2012/02/26/opinion/sunday/why-do-innocent-people-confess.html?\\_r=4&pagewanted=all](http://www.nytimes.com/2012/02/26/opinion/sunday/why-do-innocent-people-confess.html?_r=4&pagewanted=all) [visitado el 1 de marzo de 2012].

<sup>96</sup> En este sentido véase SIMON, *In doubt*, cit. nota n. 45, p. 121. Simon cita estudios que indican que un estimado probable del porcentaje en el que los interrogatorios llevan a obtener confesiones o declaraciones inculpatorias es cercano al 50% (no necesariamente confesiones falsas).

<sup>97</sup> Sobre este tema puede revisarse con mayor detalle MASIP, Jaume y GARRIDO, Eugenio, "La Obtención de Información Mediante el Interrogatorio del Sospechoso", *Psicología Jurídica*, Pearson, Madrid, 2007, pp. 339-380; MEMON, Amina; VRIJ, Aldert, y BULL, Ray, *Psychology and Law*, Wiley, England, 2003, pp. 76-85, y SIMON, *In doubt*, cit. nota n. 45, pp. 120-143.

momento de juzgar a una persona<sup>98</sup>. Si esas confesiones fueron obtenidas en condiciones irregulares, el riesgo de error es más o menos obvio.

Todo lo anterior se ve agravado en un contexto en donde la confesión por sí sola permite dictar sentencia condenatoria en casos en que se haya realizado una negociación con el fiscal, como lo es tratándose del *plea bargaining* de los Estados Unidos o Canadá<sup>99</sup>, procesos en los cuales existe un mucho menor control (prácticamente nulo en realidad) de la evidencia por parte de los jueces, lo que los hace mucho más vulnerables a dictar condenas en casos de confesiones falsas<sup>100</sup>.

### 3.2. El caso chileno

Se trata de un área en donde tampoco existen estudios actualizados que permitan identificar y cuantificar la existencia de problemas similares a aquellos producidos en el ámbito comparado.

Un primer tema a revisar se refiere a las prácticas de la policía en relación a las confesiones de los imputados obtenidas en cuarteles policiales. Como señalé, la experiencia comparada da cuenta que se trata de un área particularmente sensible en la obtención de confesiones falsas. Estudios empíricos acerca de la materia en el contexto de vigencia del antiguo sistema inquisitivo mostraban que el uso de distintas formas de apremio de la policía a los detenidos con el objeto de obtener confesiones era una práctica muy frecuente<sup>101</sup>. Los primeros estudios realizados al inicio del funcionamiento del nuevo proceso penal permitieron constatar que el cambio de sistema había tenido un enorme impacto en el comportamiento policial, reduciendo inicialmente el uso de apremios con estos

---

<sup>98</sup> La Corte Suprema de los Estados Unidos ha dicho sobre esto que “La confesión del propio acusado es probablemente la evidencia con mayor valor probatorio y que mayor daño que puede ser admitida en su contra”, *Arizona v. Fulminante*, 499 US. 279, 296 (1991) citado por GARRET, *Convicting*, cit. nota n. 43, p. 19 (la traducción es del autor).

<sup>99</sup> *Plea bargaining* suele entenderse como la facultad de los fiscales para realizar negociaciones o concesiones con el objetivo de obtener admisión de responsabilidad por parte del imputado. Normalmente se estima que entre 90 y 95% de las sentencias dictadas en los Estados Unidos provienen de procesos en los que se dio el *plea bargaining*. Existe una vasta literatura sobre el tema que resulta imposible resumir. Por ejemplo, acerca de los orígenes históricos del *Plea Bargaining* puede verse ALSCHULER, Albert, “Plea Bargaining and its History”, *Columbia Law Review*, Vol. 79, 1979, pp. 1-43; FRIEDMAN, Lawrence, “Plea Bargaining in Historical Perspective”, *Law and Society*, N° 13, 1979, pp. 247-259; LANGBEIN, John, “Understanding the Short History of Plea Bargaining”, *Law and Society*, N° 13, 1979, pp. 261-271, y FISHER, George, *Plea Bargaining’s Triumph*, Stanford University Press, California, 2003.

<sup>100</sup> En este sentido véase ROACH, “Wrongful convictions”, cit. nota n. 8, p. 396.

<sup>101</sup> Véase JIMÉNEZ, María Angélica, *El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos, Estudios Empíricos*, Vol. II, Cuaderno de Análisis Jurídico serie de publicaciones especiales N° 4, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 1994, especialmente capítulo VIII, pp. 193-221.

objetivos a niveles muy significativos<sup>102</sup>. Estudios posteriores mostraron que este efecto inicial se había atenuado y que prácticas inadecuadas habían resurgido, aun cuando comparativamente la situación era mejor que en el contexto del sistema inquisitivo<sup>103</sup>. La falta de estudios más recientes (en los últimos siete años) impide obtener una conclusión fuerte acerca de la tendencia experimentada en la materia (si el aumento de los apremios continuó o no). En todo caso, hay alguna evidencia que indica que el problema de los apremios policiales en situaciones de detención existe en la actualidad. Así, un reciente artículo periodístico publicado en el *New York Times* –a propósito de las protestas estudiantiles– da cuenta del uso de apremios en cuarteles policiales en contra de los detenidos que han sido denunciados a distintos organismos nacionales e internacionales<sup>104</sup>. En la misma dirección, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha llamado la atención por la reiteración de hechos de violencia policial en contextos de protesta social<sup>105</sup>. En un tenor muy similar también se ha pronunciado el informe de derechos humanos de la Universidad Diego Portales<sup>106</sup>. La existencia de apremios en dicho contexto abre un manto de duda sobre el comportamiento policial en casos en que efectivamente deben lidiar con “delincuentes”.

Recientemente también se han conocido noticias que han tenido alto impacto público en la que varios funcionarios de la PDI han sido involucrados en un caso de corrupción policial en el cual, entre otras cosas, se les acusa de haber ejercido apremios ilegítimos en contra de posibles imputados para obtener información<sup>107</sup>. Aun cuando pueda considerarse que se trata de situaciones de

---

<sup>102</sup> Véase VV.AA., *Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile*, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2002, capítulo II, pp. 47-62; y, BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una reforma en marcha*, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2003, pp. 151-156.

<sup>103</sup> Véase Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004 (Hechos 2003), Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 2004, pp. 159-163; e, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005 (Hechos 2004), Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 2005, pp. 187-196.

<sup>104</sup> Véase BONNEFOY, Pascale, “Volunteers Keep Watch on Protests in Chile”, *New York Times*, 26 de agosto de 2012. En: <http://www.nytimes.com/2012/08/27/world/americas/helmeted-volunteers-monitor-student-protests-in-chile.html?pagewanted=2&pagewanted=all&pagewanted=print> [visitado el 23/09/2012].

<sup>105</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Informe Anual 2012: Situación de los Derechos Humanos en Chile, Instituto Nacional de Derechos Humanos, Santiago, 2012, pp. 23-27.

<sup>106</sup> Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago 2012, pp. 263-272.

<sup>107</sup> Véase, “Caen 10 policías en el peor caso de corrupción en la PDI en cuatro años”, *La Tercera*, 18 de octubre de 2012, p. 6; “Presos 10 detectives acusados de operaciones ilícitas con drogas y de proteger a narcos”, *El Mercurio*, 18 de octubre de 2012, p. C6.



excepción, ellas nos recuerdan que no se puede asegurar que prácticas de este tipo no existan en nuestro país.

Aun asumiendo el escenario más conservador, es decir, que los casos de abusos policiales más extremos (uso de apremios para obtener confesiones) se han mantenido en tasas o frecuencias excepcionales, esto no quiere decir que no existan otras prácticas que también son extremadamente problemáticas desde el punto de vista de la posibilidad de facilitar condenas erróneas. Lo que más llama la atención es la completa desregulación en la que la actualidad están sometidas las declaraciones de adultos en cuarteles policiales. No me refiero a las facultades policiales reguladas en el artículo 91 del CPP, sino más bien a las condiciones en las cuales las declaraciones de los imputados son tomadas. El sistema permite en la actualidad que la policía, previa delegación del fiscal, tome declaraciones a los detenidos sin la presencia del defensor en la medida en que voluntariamente así deseen hacerlo<sup>108</sup>. El problema está en que estas declaraciones son normalmente tomadas sin resguardos como la filmación o grabación de las mismas que permitan verificar las condiciones bajo las cuales fueron prestadas, sin presencia de testigos externos que podrían cumplir esa función y con registros incompletos que no incluyen la transcripción literal de lo afirmado por los imputados ni las preguntas concretas formuladas por la policía. Se trata de un escenario que dificulta en extremo controlar la real voluntariedad de los imputados y que no se haya utilizado técnicas de interrogatorio engañosas, que usen presión psicológica en contra del imputado o simplemente que no sean rigurosas en la información que se obtiene<sup>109</sup>. De hecho, una de

---

<sup>108</sup> La reforma constitucional realizada al artículo 19 N° 3 de la Constitución por la ley N° 20.516 de 11 de julio de 2011 introdujo una cláusula que se ha sido leída por algunos jueces de garantía como una exigencia de la presencia del defensor para darle validez a la declaración del imputado en cuartel policial. No me parece que ese haya sido el propósito de tal modificación ni la conclusión que se puede obtener de la lectura de su tenor literal. En este sentido se ha pronunciado también la Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol N° 1108-2011 de 5 de septiembre de 2011.

<sup>109</sup> A ello se suma la poca claridad en jurisprudencia de nuestra Corte Suprema acerca de quién tendría la carga de probar la existencia de apremios en los cuarteles policiales. Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 3-2005 de 14 de abril de 2005, en la cual se rechaza un recurso de nulidad fundado en el artículo 373 letra a) en el que la defensa consideraba se había afectado su derecho a no autoincriminarse fundado, entre otras consideraciones, en que “Los apremios ilegítimos denunciados (prohibición de retirarse de las dependencias de la Policía, obligación de mirar a la muralla y presión para confesar el hecho) deben también ser desestimados, por no existir prueba alguna de su ocurrencia, debiendo tenerse presente, en todo caso, que no cualquier incomodidad o extensión del tiempo que una persona citada por la Policía a declarar deba esperar para que se le tome su declaración constituye una infracción a lo previsto en el artículo 195 del Código Procesal Penal, ni menos que tales incomodidades o molestias constituyan una infracción sustancial a los derechos que la Constitución le garantiza”. Otra sentencia de la Corte Suprema más reciente sobre la materia, aun cuando con más matices, puede verse en la causa Rol N° 2921-2011 de 3 de junio de 2011. Esto contrasta, además, con las decisiones de organismos

las recomendaciones básicas realizadas en el derecho comparado para evitar confesiones falsas es la videograbación (o en formatos digitales) completa de las entrevistas con los imputados, precisamente para tener un material de calidad que permite hacer juicios acerca de los niveles de voluntariedad real con los que fueron prestadas las declaraciones y, eventualmente, no admitir el uso de esas confesiones en casos de duda sobre la forma en que fueron obtenidas<sup>110</sup>. Un caso reciente paradigmático en donde la falta de procedimientos rigurosos y registros del trabajo policial ha generado problemas es el conocido como el caso del barrista de Colo-Colo asesinado aparentemente por otro de su equipo rival<sup>111</sup>.

A lo anterior, se suma una práctica habitual del Ministerio Público que agrava la situación descrita, como lo es la de presentar a funcionarios policiales como testigos de oídas por las declaraciones prestadas por los imputados en los cuarteles policiales, tema sobre el que volveré con un poco más de detalle más adelante.

En definitiva, nos encontramos en un escenario bastante problemático en el que existe muy poco control de las condiciones bajo las cuales se prestan las declaraciones de los imputados en los cuarteles policiales y en donde habitualmente se admite a juicio oral el ingreso de los contenidos de aquéllas por medio de fuentes que podrían introducir información de baja calidad o distorsionada, como los policías que son presentados como testigos de oídas. No me parece que sea necesario ahondar mucho más en el punto para mostrar lo complicado de la situación y el riesgo al cual está sometido el sistema.

A esta dimensión quisiera agregar otra área de potenciales problemas respecto a las confesiones de los imputados. Se trata de los reconocimientos de responsabilidad que hacen en materia de procedimiento simplificado o su voluntad para acordar procedimientos abreviados. Como ya señalé, una parte de la doctrina comparada identifica las falsas declaraciones de culpabilidad

---

internacionales al aplicar tratados vigentes en Chile. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, que aplica las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sostenido en casos en donde se han obtenido confesiones con infracción de garantías que "... en tales casos recaerá sobre el Estado la carga de demostrar que las declaraciones de los acusados han sido hechas libremente y por su propia voluntad". COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 32, agosto de 2007, párrafo 41.

<sup>110</sup> En esta dirección véase Working Group Report 2004, cit. nota n. 17, pp. 68-74; y ROACH, "Wrongful convictions", cit. nota n. 8, p. 409.

<sup>111</sup> Véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 2788 de 2012 de 9 de octubre de 2012. Si bien se trata de una decisión por la cual se revoca la decisión originaria de la juez de garantía de no dar lugar a la prisión preventiva, contiene un voto de minoría en el cual se deja constancia de un conjunto de irregularidades en el trabajo policial que dan cuenta en parte del punto que he sostenido.

(*guilty plea*) como consecuencias de procesos de negociación (*plea bargaining*) como una potencial causa de condenas erróneas<sup>112</sup>. Se trata de un tema que desde antiguo ha sido objeto de preocupación en el ámbito comparado, especialmente, en el mundo anglosajón. Hay quienes, incluso, han sostenido que los procesos de negociación en el derecho de los Estados Unidos cumplen la función de la tortura en el derecho continental medieval, con el objetivo de enfatizar la coacción psicológica que estos procesos representan y que llevan en muchos casos a que personas inocentes se declaren culpables<sup>113</sup>.

En Chile no contamos con información empírica que dé cuenta de la existencia de un problema con los reconocimientos de responsabilidad en los simplificados o la aceptación en los abreviados. Parte de la doctrina, eso sí, ha manifestado su preocupación desde, prácticamente, el inicio del funcionamiento del nuevo sistema<sup>114</sup>. Con todo, sí existe información estadística disponible que indica que ambos procedimientos han ido aumentando en su uso de manera relevante desde la puesta en marcha del nuevo sistema. Así, por ejemplo, las sentencias dictadas en procedimiento abreviado aumentaron de 19.331 en el año 2006 a 34.255 en el año 2008 (aumento de un 77%) de acuerdo a las cifras del Ministerio Público. En el mismo período las sentencias en procedimiento simplificado subieron de 43.410 a 79.353 (aumento de 82%)<sup>115</sup>. A ello se agrega el dato que indica que los porcentajes de condena en esos casos son altísimos. Así, las estadísticas de la Defensoría Penal Pública del año 2011 dan cuenta que en 97,6% de procedimientos simplificados y 99,3% de procedimientos abreviados se condenó a los imputados<sup>116</sup>.

En el escenario descrito me parece que no debiera descartarse la posibilidad de que en una porción de dichas condenas de imputados que por distintas razones han preferido reconocer responsabilidad o aceptar un procedimiento abreviado, se trate de personas inocentes. Se trata de un tema no menor que debiera preocuparnos algo más.

---

<sup>112</sup> Véase ROACH, “Wrongful convictions”, cit. nota n. 8, pp. 409-412.

<sup>113</sup> Véase LANGBEIN, John, “Tortura y Plea Bargaining”, *El Procedimiento Abreviado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, pp. 3-29.

<sup>114</sup> Véase, por ejemplo, HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp. 514-515.

<sup>115</sup> Ambos datos provienen de los boletines estadísticos anuales del Ministerio Público y están contenidos en la tabla 7 del trabajo de DUCE, Mauricio, “Diez Años de Reforma Procesal Penal en Chile: Apuntes sobre su Desarrollo, Logros y Objetivos”, *Diez Años de la Reforma Procesal Penal en Chile*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, p. 57. Desafortunadamente, las estadísticas posteriores al año 2008 no contienen el dato desagregado de cantidad de sentencias en estos tipos de procedimientos.

<sup>116</sup> Véase DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, cit. nota n. 38, p. 17.

#### 4. USO DE TESTIGOS MENTIROsos O POCO CONFIABLES (Y LOS PROBLEMAS PARA LA VALORACIÓN DE CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS)

##### 4.1. *Experiencia comparada*

Otro problema que es identificado en los estudios sobre la materia tiene que ver con el uso frecuente de testigos de poca confiabilidad o que derechamente mienten y cuyas declaraciones son valoradas de manera inadecuada por los jurados o los jueces al momento de decidir. El caso más paradigmático y extremo en esta materia en los Estados Unidos y Canadá ha sido el uso de testigos informantes (*informants o jailhouse informers*). Así, el *Innocent Project* señala, al mes de enero de 2013, que ellos representan un factor en el 18% de los casos de sentencias erróneas que han revocado<sup>117</sup>. Se trata de personas encarceladas que se acercan a las autoridades de persecución penal para dar cuenta que tienen información incriminatoria en contra del acusado, la que normalmente consiste en la confesión del delito realizada por el supuesto autor mientras compartían su encierro con el informante<sup>118</sup>. Este mismo problema se extiende también a testigos de todo tipo que declaran falsamente por las más diversas razones (por ejemplo, por venganza, para obtener protagonismo o notoriedad, para ocultar su propia conducta, entre muchas otras)<sup>119</sup>.

El problema de estos casos es que la literatura científica disponible da cuenta que la tarea de evaluar credibilidad de los testigos es tremendamente compleja y, por lo mismo, se trata de una causa que en forma permanente puede llevar al error. Es decir, en la que testigos pueden engañar a quien debe tomar la decisión en un caso penal sin tanta dificultad como la que podría pensarse<sup>120</sup>. Se trata de un tema en el que hoy existen importantes desarro-

---

<sup>117</sup> Véase [http://www.innocenceproject.org/Content/Facts\\_on\\_PostConviction\\_DNA\\_Exonerations.php](http://www.innocenceproject.org/Content/Facts_on_PostConviction_DNA_Exonerations.php) [visitado el 2 de enero de 2013]. Cabe señalar que se trata de una cifra que se ha mantenido muy estable en el tiempo. Así, en su texto del año 2001 el porcentaje de casos en los que este problema fue identificado como un factor relevante era de un 19% del total de las exoneraciones. Véase SCHECK, NEUFELD y DWYER, *Actual*, cit. nota n. 43, p. 361. En el caso canadiense véase Working Group Report 2004, cit. nota n. 8, p. 75.

<sup>118</sup> Véase Working Group Report 2004, cit. nota n. 17, p. 75.

<sup>119</sup> Para el año 2001 el Innocence Project calculaba que el problema de testimonios falsos fuera de los informantes estaba presente en el 20% del total de los casos que a la época había sido exonerados. Véase SCHECK, NEUFELD y DWYER, *Actual*, cit. nota n. 43, p. 361.

<sup>120</sup> Paul Ekman, uno de los pioneros en la investigación de estos temas y quien tiene una visión optimista acerca de la capacidad –bajo ciertas condiciones– para determinar si alguien dice la verdad o miente, ha señalado en su trabajo más conocido lo siguiente: “La mayoría de los mentirosos puede engañar a la mayoría de las personas casi siempre. Incluso los niños, cuando cumplen 8 ó 9 años, pueden engañar exitosamente a sus padres”. Véase EKMAN, Paul, *Telling Lies*, W.W. Norton & Company, New York, 2009, p. 164 (la traducción es del autor).

Los científicos desde el mundo de la psicología y que tienden a controvertir algunas creencias asentadas en el “sentido común” de las personas. Esta información se inclina a indicar que, en general, todos somos malos detectores de mentiras y que nuestras posibilidades de identificar cuando alguien dice la verdad o miente apenas supera la probabilidad estadística (es decir, cercanas al 50%)<sup>121</sup>, esto sin diferencias significativas si es que se trata de personas comunes y corrientes u operadores del sistema con alta experiencia (como por ejemplo, jueces, policías o fiscales)<sup>122</sup>. Toda la investigación también indica que no hay ningún factor específico asociado al comportamiento de los testigos o a la forma en que organizan su declaración que sea confiable como un indicador aislado para hacer juicios de credibilidad<sup>123</sup>. En consecuencia, la suma de testigos que por diversas razones prestan declaraciones falsas, más los propios problemas del sistema para poder valorar adecuadamente dicha información, claramente arrojan un factor de riesgo enorme para la condena de inocentes.

A todo lo anterior, hay que agregar las enormes dificultades que existen para poder valorar la precisión de declaraciones de testigos “honestos” o que no tienen por propósito mentir. Es decir, aun en casos en donde el sistema enfrenta a testigos honestos, existen dificultades para poder valorar adecuadamente su credibilidad producto de errores en la información que entregan por problemas de funcionamiento de la memoria y retención de información distinta al tema de los reconocimientos que hemos visto previamente. Así, hay también una gran cantidad de evidencia científica que indica que a pesar de que un testigo afirme con seguridad haber visto algo –y no tenga ninguna razón para mentir respecto de ello–, puede estar completamente equivocado. Se trata de una serie de problemas asociados al funcionamiento de la memoria y la reconstrucción que hacemos de los eventos que afectan de manera

---

<sup>121</sup> Por ejemplo, Vrij identifica 79 estudios publicados en inglés sobre la materia desde 1980 hasta la fecha de su investigación, presentando un promedio de eficacia en la identificación de verdades y mentiras de un 54,27 %. Véase VRIJ, *Detecting*, cit. nota n. 83, p. 148. Resultados similares son reportados por Bond y De Paulo sobre 186 informes de investigación revisados con un promedio de 53,37% de acierto y Amondts y Mitchel con un promedio de acierto de 54,5%. Ambos estudios citados por MASIP, Jaume; ALONSO, Hernán, y HERRERO, Carmen, “Verdades Mentiras y su Detección a Partir del Comportamiento No-Verbal”, *Psicología Jurídica*, Pierson, Madrid, 2007, p. 480.

<sup>122</sup> Por ejemplo, véase VRIJ, *Detecting*, cit. nota n. 83, pp. 162-163, en donde identifica 24 estudios publicados en inglés destinados a medir la precisión de los profesionales del sistema de justicia penal arrojándose un promedio de 55,91% de acierto. Lo interesante es que ocho de ellos realizan los mismos experimentos tratándose de profesionales del sistema y personas comunes y corrientes, siete de los cuales concluyen que no hay diferencias significativas.

<sup>123</sup> Mayores desarrollos de estas ideas pueden verse en VRIJ, *Detecting*, cit. nota n. 83; EKMAN, TELLING, cit. nota n. 120. En castellano recomendando MASIP, ALONSO y HERRERO, “Verdades”, cit. nota n. 121.

importante la precisión de nuestros relatos, no obstante la seguridad que se pueda tener sobre los mismos<sup>124</sup>.

#### 4.2. El caso chileno

Al igual que en otras áreas, tampoco existe en Chile un estudio que dé cuenta de la frecuencia con que se utilizan testigos de baja confiabilidad, como por ejemplo informantes, lo que dificulta determinar la magnitud de los problemas que podrían derivarse por el uso de este tipo de prueba en nuestro sistema. Con todo, es posible apreciar el desarrollo de varias prácticas del Ministerio Público y de los tribunales que tienden a afectar la posibilidad de valoración adecuada de la prueba producida en juicio, que en su conjunto podrían causar un efecto equivalente al descrito en el ámbito comparado.

Uno de los casos más claros en esta dirección se da tratándose de testigos protegidos con la reserva de su identidad o cuya identidad no es conocida por la defensa. Nuestra legislación procesal penal regula de manera explícita dicha posibilidad en algunas leyes especiales como la ley N° 18.314 (sobre conductas terroristas), la ley N° 19.913 (sobre lavado de activos) y la ley N° 20.000 (sobre drogas).<sup>125</sup> Además, el CPP contempla algunas normas de aplicación general que han sido leídas en la dirección de permitir la reserva de identidad de testigos (se trata de los artículos 259, 307 inciso segundo y 308 del CPP)<sup>126</sup>. En cualquiera de estos ámbitos el uso de testigos de este tipo representa riesgos para el sistema. En el mejor de los casos, esta prueba se somete a niveles de confrontación mucho menos intensos que el de un testigo común y corriente debido a la no existencia de información básica que permita preparar su contraexamen. Ello debiera traducirse en un control más débil acerca de la calidad de la información que aportan a juicio y, por lo tanto, en un mayor riesgo de decisiones erróneas.

<sup>124</sup> Sobre este punto recomiendo revisar, CHABRIS, Christopher y SIMONS, Daniel, *El Gorila Invisible*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2011, 283 pp. Véase también SIMON, *In doubt*, cit. nota n. 45, pp. 90-119.

<sup>125</sup> Una visión panorámica de las mismas puede verse en RÍOS, Erick, *La Admisibilidad de Testigos desconocidos por la Defensa en el Código Procesal Penal*, Trabajo Final de Titulación Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales 2010, 79 pp. (copia electrónica en poder del autor).

<sup>126</sup> Un análisis del problema general de admisibilidad de testigos reservados en el proceso penal ordinario puede verse en RÍOS, cit. nota n. 125. Una versión más acotada de este trabajo, con algunas modificaciones puede verse en RÍOS, Erick, "La Admisibilidad de la Declaración de Testigos Desconocidos por la Defensa", *Diez Años de la Reforma Procesal Penal en Chile*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, pp. 383-431. Un ejemplo de un caso de legislación ordinaria en donde se presentan testigos protegidos puede verse en la sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 1844-2012 de 18 de abril de 2012 (se trata de un caso de condena por homicidio simple).

Si bien la jurisprudencia indica que se trata de una institución que es utilizada tanto en las leyes especiales que la regulan como en procedimientos ordinarios del CPP, no existe evidencia que demuestre que se trate de un uso extendido en el sistema<sup>127</sup>. En este mismo sentido, los delitos contenidos en las leyes especiales que regulan a estos testigos constituyen ingresos relativamente marginales para el sistema. Por estas razones no me detengo mucho en el análisis de este problema, aun cuando me interesa dejarlo registrado ya que debido a las decisiones vigentes de la Corte Suprema el uso de estos testigos podría perfectamente transformarse en una cuestión habitual.

Más allá de estas hipótesis, que podrían considerarse por algunos como situaciones de “excepción”, me ha sido posible identificar varias prácticas que introducen obstáculos o limitaciones a actividades que permiten el desarrollo de contraexámenes en los casos comunes y corrientes que conoce el sistema. Con ello se impiden actividades de litigación más efectivas que favorezcan el confrontar con intensidad las versiones que aportan los testigos, afectando así la posibilidad de producir en juicio información de mejor calidad que permita a los jueces valorar su credibilidad con mayores antecedentes o elementos.

Existe una serie de sentencias que dan cuenta de la imposición de varios límites a la posibilidad de contraexaminar testigos que no aparecen establecidos en la ley y que imponen barreras cada vez más complejas para este trabajo. Así, por ejemplo, una de ellas es la interpretación formalista que muchos Tribunales de Juicio Oral aún mantienen del uso que se puede hacer de las declaraciones previas al juicio reguladas en el artículo 332 del CPP con el objetivo de manifestar inconsistencias que son relevantes para valorar la credibilidad. Se trata de una herramienta extremadamente útil para favorecer una adecuada valoración de la prueba testimonial<sup>128</sup>. Un caso clásico abordado por la jurisprudencia se da en la hipótesis donde la contradicción entre las versiones se produce como consecuencia de una omisión del testigo de un aspecto relevante en la declaración inicial y que es relatado luego en juicio. Por ejemplo, casos en que la policía no incluye información sobre el sitio del suceso relevante y que luego aparece declarada con detalle por el funcionario que comparece a la audiencia de juicio o casos como el del testigo que en juicio señala características físicas relevantes del supuesto autor no mencionadas en sus declaraciones previas.

---

<sup>127</sup> Diversos fallos sobre la materia se encuentran citados en los trabajos ya individualizados de Erick Ríos. Uno no incluido en dicho trabajo por ser posterior y en el que la Corte Suprema fija una posición fuerte en términos de permitir el uso de estos testigos en juicio, tanto en leyes especiales como en el sistema general, puede verse en sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 2921-2011 de 3 de junio de 2011.

<sup>128</sup> Sobre este punto véase BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2005, pp. 231-257.

En este tipo de casos hay jurisprudencia que sostiene que no sería posible manifestar inconsistencias, ya que lo que autoriza el artículo 332 es leer “parte o partes” de la declaración previa y en estas hipótesis ello no se cumpliría ya que sería necesario leer “toda la declaración” para percibir la inconsistencia<sup>129</sup>. Se trata de una interpretación formalista que impide el uso de una herramienta en extremo útil para valorar la credibilidad de los testigos.

Otra situación similar se ha dado en una doctrina desarrollada por un sector importante de la jurisprudencia que impide utilizar, en el caso de un segundo juicio oral consecuencia de una nulidad previa del primer juicio, las declaraciones presentadas por los testigos en el primer juicio para confrontar las actuales declaraciones inconsistentes con éstas. El argumento base se ha centrado en una interpretación formalista de la nulidad, entendiendo que ella hace desaparecer todo acto del juicio previo anulado y, por lo tanto, no podría ser un material utilizable en el nuevo juicio<sup>130</sup>. Esto se traduce en la práctica en que testigos que han declarado en el primer juicio una cosa pueden cambiar de versión en el segundo con bastante impunidad, ya que no se permite utilizar el material del primer juicio para efectos de manifestar inconsistencias del artículo 332 del CPP. Como ha señalado Pelayo Vial, más allá de la argumentación legal que se pueda hacer en la materia “... el sentido común nos dice que quien cambia su versión sobre los hechos que declara debe ser castigado en su credibilidad. Para lo anterior, que es de toda lógica, los jueces deben conocer ambas versiones”<sup>131</sup>. La interpretación vigente impide que los tribunales tengan un material muy valioso para valorar la credibilidad de esos testimonios, exponiéndose así al riesgo de cometer errores graves.

Como puede observarse en los dos casos citados, el sistema estaría prescindiendo –sin razones de fondo poderosas– de información muy relevante para permitir un juicio de credibilidad informado de los tribunales al valorar la prueba. Ello, evidentemente, genera riesgos de error en las decisiones.

Se suma a los aspectos mencionados previamente una cuestión muy problemática y que constituye una práctica relativamente extendida en todo tipo de casos. Se trata de la introducción a juicio oral de testigos sin que exista registro de una declaración previa prestada por los mismos ante el Ministerio Público o la policía durante la etapa de investigación. Como es evidente, la falta de registros, más allá del debate acerca de su obligatoriedad o no, limita la capa-

<sup>129</sup> En este sentido véase, por ejemplo, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 1631-2010 de 7 de octubre de 2010.

<sup>130</sup> Un reciente trabajo describe con mayor detalle el problema, cita una gran cantidad de sentencias que se han inclinado por esta interpretación y contiene una crítica a la misma. Véase VIAL, Pelayo, “El derecho a confrontación con declaraciones de un juicio anulado en el marco del proceso penal”, *Revista Política Criminal*, Vol. 6, N° 12, diciembre de 2011, pp. 448-473.

<sup>131</sup> VIAL, cit. nota n. 130, p. 450.



cidad de contraexaminar al testigo, ya que impide a la contraparte de acceder a información más específica para prepararlo y de contar con una herramienta de confrontación en caso de inconsistencias de acuerdo al artículo 332 del CPP. Se trata de un tema que ha sido discutido intensamente por la doctrina desde el inicio de funcionamiento de la reforma debido a la habitualidad con que se ha presentado<sup>132</sup>. Por las mismas razones ha sido también objeto de amplio desarrollo en la jurisprudencia, tanto a nivel de juzgados de garantía como de tribunales superiores.<sup>133</sup> Con todo, este desarrollo jurisprudencial ha sido bastante errático. Así, a nivel de Cortes de Apelaciones, es posible encontrar una multiplicidad de fallos en los que se valida la inclusión de testigos sin registro previo a juicio oral<sup>134</sup> y otros en los que éstos no son admitidos<sup>135</sup>. Con todo, la tendencia general parece ser más bien validar el uso de prueba testimonial en esta hipótesis, por lo menos esta fue la doctrina jurisprudencial que instaló la Corte Suprema por varios años. En efecto, el año 2005 la Corte Suprema tuvo oportunidad de pronunciarse en la materia rechazando un recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 374 letra c) del CPP por la falta de registro de testigos que declararon en juicio, sobre la base de argumentar que nuestra legislación procesal penal no establecía una obligación de que los testigos presentados tuvieran que necesariamente tener un registro de su declaración

<sup>132</sup> En la doctrina puede verse TAVOLARI, Raúl, *Instituciones del Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pp. 81 a 112, quien sostiene que no es problemático que el tribunal de juicio oral valore la prueba de un testigo que no ha declarado en etapas previas y respecto del cual no existen registros de sus declaraciones. En el otro extremo, véase BOFILL, Jorge, “Alcance de la Obligación del Fiscal de Registrar sus Actuaciones Durante la Investigación. Consecuencias de su Incumplimiento en las Diferentes Etapas de Procedimiento”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 6, Centro de Estudios de la Justicia Universidad de Chile, Santiago, 2005, pp. 45-61, quien sostiene que los testigos en dicha hipótesis no debieran ser admitidos y, en todo caso, que su comparecencia a juicio podría generar la nulidad del mismo.

<sup>133</sup> Francisca Zapata, jueza de garantía de Santiago, afirmó en una ponencia que realizó basada en un estudio de la jurisprudencia de Tribunales de Garantía y Cortes de Apelaciones de Santiago en materia de exclusión de prueba ilícita, que este problema era el que por lejos había generado más decisiones judiciales en la materia. Dicha ponencia fue realizada el día 11 de noviembre de 2010 en el Congreso Internacional 10 Años de la Reforma Procesal Penal efectuado en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Copia de la presentación power point de la misma puede encontrarse en:

[http://www.reformasprocesales.udp.cl/wp-content/uploads/2010/11/Francisca\\_Zapata.pdf](http://www.reformasprocesales.udp.cl/wp-content/uploads/2010/11/Francisca_Zapata.pdf) [visitado el 25 de septiembre de 2012].

<sup>134</sup> A modo ejemplar puede verse sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 2549-2006 de 31 de enero de 2007; Corte de Apelaciones de Copiapó en causa Rol N° 244-2010 de 23 de septiembre de 2010; Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol N° 474-2010 de 6 de octubre de 2010, y Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol N° 806-2012 de 3 de julio de 2012.

<sup>135</sup> A modo ejemplar puede verse sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 2206-2006 de 23 de noviembre de 2006 y causa Rol N° 463-2010 de 9 de abril de 2010, y Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol N° 171-2012 de 4 de mayo de 2012.

para ser admitidos a juicio<sup>136</sup>. Desde esa fecha y hasta hace muy poco la Corte mantuvo la misma doctrina, dando sustento a decisiones de Jueces de Garantía y Cortes de Apelaciones en la materia<sup>137</sup>. Sólo en un fallo del segundo semestre del año 2012, la Corte Suprema parece haber producido un cambio en su doctrina jurisprudencial. Así, resolviendo un recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 a) en el mes de septiembre de 2012 la Corte, en un pronunciamiento de una mayoría de cuatro a uno, anuló un juicio oral por considerar que la falta de registro de un testigo relevante en el caso produjo una infracción sustancial al derecho de defensa del imputado<sup>138</sup>. Lo reciente de esta decisión impide saber su impacto en la jurisprudencia de Cortes de Apelaciones y Juzgados de Garantía y tampoco permite saber si este cambio se sostendrá o no en el tiempo por la propia Corte Suprema.

Más allá de las complejidades jurídicas que tiene este tema de los testigos sin registro de declaraciones previas, lo que me interesa destacar es que el debate y jurisprudencia que he mencionado brevemente da cuenta de dos problemas relevantes en el área de los errores del sistema. En primer término, muestra una práctica bastante problemática y extendida en el Ministerio Público que se traduce en una restricción al acceso de los imputados a la información de cargo existente en su contra. De otra parte, da cuenta de un uso relativamente común de prueba en juicio respecto de la cual existe menos posibilidades de confrontar y depurar su calidad en los contraexámenes. Ambos, como ya he visto, son factores relevantes para producir decisiones judiciales con mayores posibilidades de error.

Finalmente, una última práctica que quisiera mencionar es la amplia utilización que en nuestro sistema se realiza de los “testigos de oídas” y que ya había mencionado a la pasada tratándose del problema de las confesiones. Se trata también de un tema que por su relevancia práctica ha generado debate en la doctrina en nuestro país, especialmente, en un caso específico como lo es el de

<sup>136</sup> Véase Sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 3-2005 de 14 de abril de 2005.

<sup>137</sup> Un caso reciente en donde se puede apreciar la mantención de la misma doctrina de la Corte está en la sentencia recaída en recurso de queja causa Rol N° 1435-2012 de 23 de mayo de 2012, por el cual se deja sin efecto una sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que dio lugar a un recurso de nulidad por haberse admitido en juicio la declaración de testigos sin registro previo. Con todo, la Corte abre una puerta para un matiz en esta doctrina al señalar en su considerando sexto: “Que, en la especie, si lo que pasó fue que existió declaración previa de los testigos cuestionados y ella no fue consignada en la investigación, lo que se produjo fue una infracción al deber de registro que pesa sobre el Ministerio Público y también sobre los tribunales, y que, en su caso, habría tenido el mérito de producir una afectación a los derechos de la defensa, sólo si fuera de tal entidad que pudiera ser calificada de sustancial y siempre que la defensa hubiera protestado de ello en cuanto tomó conocimiento del defecto. Esa posible infracción, no correspondería a la esgrimida por el recurrente, sino a la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal”. Como se puede apreciar, esto abre la posibilidad de aceptar nulidades en caso de infracción a los deberes de registro.

<sup>138</sup> Véase sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 5116-2012 de 5 de septiembre de 2012.

los policías que declaran sobre las versiones que escucharon a los imputados en los cuarteles policiales<sup>139</sup>.

El problema del uso amplio de los testimonios de oídas proviene del propio diseño legislativo de nuestro CPP, que en su artículo 309 inciso segundo que señala que los testigos deben expresar si los hechos que relatan “... los hubiere oído referir de otras personas”, lo que ha dado pie para sostener una admisión amplia de este tipo de prueba. Me interesa destacar, más allá del debate legal que existe sobre este punto, el cómo la admisión de este tipo de prueba podría constituir un factor de riesgo en la producción de errores del sistema.

En el derecho comparado, especialmente en la tradición anglosajona, la tendencia legislativa ha sido la de limitar el uso de testigos de oídas, especialmente considerando la poca confiabilidad de la misma. Ella se deriva de la imposibilidad de confrontar a la fuente de información original de la versión de “oídas” presentada por el testigo<sup>140</sup>. En efecto, la no presencia en juicio de quien originalmente es la fuente de la información impide disipar, por medio del contraexamen, algunos problemas de este tipo de testimonios como lo son la ambigüedad que puede presentar la información relatada, la mala percepción que pudo haber tenido el testigo de lo que efectivamente se dijo o los problemas de memoria que podría tener al relatar lo que escuchó, entre otras<sup>141</sup>. Ello hace que la información aportada por un testigo de esta naturaleza pueda tener errores o presentar distorsiones importantes, todo lo cual genera una mayor posibilidad de decisiones erradas de los jueces.

Como señalé, no es mi objetivo realizar un examen exhaustivo de todos los temas posibles, sino que identificar prácticas problemáticas en el funcionamiento actual del sistema que muestren los riesgos a que éste está expuesto en materia de errores. Me parece que examinadas en su conjunto, todas las prácticas referidas a dificultades u obstáculos para la correcta valoración de los testimonios dan cuenta de una situación bastante compleja que obliga a una reflexión más profunda sobre las mismas y a varios cambios (normativos o de comportamiento de los distintos actores).

---

<sup>139</sup> Véase TAVOLARI, cit. nota n. 132, pp. 159-178 y HERNÁNDEZ, Héctor, “Contra los testimonios de oídas pre constituidos”, *El Mercurio Legal*, 16 de mayo de 2012.

<sup>140</sup> En los Estados Unidos la prohibición de admisión de este tipo de prueba se encuentra contenida en la conocida como “Hearsay Rule”. Con mayor detalle sobre ella puede revisarse GIANNELI, Paul, *Undertanding Evidence*, LexisNexis, Newark, 2006, pp. 419-537 y PARK, Roger; LEONARD, David, y GOLDBERG, Steven, *Evidence Law*, Thomson West, USA, 2004, pp. 255-415.

<sup>141</sup> En este sentido puede verse CHIESA, Ernesto, *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y los Estados Unidos*, Editorial Forum, Colombia, 1995, p. 342. En este texto también puede encontrarse una explicación más resumida y en castellano de la “Hearsay rule” tratada como “prueba de referencia” en las páginas 339 a 356.

Este conjunto de problemas no parecieran tener un equivalente en la experiencia de los países de tradición anglosajona que revisé en la primera parte de este trabajo. Ello se debe, en mi opinión, a que la razón de fondo que los explica se vincula en una medida importante en la falta de una tradición acusatoria o adversarial en la práctica de los actores del sistema en nuestro país. Muchos de estos comportamientos problemáticos se han desarrollado debido a una inadecuada comprensión de los principios y lógica que inspiran al modelo y no por problemas de diseño legal. Se trata de un fenómeno hasta cierto punto obvio en el proceso de instalación cultural del nuevo sistema procesal, pero en el que hay que prestar más atención de lo que hemos hecho hasta ahora.

## 5. VISIÓN DE TÚNEL Y MAL TRABAJO DE LAS AGENCIAS DE PERSECUCIÓN PENAL

Los factores hasta el momento revisados obligan a poner atención respecto al uso y valoración que los sistemas de justicia criminal realizan de ciertas pruebas o tipos de evidencia que pueden llevar a formar erradamente la convicción sobre la culpabilidad de inocentes. En efecto, hay pruebas que tienen niveles muy bajos de confiabilidad, dependiendo de las circunstancias concretas en que se hayan generado o recibido por el sistema.

En adición a los problemas vinculados a la calidad o confiabilidad de la prueba, los estudios que indagan sobre las causas de las condenas erróneas dan cuenta de la existencia de factores vinculados al trabajo de las propias instituciones del sistema que pueden contribuir de manera decisiva en la producción de condenas de inocentes. En esta sección analizo algunos de estos problemas, tratándose de las agencias de persecución penal (el Ministerio Público y la policía).

### 5.1. La experiencia comparada

Los estudios disponibles en el ámbito comparado muestran que una causa frecuente de errores está constituida por el trabajo de las agencias responsables de la persecución penal (policías y fiscales). En efecto, los datos del *Innocence Project* del año 2001 indican que en un 50% de las exoneraciones se presentaron problemas de comportamiento inadecuado de las policías y en un 45% de los fiscales<sup>142</sup>. En Canadá, la “visión de túnel” de policías y fiscales también ha sido destacada como un factor presente en una buena cantidad de los casos en los que se han detectado errores del sistema<sup>143</sup>.

<sup>142</sup> Véase SCHECK, NEUFELD y DWYER, *Actual*, cit. nota n. 43, p. 361. La página web de la institución no da cuenta de cifras actualizadas sobre este factor en el mes de enero de 2013.

<sup>143</sup> Working Group Report 2004, cit. nota n. 17, pp. 35-41.

Detrás de este factor existen en realidad dos cuestiones distintas. Por una parte, están los casos de comportamiento inadecuado de fiscalías y policías, por ejemplo, situaciones en las que se descubre que los responsables de la investigación han destruido o encubierto evidencia claramente exculpatoria o en la que han falseado de manera consciente la evidencia disponible. Si bien se trata de situaciones que se presentan con más frecuencia que la que uno se imaginaría (recordemos los porcentajes del *Innocence Project*), se trata de casos extremos y, por lo mismo, cuando se detectan generan cuestionamientos obvios a los resultados del sistema. Por lo mismo, el gran desafío para éstos en este tipo de situaciones es prevenir dichas conductas y, en los casos en que no se pudo, generar mecanismos de control y responsabilidad que se hagan cargo tempranamente de los problemas que generan.

Un segundo nivel de problemas se presenta, incluso, en casos en que ni los policías ni los fiscales necesariamente actúan en forma consciente de manera indebida. Se trata de conductas que se conocen como “visión de túnel” o en donde operan un conjunto de dificultades de carácter cognitivo dentro de los cuales el más conocido es el denominado “prejuicio de confirmación”. La visión de túnel se produce cuando los responsables de la investigación, luego de concentrarse en un sospechoso concreto, sobreestiman la evidencia disponible en su contra y de manera subconsciente descartan la posibilidad que existan otros autores o evidencia exculpatoria que surge en el resto de la investigación<sup>144</sup>. En nuestro lenguaje procesal podría ser descrito como un caso en donde los agentes de persecución penal pierden “objetividad”<sup>145</sup>. Como puede observarse, este tipo de comportamiento abre un enorme riesgo a la persecución errónea.

El gran problema que plantea la visión de túnel es que, al menos en cierto nivel, es un fenómeno inevitable en el funcionamiento de las agencias de persecución penal como consecuencia de una serie de distorsiones cognitivas y fenómenos psicológicos de funcionamiento de los seres humanos (dentro de los cuales se encuentra el prejuicio de confirmación), todo lo cual se ve reforzado por las presiones institucionales y medioambiente social por la persecución de delitos, entre otras fuerzas que operan<sup>146</sup>.

La investigación en psicología demuestra que el prejuicio de confirmación es una distorsión cognitiva que se produce en todos los seres humanos y que básicamente consiste en una “inclinación a retener, o tendencia a no abandonar, una hipótesis que ha sido seleccionada”, lo que se traduce en que toda nueva evidencia

---

<sup>144</sup> En este sentido véase MEDWED, Daniel, *Prosecution Complex: America's Race to Convict and Its Impact on the Innocent*, New York University Press, New York, 2012, p. 22, quien analiza este fenómeno principalmente desde el punto de vista de los fiscales. Con una perspectiva con acento en el trabajo policial puede verse SIMON, *In doubt*, cit. nota n. 45 pp. 22-25.

<sup>145</sup> En este sentido también Working Group Report 2004, cit. nota n. 17, p. 35.

<sup>146</sup> Véase ROACH, “Wrongful convictions”, cit. nota n. 8, p. 401, quien cita en este punto a Finley y Scott.

sea evaluada de manera que sea consistente con la creencia que la persona ya dispone sobre una situación<sup>147</sup>. Como se puede apreciar, su cercanía con la visión de túnel de los responsables de una investigación criminal es evidente.

A este tipo de distorsiones cognitivas<sup>148</sup>, es necesario agregar un conjunto de otros factores que actúan a nivel de motivación de policías y fiscales (por ejemplo, en prestigio y cumplimiento de metas por esclarecimiento de casos), de compromiso emocional con su rol, de sentido de pertenencia a un grupo y desarrollo de cultura institucional, de compromiso personal con hipótesis sobre el caso y de incentivos adversariales de los sistemas de justicia penal, todo lo cual lleva a reforzar el surgimiento de una visión de túnel<sup>149</sup>.

En su conjunto todos estos elementos generan un escenario de enorme riesgo para los sistemas de justicia criminal, que requieren el desarrollo de estrategias en diversos niveles para evitar que la visión de túnel tenga una magnitud que favorezca la condena de inocentes<sup>150</sup>.

### 5.2. El caso chileno

Aun cuando me parece más difícil de acreditar con evidencia “dura” o con un análisis jurisprudencial, el desarrollo de una visión de túnel en nuestras agencias de persecución penal –como lo he intentado hacer tratándose de otros factores– hay una serie de indicadores que tienden a mostrar que en alguna medida ella se ha ido instalando. En el conjunto de casos que revisé en el capítulo anterior se pudo observar como un factor común que explicaba la condena errónea o el uso extensivo de prisiones preventivas de personas que luego fueron absueltas, una visión de túnel de las agencias de persecución penal. Nuevamente, el caso de Pedro Lobos constituye un buen ejemplo y casi extremo de lo anterior.

Más allá de estos casos anecdóticos me parece que es necesario considerar que la existencia por más de diez años de un sistema de carácter acusatorio ha ido forjando en el Ministerio Público una cultura que debiera tender a maximizar

---

<sup>147</sup> Véase SIMON, *In doubt*, cit. nota n. 45, p. 23. Simon cita a Francis Bacon sobre el punto, quien describía al prejuicio de confirmación como “predeterminación perniciosa que lleva a asegurar que una conclusión previa se mantenga impoluta” (las traducciones del inglés son del autor).

<sup>148</sup> Otro fenómeno psicológico relevante que favorece el desarrollo de la visión de túnel que no analizaré es el denominado “efecto coherencia”. Sobre este véase SIMON, *In doubt*, cit. nota n. 45, pp. 34-36.

<sup>149</sup> El análisis de cada uno de los factores citados no puede ser objeto de desarrollo en este trabajo. Recomendando revisar sobre los mismos SIMON, *In doubt*, cit. nota n. 45, pp. 25-33.

<sup>150</sup> Entre ellas se suelen mencionar mecanismos de control interno, cambios en la capacitación, cambios en las metas institucionales, acceso a información completa y temprana del material de investigación a la defensa, entre otras. Recomendaciones para evitar la visión de túnel pueden revisarse en MEDWED, *Prosecution*, cit. nota n. 144, pp. 25-34; SIMON, *In doubt*, cit. nota n. 45, pp. 44-48, y Working Group Report 2004, cit. nota n. 17, pp. 38-40.

la aplicación de la ley penal, y ello crea prácticas de diverso tipo que pueden favorecer este tipo de visión. Lo mismo ocurre en relación al desarrollo de metas de persecución penal que ponen incentivos que pueden facilitar este proceso. A esto debe agregarse la enorme presión pública y política que nuestro país ha experimentado respecto a la necesidad de aumentar la eficiencia de la persecución penal. En este contexto, el desarrollo de una visión de túnel, al menos con alguna intensidad, debiera ser un fenómeno no muy discutible.

Creo que la instalación de esta visión explica varias prácticas de los fiscales y policías que dificultan el trabajo de la defensa sin mucha justificación adicional a la de obtener ciertas ventajas en la persecución penal que les permitan entregar mayores posibilidades de ganar los casos, pero que a la vez aumentan los riesgos de que el sistema cometa errores. Uno de estas prácticas a la que ya me he referido es la de no registrar la declaración de ciertos testigos durante la etapa de investigación. Esta práctica impide a la defensa contar con una declaración previa que permita preparar los contraexámenes con más rigor y hacer uso de la herramienta para manifestar inconsistencias del artículo 332 del CPP. Si bien es cierto que es imaginable que en algunos casos la falta de registro de las declaraciones de estos testigos se deba a que efectivamente no hubo posibilidad de tomar declaración, no es muy sustentable que en el volumen de casos en que se ha debatido esto en tribunales se haya dado este problema, ni menos que el Ministerio Público esté dispuesto a presentar a juicio a testigos que aportan información relevante a sus casos sin haberlos escuchado previamente<sup>151</sup>. Esto hace que sea bastante fácil presumir que detrás de esta práctica exista –en varios casos– una suerte de decisión de corte estratégico, destinada a favorecer su posición y debilitar la posibilidad de confrontación intensa de la prueba de cargo por parte de la defensa.

Algo similar me parece que ocurre con otro problema que ha sido objeto de amplio debate en la jurisprudencia y que, por lo mismo, permite ver que se trata de una conducta instalada en el sistema. Me refiero a los casos en que las defensas solicitan ante los jueces de garantía autorización para acceder a las víctimas de delitos sexuales con el objetivo de practicar peritajes psicológicos invocando el artículo 320 del CPP<sup>152</sup>. Sin entrar a los detalles legales del

---

<sup>151</sup> En esta misma línea se manifiesta el Juez de Garantía Eduardo Gallardo en su decisión de exclusión de prueba en la causa RUC 0800470379-1 de 7 de enero de 2009 (copia de la transcripción de la misma se encuentra en poder del autor).

<sup>152</sup> Una explicación más detallada de este problema con citas a varios casos de distintas Cortes de Apelaciones puede verse en SOTO, Francisco, “¿Es la Víctima un ‘Objeto Periciable’ a la Luz del artículo 320 del Código Procesal Penal?”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 34, Santiago, 2008, pp. 254-261. Agrego algunas sentencias no incluidas en dicho trabajo a modo ejemplar que dan cuenta de la persistencia del problema en el tiempo: sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 5532-2008 de 6 de enero de 2009; sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 329-2009 de 29 de enero de 2009, y sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 2697-2011 de 26 de abril de 2011.

debate que dichos requerimientos han generado, el punto que ellos muestran es nuevamente de una persecución penal que no entrega espacios de trabajo a la defensa para poder preparar el juicio. Normalmente, se trata de casos en que el Ministerio Público no ha permitido la participación de los expertos de la defensa en la confección de los peritajes psicológicos de la persecución penal, luego, en donde tampoco existen grabaciones o videos acerca de cómo dichos exámenes fueron tomados y, finalmente, en los que los fiscales se oponen a la realización de pericias propias por parte de la defensa. Si a esto sumamos la oposición que suele tener el Ministerio Público a la introducción de metaperitajes en la materia, ello arroja un escenario en donde se puede apreciar un celo bastante excesivo que dificulta el control de la calidad de este tipo de pericias que va más allá del interés que suele invocarse de protección a la víctima. En definitiva, se trata de un conjunto de prácticas que intentan clausurar la posibilidad de producir información que pueda contribuir a contraexaminar la prueba pericial psicológica de las víctimas.

Avanzando a un tema más general, también ha existido en el último tiempo un debate acerca del cumplimiento de los fiscales del principio de objetividad que debiera inspirar su trabajo<sup>153</sup>. Así, por ejemplo, un grupo de 14 destacados abogados que ejercen habitualmente en el área penal en nuestro país enviaron una carta al diario *El Mercurio* en el mes de octubre de 2010, haciendo notar lo que llaman una práctica generalizada del Ministerio Público de "... exagerar las calificaciones en causas de alta connotación pública, especialmente cuando se observa que la calificación natural del hecho no haría procedente la dictación de medidas intrusivas o la prisión preventiva del imputado"<sup>154</sup>. Concluyen su carta manifestando la necesidad urgente que el Ministerio Público revise sus prácticas para ajustarse al criterio de objetividad establecido en la ley. Una percepción similar se manifiestan los Jueces de Garantía en un estudio realizado por Fundación Paz Ciudadana el año 2009 en el que se entrevistó a 92 jueces de las tres regiones más pobladas del país (V, VII y Metropolitana) en materia de medidas cautelares<sup>155</sup>. En una pregunta específica sobre el impacto de la reforma al CPP denominada como "Agenda Corta" (ley N° 20.253) el 66% de los jueces se manifestó de acuerdo (36%) o muy de acuerdo (30%) con la afirmación "Con la entrada en vigencia de la

<sup>153</sup> Con más detalle sobre el principio de objetividad puede verse DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián, *Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, pp. 144-146.

<sup>154</sup> Véase, "Objetividad del Ministerio Público", *El Mercurio*, sábado 23 de octubre de 2010, p. A2.

<sup>155</sup> Véase AHUMADA, Alejandra; FARREN, Diego, y WILLIAMSON, Bernardita, Encuesta de Opinión de jueces y evaluación de las medidas cautelares y otros temas relacionados, Fundación Paz Ciudadana, Santiago 2009. En: [www.pazciudadana.cl/docs/pub\\_20100310181248.pdf](http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20100310181248.pdf) [visitado el 2/10/2012].



ley N° 20.253 (agenda corta), algunos fiscales tienden a formalizar por delitos más graves a fin de facilitar la dictación de la prisión preventiva”<sup>156</sup>.

El debilitamiento del principio de objetividad tiene como contracara el desarrollo de una visión de túnel como tuve oportunidad de mencionar a propósito de la experiencia comparada. Por lo mismo, me parece que los antecedentes disponibles dan cuenta de que también se trata de un área en donde nuestro sistema está expuesto a riesgos y que debiera ser objeto de mayor análisis y preocupación.

## 6. REPRESENTACIÓN LEGAL DEFECTUOSA

Un último factor relevante en la producción de errores del sistema también se vincula al comportamiento de un actor del mismo: la defensa. En esta sección me dedicaré a revisar el punto.

### 6.1. La experiencia comparada

La literatura especializada destaca que el mal trabajo del defensor a lo largo del proceso es un factor que suele concurrir en los casos donde se han producido condenas erróneas. El *Innocence Project* señala en su reporte del año 2001 que el trabajo deficiente de los defensores estaba presente en un 32% de los casos en donde ellos han obtenido una exoneración<sup>157</sup>.

Evaluar cuál es el desempeño adecuado de un defensor en un caso concreto no es para nada una tarea fácil y, por lo mismo, no me refiero a casos en los que puede existir una mera discrepancia de estrategias respecto a la seguida por el defensor del condenado o la ejecución incorrecta de una actividad específica. Los problemas de desempeño cubiertos por este factor normalmente incluyen casos más o menos gruesos de falta de competencia profesional y preparación, los que sumados generan una situación de indefensión del acusado o en donde no se hace cuestionamiento mínimo a la prueba de baja calidad presentada por los fiscales, que podría haber influido en el resultado final del caso.

Las causas de este factor no se explican solamente por problemas de calidad o formación de los abogados que ejercen funciones de defensa, sino en muchas ocasiones a problemas un poco más estructurales de funcionamiento de los sistemas de justicia penal, tales como excesivas cargas de trabajo de los defensores, falta de sistemas de control (en caso de defensorías públicas), incentivos perversos para terminar anticipadamente casos (promoviendo la confesión o salidas negociadas de sus clientes que se declaran como inocentes, por ejemplo),

---

<sup>156</sup> AHUMADA, FARREN y WILLIAMSON, cit. nota n. 155, p. 29 (gráfico 12).

<sup>157</sup> Véase SCHECK, NEUFELD y DWYER, *Actual*, cit. nota n. 43, p. 361. La página web de la institución no da cuenta de cifras actualizadas sobre este factor a enero de 2013.

desarrollo de un espíritu de colaboración del defensor con los otros actores del sistema y no de lealtad con su cliente, entre otros. No me es posible ir al detalle de cada una de estas causas, pero sí me interesa destacar que ellas en su conjunto favorecen un escenario en donde las condenas erróneas se hacen más factibles. Un mal trabajo de la persecución penal sin un contrapeso de la defensa impide la evaluación a crítica del mismo y, por lo tanto, aumenta la posibilidad de que se decida erradamente.

## 6.2. El caso chileno

En esta materia no existen estudios en nuestro país que permitan identificar la real incidencia que este factor podría tener ni su frecuencia empírica. Ello dificulta un análisis más exhaustivo del tema. Con todo, me parece que no debiera ser problemático asumir que se trata de una situación que se da en la práctica, no sólo como consecuencia de la falta de competencia de algunos abogados, sino también debido a las cargas de trabajo y un entorno de incentivos en los que funciona nuestra justicia penal (por ejemplo, que favorecen soluciones negociadas como el procedimiento abreviado o admisiones de responsabilidad en procedimientos simplificados en casos en los que los imputados pueden ser inocentes)<sup>158</sup>. Más allá de esta deducción, hay evidencia aportada por la jurisprudencia acerca de la existencia de este problema.

En efecto, la revisión de la jurisprudencia nacional da cuenta de que problemas de desempeño de los abogados se presentan con no poca frecuencia en distintas sedes. Así, por ejemplo, hay varios casos en que Jueces de Garantía<sup>159</sup> o Tribunales de Juicio Oral hacen uso del artículo 106 del CPP y declaran el abandono de la defensa en frente de situaciones de desempeño de los abogados muy por debajo de los estándares mínimos de competencia esperada<sup>160</sup>. Se trata, con todo, de las situaciones más extremas en las que el

---

<sup>158</sup> Dentro de los pocos estudios que existen en la materia, una evaluación de la reforma procesal penal realizada el año 2003 daba cuenta de serios problemas en la calidad del trabajo de los defensores. Véase BAYTELMAN y DUCE, *Evaluación*, cit. nota n. 102, pp. 122-139. Con todo, se trata de un estudio bastante antiguo a esta altura.

<sup>159</sup> Existe un interesante trabajo que sostiene que los Jueces de Garantía tienen el deber de oficio de decretar el abandono de la defensa en casos de desconocimiento evidente y grosero de las normas. Véase SALAS, Jaime, "Abandono de Defensa por Inexperiencia o Desconocimiento del Derecho", *Problemas del Proceso Penal*, Librotecnia, Santiago, 2009, pp. 341-361, texto en el que da cuenta se trata de un problema que en la práctica enfrentan los Jueces de Garantía con alguna habitualidad.

<sup>160</sup> Véase, por ejemplo, decisión del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto en causa RUC 100440558-2 de 12 de enero de 2012, por la cual declara el abandono de la defensa "atendido a la falta de conocimiento de las normas del CPP, técnicas de litigación verbal, esto es, alegatos de

nivel de desempeño es tan evidentemente incorrecto que habilita a los jueces a tomar una decisión bastante radical como es la de decretar el abandono. La situación más frecuente, en cambio, de desempeños problemáticos pero no tan evidentes a primera vista, es que no sean corregidos por el sistema. En esta dirección el Presidente de la Asociación Nacional de Magistrados ha señalado que la declaración de abandono de la defensa ha ocurrido menos veces de las que debiera<sup>161</sup>.

Esta situación se refleja luego en la jurisprudencia de la Corte Suprema, en donde también la falta de una defensa técnica idónea ha sido una causal bastante común invocada como motivo que funda recursos de nulidad en contra de sentencias condenatorias por el artículo 373 a) del CPP<sup>162</sup>.

La jurisprudencia citada permite presumir fundadamente que el mal desempeño de los abogados defensores es un factor presente en nuestro país y que probablemente se da en muchas más situaciones que las que llegan a ser debatidos en tribunales casos como los citados. Nuevamente, pensemos por ejemplo en hipótesis de mal trabajo de defensores que llevan a soluciones negociadas que luego no son reclamadas judicialmente.

En este contexto, un fenómeno preocupante en la materia es la doctrina desarrollada por la Corte Suprema. Así, se debiera esperar una doctrina jurisprudencial fuerte y clara de la Corte en la que se pronunciara por la violación del derecho a contar con una asistencia efectiva (derecho a defensa efectiva)

---

apertura poco claros, desconocimiento de la forma de formular las preguntas, desconocimiento del art. 332 del CPP y sin teoría de fondo que resulte plausible al presente caso, lo que causa perjuicio para los derechos del acusado, tomando en consideración la pena que arriesga”. Véase también decisión del 6º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago en causa RUC 100240712-K de 13 de agosto de 2012, por la cual se declara el abandono “En consideraciones a las intervenciones del abogado defensor, en las que queda claro un desconocimiento procesal de las instancias del juicio, no reuniéndose los requisitos para una defensa técnica jurídica...” (ambas decisiones en formato electrónico en poder del autor).

<sup>161</sup> Se trata del magistrado de la Corte de Apelaciones de Arica, Rodrigo Cerda. Véase, “Lo que nos parece odioso son las críticas a los jueces para justificar la Reforma”, *El Mercurio*, 23 de octubre de 2012, p. C11. La opinión completa señala que “Existe una institución que se llama el abandono material de la defensa. Un juez tiene que dar garantías, y puede ocurrir en una audiencia que un defensor de baja calidad técnica no esté defendiendo a su representado y un magistrado debería suspender la audiencia y decirle que deje el caso porque no está preparado, no está defendiendo. Esto ha pasado pocas veces y debiera pasar más porque después magistrados te manifiestan ‘debí haberlo hecho’, y no lo hicieron”.

<sup>162</sup> A modo ejemplar, se pueden citar las siguientes sentencias de la Corte Suprema: Rol N° 3303-2004 de 20 de septiembre de 2004; Rol N° 5228-2004 de 13 de enero de 2005; Rol N° 2962-2006 de 2 de agosto de 2006; Rol N° 3419-2007 de 13 de noviembre de 2007; Rol N° 176-2008 de 30 de enero de 2008, y Rol N° 4215-2010 de 15 de septiembre de 2010.

en casos de representación defectuosa, tal como es frecuente encontrar en el derecho internacional y comparado<sup>163</sup>.

La Corte Suprema en Chile, en cambio, ha sido extremadamente reacia a admitir recursos fundados en la falta de asistencia efectiva de un defensor. Para ello ha desarrollado una jurisprudencia consistente de considerar que los problemas de mal desempeño profesional de los abogados no son una cuestión que pueda ser analizada en un recurso de nulidad. Por lo mismo, en una gran cantidad de fallos ha declarado improcedente dichos recursos a nivel de admisibilidad sin pronunciamiento sobre el fondo. El argumento central de la Corte en varios casos ha sido el mismo. La Corte señala que "Permitir tales alegaciones implicaría hacer una valoración de la actuación profesional, lo que no corresponde efectuar a esta Corte y escapa a la naturaleza del recurso de nulidad, razón por la cual no será admitido a tramitación"<sup>164</sup>. En los pocos casos en que la Corte se ha pronunciado sobre el fondo del asunto, los recursos han sido rechazados<sup>165</sup>. La Corte sólo ha estado dispuesta a anular casos en los que el defensor del condenado no era abogado<sup>166</sup>.

El escenario descrito abre un flanco importante para la subsistencia de condenas erróneas. En todos los casos en que el desempeño del defensor pudo haber sido una causa que facilitó el error, la jurisprudencia de la Corte Suprema nos dice se trataría de situaciones no revisables y, por lo tanto, los condenados se encontrarían bastante desprotegidos. En mi opinión, la Corte ha confundido el punto. Lo que se le pide por medio de un recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 a) en caso de mal desempeño del defensor no es evaluar el trabajo profesional del mismo (efectivamente, la Corte no es un tribunal de evaluación del desempeño profesional), sino que responder la pregunta jurídica

---

<sup>163</sup> Sobre el reconocimiento de este derecho en el ámbito internacional y comparado recomiendo revisar GUTIÉRREZ, Alberto, "Derecho a Defensa Efectiva", Trabajo Final de Titulación Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, 2010, 53 páginas (copia electrónica en poder del autor). Para el caso de los Estados Unidos recomiendo especialmente DRESSLER, Joshua y MICHAELS, Alan, *Understanding Criminal Procedure*, LexisNexis, Newark, 2006, pp. 74-93.

<sup>164</sup> Sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 3628-2010 de 6 de julio de 2010. Otros casos con decisiones similares pueden verse en causa Rol 176-2008 del 30 de enero de 2008; causa Rol N° 5868-2004 del 10 de enero de 2005; causa Rol N° 1647-2006 de 3 de mayo de 2006; causa Rol N° 4023-2006 de 5 de septiembre de 2006; causa Rol N° 8-2008 de 23 de enero de 2008, y causa Rol N° 176-2008 de 30 de enero de 2008.

<sup>165</sup> Véase, por ejemplo, sentencias de la Corte Suprema en: causa Rol N° 3303-2004 de 20 de septiembre de 2004; causa Rol 5228-2004 de 13 de enero de 2005, y causa Rol N° 3419-2007 de 13 de noviembre de 2007. Un análisis particularizado de estos y otros casos puede verse en GUTIÉRREZ, "Derecho a defensa", cit. nota n. 163.

<sup>166</sup> Véase, por ejemplo, sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 6175-2008 de 26 de noviembre de 2008. Con todo, aun en esos casos extremos la propia Corte ha rechazado otros recursos, por ejemplo, causa Rol N° 4215-2010 de 15 de septiembre de 2010.

de si en el caso concreto el condenado tuvo una asistencia jurídica efectiva de acuerdo a los estándares exigidos tanto por el derecho internacional como por la doctrina. Se trata de una pregunta que claramente es relevante a la luz artículo 373 letra a) y en la cual la Corte debe pronunciarse sobre el fondo.

Quisiera agregar otro punto que muestra también que en esta área hay problemas que surgen de la comprensión cultural del rol de la defensa en un sistema acusatorio. La posibilidad de confrontar en serio casos de la persecución penal que están basados en información que puede dar lugar a decisiones erróneas, supone normalmente un trabajo muy activo de la defensa en materia probatoria. Esto significa defensores que revisan en detalle las pruebas de cargo durante la etapa de investigación y que tienen capacidad para realizar investigaciones autónomas que les permite identificar pruebas de la inocencia de sus clientes que luego se presentan al juicio oral. Se trata de conductas que no abundan en nuestra práctica forense habitual, en muchos casos por falta de tiempo y recursos, pero en otros tantos simplemente por el modelo cultural de trabajo instalado que no prioriza ese tipo de labores<sup>167</sup>.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

Las reflexiones y antecedentes que he presentado han tenido por objetivo llamar la atención de los diversos actores de nuestro sistema de justicia penal sobre un problema que hasta el momento sólo ha sido objeto de preocupación, análisis y discusión en forma esporádica o episódica. Como espero haber acreditado, todo parece indicar que en Chile el problema de las condenas erróneas existe y, además, que también se han desarrollado en el tiempo un conjunto de prácticas asociadas a factores identificados en el ámbito comparado como potenciales causas de las mismas que podrían hacer que el problema se incremente en el futuro.

La experiencia comparada es muy útil para demostrar que el problema de los errores del sistema no se puede resolver sin cambios importantes en las prácticas de policías, fiscales, jueces y defensores y, aun antes, sin que ellos y la sociedad en su conjunto tomen conciencia de la magnitud y gravedad de sus consecuencias. Para ello es indispensable que investiguemos, tanto desde las instituciones del sistema como desde la academia, qué es lo que efectivamente está ocurriendo en los casos en donde se han producido errores; que –a partir de ello– se diseñen mejores procedimientos y protocolos para la producción de ciertas evidencias (por ejemplo, en materia de reconocimiento en el que

---

<sup>167</sup> Este modelo cultural se refleja en debates que han existido durante la vigencia del nuevo sistema, tales como el de la exclusividad de la investigación en manos del Ministerio Público que por años generó diversos problemas de litigación.

ha habido avances en el último tiempo, como tuve oportunidad de señalar); que se investiguen y sancionen casos en los que se ha incurrido en excesos o negligencias significativas; que las instituciones del sistema adquieran mayor experiencia e información en el área, y que desplieguen programas de capacitación para sensibilizar a sus integrantes y desarrollar conductas preventivas que eviten las causas más gruesas que producen este tipo de errores. Tampoco es descartable la necesidad de estudiar algunas reformas legales que puedan corregir áreas en donde los problemas pudieran derivarse de errores legislativos o de poca claridad de las normas respectivas.

Para avanzar en la dirección apuntada, me parece que es necesario fortalecer el debate que hoy existe en la materia y, especialmente, contar con información más precisa y actualizada que la que he podido compilar en este trabajo. Espero que el mismo sirva como punto de partida para ayudar en este debate y para el desarrollo de una agenda de investigación en las distintas instituciones del sistema y en la comunidad académica interesada en estos temas.

#### BIBLIOGRAFÍA

##### 1. LIBROS

- BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una reforma en marcha*, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2003.
- BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2005.
- CHABRIS, Christopher y SIMONS, Daniel, *El Gorila Invisible*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2011.
- CHIESA, Ernesto, *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y los Estados Unidos*, Editorial Forum, Colombia, 1995.
- CHOW, Andrew L.-T., *Evidence*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- CONDEMARÍN, Patricia y MACURÁN, Greter, *Peritajes Psicológicos sobre los Delitos Sexuales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
- DRESSLER, Joshua y MICHAELS, Alan, *Understanding Criminal Procedure*, LexisNexis, Newark, 2006.
- EKMAN, Paul, *Telling Lies*, W.W. Norton & Company, New York, 2009.
- FISHER, George, *Plea Bargaining's Triumph*, Stanford University Press, California, 2003.
- FONTECILLA, Rafael, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978.

- FRECKELTON, Ian y SELBY, Hugo, *Expert Evidence: Law Practice, Procedure and Advocacy*, Thomson Reuters, Australia, 2009.
- GARRET, Brandon, *Convicting the Innocent*, Harvard University Press, Cambridge, 2012.
- GIANNELLI, Paul, *Undertanding Evidence*, LexisNexis, Newark, 2006.
- GOLD, Alain, *Expert Evidence in Criminal Law: The Scientific Approach*, Irwin Law, Toronto, 2003.
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.
- JIMÉNEZ, María Angélica, *El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos Estudios Empíricos*, Vol. II, Cuaderno de Análisis Jurídico serie de publicaciones especiales Nº 4, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1994.
- LOFTUS, Elizabeth y KETCHAM, Katherine, *Juicio a la Memoria: Testigos Presenciales y Falsos Culpables*, Alba Editorial, Madrid, 2010.
- MACURÁN, Greter, *La Prueba Pericial Psicológica en los Delitos de Abuso Sexual Infantil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011.
- MAZZONI, Giuliana, *¿Se Puede Creer a un Testigo? El Testimonio y las Trampas de la Memoria*, Editorial Trotta, Madrid, 2010.
- MIRANDA, Manuel, *Práctica de la Prueba en el Juicio Oral*, Librotecnia, Santiago, 2012.
- MEDWED, Daniel, *Prosecution Complex: America's Race to Convict and Its Impact on the Innocent*, New York University Press, New York, 2012.
- MEMON, Amina; VRIJ, Aldert, y BULL, Ray, *Psychology and Law*, Wiley, England, 2003.
- NASH, Jay, *I am Innocent!*, Da Capo Press, Cambridge, 2008.
- PAILLÁS, Enrique, *La Revisión en Materia Penal*, LexisNexis, Santiago, 2001.
- PARK, Roger; LEONARD, David, y GOLDBERG, Steven, *Evidence Law*, Thomson West, USA, 2004.
- SCHECK, Barry; NEUFELD, Peter y DWYER, Jim, *Actual Innocence: When Justice Go Wrong and How to Make it Right*, Signet Books, New York, 2001.
- SIMON, Dan, *In Doubt: The Psychology of the Criminal Justice Process*, Harvard University Press, Cambridge, 2012.
- SOLETO, Helena, *La Identificación del Imputado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- TARUFFO, Michele, *La Prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- TAVOLARI, Raúl, *Instituciones del Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
- VRIJ, Aldert, *Detecting Lies and Deceit*, Wiley, 2008.

VV.AA., *Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile*, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2002.

## 2. CAPÍTULO DE LIBROS Y ARTÍCULOS DE REVISTAS ACADÉMICAS

ALSCHULER, Albert, "Plea Bargaining and its History", *Columbia Law Review* Vol. 79, 1979, pp. 1-43.

BRANDS, Chrisje, "The Vulnerability of Dutch Criminal Procedure to Wrongful Conviction", *Wrongful Convictions: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2010, pp. 157-182.

BOFILL, Jorge, "Alcance de la Obligación del Fiscal de Registrar sus Actuaciones Durante la Investigación. Consecuencias de su Incumplimiento en las Diferentes Etapas de Procedimiento", *Revista de Estudios de la Justicia* N° 6, Centro de Estudios de la Justicia Universidad de Chile, Santiago 2005, pp. 45-61.

BOFILL, Jorge, "Examen & Contraexamen", *Revista* 93, N° 6, 2012.

CAMPBELL, Kathryn, "The Fallibility of Justice in Canada", *Wrongful Convictions: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2010, pp. 117-136.

DONGOIS, Nathalie, "Wrongful Convictions in France", *Wrongful Convictions: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2010, pp. 249-261.

DUCE, Mauricio, "Admisibilidad de la Prueba Pericial en Juicios Orales. Un Modelo para Armar en la Jurisprudencia Nacional", *Formación y Valoración de la Prueba en el Proceso Penal*, AbeledoPerrot, Santiago, 2010, pp. 45-86.

DUCE, Mauricio, "Diez Años de Reforma Procesal Penal en Chile: Apuntes sobre su Desarrollo, Logros y Objetivos", *Diez Años de la Reforma Procesal Penal en Chile*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, pp. 23-75.

FERNÁNDEZ, José Manuel y OLAVARRÍA, Malva, "Teoría y Práctica de la Acción de Revisión en el Nuevo Código Procesal Penal, Causal letra d) del artículo 473", *Revista Ius et Praxis*, año 15 N° 2, 2012, pp. 215-255.

FINLEY, Keith, "Adversarial Inquisitions: Rethinking the Search for the Truth", *New York Law School Law Review*, Vol. 56, New York, 2011-2012, pp. 911-941.

FRIEDMAN, Lawrence, "Plea Bargaining in Historical Perspective", *Law and Society*, N° 13, 1979, pp. 247-259.

GARRET, Brandon y Naufeld, Peter, "Invalid Forensic Science Testimony and Wrongful Convictions", *Virginia Law Review*, Vol. 95 N°1, 2009, pp. 1-97.



- HUERTA, Sofía y MAFFIOLETTI, Francisco, “Acerca del Valor de los Llamados Metaperitajes sobre Evaluaciones Periciales Psicológicas a Víctimas”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 41, Santiago, pp. 113-124.
- HUFF, Ronald, “Wrongful Convictions in the United States”, *Wrongful Convictions: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2010, pp. 59-70.
- KILLIAS, Martin, “Wrongful Convictions in Switzerland”, *Wrongful Convictions: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2010, pp. 139-155.
- LANGBEIN, John, “Understanding the Short History of Plea Bargaining”, *Law and Society*, N° 13, 1979, pp. 261-271.
- LANGBEIN, John, “Tortura y Plea Bargaining”, *El Procedimiento Abreviado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, pp. 3-29.
- LIBEDINSKY, Sofía, “Exigencias para un Adecuado Reconocimiento de Imputados”, *Revista 93*, N° 6 año 2, Santiago, 2001, pp. 30-35.
- LINDSAY, Rod, “Eyewitness Evidence”, *Forensic Evidence in Canada*, Canada Law Book 2º Edition, Canadá, 1999, pp. 157-211.
- MANZANERO, Antonio, “Identificación de Personas: las Ruedas de Reconocimiento”, *Psicología Jurídica*, Pearson, Madrid, 2007, pp. 297-338.
- MARDONES, Fernando, “El Recurso de Revisión: Una Mezquina Protección al Inocente”, *Revista 93*, N° 6, Defensoría Penal Pública, Santiago, diciembre de 2011, pp. 45-47.
- MASIP, Jaume y GARRIDO, Eugenio, “La Obtención de Información Mediante el Interrogatorio del Sospechoso”, *Psicología Jurídica*, Pearson, Madrid, 2007, pp. 339-380.
- MASIP, Jaume; ALONSO, Hernán, y HERRERO, Carmen, “Verdades Mentiras y su Detección a Partir del Comportamiento No-Verbal”, *Psicología Jurídica*, Pierson, Madrid, 2007, pp. 507-558.
- MERINO, Alberto y REUSE, Marcelo, “Testigos Presenciales y Reconocimiento de Imputados en Chile. Aproximación a los Procedimientos Utilizados y Propuestas para una Mejora de Prácticas”, *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, N° 15, Universidad de San Sebastián, Concepción, 2010, pp. 55- 83.
- QUIJADA, Diego, “Aportes al debido proceso penal en evaluación pericial psicológica y psiquiátrica a imputados en delitos sexuales: ¿existe relación de coherencia entre solicitud y respuesta pericial?”, *Diez Años de la Reforma Procesal Penal en Chile*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, pp. 457-499.
- RÍOS, Erick, “La Admisibilidad de la Declaración de Testigos Desconocidos por la Defensa”, *Diez Años de la Reforma Procesal Penal en Chile*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, pp. 383-431.

- RISINGER, Michael, "Innocent Convicted: An Empirically Justified Wrongful Conviction Rate", *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 97, N° 3, 2007, pp-761-806.
- ROACH, Kent, "Wrongful Convictions: Adversarial and Inquisitorial Themes", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 35, N° 2, 2010, pp. 387-446.
- SALAS, Jaime, "Abandono de Defensa por Inexperiencia o Desconocimiento del Derecho", *Problemas del Proceso Penal*, Librotecnia, Santiago, 2009, pp. 341-361.
- SCHUBERT, Georgy, "¿Existen Inocentes en las Cárceles en Chile?", *Revista 93*, N° 6, Defensoría Penal Pública, Santiago, diciembre de 2011, pp. 6-11.
- SEPÚLVEDA, Verónica, "Identificación de Imputados. Condiciones de Legitimidad", *Razonamiento Penal*, N° 1, Santiago, 2012, pp 9-18.
- SOTO, Francisco, "¿Es la Víctima un 'Objeto Periciable' a la Luz del artículo 320 del Código Procesal Penal?", *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 34, Santiago, 2008, pp. 254-261.
- VV.AA., Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio: Documento de Trabajo Interinstitucional, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 34, Santiago, 2008, pp. 215-253.
- VIAL, Pelayo, "El derecho a confrontación con declaraciones de un juicio anulado en el marco del proceso penal", *Revista Política Criminal*, Vol. 6, N° 12, diciembre de 2011, pp. 448-473.
- WALKER, Clive y MCCARTNEY, Carole, "Criminal Justice and Miscarriages of Justice in England and Wales", *Wrongful Convictions: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2010, pp. 183-211.
- WISE, Richard; DAUPHINAIS, Kirsten y SAFER, Martin, "A Tripartite Solution to Eyewitness Error", *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 97, N° 3, 2007, pp. 807-871.

### 3. JURISPRUDENCIA

#### 3.1. Jurisprudencia de la Corte Suprema

##### a) Recursos Revisión:

Causas Rol N° 2169-2000 de 25 de octubre del año 2000; Rol N° 2740-2009 de 3 de agosto de 2009; Rol N° 3642-2009 de 9 de diciembre de 2009; Rol N° 399-2009 de 28 de enero de 2010; Rol N° 167-2010 de 29 de abril de 2010; Rol N° 3249-2010 (sin fecha), Rol N° 5498-2010 (sin fecha); Rol N° 5740-2010 de 13 de octubre de 2010; Rol N° 8046-2010 (sin fecha); Rol

Nº 8807-2010 (sin fecha); Rol Nº 789-2011 (sin fecha); Rol Nº 9502-2011 (sin fecha); Rol Nº 1621-2012 (sin fecha); Rol Nº 1691-2012 (sin fecha); Rol Nº 1693-2012 (sin fecha); Rol Nº 2030-2012 (sin fecha); Rol Nº 2142-2012 (sin fecha); Rol Nº 2143-2012 (sin fecha); Rol Nº 4722-2012 (sin fecha); Rol Nº 4835-2012, y Rol Nº 12018-11 de 22 de febrero de 2012.

*b) Recursos de nulidad:*

Causas Rol Nº 3303-2004 de 20 de septiembre de 2004; Rol Nº 5868-2004 de 10 de enero de 2005; Rol Nº 5228-2004 de 13 de enero de 2005; Rol Nº 3-2005 de 14 de abril de 2005; Rol Nº 1647-2006 de 3 de mayo de 2006; Rol Nº 2962-2006 de 2 de agosto de 2006; Rol Nº 4023-2006 de 5 de septiembre de 2006; Rol Nº 3419-2007 de 13 de noviembre de 2007; Rol Nº 8-2008 de 23 de enero de 2008; Rol Nº 176-2008 de 30 de enero de 2008; Rol Nº 6175-2008 de 26 de noviembre de 2008; Rol Nº 329-2009 de 29 de enero de 2009; Rol Nº 1618-2010 de 31 de mayo de 2010; Rol Nº 3628-2010 de 6 de julio de 2010; Rol Nº 4215-2010 de 15 de septiembre de 2010; Rol Nº 6433-2010 de 26 de octubre de 2010; Rol Nº 2921-2011 de 3 de junio de 2011; Rol Nº 1844-2012 de 18 de abril de 2012; Rol Nº 3521-2012 de 25 de junio de 2012, y Rol Nº 5116-2012 de 5 de septiembre de 2012.

*c) Otras:*

Causa Rol Nº 2697-2011 de 26 de abril de 2011 (Recurso de Protección).  
Causa Rol Nº 1435-2012 de 23 de mayo de 2012 (Recurso de Queja).

*3.2. Jurisprudencia de Cortes de Apelaciones*

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol Nº 2206-2006 de 23 de noviembre de 2006.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol Nº 2549-2006 de 31 de enero de 2007.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol Nº 1392-2007 de 12 de octubre de 2007.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol Nº 5532-2008 de 6 de enero de 2009.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol Nº 91-2009 de 30 de enero de 2009.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol Nº 2730-2009 de 28 de diciembre de 2009.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en causa Rol Nº 267-2009 de 8 de febrero de 2010.

- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 463-2010 de 9 de abril de 2010.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa Rol N° 276-2010 de 3 de septiembre de 2010.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó en causa Rol N° 244-2010 de 23 de septiembre de 2010.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol N° 474-2010 de 6 de octubre de 2010.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 1631-2010 de 7 de octubre de 2010.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 1756-2001 de 2 de septiembre de 2011.
- Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol N° 1108-2011 de 5 de septiembre de 2011.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol N° 171-2012 de 4 de mayo de 2012.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol N° 806-2012 de 3 de julio de 2012.

### 3.3. *Jurisprudencia extranjera*

- Corte Suprema de Canadá: Caso R. v. Oickle (2000).
- Corte Suprema de los Estados Unidos: Caso Arizona v. Fulminante, 499 US. 279, 296 (1991).

## 4. OTROS DOCUMENTOS

- AHUMADA, Alejandra; FARREN, Diego, y WILLIAMSON, Bernardita, FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, Encuesta de Opinión de jueces y evaluación de las medidas cautelares y otros temas relacionados, Santiago, 2009. En: [www.pazciudadana.cl/docs/pub\\_20100310181248.pdf](http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20100310181248.pdf) [visitado el 2/10/2012].
- BONNEFOY, Pascale, "Volunteers Keep Watch on Protests in Chile", *New York Times*, 26 de agosto de 2012. En: <http://www.nytimes.com/2012/08/27/world/americas/helmeted-volunteers-monitor-student-protests-in-chile.html?pagewanted=2&pagewanted=all&pagewanted=print> [visitado el 23/09/2012].
- "Caen 10 Policías en el Peor Caso de Corrupción en la PDI en Cuatro Años", *La Tercera*, 18 de octubre de 2012, p. 6; "Presos 10 Detectives acusados de operaciones ilícitas con Drogas y de Proteger a Narcos", *El Mercurio*, 18 de octubre de 2012, p. C6.

- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 32, agosto de 2007.
- DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Informe Estadístico Anual 2011. En: [www.dpp.cl](http://www.dpp.cl) [visitado el 7/09/2012].
- “El Juez Pide al Fiscal Nacional Revisar Procedimientos”, *El Mercurio*, 23 de junio de 2010. En: [http://diario.elmercurio.com/2010/06/23/nacional/\\_portada/noticias/0286FB04-1FC6-4D63-A824-77CEC20E7244.htm?id=%7b0286FB04-1FC6-4D63-A824-77CEC20E7244%7d](http://diario.elmercurio.com/2010/06/23/nacional/_portada/noticias/0286FB04-1FC6-4D63-A824-77CEC20E7244.htm?id=%7b0286FB04-1FC6-4D63-A824-77CEC20E7244%7d) [visitado el 1/07/2012].
- GAETE, Claudio, “Inocentes tras las Rejas”, *Revista Sábado*, N° 702, Santiago, sábado 3 de marzo de 2012, pp. 14-19.
- GUTIÉRREZ, Alberto, “Derecho a Defensa Efectiva”, Trabajo Final de Titulación Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, 2010, 53 páginas (copia electrónica en poder del autor).
- HERNÁNDEZ, Héctor, “Contra los testimonios de oídas preconstituidos”, *El Mercurio Legal*, 16 de mayo de 2012.
- HODGSON, Jacqueline, “The Future of the Adversarial Justice in 21st Century Britain”, University of Warwick School of Law Research Paper, 2010-06.
- Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004 (Hechos 2003), Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2004.
- Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005 (Hechos 2004), Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2005.
- Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2012.
- Innocence Project, Reevaluating Lineups: Why Witnesses Make Mistakes and How to Reduce the Chance of a Misidentification, Benjamín Cardozo School of Law Yeshiva University, New York, 45 pp. (documento en formato electrónico en poder del autor).
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Informe Anual 2012: Situación de los Derechos Humanos en Chile, Santiago, 2012.
- “Joven Permaneció Seis Meses Preso por Defectuoso Reconocimiento Fotográfico”, *El Mostrador*, 9 de marzo de 2012. En: [http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/03/09/joven-imputado-erroneamente-paso-seis-meses-presos-por-defectuoso-reconocimiento-fotografico/?utm\\_source=rss&utm\\_medium=feed&utm\\_campaign=RSS](http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/03/09/joven-imputado-erroneamente-paso-seis-meses-presos-por-defectuoso-reconocimiento-fotografico/?utm_source=rss&utm_medium=feed&utm_campaign=RSS) [visitado el 15/03/2012].
- “Justicia ordena liberar a un hombre que estuvo 3 años preso por error”, *EMOL* 27 de febrero de 2012. En: <http://www.emol.com/noticias/nacional/2012/02/28/528398/justicia-ordena-libertad-inmediata-de-hombre-que-estuvo-3-anos-presos-por-error-de-fiscalia.html> [visitado el 28/02/2012].

- LIPTAK, Adam, "34 Years Later Supreme Court Will Revisit Eyewitnesses IDs", *New York Times*, 22 de agosto de 2001, <http://www.nytimes.com/2011/08/23/us/23bar.html> [visitado el 1/09/2011].
- "Lo Acusaron de un Homicidio Estuvo Dos Años Preso y Era Inocente", *El Mostrador*, 14 de febrero de 2011. En: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/02/14/lo-acusaron-de-homicidio-estuvo-dos-anos-presos-y-era-inocente/> [visitado el 15/03/2012].
- "Lo que nos parece Odioso son las Críticas a los Jueces para justificar la Reforma", *El Mercurio*, 23 de octubre de 2012, p. C11.
- MORALES, Ana María y WELSH, Gherman, FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, *El Reconocimiento de Imputados en Chile y a Nivel Comparado*, Santiago, 2011.
- Oficio 098-2010 de 10 de julio de 2010 del Fiscal Regional Xavier Armendáriz.
- Orden General N° 2287 de 19 de octubre de 2010 del Director General de la Policía de Investigaciones de Chile por la que aprueba el documento Cartilla Instructiva para el reconocimiento de personas.
- Programa de Estudios de Responsabilidad Social de la Universidad de Concepción, *Estudio de Reconocimiento Visual Errado en el Proceso Oral*, Concepción, 2005 (documento en formato electrónico en poder del autor).
- Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código de Procedimiento Penal, tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1983.
- Report on the Prevention of Miscarriages of Justice, september 2004. En: <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/pmj-pej/toc-tdm.html> [visitado el 27/12/2012].
- RÍOS, Erick, "La Admisibilidad de Testigos desconocidos por la Defensa en el Código Procesal Penal", Trabajo Final de Titulación Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales 2010, 79 pp. (copia electrónica en poder del autor).
- SHIPLER, "David, Why Do Innocent People Confess?", *New York Times*, 23 de febrero de 2012. En: [http://www.nytimes.com/2012/02/26/opinion/sunday/why-do-innocent-people-confess.html?\\_r=4&pagewanted=all](http://www.nytimes.com/2012/02/26/opinion/sunday/why-do-innocent-people-confess.html?_r=4&pagewanted=all) [visitado el 1/03/2012].

## 5. PÁGINAS WEB

- Criminal Cases Review Commission: <http://www.justice.gov.uk/about/criminal-cases-review-commission> [visitado el 2/01/2013].
- Innocence Project: [www.innocenceproject.org](http://www.innocenceproject.org) [visitado el 2/01/2013].