



UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES

ESCUELA DE DERECHO

Tesis

**El Error en el Reconocimiento de las Personas en
la Persecución Penal**

“Las falsas Identificaciones en Chile”

Profesor Catedra: Edmundo Viches Luzio

Profesor Guía: Humberto Sánchez Pacheco

Alumno: Francisco Javier Saffie Arntz

SANTIAGO, CHILE

2019

DEDICATORIA

Dedicar una Tesis tal vez, pueda interpretarse como un agradecimiento por un momento especial o culmine de esta Hermosa carrera, la cual podría quedar olvidada con una simple brisa de una mañana cualquiera. Pero cuando se dedica al Amor de la vida, con la cual se formó un equipo invencible con la cual se va a las batallas codo a codo, para llegar a la meta propuesta, las más mínimas palabras se graban a fuego.

Como recuerdo de un breve poema "La vida es una canción, que merece ser cantada".

A ti. Mi Karen, mi mujer, mi compañera, mi amiga, mi todo.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco profundamente a mi Universidad Miguel de Cervantes.

La que me dio las herramientas necesarias para cumplir un esperado anhelo.

A mis profesores, los cuales me incentivaron a seguir adelante.

A mi Profesor de Tesis Edmundo Vilches Luzio, quien me impulso día a día a seguir en mi proyecto.

A mi profesor guía Humberto Sánchez Pacheco, por dejarme robarle parte de su tiempo y poder entrar en este hermoso terreno Penal.

INDICE

Dedicatoria.....	1
Agradecimientos.....	2
Índice.....	3
Introducción.....	5
Objetivos.....	8
Objetivos Generales, El imputado.....	9
Derechos y garantías del imputado.....	11
La Detención.....	13
Medidas cautelares, contenidas en el Código Procesal Penal.....	15
Prisión Preventiva.....	17
Excesiva aplicación de las medidas cautelares.....	18
Objetivos Especiales.....	21
Actuaciones autónomas de los agentes del Estado.....	23
Instrucciones investigativas del Ministerio Publico.....	26
Dirección y responsabilidad del Ministerio Publico.....	28
Comunicación del Ministerio Publico y las Policías.....	29
Instrucciones del Reconocimiento Fotográfico.....	30
Problematización.....	31
Medidas para evitar los Errores en la identificación por El Ministerio Publico.....	32

Actuaciones previas a la realización de las diligencias.....	33
Protocolo de reconocimiento del Imputado.....	36
Acta de reconocimiento del Imputado.....	43
Error en el reconocimiento visual.....	44
Determinantes Psicológicas y visuales en el reconocimiento visual errado.....	47
Caso Pedro Lobos Parra.....	49
Estudios en EE. UU.....	56
Proyecto Inocente.....	58
Caso de identificación Errónea.....	60
Conclusión	63
Bibliografía	64

INTRODUCCIÓN

Según el mensaje de la Cámara de Diputados de 9 de junio de 1995 la modernización del sistema de administración de justicia era necesaria, toda vez que el sistema imperante hasta esa fecha había nacido a mediados del siglo XIX sin cambio alguno. Desde la perspectiva social la economía en Chile había cambiado y desde el punto de vista político la instauración de la democracia obligaba a generar cambios en miras al respeto de los Derechos Humanos como un principio fundamental de legitimidad, se señala también en el mensaje la necesidad de evitar la marginalidad, maximizar la imparcialidad y la eficiencia del sistema legal en su conjunto.

A más de 20 años desde aquel mensaje de la cámara de diputados y a más de 10 años desde que se encuentra vigente la reforma procesal penal, nos preguntamos si los objetivos se han cumplido a cabalidad y de la forma en que se habían proyectado, lamentablemente la respuesta no es muy alentadora, por cuanto si bien con el nuevo proceso penal se visibilizo la forma de hacer justicia penal en nuestro país con ello también se hicieron visibles sus grandes falencias, una de ellas y la más relevante en relación a los derechos humanos y las garantías fundamentales de las personas, es El Error en el Reconocimiento del Imputado, error que se produce en su mayoría en las primeras actuaciones investigativas. Esta

tesis invita a su lector a conocer dicha problemática, las medidas que el Ente Persecutor, es decir el Ministerio Público, ha intentado, sin mucho éxito, tomar para minimizar el error en el reconocimiento de la persona mediante el Protocolo Interinstitucional de Reconocimiento de Imputado, abordaremos también la titánica labor de un abogado de la Defensoría Penal Pública, Humberto Sánchez Pacheco, a través del “Proyecto Inocente” que busca hacer visible dicha problemática y de esta manera concientizar a la ciudadanía sobre los procedimientos policiales que por diversos factores se tornan deficientes en una correcta aplicación de las diligencias investigativas que derivan en inocentes privados de libertad y lo que es peor, culpables libres. En cuanto a estadísticas es de 55 casos de errores judiciales 18 de estos, vale decir, el 32% corresponden a una identificación ocular errónea. Revisaremos también en legislaciones comparadas las medidas para que han tomado principalmente países anglosajones para evitar estas lamentables estadísticas. La motivación de esta Tesis y el objetivo de la misma es, en mayor medida, visibilizar la problemática del Error en el Reconocimiento de imputado y el impacto que aquel tiene en la forma de como en Chile se hace justicia.

La Reforma Procesal Penal en Chile comenzó en regiones desde el 16 de octubre del 2000 y en la Región Metropolitana el 16 junio de 2005, hizo visible una problemática que hasta entonces se mantenía secreta, esto es, el alto porcentaje de personas privadas de libertad en el marco de una investigación penal que dentro del mismo proceso terminaban siendo declaradas inocentes.

Esta problemática planteada tiene entre otros factores un gran protagonista, este es El Error en el Reconocimiento de Imputados y por tanto protagonistas de esta problemática son: Los testigos, el Ministerio Público y Los Tribunales Penales y principalmente los Juzgados de Garantía.

La gravedad de que personas que no tuvieron participación en un delito y debido a esto, pasaran días, meses e incluso años privadas de libertad, motivo a la Defensoría Penal Pública a través del abogado Humberto Sánchez a crear el llamado "Proyecto Inocente" una idea inspirada en "*Innocence Project*" un proyecto nacido el año 1992 por una Organización sin fines de lucro en EE.UU y con la misma motivación de la Defensoría Chilena, esto es, hacer visible los errores en los reconocimientos de imputados que terminaban con personas sin ningún vínculo en los delitos investigados siendo sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva.

En la presente tesis buscaremos determinar las causas principales de por qué un inocente es sindicado como autor de un delito en el marco de un reconocimiento visual erróneo, como así mismos, la responsabilidad que en aquello tienen los agentes del estado principales protagonistas de las diligencias investigativas en las primeras actuaciones del procedimiento penal.

En virtud de lo anterior y para llevar a cabo la presente tesis será necesario determinar casuística y estadísticamente los motivos principales de error en los reconocimientos visuales, en segundo lugar, es importante determinar qué acciones concretas a tomado el ente persecutor, vale decir, el ministerio público para

morigerar y objetivar las diligencias investigativas encomendadas a carabineros y policías de investigaciones.

OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERALES

- Determinar desde cuando una persona es considerada imputada en el sistema penal.
- Cuáles son sus derechos en el mismo.
- Establecer bajo qué requisitos se decretar dicha medida cautelar y su excesiva aplicación en la actualidad.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Rol del ministerio público y la instrucción de diligencia de reconocimientos de imputados
- Actuaciones autónomas de los agentes del estado
- Instrucciones investigativas del ministerio público
- Medidas para evitar los errores en el reconocimiento por parte del ministerio publico
- El error en el reconocimiento visual
- Determinantes psicosociales y situaciones del reconocimiento visual errado.

OBJETIVOS GENERALES

EL IMPUTADO:

Nuestra legislación se ha encargado de determinar específicamente el momento en que una persona reviste la calidad de imputado, a diferencia de lo que podríamos pensar, en el sentido de creer válidamente que es imputado aquel formalizado o requerido en procedimiento simplificado por un delito, esta calidad se tiene antes de dichos actos procesales y esto tiene una razón muy justificada, conceder a aquel individuo derechos y garantías procesales que faciliten el conocimiento de la investigación dirigida en su contra, que le permita acceder de manera más rápida a contar con una defensa letrada y técnica, ya sea privada o pública, a presentar prueba de descargo para acreditar su inocencia, así como también tener el derecho de poder solicitar el sobreseimiento definitivo de su causa antes de llegar a la audiencia de formalización.

Según el Art. 7° del Código Procesal Penal reviste la calidad de imputado, la persona a la que se le sigue una investigación en su contra, entregándosele desde ese momento todos los derechos, garantías, medidas cautelares contempladas en nuestro ordenamiento jurídico y facultades que conceda la Constitución Política de la Republica, el Código Procesal Penal y demás leyes en los siguientes términos:

“Calidad de imputado. Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia” ...

A su turno, es el mismo inc.2° el que nos señala que se entiende por primeras actuaciones, en el siguiente sentido:

“Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible”.

DERECHOS Y GARANTIAS DEL IMPUTADO

El Art. 93 del Código Procesal Penal nos señala un extenso catálogo de derechos y garantías que se entienden comunes a todo imputado, en tanto que el Art. 94 del mismo texto legal nos señala aquellas que son exclusivas para los imputados que se encuentran privados de libertad.

Derechos y Garantías Generales:

- a) Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes;
- b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación;
- c) Solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen;
- d) Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación;
- e) Solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo en los casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada secreta y sólo por el tiempo que esa declaración se prolongare;

f) Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare;

g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 91 y 102, al ser informado el imputado del derecho que le asiste conforme a esta letra, respecto de la primera declaración que preste ante el fiscal o la policía, según el caso, deberá señalársele lo siguiente: "Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra.";

h) No ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes,

i) No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él derivaren de la situación de rebeldía.

DERECHOS Y GARANTIAS EXCLUSIVOS DE IMPUTADOS PRIVADOS DE LIBERTAD

La Detención:

Existen diversas causas por que un imputado puede ser privado de libertad, una de ellas es por una orden de detención emanada de tribunal competente con la finalidad de trasladar al imputado a presencia judicial , también la detención puede ser producto de la comisión de un delito flagrante , caso en el cual los agentes del estado deben trasladar al detenido en el plazo máximo de 24 horas a presencia judicial a fin de que se controle la legalidad de la misma, en ambos casos dicha privación de libertad hace acreedor al imputado de derechos exclusivos por esta situación que evidentemente es excepcional y son los siguientes:

Art 94 Código Procesal Penal:

- a) A que se le exprese específica y claramente el motivo de su privación de libertad y, salvo el caso de delito flagrante, a que se le exhiba la orden que la dispusiere;
- b) A que el funcionario a cargo del procedimiento de detención o de aprehensión le informe de los derechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 135;
- c) A ser conducido sin demora ante el tribunal que hubiere ordenado su detención;
- d) A solicitar del tribunal que le conceda la libertad;

e) A que el encargado de la guardia del recinto policial al cual fuere conducido informe, en su presencia, al familiar o a la persona que le indicare, que ha sido detenido o preso, el motivo de la detención o prisión y el lugar donde se encontrare;

f) A entrevistarse privadamente con su abogado de acuerdo al régimen del establecimiento de detención, el que sólo contemplará las restricciones necesarias para el mantenimiento del orden y la seguridad del recinto;

g) A tener, a sus expensas, las comodidades y ocupaciones compatibles con la seguridad del recinto en que se encontrare, y

h) A recibir visitas y comunicarse por escrito o por cualquier otro medio, salvo lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal Penal.

MEDIDAS CAUTELARES CONTEMPLADAS EN EL CODIGO PROCESAL

PENAL

Las medidas cautelares en el Código Procesal Penal se encuentran contenidas en los Art. 155 y 140 de dicho cuerpo legal y fueron establecidas conforme a un criterio de proporcionalidad desde aquellas que restringen menos derechos a la más restrictiva.

Artículo 155.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;

b) La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez;

c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare;

d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal;

e) La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;

f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa;

g) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél;

h) La prohibición de poseer, tener o portar armas de fuego, municiones o cartuchos, y

i) La obligación del imputado de abandonar un inmueble determinado.

El tribunal podrá imponer una o más de estas medidas según resultare adecuado al caso y ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

PRISIÓN PREVENTIVA

Contemplada en el Art. 139 Código Procesal Penal la medida cautelar de Prisión Preventiva es la medida más gravosa de nuestro ordenamiento jurídico y por tanto tiene un carácter estrictamente excepcional, considerándose una medida cautelar de “Ultima Ratio”, vale decir, de último recurso por el nivel de privación de derechos garantizados por la Constitución Política de La Republica.

Artículo 139.- Procedencia de la prisión preventiva. Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE PRISIÓN PREVENTIVA:

Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad. (Art. 140 Código Procesal Penal)

REQUISITOS:

EL LLAMADO PRESUPUESTO MATERIAL.

a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;

b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y

c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que

se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal como orden de detención judicial pendiente u otras, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

Doctrinaria y procesalmente se establece que las medidas cautelares señaladas en el art 155 y 139 del Código Procesal Penal son inminentemente revocables conforme al Art. 144 del Código Procesal Penal luego de haber sido decretadas , siempre y cuando existan nuevos y mejores antecedentes que hagan debilitar dicho presupuesto material antes señalado, del mismo modo las medidas cautelares pueden ser impugnadas por la vía del recurso de apelación y señalada así en el art. 149 del mismo cuerpo legal.

EXCESIVA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA

Según estadísticas de la Defensoría Penal Pública, a través del Proyecto Inocente y por estudio realizado por el profesor Mauricio Duce, este informó que entre 2007 y 2017 la aplicación de la prisión preventiva aumentó un 40,7%, pasando de 63,1 a 88,8 personas con prisión preventiva por cada 100.000 habitantes. A su vez, esta medida cautelar incrementó su relevancia dentro del sistema penal, pasando de representar un 21,9% del total de personas privadas de libertad en 2007, al 36% en 2017, lo que es peor, según la Defensoría Penal Pública, **el número total de personas que tuvieron una prisión preventiva y que finalmente resultaron absueltas, aumentó de 1.500 a 2.800 entre los años 2006 y 2016. Un aumento de casi 90%. Y con tiempos de presidio no necesariamente acotados. En efecto, de las 2.800 personas injustamente encarceladas en el año 2016, un 27% estuvo menos de 10 días en prisión, un 53% estuvo entre 10 días y 6 meses, y un 20% estuvo más de 6 meses en una prisión.**

2.- OBJETIVOS ESPECIALES

ROL DEL MINISTERIO PUBLICO Y LA INTRUCCION DE DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTOS DE IMPUTADOS

Según la Ley Orgánica Constitucional N° 19.640 del Ministerio Público en su Art. 1° señala *“El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos”*. En el mismo orden de ideas el Código Procesal Penal le da un tratamiento de “Sujeto Procesal” y de “Interviniente”. En cuanto a Sujeto Procesal el Art. Artículo 77 de dicho cuerpo legal señala:.- *Facultades. “Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Con ese propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público”*.

En el Art 80 del mismo cuerpo normativo señala el límite que el agente del estado tiene respecto de las instrucciones del ministerio público, en cuanto a que aquellos no pueden actuar con total autonomía, muy por el contrario, la ley

excepcionalmente le entrega facultades autónomas reducidas a policías y carabineros: Dirección del ministerio público. *“Los funcionarios señalados en el artículo anterior que, en cada caso, cumplieren funciones previstas en este Código, ejecutarán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales y de acuerdo a las instrucciones que éstos les impartieren para los efectos de la investigación, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la institución a la que pertenecieren”.*

ACTUACIONES AUTONOMAS DE LOS AGENTES DEL ESTADO

Tal como ya señalamos, policías e investigaciones deben actuar bajo la instrucción y supervigilancia del entre persecutor, no obstante, de manera acotada la ley le entrega un catálogo de facultades autónomas, vale decir, sin instrucción previa a los investigadores, contenidas en el Art.83 del Código Procesal Penal y estas son:

- a) Prestar auxilio a la víctima;
- b) Practicar la detención en los casos de flagrancia, conforme a la ley;
- c) Resguardar el sitio del suceso. Deberán preservar siempre todos los lugares donde se hubiere cometido un delito o se encontraren señales o evidencias de su perpetración, fueren éstos abiertos o cerrados, públicos o privados. Para el cumplimiento de este deber, procederán a su inmediata clausura o aislamiento, impedirán el acceso a toda persona ajena a la investigación y evitarán que se alteren, modifiquen o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho, o que se remuevan o trasladen los instrumentos usados para llevarlo a cabo.

El personal policial experto deberá recoger, identificar y conservar bajo sello los objetos, documentos o instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido a la comisión del hecho investigado, sus efectos o los que pudieren ser utilizados como medios de prueba, para ser remitidos a quien correspondiere, dejando constancia, en el registro que se levantara, de la individualización completa del o los funcionarios policiales que llevaran a cabo esta diligencia;

En aquellos casos en que en la localidad donde ocurrieren los hechos no exista personal policial experto y la evidencia pueda desaparecer, el personal policial que hubiese llegado al sitio del suceso deberá recogerla y guardarla en los términos indicados en el párrafo precedente y hacer entrega de ella al Ministerio Público, a la mayor brevedad posible.

En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad. Asimismo, el personal policial realizará siempre las diligencias señaladas en la presente letra cuando reciba denuncias conforme a lo señalado en la letra e) de este artículo y dará cuenta al fiscal que corresponda inmediatamente después de realizarlas. Lo anterior tendrá lugar sólo respecto de los delitos que determine el Ministerio Público a través de las instrucciones generales a que se refiere el artículo 87. En dichas instrucciones podrá limitarse esta facultad cuando se tratare de denuncias relativas a hechos lejanos en el tiempo.

d) Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente, en los casos de delitos flagrantes, en que se esté resguardando el sitio del suceso, o cuando se haya recibido una denuncia en los términos de la letra b) de este artículo. Fuera de los casos anteriores, los funcionarios policiales deberán consignar siempre las declaraciones que voluntariamente presten testigos sobre la comisión de un delito o de sus partícipes o sobre cualquier otro antecedente que resulte útil para el esclarecimiento de un delito y la determinación de sus autores y partícipes, debiendo comunicar o remitir a la brevedad dicha información al Ministerio Público, todo lo anterior de acuerdo con las instrucciones generales que dicte el Fiscal Nacional según lo dispuesto en el artículo 87;

e) Recibir las denuncias del público, y

f) Efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales.

INTRUCCIONES INVESTIGATIVAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público es el ente persecutor exclusivo y por tanto ejerce la acción penal pública de manera también exclusiva. El legislador ha señalado expresamente las facultades autónomas de los agentes del estado, entendiéndose por tal las policías y carabineros, dejando en claro, por cierto. Que las policías y carabineros están sujetas a las instrucciones de los fiscales en su actuar investigativo no dejando de lado la labor investigativa del personal de Gendarmería de Chile en caso de que la comisión de un delito haya sido realizado al interior de un recinto penal.

El Artículo 79 del Código Procesal Penal señala que las policías son auxiliares del Ministerio Público en la labor de investigar conforme a las instrucciones dadas por la fiscalía. - Función de la policía en el procedimiento penal. “La Policía de Investigaciones de Chile será auxiliar del ministerio público en las tareas de investigación y deberá llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, en especial en los artículos 180, 181 y 187, de conformidad a las instrucciones que le dirigieren los fiscales. Tratándose de delitos que dependieren de instancia privada se estará a lo dispuesto en los artículos 54 y 400 de este Código. Asimismo, le corresponderá ejecutar las medidas de coerción que se decretaren. Hacer presente que estos

delitos son, en el caso Art. 54, vale decir, los delitos de acción pública previa instancia particular como por ejemplo el delito de amenazas, lesiones, entre otros, en el caso Art. 400 este se refiere a la acción penal privada como lo es las acciones contra los delitos de injuria, giro doloso, entre otros.

Carabineros de Chile, en el mismo carácter de auxiliar del ministerio público, deberá desempeñar las funciones previstas en el inciso precedente cuando el fiscal a cargo del caso así lo dispusiere.

Sin perjuicio de lo previsto en los incisos anteriores, tratándose de la investigación de hechos cometidos en el interior de establecimientos penales, el ministerio público también podrá impartir instrucciones a Gendarmería de Chile, que actuará de conformidad a lo dispuesto en este Código”.

Dirección y Responsabilidad del Ministerio Público

El legislador en el Código Procesal penal ha establecido la labor de dirección y la responsabilidad del Ministerio Público en cuanto a las instrucciones que imparten a policías y carabineros en la labor investigativa, esto evidentemente sin perjuicio de la dirección natural que tengan respecto de sus superiores jerárquicos, así lo prescribe el Artículo 80 de dicho cuerpo legal.- “Dirección del ministerio público. Los funcionarios señalados en el artículo anterior que, en cada caso, cumplieren funciones previstas en este Código, ejecutarán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales y de acuerdo con las instrucciones que éstos les impartieren para los efectos de la investigación, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la institución a la que pertenecieren. También deberán cumplir las órdenes que les dirigieren los jueces para la tramitación del procedimiento. Los funcionarios antes mencionados deberán cumplir de inmediato y sin más trámite las órdenes que les impartieren los fiscales y los jueces, cuya procedencia, conveniencia y oportunidad no podrán calificar, sin perjuicio de requerir la exhibición de la autorización judicial previa, cuando correspondiere, salvo los casos urgentes a que se refiere el inciso final del artículo 9º, en los cuales la autorización judicial se exhibirá posteriormente”.

COMUNICACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POLICÍA

La existencia de protocolos rígidos y la burocracia existente para efectos de que el juez del crimen se comunicara con funcionarios policiales, la demora en aquello que le restaba eficacia a las diligencias policiales fueron uno de los motivos que se planteó en el proyecto la reforma procesal penal, en esta se estableció una forma de comunicación desformalizada, más simple y práctica, de cara a los nuevos tiempos y la nueva tecnología que evidentemente no existía a la fecha de la redacción del Código de Procedimiento Penal cuya promulgación fue el 13 de febrero de 1906, publicada el 19 de febrero del mismo año, entrando en vigor con fecha 1 de marzo de 1907. Nuestro actual Código Procesal Penal señala que la forma de comunicación entre el ente persecutor y los agentes del Estado debe ser “La más expedita posible”, al tenor del Artículo 81.- Comunicaciones entre el ministerio público y la policía. “Las comunicaciones que los fiscales y la policía debieren dirigirse en relación con las actividades de investigación de un caso particular se realizarán en la forma y por los medios más expeditos posibles”. En este mismo orden de ideas y previendo la posibilidad de una imposibilidad en las comunicaciones entre el ministerio público y las policías el Artículo 82 señala “El funcionario de la policía que, por cualquier causa, se encontrare impedido de cumplir una orden que hubiere recibido del ministerio público o de la autoridad judicial, pondrá inmediatamente esta circunstancia en conocimiento de quien la hubiere emitido y de su superior jerárquico en la institución a que perteneciere. El fiscal o el

juez que hubiere emitido la orden podrá sugerir o disponer las modificaciones que estimare convenientes para su debido cumplimiento, o reiterar la orden, si en su concepto no existiere imposibilidad”.

INTRUCCION DE RECONOCIMIENTO FOTOGRAFICO

Quedando establecido cuales son las actuaciones autónomas de las policías y carabineros, nos queda entonces analizar una de las diligencias de orden exclusivo del ministerio público, las que tienen como finalidad determinar la participación de él o los responsables de un hecho que revista la calidad de delito. Una vez realizada la denuncia por un delito o habiéndose detenido a un sospechoso en situación de flagrancia en los términos del Art. 130 del Código Procesal Penal y estableciéndose la comisión de un delito es esencial determinar los partícipes del mismo y para aquello la herramienta más importante por antonomasia para determinar aquello es el reconocimiento fotográfico, este reconocimiento se torna imprescindible en los caso en que se desconozca la identidad de él o los partícipes del delito o cuando de la investigación surja un nombre unido a características físicas que hacen necesaria determinar de forma certera y eficaz. Es dable señalar que este reconocimiento debe estar determinado en un 100% de certeza, única manera de considerar dicha diligencia como exitosa.

PROBLEMATIZACION

El Ministerio Público es exclusivamente el persecutor penal en Chile y el juez natural para conocer sobre la concesión o denegación de la medida cautelar de prisión preventiva es el juez de garantía o juez de Tribunal Oral en lo penal, en cuanto al trabajo del ente persecutor este plantea que en caso de error en la investigación finalmente quien decidió decretar la medida cautelar de prisión preventiva fue el tribunal y que por ley no es necesario tener una convicción de condena para que en etapa investigativa se pueda pedir una medida tan gravosa como es la prisión preventiva, en tanto los tribunales señalan que solicitada que es la medida cautelar señalada el tribunal solo se debe hacer cargo de la información ya entregada por el Ministerio Público, entendiéndose por tanto que la información aportada induce a error y consecuentemente la fuente de dicho error es la fiscalía.

MEDIDAS PARA EVITAR LOS ERRORES EN EL RECONOCIMIENTO POR

PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público conociendo la problemática que se venía produciendo en cuanto a dejar a la discrecionalidad del funcionario policial de turno , la forma en cómo se desarrollaba la diligencia de reconocimiento de imputado creo en julio del año 2013 bajo la dirección del fiscal nacional Sabas Chahuán Sarrás el llamado Protocolo Interinstitucional de Reconocimiento de Imputado, dicho protocolo tenía por finalidad entregar una serie de directrices estandarizadas tanto a carabineros como investigaciones de cómo es la manera de desarrollar una diligencia de reconocimiento de imputado además de otras con la misma finalidad como es el desarrollo de la diligencia de confección de retratos hablados , entre otras. En su presentación reconoce que la diligencia de reconocimiento de imputados es una de las más habituales por la relevancia que aquella tiene: *“Dentro de las diligencias investigativas, el reconocimiento de imputados es una de las más habituales, especialmente en aquellas investigaciones penales en que no existe un imputado o sospechoso conocido o identificable, y de la mayor importancia, pues a través de ella se obtiene información que permite orientar la investigación hacia sujetos determinados. Teniendo presente lo anterior, emprendimos la iniciativa de estandarizar y mejorar la calidad con que se realiza la diligencia, siempre teniendo a la vista el propósito de maximizar la eficacia de la persecución penal”.* *

Presentación protocolo interinstitucional de reconocimiento.

A continuación, en la presente Tesis presentaremos algunas de las medidas impuestas por el Ministerio Público a las policías para garantizar la protección de las víctimas en su calidad de tal, como también entregar a dichos agentes del estado herramientas para mantener la objetividad en la diligencia de reconocimiento.

ACTUACIONES PREVIAS A LA REALIZACIÓN DE LA DILIGENCIA

1. Instrucción del Fiscal.

Las diligencias de reconocimiento fotográfico y en rueda no se encuentran dentro de las facultades autónomas de la policía (artículo 83 del Código Procesal Penal), por lo que se requiere instrucción previa del Fiscal para su realización.

2. Rol y derechos de la víctima y/o testigo.

La víctima y/o testigo, al enfrentar esta diligencia, puede sentirse intimidada por la presencia del imputado y/o de familiares de este en los entornos del lugar en que se llevará a cabo. Para evitar esta afectación o disminuir el temor que puedan experimentar, deberán adoptarse todas las medidas de protección pertinente y oportuna, sean de carácter autónomo o de aquellas que requieren autorización judicial.

Dentro de las medidas de protección destacan, entre otras, las siguientes:

Ingreso de la víctima o testigo al recinto en que se desarrollará la diligencia por un acceso que permita la protección de su identidad de la prensa y/o de los familiares del imputado.

Caracterización de la víctima o testigo.

Otorgamiento de facilidades para el traslado al lugar de la diligencia y/o su domicilio.

Utilización de sala Gesell, en caso de contar con ellas, o de cualquier otro sistema idóneo que impida la visualización de la víctima o testigo por parte del reconocido.

Tratándose de víctimas o testigos menores de edad, el Fiscal evaluará caso a caso la conveniencia de realizar el reconocimiento (en rueda o set fotográfico).

En caso de que estime necesario llevarlo a cabo, dispondrá las siguientes medidas:

La presencia del adulto responsable del menor durante la ejecución de la diligencia, a quien se le explicará de manera pormenorizada el procedimiento y la colaboración que se requiere del menor.

Que la diligencia dure el menor tiempo posible.

Que intervengan la menor cantidad de personas en la realización de esta.

Descripción previa.

A fin de evitar confusiones en el desarrollo de la diligencia, es preciso aclarar que la descripción previa del sujeto a que se hace referencia en el Protocolo puede constar en la declaración prestada ante la policía al hacer la denuncia, en aquella proporcionada ante el Ministerio Público como indagatoria, y/o en la que se entregue ante la policía con anterioridad al desarrollo de la diligencia propiamente tal. Esta descripción previa del sujeto por parte de la víctima o testigo viene dada por la necesidad de comprobar anticipadamente que éste se encuentra en posición de reconocer a un sujeto, ya sea mediante fotografía o a través de la exhibición en rueda, de manera tal, que los signos relevantes mencionados por la víctima y/o el testigo sean encontrados en el sujeto reconocido. Sin embargo, y para contar con todos los antecedentes de la diligencia, se aconseja que la descripción previa sea contenida en el acta que de ella se levante.

Estado de la víctima al momento de realizar el reconocimiento.

Otro aspecto que considerar es el estado físico y/o psicológico de la víctima al momento de efectuar la diligencia. La realización de esta sin tener en consideración este aspecto puede conducir a un reconocimiento erróneo o a la reiteración innecesaria de la diligencia. La descripción previa del sujeto puede constar en la declaración prestada ante la policía al hacer la denuncia, en aquella proporcionada ante el Ministerio Público como indagatoria, y/o en la que se entregue ante la policía con anterioridad al desarrollo de la diligencia.

PROTOCOLO DE RECONOCIMIENTO DE IMPUTADOS

El presente Protocolo establece estándares mínimos para la realización de la diligencia de investigación de reconocimiento de imputados, instruida por el Fiscal y realizada generalmente por las policías. A continuación, se fijan las reglas que resultan aplicables a la misma.

REGLAS COMUNES APLICABLES A LOS RECONOCIMIENTOS EN SET FOTOGRAFICO Y RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

Descripción previa.

El Ministerio Público, o en su caso la policía, previamente a cualquier tipo de reconocimiento, debe recabar antecedentes sobre la descripción espontánea de los partícipes en el hecho, resultando necesaria su descripción física de la forma más completa posible. Para ello, se recabarán datos como sexo, edad aproximada, y características físicas, tales como descripciones de contextura, rasgos faciales, existencia de cicatrices, lunares, marcas y/o tatuajes, entre otros. Asimismo, se levantará información sobre el tipo de vestimentas. En caso de tener suficientes características físicas y sin necesidad de una nueva instrucción del Fiscal, se podrá encargar, en forma previa a la realización de la diligencia, la confección de un retrato

hablado, siempre que la descripción lo permita y exista personal experto calificado para ello.

Diligencia de carácter individual.

La diligencia de reconocimiento en rueda o en set fotográfico es de carácter individual, de manera que se procurará evitar la comunicación entre las víctimas y/o testigos, antes, durante e inmediatamente después del desarrollo de esta. En caso de ser varios los sospechosos partícipes de un hecho deberán ser divididos en set fotográficos diferentes y ubicados en distintas ruedas de reconocimiento. Protocolo Interinstitucional de Reconocimiento de Imputados.

Obligaciones del funcionario a cargo de la diligencia.

El funcionario que intervenga en la diligencia deberá respetar de manera irrestricta el principio de objetividad. Además, utilizará un lenguaje -verbal y no verbal- que elimine toda posibilidad de inducción a la víctima o testigo, y cualquier sesgo subjetivo cuyo fin sea orientar la diligencia en un sentido determinado. Idealmente la diligencia de reconocimiento deberá ser realizada por un funcionario policial que no haya participado en las fases previas de la investigación de los hechos.

Instrucciones previas a las víctimas y testigos.

El funcionario a cargo de la diligencia informará a la víctima y/o testigo en forma clara y precisa en que consiste la diligencia y el modo en que se llevará a cabo. Además, procurará mantener silencio durante el desarrollo de esta y se verá impedido de realizar comentarios o cualquier otro tipo de gesto, a fin de evitar inducir, sugestionar o confundir. Asimismo, responderá todas las consultas que la víctima y/o testigo le plantee antes del inicio de la diligencia, advirtiéndole que al final de la actuación se levantará un registro que debe ser firmado. Es imprescindible que la víctima y/o el testigo sean advertidos previamente que él o los sospechosos del hecho investigado pueden estar o no incluidos en los cuadernillos de fotografías que se le presentan o en la rueda de personas que se exhiba. Del mismo modo, no se dará a conocer a la víctima y/o testigo cuantos set, fotografías o personas se le mostrarán.

Continuidad de la diligencia en rueda o set. Una vez iniciada la diligencia deberá realizarse ininterrumpidamente hasta el final, de modo tal, que el hecho de haberse reconocido a un sospechoso no impedirá que ésta se lleve a cabo hasta su término, debiendo exhibirse la totalidad de fotografías del set y personas de la rueda.

Registro de la diligencia.

Una vez concluida la diligencia, cualquiera sea su resultado, se levantará un acta o registro de esta, que deberá ser firmada por la víctima y/o testigo que concurrió, como asimismo por él o los funcionarios policiales que asistieron, cumpliendo los requisitos señalados en los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal. De obtenerse un resultado positivo, se deberá consignar: la identidad de él o los sujetos reconocidos y en caso de ser varios los partícipes, describir cuál fue la acción desplegada por cada uno de ellos en los hechos denunciados. El registro deberá contener la identidad de todos los sujetos que formaron parte de la rueda o set fotográfico y el orden en que fueron presentados a la víctima y/o testigo. Además, deberá dejarse constancia de las consideraciones que se tuvieron en cuenta para incorporar al sospechoso a la rueda o set fotográfico respectivo.

RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO

Reconocimiento fotográfico sin sospechoso.

Cuando no exista un sospechoso de los hechos investigados, se recomienda consignar en la denuncia si la víctima y/o testigo podría reconocer al sujeto si lo volviera a ver. La respuesta positiva constituirá mérito suficiente para que el Fiscal instruya particularmente la exhibición de un kárdex fotográfico de personas

previamente detenidas en un número que no sea excesivo, con la finalidad de no producir agotamiento en la víctima y/o testigo. Las fotografías deberán contener imágenes de personas del mismo sexo, de similares características físicas y rango etario, siendo la policía la encargada de confeccionar el kárdex que se mostrará. Las fotografías que han de utilizarse deben ser lo más actuales posibles, y deben corresponder a las mismas proporciones y colores.

En caso de contenerse dos

Debe tenerse en consideración que esta diligencia (con o sin sospechoso) puede ser realizada en papel o en archivo digital, siempre con la obligación de registro material. Protocolo Interinstitucional de Reconocimiento de Imputados 24 fotografías en color y otras en blanco y negro, deberá precaverse que su utilización sea en porcentajes similares. El acta de registro que se levante de esta diligencia - positivo o no-, deberá adjuntarse al parte policial, firmada por el denunciante y/o testigo.

Reconocimiento fotográfico con sospechoso.

Es aquella diligencia de investigación, instruida por el Fiscal y realizada generalmente por las policías, destinada a la individualización de un sujeto, del que existen sospechas de participación en el hecho investigado por parte de la víctima y/o testigo, que previamente ha descrito características antropométricas de él, de modo que, exhibiéndole un número determinado de fotografías, le permita identificarlo. El sospechoso debe ser incluido en un set, dejando constancia del motivo de su inclusión en el registro posterior.

Conformación del set.

Se confeccionarán a lo menos dos sets fotográficos, cada uno deberá formarse con diez fotografías, a razón de una imagen por hoja, de las mismas proporciones y colores. Las fotografías que han de utilizarse como distractores deben ser semejantes a las descripciones entregadas por la víctima y/o testigo, no pudiendo repetirse la fotografía de un mismo sospechoso en el mismo set. Se confeccionarán a lo menos dos sets fotográficos, cada uno deberá formarse con diez fotografías, a razón de una imagen por hoja, de las mismas proporciones y colores.

Debe formarse un set con sospechoso-ausente y otro con sospechoso-presente, sin perjuicio que se determine incluir otro(s) set(s). Los distractores deberán estar absolutamente desvinculados de los hechos investigados.

Pluralidad de imputados.

En caso de ser varios los imputados se deberá realizar la diligencia completa para cada uno de éstos, de modo tal que se dividan en set fotográficos diferentes y conformando un set con sospechoso ausente para cada uno de ellos.

Fotografías utilizadas.

Deben ser lo más actuales posibles, y tener las mismas proporciones y colores. Si han de utilizarse fotografías en color y otras en blanco y negro, lo pertinente es que se usen en porcentajes similares.

Pluralidad de víctimas.

Sin perjuicio de lo señalado en el número 1.2 de las reglas comunes, para el caso en que varias víctimas o testigos deban reconocer a un sospechoso, sobre la base de un set, se recomienda cambiar el orden de los sujetos incluidos en él.

A modo ilustrativo se adjunta formato de Acta de Reconocimiento de Imputado en Rueda o Exhibición Fotográfica

ACTA DE RECONOCIMIENTO DE IMPUTADO EN RUEDA O EXHIBICIÓN FOTOGRÁFICA

En la ciudad de _____, a ____ de _____ del año 201____, a las ____ horas, aproximadamente, en investigación Rol Único de Causa N° _____, seguida ante la fiscalía local de _____, comparece don(ña) _____, Cédula Nacional de Identidad N° _____, nacido(a) el _____, domiciliado(a) en calle _____, de profesión u oficio _____, quien para efectos de citaciones y comunicaciones posteriores de acuerdo al artículo 26 del Código Procesal Penal, fija su domicilio en el ya señalado y declara voluntariamente lo siguiente:

I. DESCRIPCIÓN DE IMPUTADO.

(En caso que no exista declaración previa de la víctima o testigo, en que se haya efectuado)

II. INFORMACIÓN Y CONSTANCIA DE LAS CONDICIONES EN QUE SE LLEVÓ

A CABO LA DILIGENCIA.

1. Previo a la diligencia se me explicó el objetivo del procedimiento.
2. Se me informó que el sospechoso puede no encontrarse presente y que no estoy obligado(a) a reconocer a nadie.
3. No se me señaló cuantos set se me iban a mostrar.
4. Se me exhibieron fotografías una a una.

EL ERROR EN EL RECONOCIMIENTO VISUAL

Como es de esperar y tratándose de una acción humana susceptible de fallas los reconocimientos visuales tienden a contener errores y muchos de estos errores son, en definitiva, preponderantes al momento de identificar al supuesto autor de un hecho ilícito. La fidelidad de este reconocimiento depende de “variantes” que pueden ser catalogadas de dos maneras, aquellas variables de estimación y las llamadas variables del sistema, en el caso de los primeros factores como la oscuridad y la distancia pueden incidir en un correcto o errado reconocimiento, en tanto que las segundas ocurren cuando el proceso de identificación se realiza de manera inadecuada, a continuación, una enumeración de aquellos factores:

- Reconocimiento sugestivo del único detenido que es exhibido.
- Reconocimiento del imputado en compañía de otros sujetos con los que no comparte características.
- Reconocimiento en los cuales se informa a la víctima o testigo quién es el sospechoso.
- Reconocimiento fotográfico en donde el imputado es el único exhibido o es el único que comparte características.
- Cambio en la descripción que hace la víctima o testigo luego que le es exhibido el imputado.

ESTADISTICAS EN CHILE

Según la Defensoría Penal Pública las personas que estuvieron en prisión preventiva y luego fueron absueltas de todos los cargos aumentaron un 12% entre 2017 y 2018, pasando de 2.800 a 3.153 de los 29.565 imputados que recibieron esta medida cautelar el último año, el 6,2% finalmente fue considerado inocente por los tribunales de justicia.

En el caso de la última década, desde la Defensoría, aseveran que hubo un aumento en un 40,7% de la prisión preventiva, periodo en que también creció en un 90% el número de personas absueltas tras ser sometidas a encierro.

De acuerdo con el estudio de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile, llamado “Discriminación e impacto negativo de la prisión preventiva en la vida de las personas”, los mapuches tienen un 25% más de probabilidades de recibir esta medida cautelar en comparación a personas que no pertenecen a este pueblo. Lo mismo, dice el estudio, ocurre en el caso de personas de más bajos recursos, con un 9,5% de probabilidades superiores al resto de la población.

A diferencia de la abundante fuente de información que existe en otros países como Estados Unidos y Canadá, en Chile tenemos muy poca información sobre esta materia, El Proyecto Inocente impulsado por la Defensoría Penal Pública cuyo gestor es el abogado Humberto Sánchez tiene datos relevantes sobre esta materia,

aquellos fueron aportados por el profesor Mauricio Duce, este señala en un trabajo académico publicado en la edición abierta de la revista Política Criminal que las únicas fuentes de información fueron aquellas aportada por el estudio de recursos de revisión acogidos ante la Corte Suprema en los periodos 2005 y 2015 detectando que hubo 47 condenas erróneas acreditadas en Chile. El análisis de estos casos indica que, en dos de ellos, los más graves desde el punto de vista de las consecuencias sufridas por los condenados, hubo reconocimientos oculares que contribuyeron a la condena de un inocente. Se trata de los casos de Pedro Lobos y de Julio Robles. Una segunda fuente de información se encuentra en los casos registrados por el Proyecto Inocentes, llevado adelante por la Defensoría Penal Pública desde el año 2013. A marzo de 2017 la página web de dicho proyecto muestra que en casi un tercio de los 55 casos registrados (18 casos, que representan un 32,7% del total) la causa principal del error estaría en la identificación ocular errónea.

DETERMINANTES PSICOSOCIALES Y SITUACIONES DEL

RECONOCIMIENTO VISUAL ERRADO

Si consideramos que, en los procesos penales, el testimonio de testigos es muchas veces la única evidencia disponible para determinar la identidad de una persona, por otra, que los jurados tienden a ser influenciados en gran medida por el testimonio de un testigo, es importante conocer las variables.

A principios del siglo XX, los psicólogos advirtieron la posibilidad de cooperación en el esclarecimiento de los errores de los testigos oculares y, desde los años 70, empezaron a desarrollar experimentos sobre el tema. Si bien, al inicio de esta colaboración, la psicología ofrecía reconocer los errores una vez cometidos, en las últimas décadas se ha dedicado a prevenir estos errores.

Hace décadas se empezó a reconocer la posibilidad que los testimonios pudieran tener distintas calidades y, por ende, distintos valores en el proceso penal.

Ya en 1976 se consideraban necesarios ciertos atributos de calidad del testimonio para asumir el valor de tal evidencia en el proceso, por ejemplo, que la identificación fuera hecha tras un largo tiempo de observación o fuera hecha sobre un sujeto conocido. En un intento por contribuir a la comprensión de las variables involucradas en la exactitud de los testimonios oculares y la prevención de errores en la identificación de sospechosos, sistematizó en dos grandes grupos los elementos intervinientes del proceso, éstas son las variables de estimación y variables del

sistema o sistémicas. Las primeras, se refieren al conjunto de elementos que suceden en la escena presenciada y que están fuera del control del testigo y de los investigadores. Por ejemplo, se sabe que la presencia de un arma en la escena del crimen retira la atención del espectador del rostro del perpetrador. En este caso, el sistema judicial no tiene forma de manejar este efecto, más que tener en cuenta su efecto y estimar el error que éste produce. Las segundas, por el contrario, se refieren al conjunto de elementos que pueden ser controlados por el sistema judicial para asegurar una mejor calidad de testimonio, especialmente en la situación de interrogatorio. Por ejemplo, la presentación de los sujetos en una alineación de reconocimiento también tiene un efecto en los testigos, pero esta vez sí es posible controlar el efecto de tal variable.

CASO PEDRO LOBOS (FUENTE: ESTUDIO MAURICIO DUCE)

Se trata del primero de los casos de condenas erróneas de esta naturaleza que se conoció en el funcionamiento del sistema procesal penal acusatorio y el más grave desde el punto de vista de las consecuencias que tuvo para el inocente condenado, quien alcanzó a estar privado de libertad más de tres años por los delitos que fue condenado. Este hecho resultó muy llamativo para los medios de comunicación, lo que generó cobertura en la prensa en la época en que se dictó la sentencia de revisión de la Corte Suprema. El caso se inició como consecuencia de la investigación que llevó adelante el Ministerio Público y Carabineros a raíz de la denuncia de un conjunto de delitos de robo con intimidación que se produjeron a partir del mes de julio de 2005 en la comuna de Maipú en Santiago. La investigación en contra de Pedro Ariel Lobos Parra se focalizó en tres hechos por los que finalmente fue acusado y condenado¹⁴. El primero de estos habría ocurrido el día 27 de julio y los otros el 1 y 2 de agosto, todos en el año 2005. Los casos se caracterizaban por un especial modus operandi: el supuesto autor se acercaba a sus víctimas a la salida de un centro comercial de la comuna de Maipú y les pedía le acompañaren caminando, en ese momento les relataba que era miembro del Frente Patriótico Manuel Rodríguez y que se encontraba huyendo de la policía por haber participado en un asalto a un camión blindado, entre otras cuestiones. En algún punto de su caminata les informaba a las víctimas que estaba

armado y les solicitaba entregaren el dinero que llevaban y algunos bienes. Durante las caminatas, que se extendían por varias cuadras, sostenía conversaciones con sus víctimas en las cuales les entregaba información personal muy específica, por ejemplo, que vivía en la comuna de La Reina y el nombre de su hijo. En los tres hechos se incluyeron 6 víctimas, todos hombres, cinco de los cuales eran menores de edad. Varios de ellos, además, relataban haber visto que portaba algún bulto sólido en su cintura que podía corresponder a un arma de fuego. Al momento de hacer sus denuncias, las víctimas dieron descripciones del sujeto que los había asaltado. FC, víctima del 27 de julio, señaló "...medía como 1.75, entre 25 y 30 años, corpulento, de tez trigueña, tenía barba de un día, en la parte del ojo tenía algo, no sé si una cicatriz o algo, pelo castaño oscuro, no largo ni muy corto, ojos cafés claro. Tenía las manos sucias como amarillas como si hubiera tomado un fierro o algo así y una herida reciente". OG, víctima del 1 de agosto, señaló, por su parte que el asaltante ". tenía pelo corto, moreno, barba de un par de días y un corte en su ceja derecha, con una leve cojera en su pierna izquierda" además agregó "27 años, tez morena, pelo bien negro, corpulento, de 1,65 m, no se veía sucio ni hediondo". JR, quien también estuvo involucrado en los hechos del 1 de agosto, señaló se trataba de un sujeto ". entre 27 y 30 años, como de 1,70 m, maceteado, levemente moreno, pelo de color negro y corto, ojos cafés creo, sin afeitarse, con una cicatriz en la ceja derecha, pequeña, empezaba al final de la ceja, paralela a la misma como una continuación de la ceja hacia la oreja. Era una cicatriz pequeña, pero como él nos decía que lo miráramos bien, lo recuerdo bien... recuerdo que dijo llamarse Mario o Mauricio" El funcionario de carabineros WG, quien llevaba la investigación por estos

delitos, señala haber exhibido a las víctimas un kardex de fotografías (de alrededor de 280) el día 16 de agosto de 2005 con el objetivo de identificar al presunto culpable, es decir, se trata de una diligencia realizada a más de dos semanas después de la comisión de los delitos. En esa oportunidad ninguna de las víctimas reconoció al autor, pero dentro de las fotografías no se encontraba la de Pedro Lobos. A partir de ello le solicitó a la víctima JR una nueva descripción del autor para confeccionar un retrato hablado. La identificación de Pedro Lobos como sospechoso del caso se genera con posterioridad a estos hechos. El carabinero WG relata que vinculó a Pedro Lobos con el caso recién el día 23 de agosto producto de una investigación paralela de una denuncia por violencia intrafamiliar que había iniciado la pareja de él. WG relata que al llevar él ambas investigaciones no pudo sino percatarse de la similitud que presentaba la descripción física realizada por la pareja de Lobos con un retrato hablado que se había confeccionado a partir de las denuncias de robo. Esto lo motivó a obtener una foto de Pedro Lobos en el Registro Civil. Por otra parte, el funcionario WG entrevistó a una vecina del sector que señaló que Lobos habría dicho en una ocasión que había asaltado un banco, lo que reforzó su sospecha. Una vez obtenida la fotografía, esta fue exhibida a las víctimas (supuestamente con otras 6 o 7 fotografías) en distintas fechas a partir del mismo 23 de agosto (eventualmente hasta el día 29), momento en los cuales se produjeron los primeros reconocimientos de parte de las mismas¹⁸. Cabe señalar que dos víctimas (FC y JC) señalaron en este primer momento reconocer la fotografía de Pedro Lobos solo con un 50% de certeza. Pedro Lobos es detenido el 13 de septiembre de 2005 y desde el primer momento siempre sostuvo su inocencia en

los hechos imputados. Se mantuvo en prisión preventiva hasta el 13 de enero de 2006. El 17 de octubre de 2005 (a más de dos meses y medio de ocurrido los hechos), el funcionario de Gendarmería de Chile CA preparó, en dependencias de la institución, ruedas de reconocimientos de detenidos integradas por cinco personas de similares características físicas, dentro de las cuales se incluyó a Pedro Lobos. En esta ocasión cinco víctimas de los hechos reconocieron a Pedro Lobos como el autor del delito. En el juicio oral, efectuado el 18 de febrero de 2008, uno de los temas principales debatidos fue precisamente la participación de Pedro Lobos en los hechos imputados. La defensa atacó la credibilidad y confiabilidad de los reconocimientos en los tres hechos por los que se acusó. No obstante, lo anterior, el tribunal consideró que los reconocimientos realizados en la audiencia por las víctimas, sumados a los efectuados previamente a través de la exhibición de set de fotografías y en rueda de presos, además de otras circunstancias adicionales en cada hecho, les permitían formar convicción acerca que el acusado era quien efectivamente había cometido los delitos imputados. En definitiva, el día 22 de febrero de 2008 se condenó a Pedro Ariel Lobos Parra 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 más la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el plazo de duración de la condena²¹. La defensa no interpuso recurso de nulidad con lo que la sentencia se transformó en una decisión firme al cumplimiento de los plazos legales. Encontrándose en proceso de cumplimiento de su condena, los padres de Pedro Lobos, quienes siempre creyeron en su inocencia, tomaron

conocimiento que unos meses antes del juicio oral en contra de su hijo (el día 3 de junio de 2007) el mismo 5° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago (pero en una sala compuesta por jueces distintos) había condenado a MG como autor de cuatro delitos de robo con intimidación realizados con un modus operandi idéntico, en el mismo barrio de la misma comuna y en fechas próximas a la de los delitos imputados a Lobos Parra. MG tenía una cicatriz en su ceja derecha tal como lo habían descrito las víctimas de los hechos por los cuales se condenó a Lobos Parra y presentaba las demás características físicas descritas por las mismas (entre ellas también unos tatuajes que les había exhibido). Además, durante el desarrollo del juicio, fue reconocido por cuatro víctimas y confesó su participación. Finalmente, había sido detenido en delito flagrante en uno de los delitos imputados (aun cuando se trató de un caso por el que resultó absuelto). Todo ello llevó a su condena por robo con intimidación a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Los padres de Pedro Lobos presentaron una denuncia ante el Ministerio Público por obstrucción a la justicia en contra de la fiscal a cargo del caso (MH) y del funcionario de carabineros WG debido a que estimaban se había producido un ocultamiento de información sobre la existencia del segundo grupo de casos. Si bien dicha denuncia fue sobreseída sin que hubiera existido una formalización en contra de alguien, les permitió acceder a información sobre el caso que sirvió de base para preparar un recurso de revisión que fue presentado ante la Corte Suprema el día 14 de diciembre de 2011. Dentro de ellas se pudo averiguar que el total de delitos en los que había denuncia eran nueve, que MG había confesado siete delitos, que se había ocultado información acerca de los

reconocimientos y que a las víctimas de los primeros delitos no se les había exhibido una fotografía o en rueda a la persona de MG. La causal invocada por el recurso de revisión presentado por los padres de Pedro Lobos fue la del artículo 473 letra d) del CPP, argumentándose que la sentencia en contra de MG y otros documentos obtenidos en la denuncia de obstrucción daban cuenta de un hecho de tal naturaleza que acreditaba la inocencia del condenado. En el traslado conferido al Ministerio Público, la Fiscal Regional de la Zona Metropolitana Occidente solicitó la petición fuera acogida señalando que el conjunto de documentos invocados por el recurso era suficiente para justificar la causal invocada. En la misma dirección se pronuncia la Defensora Nacional en el traslado evacuado el 22 de febrero de 2011. La Corte Suprema estimó que el cúmulo de nuevos antecedentes acreditaba la inocencia de Pedro Lobos. En particular, la Corte estima que la existencia de la condena de MG por hechos en una modalidad muy específica y el que hubiera sido reconocido por una característica física idéntica a la destacada por las presuntas víctimas de Pedro Lobos (la cicatriz en la ceja derecha que no poseía Lobos) eran índices claros del error cometido. Por otra parte, la Corte estimó que los procesos de reconocimiento fotográfico llevados adelante por el funcionario WG no eran confiables y que era notorio el error en su evaluación por parte del tribunal oral²⁸. La Corte consideró se trataba de un procedimiento en donde hubo posiblemente inducción. Por estas razones se dio lugar a la revisión solicitada. Junto con acoger el recurso, la Corte dictó sentencia de reemplazo absolviendo a Pedro Lobos debido a que "...de conformidad a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, nadie puede ser condenado sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de

toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, extremo este último que en el caso sometido al conocimiento de esta Corte no se ha obtenido, razón por la cual Lobos Parra será absuelto de los cargos formulados en su contra" . Como ya señalaba, luego de todo este proceso Pedro Lobos obtuvo su libertad, habiendo cumplido más de tres años de la condena impuesta.

Según los abogados Ana María Morales Peillard y Germán Welsch Chahuán en su libro El reconocimiento de imputados en Chile y a nivel comparado, publicado en Chile en julio de 2011, los problemas asociados al reconocimiento de imputados es la causa de error más frecuente de condenas. De esta forma, estudios e investigaciones recientes, confirman que cuando un sujeto es puesto en un proceso de identificación no regulado, existe un riesgo sustancial de incurrir en errores en la identificación, y como consecuencia, se priva de su libertad a una persona y muchas veces se condena injustamente, factores como nerviosismo, miedo, luz o trascurso del tiempo desde el hecho vivido son determinantes para alterar un recuerdo y cometer un error al momento de reconocer a una persona.

ESTUDIOS EN ESTADOS UNIDOS (Fuente Proyecto Inocente. DPP)

En esta materia es abundante la fuente de información los estudios en Estados Unidos de la injerencia y la frecuencia de los errores en el reconocimiento visual, es así como el reconocimiento errado por parte de testigos oculares, que se constituye como la causa primaria de la condena de personas inocentes en el sistema judicial y si bien se desconocen las tasas de error, algunas estadísticas estiman que aproximadamente cada año en los Estados Unidos 4.500 personas inocentes son condenadas a causa de identificaciones erróneas de testigos oculares, que de 8.000 sospechosos de delitos sexuales arrestados en Estados Unidos, sobre 2000 de ellos fueron excluidos por la prueba de ADN.

En un estudio, se revisaron 205 casos de probada condena a inocentes y se determinó que el 52% estaba asociado con la identificación errónea de los testigos. La condena errada se estableció por motivos que, claramente, eliminaban la sospecha de los imputados, pero que no estuvieron al alcance de la defensa en el momento del juicio. Una muestra de esto lo representa un informe emitido el año 1996 por el Instituto Nacional de Justicia norteamericano, que intitularon “Condenados por el Jurado, exonerados por la Ciencia”, en el que presentan 28 casos de condenas a inocentes ocasionadas por identificaciones erradas.

En los 28 casos, sin la ventaja de la evidencia del ADN, se tuvo que confiar en el testimonio del testigo presencial, que resultó ser inexacto. Así, por medio de varias aproximaciones, se ha podido estimar que las tasas de reconocimiento erróneo pueden ser sorprendentemente altas y, de forma preocupante, que los testigos muchas veces manifiestan altos niveles de certeza cuando han seleccionado a alguien equivocadamente desde una alineación de prueba.

Esta tasa implica que los reconocimientos erróneos son la razón más importante de encarcelamiento errado.

PROYECTO INOCENTE

En Chile el Proyecto Inocente surge en el seno de la Defensoría Penal Pública inspirado en su versión anglosajona de EE. UU cuya misión principal más que visibilizar la problematización de condenar a personas inocentes, busca que los actores del sistema de justicia realicen mejores prácticas, hábitos y rutinas de trabajo. Según su página web el criterio de identificación de causas que califican en dicho proyecto son las siguientes:

Personas inocentes que han estado sometidas a la cautelar de prisión preventiva o cuya detención fue ampliada injustificadamente y cuyas causas terminaron bajo los siguientes términos:

- 1.- Facultad de no perseverar del Ministerio Público.
- 2.- Sobreseimiento definitivo por inocencia o por ausencia del hecho punible Art. 250, letra a) y b).
- 3.- Absoluciones en las cuales quedó demostrada la causa de error que permitió la injusta privación de libertad, al establecerse en la investigación una prueba exculpatoria.

Para efectos de este proyecto, la falta de pruebas, las pruebas contradictorias que no lograron terminar con la presunción de inocencia y las causales de justificación o exculpación no son suficientes para dar por establecido que se ha cometido un error, producto del cual un inocente fue privado de libertad.

El Proyecto Inocente reconoce como una de sus principales misiones las mejoras al sistema procesal penal, en tal sentido declaran:

“El proyecto Inocentes de la Defensoría Penal Pública busca brindar un espacio de reparación y reconocimiento para las personas inocentes que fueron injustamente privadas de libertad. Además, también se plantea el desafío de revisar y debatir respecto de las causas de error que llevan al sistema a equivocarse. Sólo desde un debate amplio y transversal, que incluya a todos quienes tienen un papel en el sistema de justicia penal, se podrá promover un continuo mejoramiento de este, y de esa forma conseguir que estos errores no vuelvan a cometerse”.

Además de esta importante misión dicho proyecto presta asesoría legal gratuita para aquellas personas que se han visto afectadas por un error judicial a través de una organización pro-bono que acompaña jurídicamente a estas víctimas para buscar reparaciones por la vía de las indemnizaciones civiles reclamadas al estado, de igual manera, cuenta con un extenso centro de documentación de diversos estudios.

CASO DE IDENTIFICACION ERRONEA:

(FUENTE PROYECTO INOCENTE)

Un hombre de 30 años pasó cuatro meses privado de libertad tras ser acusado de violar a una joven de 18 años en Ñuñoa. Luego de una investigación, con examen de ADN incluido, resultó ser inocente. 129 días de incertidumbre y desesperación pasó Eduardo Molina, quedando detenido por cuatro meses en Santiago 1, pese que desde un principio alegó su inocencia. La acusación realizada en septiembre de 2017 se efectuó debido a que una joven afirmó ser abusada sexualmente por un hombre que ingresó a su casa en Ñuñoa.

En ese entonces, Eduardo trabajaba como cuidador de autos en el barrio y tras una supuesta identificación por fotos, fue detenido, realizándose un **EXAMEN DE ADN DEL QUE TUVO QUE ESPERAR LOS RESULTADOS ENCARCELADO DURANTE CUATRO MESES.**

Los hechos por los que fue formalizado: *"El día 23 de noviembre de 2016, alrededor de las 10 horas en circunstancias que la víctima de iniciales CDCM de 18 años de edad se encontraba durmiendo en su domicilio ubicado en calle Quilpué N°119 departamento 11 de Ñuñoa, es abordada por el imputado quien ingresa por la parte posterior del departamento hasta el dormitorio de la víctima y procede a intimidarla con un cuchillo en el cuello para posteriormente trasladarla al baño,*

amordazándola y atándola de manos, para proceder a violarla vaginal y analmente, para luego huir del lugar".

El Ministerio Público formaliza posteriormente a Eduardo Antonio Molina Martínez por el delito de violación de menor de 14 años, solicitando la prisión preventiva que se decreta el 17 de septiembre de 2017.

La detención del imputado:

La denuncia es el día **23 DE NOVIEMBRE DE 2016** sin sospechosos identificados. En el sitio del suceso y en exámenes a la víctima se obtienen restos orgánicos del autor del delito, los que se periciaron por el SML, guardando dichas muestras para una posterior comparación o cotejo de ADN.

EL 1 DE DICIEMBRE DE 2016, la víctima presentó una querrela criminal acusando al imputado en los siguientes términos: “Con el transcurrir de los días, hemos sido informados por vecinos y amigos del barrio y de mi familia (...) que el sujeto sería alguien del sector de donde vivo (...) hay personas que han señalado se trataría de un cuidador de autos que trabaja en la Posta de calle Juan Moya cuyo nombre sería presuntamente Eduardo Antonio Molina Martínez. Como bien señalé esto es un rumor al interior del barrio (...)”

Posteriormente con fecha **24 DE JULIO DE 2017** concurre la víctima a la fiscalía y declara que mientras se trasladada en un bus de la locomoción colectiva,

“hace como un mes atrás”, reconoció a un sujeto que iba en el mismo microbús como el autor del delito, el que se baja más adelante en el paradero de Juan Moya.

La fiscalía ordena que se le haga un reconocimiento fotográfico y se incluya en él la foto de Eduardo Antonio Molina Martínez. Esta diligencia se lleva a cabo el día **16 DE AGOSTO DE 2017** y donde la víctima reconoce al imputado como el sujeto que la violó “sin lugar a dudas”.

Se solicita orden de detención (para formalizar) con fecha 15 de septiembre de 2017 la que se concede por el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago.

El imputado es detenido y pasa a control de detención con fecha 17 de septiembre de 2017 donde se decreta su prisión preventiva.

La versión de la defensa

El imputado señala ser inocente de los hechos investigados. Se autoriza la toma de muestras de ADN.

El día **25 DE ENERO DE 2018** se realiza la audiencia de revisión de cautelares, donde el imputado quedó en libertad, sin cautelares, en atención al informe 1339-18 del SML **donde se excluye al imputado como contribuyente** de la huella genética 14426340.

CONCLUSIÓN

La necesidad de la opinión pública de una policía eficaz y el rápido apresamiento de uno o varios responsables en un hecho delictivo sumado a la falta de formación técnica adecuada de las policías de nuestro país, entre otros factores, inciden directamente en los errores en el reconocimiento de los responsables en un delito, y lo que es peor, propician la impunidad de quien efectivamente participo en un delito con las consecuencias sociales que aquello implica, seguido de esto, la indiscriminada utilización de la medida cautelar de prisión preventiva en Chile como política criminal y manera de desincentivar la delincuencia a atiborrado las cárceles de INOCENTES exigen justicia.

Se hace necesario entonces, profesionalizar a las policías y carabineros, educando a la población y a la opinión pública sobre como de manera objetiva y responsable se debe sindicar a quien se cree participe de un delito, dejando atrás la necesidad ciega de búsquedas de culpable, el “alguien tiene que pagar” debe ser desterrado de nuestro conocimiento popular abriendo paso a una verdadera responsabilidad civil en cuanto a la forma en que se aborda la delincuencia.

Hay esperanza de que aquello ocurra, para eso fue creada la llamada “Reforma Procesal Penal”.

BIBLIOGRAFÍA

- Duce, Mauricio. “La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013”. Polít. crim. Vol. 10, N.º 19 (Julio 2015), Art. 6, pp. 159-191.
- Morales, Ana María; Welsch, Gherman. “El reconocimiento de imputados en Chile y a nivel comparado.” Fundación Paz Ciudadana (Julio 2011)
- Universidad de Concepción, “Estudio Reconocimiento Visual Errado en el Proceso Penal Oral”, 2005.
- Horvitz, María Inés, López, Julián. “Derecho Procesal Penal Chileno” Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2010
- Centro de Documentos, Proyecto Inocentes, 2019,
www.proyectoinocentes.cl
- Constitución Política de la Republica de Chile
- Código Procesal Penal de Chile
- Ley Orgánica Constitucional N°19.640