

**PERSECUCIÓN DE DELITOS INTRACARCELARIOS Y
DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD
(SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA,
FALLO ROL 1676-2024)**

Marcela Tapia Silva¹

Valdivia, veintidós de enero de dos mil veinticinco.

(...)

Considerando octavo. Lleva razón la defensa al señalar que en la especie se ha infringido el principio de razón suficiente, pues realizada la valoración individual y de conjunto, la corroboración que aportan a la hipótesis del Ministerio Público no permite derrotar la presunción de inocencia del requerido. Sobre la infracción al principio de la razón suficiente, es necesario señalar que la formulación del estándar de prueba penal está contenido en el artículo 340 del Código Procesal Penal [no en el artículo 297 como erróneamente se suele sostener] y no es otro que el de la convicción que se adquiere más allá de toda duda razonable, del que se predica es un baremo altamente exigente, pero de contenido poroso e indeterminado, razón por la cual cada vez con mayor frecuencia la jurisprudencia acude a formulaciones

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Austral de Chile, Profesora de Derecho Penitenciario y estudiante de Doctorado en Derecho, mención en Constitucionalismo y Derecho de la misma casa de estudios.

doctrinarias del estándar de prueba, especialmente en materia penal a fin de satisfacer los imperativos que, en el juzgamiento, impone la cláusula del debido proceso.

Es por lo anterior que se suele utilizar aquel que propone Ferrer (*Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 225 ss.) y que se expresa de la siguiente forma: para que la hipótesis de la acusación se entienda probada es imprescindible que se cumplan simultáneamente las siguientes cláusulas: a) la hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas, y b) deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis *ad hoc*.

Es a contraluz de la fórmula anterior que el razonamiento vertido por el juez de fondo no se encuentra justificado, advirtiéndose el defecto que enuncia el recurrente, pues la prueba de cargo no logra explicar los datos probatorios disponibles, no existiendo coherencia ni completitud, pues el estándar de prueba posee una dimensión que exige que el conjunto de elementos de juicio sobre el que se va a adoptar la decisión sea tendencialmente completo en términos de peso probatorio. Por ello se ha sostenido que a mayor cantidad, calidad y variedad de elementos de juicio mayor probabilidad de acierto en la decisión de absolución o condena. Este requisito de racionalidad epistémica no se cumple. Respecto de la segunda cláusula del estándar de prueba, si bien la teoría de la defensa no ha resultado acreditada y en eso es posible concordar con el juez de fondo, ello no exime a la fiscalía de su obligación de probar todos los extremos de la imputación. La determinación de la verdad sobre la ocurrencia de los hechos en el proceso se verifica a través de dos reglas, la de los estándares de prueba y las de cargas de la prueba, respecto de la última es claramente de cargo de la acusación, imperativo que en el presente caso no ha sido satisfecho (...).

Considerando décimo primero. Así las cosas, toda vez que desde el 8 de septiembre de 2023 por medio de la Ley 21.594 se ha determi-

nado la tipificación como delito –en el artículo 304 ter del código sustantivo penal– del hecho realizado por quien encontrándose privado de libertad en un establecimiento penitenciario, consistente en que tuviere en su poder cualquiera de los elementos señalados en el artículo anterior, sin estar legal o reglamentariamente autorizado al efecto; la investigación de los hechos que configuran la nueva figura penal deben ser investigados con rigor, teniendo presente que rige en plenitud la presunción de inocencia del imputado, que le ampara, a la par de la vigencia de las reglas sobre de carga de la prueba del acusador y la obligación de colmar el exigente estándar de prueba penal, que no es el mismo que reconocía aplicación en las investigaciones de las infracciones administrativas, que capturaban los hechos con anterioridad a la fecha indicada.

Comentario

Los considerandos transcritos corresponden a un fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia que anula el juicio oral y la sentencia, recaída en juicio oral simplificado, que condena a un interno del complejo penitenciario de Valdivia a ciento cincuenta días de privación de libertad, como autor de tenencia de celular, por considerar que se infringe el principio de razón de suficiente en la fundamentación del juzgador. Se estima que valorada la prueba individualmente y en su conjunto no logra derrotar la presunción de inocencia que asiste al imputado. De dichos fundamentos es posible examinar dos cuestiones procesales interrelacionadas: En primer lugar, la calidad del auxilio investigativo que presta Gendarmería en las investigaciones intracarcelarias realizadas por el Ministerio Público; y, en segundo lugar, la obligación del ente persecutor de superar el estándar probatorio que en sede penal no es el mismo que aplica en sede administrativa.

1. CALIDAD DEL AUXILIO INVESTIGATIVO QUE PRESTA GENDARMERÍA EN LAS INVESTIGACIONES INTRACARCELARIAS REALIZADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO

La tenencia de un elemento prohibido por una persona privada de libertad, como lo es un celular, además de configurar una infracción disciplinaria de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios,² con la dictación de la Ley N° 21.594 también es un delito penal y, en consecuencia, su persecución le corresponde al Ministerio Público. Sin embargo, poco se ha estudiado el traslape de investigaciones que se da respecto de hechos que son perseguidos por doble vía. Ello, porque quien investiga como auxiliar del Ministerio Público es Gendarmería,³ quien además es instructor y parte afectada en el procedimiento disciplinario intrapenitenciario, destinado a hacer efectiva la responsabilidad de quién atenta contra el orden y seguridad del recinto penitenciario. Esta doble calidad: auxiliar en la investigación penal e instructor y parte afectada en el procedimiento administrativo sancionador, conlleva el riesgo de subvertir la garantía de la presunción de inocencia en su manifestación de regla de trato.⁴

La presunción de inocencia como regla de trato implica tratar a la persona imputada de un delito como inocente durante toda la sustanciación del proceso. De ahí que el investigador –Ministerio Público– en el ejercicio exclusivo de su labor deba sujetarse al prin-

² Artículo 78 letra j) del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

³ STIPPEL, JÖRG y MEDINA, PAULA, “Primeras diligencias en la investigación de delitos intracarcelarios en Chile: confusión de roles, prueba ilícita, y desprotección a víctimas”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 11, n. 1, e1124, pp. 12-18.

⁴ *Idem*, p. 11. Los autores sugieren que parte de la prueba obtenida en esas circunstancias podría reunir las condiciones suficientes para considerarse ilícita, a la luz de nuestra normativa nacional e internacional.

cipio de objetividad. Ello se traduce en que el ente persecutor debe investigar con igual celo los hechos que determinen la participación punible como aquellos que acrediten la inocencia del imputado, adecuando sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley.⁵ En esta labor, Carabineros y Policía de Investigaciones son auxiliares del Ministerio Público, por expresa disposición constitucional,⁶ y se sujetan a sus instrucciones desde las primeras diligencias de investigación, salvo en aquellas diligencias en las que por disposición legal pueden actuar autónomamente.

No obstante, el Ministerio Público también puede impartir instrucciones a Gendarmería, de acuerdo con la modificación legal que introdujo la Ley N° 21.555 al artículo 79 del Código Procesal Penal, de modo que esta institución se constituye en auxiliar del ente persecutor.⁷ De esta forma, cuando un mismo hecho reviste carácter de delito e infracción administrativa, Gendarmería puede realizar actividades de investigación al interior de un establecimiento penitenciario a instrucción del Ministerio Público, y actividades autónomas de investigación en el marco del procedimiento administrativo sancionador. Esta doble calidad tributa a fines distintos: auxilio al Ministerio Público —en la averiguación de la verdad de un hecho delictivo— y consecución del fin de orden y seguridad del establecimiento penitenciario, tratándose del régimen disciplinario intrapenitenciario. Ello le resta imparcialidad

⁵ Artículos 1° y 3° de la Ley N° 19.640.

⁶ Art. 86 de la Constitución Política.

⁷ Ley N° 21.555, de 10 de abril de 2023, que refuerza las competencias de Gendarmería de Chile y crea un delito general de extorsión. Su artículo primero introdujo la siguiente modificación al Código Procesal Penal, art. 79 inc. 3°: “Sin perjuicio de lo previsto en los incisos anteriores, tratándose de investigaciones en las que apareciere necesario el carácter auxiliar de Gendarmería de Chile para la realización de diligencias de investigación en el interior de establecimientos penales, el Ministerio Público también podrá impartirle instrucciones. En estos casos Gendarmería de Chile deberá actuar de conformidad con lo dispuesto en este Código”.

en su labor de auxilio, lo que impacta en la objetividad con que debe actuar el Ministerio Público.

Si se advierte la falta de garantías efectivas que tiene el procedimiento disciplinario intrapenitenciario, no resulta difícil concluir que en esa sede no está garantizada la calidad epistémica de la información destinada a hacer efectiva la responsabilidad del imputado de una infracción disciplinaria. Ello implica o trae como consecuencia la probabilidad alta de sancionar a personas inocentes, o que están supeditadas al control de mafias carcelarias, lo que se conoce como falsos positivos.⁸ Un ejemplo de estas graves deficiencias se encuentra en el derecho a ser oído. En la práctica, la aplicación de este derecho se traduce en una diligencia administrativa desregulada. No se establece el lugar donde se ha de llevar a efecto la diligencia, o las personas que pueden presenciar la misma, o la posibilidad de que el profesional que ejerce defensa esté presente. Esto implica que la mayoría de las veces los internos e internas prefieran guardar silencio, aunque se tenga una versión exculpatoria de los hechos, para evitar represalias de otros pares o agentes estatales.

Por otro lado, no se contempla ninguna disposición que permita al imputado de la infracción disciplinaria rendir prueba al efecto, sea personalmente o a través de su representante legal, por lo que no existe una etapa de rendición de prueba. Por lo demás, en cuanto

⁸ En efecto, el procedimiento es muy rudimentario, consiste en la recopilación sumaria de antecedentes que ha de revisar el jefe del establecimiento penitenciario. Este último procede teniendo a la vista el parte de rigor, el que contiene la declaración del infractor, si es que consiente en declarar, la declaración de testigos y afectados, si los hay, la recomendación del Consejo Técnico si éste hubiere intervenido. De todo lo cual deja constancia en la resolución que aplica la sanción, la que se notifica personalmente al infractor indicando la medida impuesta y sus fundamentos, los que de ordinario son muy exigüos. En el caso de una infracción grave—varias de ellas revisten carácter de delito penal—rige el mismo procedimiento anterior, pero hay ciertas exigencias adicionales como, por ejemplo, el deber del Alcaide de escuchar personalmente al infractor.

a estándar mínimo de valoración probatoria, el Alcaide, autoridad encargada de aplicar una sanción, solo está sujeto a la exigencia mínima de fundamentación. Ahora bien, el hecho de que se requiera autorización judicial para la aplicación de una sanción, en caso de reiteración de infracción disciplinaria, no muda el acto administrativo en jurisdiccional.

La vigencia de la presunción de inocencia en el ámbito del derecho administrativo sancionador ha sido discutida precisamente por el hecho de que la administración no es un tribunal independiente e imparcial, sino que parte afectada. Considerando que Gendarmería como instructor del procedimiento disciplinario intrapenitenciario es parte afectada y, por lo tanto, tiene interés; y como auxiliar investigador del Ministerio Público tributa a la averiguación de la verdad de un hecho delictivo, la calidad del auxilio que presta al ente persecutor está mermada por tratarse de funciones incompatibles. En este sentido, resulta atingente la crítica de Castillo cuando indica que “si el problema de la visión de túnel resulta difícil de enfrentar en las unidades policiales (que se supone son profesionales al investigar), en el caso de Gendarmería –donde además se debe agregar la cultura carcelaria, en sí misma prejuiciosa– lo anterior resulta casi imposible”.⁹

Es evidente que esta doble función no tan solo impacta en la calidad del auxilio investigativo que Gendarmería puede proporcionar al persecutor penal, quien tiene la obligación de sujetarse al principio de objetividad para respetar la presunción de inocencia, sino que además el traslape de investigaciones podría viciar de ilegalidad a la evidencia recolectada.¹⁰ Por ello cuando la Corte afirma que “*la investigación de los hechos que configuran la nueva figura penal, deben ser investigados con rigor, teniendo presente que rige en plenitud la presunción de inocencia*

⁹ CASTILLO, IGNACIO, “Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes)”, *Revista de Política Criminal*. Vol. 8, N° 15 (Julio 2013), p. 252.

¹⁰ STIPPEL y MEDINA, op. cit. (N° 3), p. 11.

del imputado, que le ampara” está invitando a examinar todos los pormenores de la cuestión, por cuanto la persecución penal de un hecho delictivo, que a su vez es constitutivo de infracción disciplinaria, debe desarrollarse al alero de todas las garantías penales.

2. LA OBLIGACIÓN DEL ENTE PERSECUTOR DE SUPERAR EL ESTÁNDAR PROBATORIO QUE EN SEDE PENAL NO ES EL MISMO QUE APLICA EN SEDE ADMINISTRATIVA

En el caso en cuestión la Corte estimó que el Ministerio Público no pudo probar que el celular encontrado en poder del interno corresponda al celular que es objeto del enunciado acusatorio. Ello por cuanto no se pudo acreditar la conexión entre el dispositivo objeto de la acusación y el celular supuestamente encontrado. Se estima que la decisión condenatoria se basó únicamente en la declaración de un funcionario de Gendarmería, testigo que afirmó haber encontrado el celular, pero cuya declaración estuvo revestida de una serie de contradicciones e imprecisiones en cuestiones sustanciales como, por ejemplo, no recordar la fecha del hallazgo, referir en términos generales el procedimiento de registro, la no identificación con certeza del imputado, entre otros. A su vez, la declaración de los otros dos testigos también funcionarios de Gendarmería no fueron conducentes en la prueba de los hechos. En base a ello se concluye que la prueba no logra explicar los datos probatorios disponibles, que no existe coherencia ni completitud, por lo que el juez infringe el principio de razón suficiente, esto es, incumple los criterios de suficiencia probatoria en la valoración de la prueba.

Se afirma que el estándar de prueba posee una dimensión que exige que el conjunto de elementos de juicio sobre el que se va a adoptar la decisión sea tendencialmente completo en términos de peso probatorio: “para que la hipótesis de la acusación se entienda probada es imprescindible que se cumplan simultáneamente las siguientes cláusulas: a) la hipótesis debe ser capaz de explicar los datos

disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas, y b) deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis *ad hoc*".¹¹

El principio de razón suficiente exige que toda afirmación, decisión o hecho relevante ha de estar debidamente justificado. Se espera que el Ministerio Público, órgano que tiene la carga de probar, aporte razones y evidencias suficientes para sostener su posición. Así, a mayor cantidad, calidad y variedad de elementos de juicio, mayor probabilidad de acierto en la decisión de absolucón o condena. De este modo, vale la pena preguntarse si este requisito de racionalidad epistémica se cumple cuando la prueba que se incorpora para probar hechos intracarcelarios proviene única y exclusivamente de una única fuente: Gendarmería como auxiliar del Ministerio Público en la investigación de hechos que revisten carácter de delito, labor que se solapa con la investigación que de oficio hace la misma institución cuando a su vez esos mismos hechos configuran una infracción disciplinaria. Ello considerando lo dicho en el acápite anterior a propósito de la calidad del auxilio proporcionado.

De ahí que, cuando el fallo exhorta a investigar con rigor, y a respetar las garantías penales de personas presas, es posible desarrollar cuestionamientos como este y otros, respecto al modo en cómo se están desarrollando las investigaciones de los delitos intracarcelarios. En efecto, no se puede desconocer la asimetría y vulnerabilidad que caracteriza la relación existente entre el privado de libertad y la administración penitenciaria. Ha sido esta caracterización estructural la que ha hecho transitar, desde el derecho internacional de los derechos humanos, una concepción que solo ve en esta relación una simple sujeción especial

¹¹ FERRER, JORDI, *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 225 ss.

a otra que sitúa al Estado en una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas que tiene bajo su custodia. Pues bien, esta posición de garante también debe reflejarse en la persecución de delitos intracarcelarios.

Bibliografía

- CASTILLO, IGNACIO. “Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentrismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes)”, *Revista de Política Criminal*. Vol. 8, N° 15 (Julio 2013), pp. 249-313.
- FERRER, JORDI. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- STIPPEL, JÖRG y MEDINA, PAULA. “Primeras diligencias en la investigación de delitos intracarcelarios en Chile: confusión de roles, prueba ilícita, y desprotección a víctimas”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 11, n. 1, e1124, pp. 1-47.

