

Norín Catrimán y otros vs. Chile. Observaciones de las representantes

Lun 29/01/2024 16:45

Santiago, Buenos Aires, 29 de enero de 2024

Señor Secretario
Pablo Saavedra Alessandri
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

Ref: Caso CDH-12.576
Norín Catrimán y otros vs. Chile
Asunto: Observaciones de las representantes

Estimado Sr. Secretario:

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Sergio Fuenzalida, Myriam Reyes, interviniente común y representantes de las víctimas en el proceso, nos dirigimos a Usted y por su intermedio a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH" o "Corte Interamericana"), para presentar nuestras observaciones al informe estatal del 9 de octubre de 2023 notificado el 12 de octubre de 2023, en lo referente al punto resolutivo vigésimo de la

Cabe señalar que el 18 de diciembre de 2023, la Corte IDH solicitó a las representantes que remitan sus observaciones al informe estatal de 9 de octubre de 2023 -en lo relativo a la medida ordenada en el punto vigésimo de la Sentencia-, en el plazo otorgado para la presentación de las observaciones al informe del 29 de noviembre de 2023.

Sin otro particular, le saludamos atentamente.

- B. Sobre el Punto Resolutivo XX de la Sentencia: regular con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso.

Tras analizar el caso, la Corte IDH determinó que para dictar la condena se otorgó valor decisivo al testimonio de un testigo de identidad reservada, constituyendo una violación del derecho de la defensa a interrogar testigos, establecido en el artículo 8.2.f de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento¹⁹.

En el caso del señor Ancalaf Llaupe, cuyo proceso se regía por el Código de Procedimiento Penal de 1906, la Corte observó que se mantuvo la confidencialidad de la identidad de ciertos testigos a lo largo de las dos fases del proceso, y la defensa no tuvo acceso a todas las actuaciones incluso durante el plenario²⁰. Tras examinar su situación, el Tribunal Interamericano concluyó que Chile violó el derecho de la defensa a interrogar testigos y a obtener la comparecencia de aquellos que pudieran arrojar luz sobre los hechos, protegido en el artículo 8.2.f de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento²¹.

Como medida de reparación, la Corte dispuso que “el Estado debe regular con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en la [...] Sentencia”²². La Corte especificó que tales medidas pueden abarcar disposiciones

¹⁷ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Párrafo 231.

¹⁸ Ibid. Párrafo 232.

¹⁹ Ibid. Párrafo 252.

²⁰ Ibid. Párrafos 235 y 236.

²¹ Ibid. Párrafo 260.

²² Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Párrafo 436

tales como las siguientes “a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración, y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración”²³. En los párrafos 242 a 247 de la sentencia, se sentaron los criterios o estándares para garantizar el derecho de defensa a interrogar testigos, conforme con lo dispuesto en el artículo 8.2.f) de la Convención Americana²⁴.

1. Sobre el Boletín 9692-07 refundido con el Boletín 9669-07.

En su informe del 9 de octubre de 2023, el Estado comienza dando cuenta de un proyecto de ley, producto de la fusión de 2 proyectos de los que informó a la H. Corte Interamericana en 2019. Sin embargo, en esta oportunidad no especifica, ni señala número de boletín, o en qué etapa se encuentra, ni a qué urgencia de tramitación legislativa está afectado. Sólo indica que el proyecto se encuentra actualmente en el Senado.

Al respecto, analizados los antecedentes previos remitidos a la H. Corte Interamericana de Derechos Humanos, advertimos que se refiere al Proyecto contenido en el Boletín 9692-07, en cual se encuentra en actual tramitación en el Senado de la República, al que fue acumulado el boletín 9669-07. Dicho proyecto contiene normas modificatorias del Código Penal, Código Procesal Penal y Ley 18.314 que determina las conductas terroristas y fija su penalidad.

Dicho Proyecto se encuentra en Primer Trámite Constitucional ante el Senado, actualmente con urgencia simple²⁵ y se trata de una propuesta de legislación que data de 2014, sin que a la fecha haya derivado en legislación vigente.

En esta parte el Estado ni siquiera está dando cuenta sobre los términos de esa legislación, y cómo eventualmente, de ser aprobada, redundaría en un cumplimiento de lo ordenado por la H. Corte Interamericana respecto de la regulación de los testigos secretos.

Hacemos presente que, al menos durante la última etapa de la tramitación legislativa a la que referimos, el Estado no ha tomado contacto con las

²³ Ibid. Párrafo 246

²⁴ Ibid. Párrafos 246 a 247

²⁵ Cámara de Diputadas y Diputados. Número de boletín 9692-07. Refundido con: 9669-07 Proyecto de Ley que Determina conductas terroristas y su penalidad y modifica los Códigos Penal y Procesal Penal. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=+10106&prmBoletin=9692-07>

representantes a efectos de requerir nuestra opinión sobre los proyectos en cuestión.

Cabe recordar que en su resolución de supervisión de 2021 la Corte IDH requirió al Estado que presente “información actualizada y detallada sobre el estado del referido trámite legislativo” y “explique las etapas del trámite y sus respectivos plazos que se encuentran pendientes”²⁶. Señaló también que su obligación no se limita a impulsar el proyecto de ley correspondiente, sino que debe asegurar su sanción y entrada en vigor, asegurando que el trámite no culmine con la aprobación de una normativa que no se ajuste a los parámetros establecidos en la sentencia de la Corte IDH²⁷. Finalmente solicitó al Estado explicaciones respecto a cómo el proyecto de ley propuesto regularía las medidas de contrapeso de la reserva de identidad de testigos, de manera que aseguren que la afectación al derecho a defensa sea suficientemente contrarrestada para que este medio de prueba sea decisivo para fundar la condena²⁸.

Advertirá la Corte IDH que la información presentada por el Estado en su último informe no satisface los requerimientos establecidos en su resolución de supervisión de 2021. Por lo tanto, consideramos necesario que el Estado remita la información bajo los parámetros aludidos.

2. Sobre las reformas contenidas en la Ley 21.577.

A continuación, el Estado pasa a detallar una reciente reforma al Código Procesal Penal, contenida en la Ley 21577 -particularmente en su artículo 2, inciso 15- publicada en el Diario Oficial el 15 de junio de 2023. Al respecto, esta representación adelanta que no es correcto afirmar por parte del Estado que esta ley 21.577, en cuanto reforma el Código Procesal Penal, constituya un cumplimiento a lo ordenado por la H. Corte Interamericana, según lo pasamos a explicar.

La reforma introducida por la ley 21.577 se inserta en el Libro Segundo del Código Procesal Penal, llamado Procedimiento Ordinario donde, en el Título Primero “Etapas de Investigación”, se incorpora el párrafo 3 bis intitulado “Diligencias Especiales de Investigación aplicables para casos de criminalidad organizada”. Dicho párrafo cuenta a su vez con 5 subtítulos, a saber:

- I. Medidas intrusivas referidas a las comunicaciones, imágenes y sonidos, y al registro de equipos informáticos.
- II. Agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes
- III. Entregas vigiladas
- IV. Disposiciones comunes

²⁶ Corte IDH. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. 18 de febrero de 2021. Párrafo 50.

²⁷ Ibid. Párrafos 51 y 52.

²⁸ Ibid. Párrafo 53.

- V. De las medidas de protección para agentes encubiertos, reveladores e informantes
- VI. Regla común al presente Párrafo

Respecto de esta Ley, los nuevos artículos que releva el gobierno en su informe son los siguientes:

“Artículo 226 O.- Prohibición de revelación de información. Dispuesta la medida de protección de la identidad a que se refiere el artículo anterior, el tribunal, sin audiencia de los intervinientes, deberá decretar la prohibición de revelar, en cualquier forma, la identidad de los sujetos protegidos o los antecedentes que conduzcan a su identificación. Asimismo, deberá decretar la prohibición para que sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio.

La infracción de estas prohibiciones será sancionada con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo, tratándose de quien proporcione la información. En caso de que la información fuere difundida por algún medio de comunicación social, se impondrá, además, a su director una multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.

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

Artículo 226 P.- Declaración en juicio. Las declaraciones de los agentes encubiertos, agentes reveladores o de testigos y peritos a los que se les otorgue la calidad de informantes podrán ser recibidas anticipadamente en conformidad con el artículo 191 cuando se estime necesario para su seguridad personal. En este caso, el juez de garantía podrá disponer que los testimonios de estas personas se presten por cualquier medio idóneo que impida su identificación física normal. Igual sistema de declaración protegida podrá disponerse por el tribunal de juicio oral en lo penal, en su caso.

Sea que la declaración se preste de manera anticipada o en el desarrollo del juicio oral propiamente tal, el tribunal deberá comprobar en forma previa la identidad del testigo protegido, agente encubierto o revelador o del informante, en particular los antecedentes relativos a sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado civil, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio. Consignada en el registro tal comprobación, el tribunal podrá resolver que se excluya del debate cualquier referencia a la identidad que pueda poner en peligro su protección.

En ningún caso las declaraciones de los testigos protegidos, agentes encubiertos o reveladores o de los informantes podrán ser recibidas e introducidas en el juicio sin que la defensa haya podido ejercer su derecho a contrainterrogarlo personalmente, con los resguardos contemplados en los incisos precedentes. Si la declaración se presta de forma anticipada, el juez de garantía podrá disponer el alzamiento del secreto establecido en el

artículo 226 J y procurará el acceso de la defensa a todos los medios de prueba pertinentes. Sólo lo restringirá en aquellos casos establecidos en el artículo 226 B, inciso final.

Dispuesta por el fiscal la protección de la identidad de los testigos o peritos en la etapa de investigación, el tribunal deberá mantenerla, sin perjuicio de los otros derechos que se confieren a los demás intervinientes²⁹.

Es necesario indicar que las figuras de agente encubierto, agente revelador, informantes y testigos protegidos, en cuanto medios de prueba, procesalmente, caben dentro de la denominación genérica de testigos, a diferencia de la figura de los peritos, que deponen sobre una ciencia u arte. Y, además, cuando respecto de ellos se aplica la reserva de identidad, se trata de la figura de testigos protegidos.

En su informe, el Estado concluye que esta normativa cumple con lo ordenado por la H. Corte Interamericana, en los siguientes aspectos:

- La medida de protección de testigos relativa a la reserva de identidad se encuentra sujeta a control judicial.
- Imposibilidad de que sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena.
- Existe posibilidad de contrainterrogar a los agentes encubiertos reveladores e informante por parte de la defensa.
- Facultad del juez de alzar el secreto si la declaración de presta de manera anticipada.

Sin embargo, analizada la legislación, las representantes consideramos que, en contraposición a lo señalado por el Estado, la reforma no cumple con el estándar de la obligación resuelta por la H. Corte Interamericana en el punto resolutivo vigésimo de su sentencia e incluso se aparta de sus parámetros.

Previamente hay que consignar que la ley en cuestión sustituye el artículo 226 bis del Código Procesal Penal que establecía lo siguiente:

“Técnicas especiales de investigación. Cuando la investigación de los delitos contemplados en el artículo 190 de la ley N°18.290 y en los artículos 442, 443, 443 bis, 447 bis, 448 bis y 456 bis A del Código Penal, lo hicieren imprescindible y existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de la participación en una asociación ilícita, o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer los hechos punibles previstos en estas normas, aun cuando ésta o aquella no configure una asociación ilícita, el Ministerio Público podrá aplicar las técnicas previstas y reguladas en los artículos 222 a 226, conforme lo disponen dichas normas.

²⁹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley 21.577. Fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias. Artículo 2. Fecha de promulgación: 5 de junio de 2023. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=10439094&idVersion=2023-06-15>

Además, cumpliéndose las mismas condiciones establecidas en el inciso anterior y tratándose de los crímenes contemplados en los artículos 433, 434, inciso primero del 436 y 440 del Código Penal y de los delitos a que hace referencia el inciso precedente, el Ministerio Público podrá utilizar las técnicas especiales de investigación consistentes en entregas vigiladas y controladas, el uso de agentes encubiertos e informantes en la forma regulada por los artículos 23 y 25 de la ley N°20.000, siempre que fuere necesario para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad y la participación de personas determinadas en éstos, conocer sus planes, prevenirlos o comprobarlos.

Para la utilización de las técnicas referidas en este artículo, el Ministerio Público deberá siempre requerir la autorización del juez de garantía”³⁰.
(El destacado es nuestro).

Mediante la Ley 21.577, este artículo es sustituido por el artículo 226 A, que establece que las técnicas especiales de investigación previstas en el párrafo 3 bis serán aplicables en la investigación de hechos que involucren la participación en una asociación delictiva o criminal, de acuerdo con lo previsto en los artículos los artículos 226 B a 226 X del Código Procesal Penal.

Revisamos a continuación las afirmaciones del Estado respecto a las reglas introducidas por la Ley N° 21.577, que a nuestro juicio resultan erróneas, debido a que las modificaciones no dan cumplimiento a la medida de reparación ordenada por la Corte IDH en el punto resolutivo vigésimo de su sentencia.

- i. El Estado sostiene que la medida de protección de testigos relativa a reserva de identidad se encuentra sujeta a control judicial.

Esto no es correcto porque se trata de una medida que es resuelta e implementada por el Ministerio Público. No requiere autorización judicial para su establecimiento.

Sólo existe una intervención del juez en esta materia, contemplada en el artículo 226 B, inciso final, que permite conocer la identidad no verdadera de los agentes, reveladores e informantes, que tiene el Ministerio Público, cuando la ley autorice el conocimiento por parte de terceros. La identidad real se pone en conocimiento sólo excepcionalmente cuando es estrictamente necesario, no pone en peligro la seguridad de agente o informante y si existen todas las medidas para que dicha información no llegue a terceros. Resulta que esta norma se refiere al “conocimiento por parte de terceros” y no se trata de una norma que exija una evaluación o ponderación por parte del juez de la adopción de la medida, sino su alzamiento, en los casos que indica, respecto de terceros.

³⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley 19.696 Establece Código Procesal Penal. Fecha de promulgación: 29 de septiembre de 2000. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=9713220&idVersion=2022-01-25>

De esta forma, la ley actual retrocede respecto del artículo 226 bis, hoy derogado, que exigía la autorización de Juez de Garantía para la adopción de la medida de informantes y reveladores, en las causas que se indicaban en dicha norma. Dicha exigencia hoy no existe y, por el contrario, el establecimiento y utilización de los reveladores, informantes y encubiertos es de resorte exclusivo del Ministerio Público, según artículo 226 B del CPP, incisos 1 al 8.

Esta asignación de facultades al Ministerio Público puede apreciarse también en el subtítulo 5 “De las medidas de protección para agentes encubiertos, reveladores e informantes”. De acuerdo con el nuevo artículo 226 N, en cualquier etapa del procedimiento el Ministerio Público puede disponer, de oficio o a petición de parte, medidas especiales de protección cuando existe riesgo o peligro grave para la vida o la integridad física de un informante, agente encubierto, agente revelador o de un testigo protegido, como asimismo de su cónyuge, conviviente civil, ascendientes, descendientes, hermanos u otras personas a quienes se hallen ligados por relaciones de afecto. Dispuesta dicha medida por el Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 226 O el tribunal deberá, sin audiencia de los intervinientes, decretar la prohibición de revelar la identidad de los sujetos protegidos o aquellos antecedentes que conduzcan a su identificación.

En este sentido, las representantes consideramos que la normativa no pareciera brindar opción al tribunal respecto a la reserva de identidad de testigos, ya que determina que deberá decretarse sin audiencia previa. Esto también se ve reflejado en el artículo 226 P, que establece que “dispuesta por el fiscal la protección de la identidad de los testigos o peritos en la etapa de investigación, el tribunal deberá mantenerla, sin perjuicio de los otros derechos que se confieren a los demás intervinientes”³¹. De esta manera, entra en contradicción con el carácter excepcional y sujeto a control judicial que debe tener dicha medida, de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte en su sentencia.

- ii. El Estado sostiene la imposibilidad de que estos medios puedan ser utilizados en grado decisivo para fundar una eventual condena.

No es correcto, toda vez que la legislación utiliza la expresión “únicamente” en su artículo 226 O, inciso final y 226 U, inciso segundo. En alocuciones prácticamente idénticas, el primero ordena que “[e]n ningún caso el tribunal podrá fundar la condena únicamente en declaraciones realizadas por agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes, respecto de los cuales se haya decretado prohibición de revelación de identidad”³², mientras que el segundo determina que “[e]n ningún caso

³¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley 21.577. Fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias. Artículo 2. Fecha de promulgación: 5 de junio de 2023. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=10439094&idVersion=2023-06-15>

³² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley 21.577. Fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias. Artículo 2. Fecha de promulgación: 5 de junio de 2023. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=10439094&idVersion=2023-06-15>

el tribunal podrá fundar la condena únicamente en declaraciones realizadas por agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes y testigos protegidos, respecto de los cuales se haya decretado prohibición de revelación de identidad”³³.

Es decir, no se puede fundar **únicamente** una condena en estos antecedentes, pero **sí se podría en grado decisivo**. Aun cuando el Estado pretende hacer aparecer en su Informe a esta H. Corte Interamericana, que se trata de sinónimos, aquello no es así.

En su sentencia, la Corte IDH señala que “[i]ncluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada”³⁴. De esta manera, utiliza la conjunción disyuntiva “o” que aporta un sentido de alternancia, es decir, la posibilidad de elegir entre dos o más situaciones distintas. Esto se corrobora cuando, al analizar la condena penal del señor Pichún Paillalao concluye que -en violación a su derecho de defensa- estuvo fundada en grado decisivo en la declaración de un testigo de identidad reservada, aunque no únicamente debido a que, si bien se hizo referencia a otros medios de prueba, éstos por sí solos no hubiesen bastado para llegar a la condena³⁵.

Por lo tanto, la regulación presentada por el Estado es insuficiente para dar cumplimiento a lo ordenado por la H. Corte Interamericana. Respecto de este punto el informe del Estado es errático y en alguna medida tiende a la confusión entre los conceptos únicamente y en grado decisivo, términos que como señalamos, no son sinónimos y sí permite que se funde una sentencia condenatoria en grado decisivo en las declaraciones de los agentes encubiertos, testigos protegidos, informantes.

- iii. El Estado sostiene que existe la posibilidad de contrainterrogar a los agentes encubiertos, reveladores e informantes por parte de la defensa.

El artículo 226 P permite que el juez disponga que las declaraciones de los agentes encubiertos, agentes reveladores o de testigos y peritos con calidad de informantes, se presten por cualquier medio idóneo que impida su identificación física normal. Aunque posteriormente establece que tales declaraciones no pueden ser admitidas ni incorporadas al juicio sin que la defensa haya tenido la oportunidad de contrainterrogar personalmente a dichos testigos, el empleo de este tipo de testimonios debilita la capacidad de la defensa para impugnar las pruebas presentadas en la acusación, dado que la identidad y conducta de los testigos son directamente relevantes para su credibilidad.

³³ Ibid.

³⁴ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Párrafo 247.

³⁵ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Párrafos 251 y 252.

- iv. El Estado sostiene que el juez está facultado a alzar el secreto si la declaración se presta anticipadamente.

En este punto, la representación estatal pareciera confundir el secreto de la investigación con la reserva de identidad de los agentes a que se refiere la norma. De esta manera, incurre en una interpretación errónea del artículo 226 P del Código Procesal Penal, que determina que:

“Artículo 226 P.- Declaración en juicio. Las declaraciones de los agentes encubiertos, agentes reveladores o de testigos y peritos a los que se les otorgue la calidad de informantes podrán ser recibidas anticipadamente en conformidad con el artículo 191 cuando se estime necesario para su seguridad personal. En este caso, el juez de garantía podrá disponer que los testimonios de estas personas se presten por cualquier medio idóneo que impida su identificación física normal. Igual sistema de declaración protegida podrá disponerse por el tribunal de juicio oral en lo penal, en su caso.

Sea que la declaración se preste de manera anticipada o en el desarrollo del juicio oral propiamente tal, el tribunal deberá comprobar en forma previa la identidad del testigo protegido, agente encubierto o revelador o del informante, en particular los antecedentes relativos a sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado civil, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio. Consignada en el registro tal comprobación, el tribunal podrá resolver que se excluya del debate cualquier referencia a la identidad que pueda poner en peligro su protección.

En ningún caso las declaraciones de los testigos protegidos, agentes encubiertos o reveladores o de los informantes podrán ser recibidas e introducidas en el juicio sin que la defensa haya podido ejercer su derecho a contrainterrogarlo personalmente, con los resguardos contemplados en los incisos precedentes. **Si la declaración se presta de forma anticipada, el juez de garantía podrá disponer el alzamiento del secreto establecido en el artículo 226 J y procurará el acceso de la defensa a todos los medios de prueba pertinentes. Sólo lo restringirá en aquellos casos establecidos en el artículo 226 B, inciso final.**

Dispuesta por el fiscal la protección de la identidad de los testigos o peritos en la etapa de investigación, el tribunal deberá mantenerla, sin perjuicio de los otros derechos que se confieren a los demás intervinientes”³⁶. (El destacado es nuestro)

Por su parte, el referido artículo 226 J reza lo siguiente:

“Artículo 226 J.- Secreto y acceso a la información de defensa. El Ministerio Público podrá disponer el secreto de determinadas actuaciones,

³⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley 21.577. Fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias. Artículo 2. Fecha de promulgación: 5 de junio de 2023. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=10439094&idVersion=2023-06-15>

registros o documentos respecto de uno o más intervinientes, cuando estime que existe riesgo para el éxito de la investigación o para la seguridad de los agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes, testigos, peritos y, en general, de quienes hayan cooperado eficazmente en el procedimiento.

Se aplicará lo dispuesto en el artículo 182. Con todo, el Ministerio Público podrá disponer que se mantenga el secreto hasta el cierre de la investigación. Además deberá adoptar medidas para garantizar que el término del secreto no ponga en riesgo la seguridad de las personas mencionadas en el inciso anterior.

Tras el cierre de la investigación, el juez de garantía deberá procurar el acceso de la defensa a todos los medios de prueba pertinentes, **y sólo lo restringirá en aquellos casos establecidos en el artículo 226 B, inciso final.**

El que de cualquier modo informe, difunda o divulgue información relativa a una investigación amparada por el secreto, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio a máximo³⁷. (El destacado es nuestro)

De esta manera, el artículo 226 J, citado en el 226 P transcrito, se refiere al secreto de la investigación, no a la reserva de identidad. Con relación a esto el artículo 226 P refiere que, si la declaraciones de testigos protegidos, agentes encubiertos o reveladores, o informantes, se prestan antes del cierre de la investigación, es decir de manera anticipada (artículo 191 Código Procesal Penal), el juez ordenará que se proceda como si se tratara de una investigación cerrada, es decir, concluida, la cual se da a conocer a los intervinientes, en particular a la defensa. Entonces, si estos actores secretos de la investigación van a declarar de manera anticipada se da a conocer a las partes la investigación, pero eso no significa que se dé a conocer la identidad de los agentes, informantes y testigos, si no las otras piezas de la investigación, sus propias declaraciones y diligencias, por ejemplo, más no su identidad. Esto se ve ratificado por la referencia que hace el artículo 226 P al artículo 226 B, inciso final del Código Procesal Penal, al que nos hemos referido y que transcribimos, sin perjuicio de estar a lo que a su respecto hemos analizado:

“(…) Cuando la ley autorice el conocimiento por parte de terceros, el Ministerio Público pondrá a su disposición el registro **que no consigna** la información verdadera sobre la identidad de los agentes e informantes. El acceso al registro completo deberá ser autorizado por el juez de garantía competente con audiencia del Ministerio Público y se otorgará la autorización únicamente si es estrictamente necesario, si no pone en peligro la seguridad personal del agente o informante y si existen todas las medidas necesarias para que la información no llegue a terceros. Teniendo en consideración los

³⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley 21.577. Fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias. Artículo 2. Fecha de promulgación: 5 de junio de 2023. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=10439094&idVersion=2023-06-15>

antecedentes concretos, el juez podrá autorizar el acceso al registro total o parcialmente”³⁸. (El destacado es nuestro)

3. Consideraciones finales.

A partir de las circunstancias expuestas, no es posible sostener que el Estado haya dado cumplimiento a la reparación ordenada por la Corte, ya que en la legislación procesal penal chilena no se encuentra regulada con claridad y seguridad la medida de protección de testigos de identidad reservada.

En primer lugar, corresponde que el Estado se expida sobre el Boletín 9692-07 refundido con el Boletín 9669-07, de acuerdo con los requerimientos establecidos por la Corte IDH en su resolución de supervisión de 2021. En segundo lugar, no es correcto que con la Ley N° 21.577 se haya dado cumplimiento a la reparación ya que dicha legislación se restringe a los casos de criminalidad organizada y, como argumentamos, no satisface los parámetros establecidos por la Corte IDH en su sentencia. En tercer lugar, debido a que continúa vigente el artículo 308 del Código Procesal Penal chileno aplicable a todo tipo de delitos, respecto del cual la Dra. Myriam Reyes ha expuesto críticas³⁹, desestimadas por el Estado en 2019⁴⁰.

Por los argumentos expuestos, es que esta representación solicita no se haga lugar a la solicitud del Estado de tener por cumplida la obligación de regular con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, sin posibilidad de que dicho medio de prueba sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, con regulación de sus correspondientes medidas de contrapeso

III. Petitorio.

En base a las observaciones expuestas, solicitamos a la Corte IDH que:

- a) Mantenga abierto el proceso de supervisión respecto a los puntos vigésimo de la sentencia.

³⁸ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley 21.577. Fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias. Artículo 2. Fecha de promulgación: 5 de junio de 2023. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=10439094&idVersion=2023-06-15>

³⁹ Corte IDH. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. 28 de noviembre de 2018. Párrafo 57.

⁴⁰ Tercer informe del Estado de Chile sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile”. 2 de agosto de 2019. Página 47.

- c) Solicite al Estado de Chile información sobre trámite legislativo del Boletín N° 9692-07, de acuerdo con lo requerido en la resolución de supervisión que la Corte IDH emitió el 18 de febrero de 2021.

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para saludarlo atentamente.

p/Myriam Reyes García
Myriam Reyes García

p/Sergio Fuenzalida Bascuñán
Sergio Fuenzalida Bascuñán

Mariángeles Misuraca
CEJIL

Ezequiel Scafati
CEJIL

Gisela De'León
CEJIL