

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 2

Confidencialidad de las comunicaciones entre defensor e imputado y prueba de referencia: notas sobre un reciente fallo de la Corte Suprema

"... La sentencia deja así dos cuestiones abiertas. Por una parte, el alcance de la confidencialidad de la comunicación entre una persona privada de libertad y su defensor cuando un tercero accede a ella dentro de un recinto administrado por el Estado. Por otra, las condiciones bajo las cuales puede utilizarse el relato de ese tercero cuando nunca compareció y su versión llegó al juicio mediante el policía que lo entrevistó..."

Martes, 18 de agosto de 2026 a las 18:30



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Leonel González y Víctor Beltrán

En una reciente sentencia, la Segunda Sala de la Corte Suprema rechazó un recurso de nulidad y dejó firme una condena a presidio perpetuo por el homicidio de un funcionario de Carabineros (Rol N° 24.933-2026, 30 de junio de 2026). Entre la prueba de cargo figuraba el relato de un interno de Santiago 1, quien dijo haber escuchado al acusado admitir su participación mientras conversaba con su abogado defensor en dependencias del centro de detención. La particularidad es que ese interno no compareció al juicio, pues su versión llegó al tribunal a través del funcionario policial que le tomó declaración durante la investigación.

El caso plantea dos problemas conectados. El primero se refiere a la protección de la comunicación entre el imputado y su defensor y a las consecuencias de utilizar esa información. El segundo, a la incorporación en juicio

del relato de una persona que no compareció y que nunca pudo ser interrogada por la defensa.

El razonamiento de la Corte puede reconstruirse en tres pasos. Primero, los artículos 222 y 225 del Código Procesal Penal (CPP) regulan la interceptación de comunicaciones realizadas por órganos estatales y la exclusión de la información obtenida con infracción de esas disposiciones. Como quien habría oído la

conversación era otro interno, la Corte entiende que el supuesto no está cubierto por esas normas. Segundo, el artículo 303 del CPP permite al abogado abstenerse de declarar sobre hechos cubiertos por el secreto profesional. La Corte entiende que esta disposición no prohíbe que otra persona reproduzca esa comunicación. Finalmente, la persona que escucha la conversación tuvo conocimiento directo y personal de ella; sería, en términos del artículo 309 del CPP, un testigo de aquello que percibe con sus propios sentidos y, por tanto, sometido a las reglas generales de la prueba testimonial. Estos tres niveles guían nuestro análisis.

El primer tramo del razonamiento es parcialmente correcto. No hubo una interceptación ni una diligencia de investigación dispuesta por el Ministerio Público al amparo de las disposiciones referidas, por lo que estas no resultan directamente aplicables. El problema surge cuando la Corte parece asumir que la ausencia de una interceptación estatal descarta también un problema de ilicitud en el uso posterior de la información. Si la exclusión de prueba ilícita se funda únicamente en desincentivar actuaciones indebidas de los órganos de persecución (*deterrence*), tiene sentido distinguir entre información obtenida por el Estado y aquella obtenida por un particular. Pero si también limita aquello que el Estado puede utilizar para fundar una condena compatible con las garantías del proceso penal (*integridad judicial*), importa determinar qué garantía fue afectada, en qué condiciones y cómo esa información fue posteriormente aprovechada por la persecución.

Aunque sus categorías no puedan trasladarse mecánicamente a Chile, la experiencia estadounidense ilustra esta diferencia. La regla de exclusión asociada a la Cuarta Enmienda no se extiende, en principio, a actuaciones realizadas por particulares (*Burdeau v. McDowell*, 1921), salvo cuando estos actúan por encargo, coordinación o acuerdo con los órganos persecutores, de modo que su conducta pueda atribuirse al Estado. Una lógica similar se aplica a la obtención de declaraciones mediante terceros: el Estado no puede utilizarlos para *provocar deliberadamente* declaraciones inculpativas de una persona ya asistida por el defensor (*Massiah v. United States*, 1964). En el contexto penitenciario, ello ha llevado a distinguir entre el interno que *actúa como instrumento de la persecución* (*United States v. Henry*, 1980) y aquel que se limita a *escuchar de manera pasiva* (*Kuhlmann v. Wilson*, 1986). La distinción relevante es, entonces, entre el particular cuya actuación resulta atribuible al Estado y aquel que obtiene la información de manera independiente.

Con todo, distinguir entre *provocar* y simplemente *escuchar* no resuelve el caso chileno. En el caso en comento, la conversación no era una cualquiera ocurrida en una cárcel, sino una entrevista privada entre el imputado y su defensor. El artículo 94 letra f) del CPP reconoce al imputado privado de libertad el derecho a entrevistarse privadamente con su abogado, mientras que el artículo 8.2 letra d) de la Convención Americana protege su derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor. En un recinto penitenciario, el imputado no controla las condiciones materiales en que esa entrevista se desarrolla. Por ello, aun si se acepta que el interno fue un oyente completamente pasivo y que nunca actuó por instrucción de la policía o del Ministerio Público, subsiste la pregunta sobre si el Estado cumplió con su deber de proporcionar las condiciones de privacidad que esa comunicación requería.

Resolver ese punto exigía establecer las circunstancias concretas de la escucha. Sin embargo, el considerando octavo señala que ellas “no constituyen hecho de la causa” y que ello impide un pronunciamiento fundado. Acto seguido, la Corte sí se pronuncia: asume que el interno compartía el espacio físico, escuchó circunstancialmente y que no existió intervención estatal; pero sin conocer dónde se desarrolló la entrevista, la ubicación del interno o las condiciones de privacidad dispuestas por

Gendarmería, no es posible determinar si se trató de una conversación mantenida a oídos de terceros o de una entrevista cuya confidencialidad no fue garantizada. La falta de antecedentes termina así resolviéndose en contra del imputado.

El segundo tramo merece un reparo distinto. La Corte interpreta el artículo 303 del CPP como una facultad personal del abogado para abstenerse de declarar, de modo que la protección no alcanzaría a un tercero que escucha y luego reproduce la comunicación. Esta lectura concentra el secreto profesional en la persona del abogado y deja en segundo plano la confidencialidad de lo comunicado. La tradición angloamericana ha evolucionado en sentido distinto, pasando de una regla centrada en el deber del abogado hacia un privilegio cuyo titular es el cliente. Así, la Regla 503 de Evidencia de Puerto Rico reconoce al cliente el derecho a impedir que otra persona revele una comunicación confidencial. La comparación no determina cómo debe interpretarse el artículo 303 del CPP, pero muestra que la lectura de la Corte no es la única posible. Esto resulta especialmente relevante para una persona privada de libertad, cuya posibilidad de resguardar la confidencialidad depende de las condiciones que proporcione el Estado. En esa dirección se orienta el voto de minoría al vincular el secreto profesional con el derecho del artículo 94 letra f) del CPP.

Resta analizar la forma en que la información ingresó al juicio. La prueba de referencia es, en términos generales, una declaración realizada fuera del juicio que luego se utiliza para acreditar la verdad de lo afirmado. Su dificultad radica en que quien la formuló no está ante el tribunal y la defensa no puede contraexaminarlo sobre cómo obtuvo la información, sus motivos o la exactitud del relato. Eso ocurrió aquí. El interno que afirmó haber escuchado la conversación no compareció; quien declaró fue el policía que lo entrevistó.

Esto revela una dificultad en el tercer paso de la Corte. El artículo 309 del CPP sirve a la mayoría para afirmar que el interno tenía conocimiento personal porque habría percibido directamente la conversación, pero esa conclusión se refiere a una persona que no declaró. El policía, en cambio, no escuchó la conversación entre el acusado y su abogado; conoció únicamente lo que el interno le relató. Afirmar que el primero tenía conocimiento directo no explica por qué ese conocimiento podía ingresar mediante el testimonio del segundo.

La diferencia se aprecia mejor si se separan los niveles de información. Primero, está la frase supuestamente pronunciada por el acusado. Segundo, el interno afirma haberla escuchado. Tercero, el interno relata lo ocurrido a un policía. En sistemas que regulan expresamente la prueba de referencia, cada tramo requiere una vía propia de admisión (vr.gr., reglas sobre prueba de referencia múltiple o *hearsay within hearsay*). Existe, además, un control constitucional: desde *Crawford v. Washington* (2004), una declaración prestada ante la policía durante una investigación se considera de carácter *testimonial*, es decir, producida con fines de persecución penal y, por ende, sometida al derecho de confrontación. Por ello, como regla, no puede utilizarse contra el acusado si el declarante no comparece y la defensa no tuvo antes oportunidad de contraexaminarlo.

El CPP no contiene una regla general de exclusión de prueba de referencia equivalente. El artículo 309, de hecho, no prohíbe en general los testimonios de oídas; sin embargo, esa ausencia convive con reglas que privilegian la producción personal y contradictoria de la prueba. Entre ellos, el artículo 329 exige que los testigos sean interrogados personalmente durante el juicio; el artículo 334 limita la incorporación de registros de la investigación, y el artículo 8.2 letra f) de la Convención Americana reconoce a la defensa el

derecho a interrogar a los testigos.

La pregunta, entonces, es si la declaración de una persona que no compareció puede llegar al juicio mediante el policía que la entrevistó, sin que la defensa haya podido interrogar al declarante original. La comparecencia del interno tenía una importancia concreta. Solo él podía explicar dónde se encontraba, cuánto escuchó, cuándo entregó la información y bajo qué circunstancias decidió hacerlo. También podía ser interrogado sobre sus motivaciones o eventuales expectativas asociadas a su colaboración. La sentencia no permite afirmar que tales incentivos hayan existido ni que su relato fuera falso, pero precisamente por ello esos aspectos debían someterse a contradicción.

El fallo deja así dos cuestiones abiertas. Por una parte, el alcance de la confidencialidad de la comunicación entre una persona privada de libertad y su defensor cuando un tercero accede a ella dentro de un recinto administrado por el Estado. Por otra, las condiciones bajo las cuales puede utilizarse el relato de ese tercero cuando nunca compareció y su versión llegó al juicio mediante el policía que lo entrevistó. Respecto de este último punto, la referencia al artículo 309 del CPP resulta insuficiente, pues si bien explica el conocimiento personal de quien dijo haber escuchado la conversación, no resuelve por qué ese conocimiento pudo llegar al tribunal sin su comparecencia.

** Leonel González Postigo y Víctor Beltrán Román son profesores del Magíster en Derecho Procesal y Litigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado.*

0 Comentarios

 **Miriam Henriquez ▼**



Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores Más recientes Más antiguos

Sé el primero en comentar.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online