



PROYECTO DE TESINA DE DERECHO

Facultad del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal para analizar la suficiencia de la autorización de una medida de interceptación de comunicaciones telefónicas y determinar la ilicitud de la prueba obtenida a partir de ella

Ignacio Contreras Pérez y Ariel Vargas Martínez
Profesor Guía Claudio Meneses Pacheco

Diciembre de 2022

Índice

1. Planteamiento del problema_____	2
2. La medida de interceptación de comunicaciones telefónicas ante el Juzgado de Garantía__	3
A. Procedencia de la medida_____	3
B. Admisión del contenido obtenido en una interceptación de comunicación telefónica por el Juzgado de Garantía_____	7
3. Uso de la información obtenida a partir de la interceptación de comunicaciones telefónicas durante la etapa de investigación_____	9
3.1 Fase intermedia del proceso penal_____	11
4. Posturas generales referentes a la facultad del TJOP para determinar suficiencia y licitud o ilicitud de un medio probatorio_____	12
5. Facultad del TJOP para determinar la suficiencia de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas desde el punto de vista de dos hipótesis_____	14
5.1 Procedencia de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas____	15
5.2 Correcta ejecución de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas_____	17
A) Atender la forma en que la prueba se agrega a la audiencia de juicio oral_____	18
B) ¿Qué es lo que debería hacer el TJOP?_____	19
C) Fundamentos del porqué podría determinar la suficiencia e ilicitud de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas_____	19
6. Conclusión _____	21
7. Bibliografía_____	23

Abreviaturas

TJOP: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar y establecer la facultad de los TJOP para determinar la suficiencia de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas, seguido de ello poder determinar la licitud o ilicitud de la prueba obtenida mediante la ejecución de esta medida. Para lograr determinar dicha facultad se deberá comprender cuál es labor que se despliega por parte del Juzgado de Garantía en orden a efectuar una revisión previa de la medida y del contenido derivado de la misma. Lo anterior sobre el transcurso de distintas etapas tales como la procedencia, obtención y admisión. Existen posturas doctrinarias contrarias que se han manifestado respecto a esta temática. Sin embargo, más allá de la discusión doctrinal, se pueden identificar cuáles son aquellas hipótesis que a nivel jurisprudencial se reconoce el ejercicio de esta facultad por parte de los TJOP.

PALABRAS CLAVES: *Interceptación - Comunicaciones telefónicas – Procedencia – Admisión – Ilicitud - Manejo de información.*

1. Planteamiento del problema

El problema que intentaremos resolver a lo largo de este texto, es determinar la facultad de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal (TJOP desde ahora) para verificar la suficiencia de la autorización de una medida de interceptación de comunicaciones telefónicas y, siguiendo la misma línea, determinar la licitud o ilicitud de la prueba obtenida a partir de esta.

Se ha cuestionado por la doctrina y por nuestros tribunales el ejercicio de esta facultad por parte de los TJOP debido a que se generarían consecuencias respecto del tratamiento de las pruebas en el marco de la audiencia de juicio oral que veremos más adelante. Por otro lado, si se considera que no tiene esta facultad el TJOP, se limitaría su marco de acción dentro del análisis de las pruebas aportadas en la audiencia ya mencionada. De esta forma, señalamos que los TJOP, de nuestro país, sí están facultados para analizar la suficiencia de la autorización y, por consiguiente, también podrán determinar la ilicitud de la prueba obtenida a partir de ella.

Se debe tener en consideración, que existe una necesaria distinción entre el examen efectuado por los Juzgados de Garantía y el realizado por los TJOP, pues en el primer caso existe un análisis centrado en la procedencia, admisión y exclusión del material probatorio derivado de la medida de

interceptación de comunicaciones telefónicas, mientras que en que el caso de los TJOP, el examen tiene por finalidad determinar la suficiencia de la autorización de tal medida. Asimismo, en relación con estos objetivos, se encuentra directamente conectada la clase de revisión que podrán tener uno u otro tribunal, respecto de la medida de la interceptación de comunicaciones telefónicas.

El examen que realizan los tribunales antes mencionados, al material probatorio derivado de las interceptaciones de comunicaciones telefónicas, presentan ciertas diferencias que son atribuibles a situaciones espacio-tiempo, pues los elementos fácticos e investigativos en que se sitúan los distintos exámenes realizados por el Juzgado de Garantía son distintos a los que puedan hallarse presentes en el examen que va a efectuar el TJOP, en la audiencia de juicio correspondiente

Un punto importante que debemos mencionar, es que, si el TJOP llega a conocer un medio de prueba que considera ilícito, debemos presumir que este no fue cuestionado en el proceso de preparación del juicio oral o fue admitido a sabiendas por el Juzgado de Garantía por no considerarlo ilícito. Así, nos señala Dagoberto Pasten, que en este caso *“ha fracasado la barrera establecida por el legislador para el ingreso de prueba ilícita al juicio oral, sea porque el juez de garantía desestimó los planteamientos sostenidos por la defensa para su exclusión, sea porque simplemente no se alegó dicha separación de prueba”*.¹

Para poder analizar esta problemática, nos centraremos en la revisión de dos sentencias judiciales, con un contenido asociado al problema que daremos tratamiento. De manera preliminar, estas sentencias versan sobre la posibilidad del TJOP de desestimar pruebas, en razón de la insuficiencia de las mismas para ser consideradas indicio para la procedencia de un control de identidad. A su vez, este análisis estará complementado, por doctrina nacional de autores que se han referido al problema que estamos revisando.

2. La medida de interceptación de comunicaciones telefónicas ante el Juzgado de Garantía

A) Procedencia de la medida

¹ Pastén, Dagoberto (2005): *Régimen jurídico de las medidas de interceptación de las comunicaciones telefónicas previstas en el Código Procesal Penal* (Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso.

La solicitud de interceptación de comunicaciones telefónicas durante la investigación de un presunto delito, debe cumplir ciertos requisitos que se establecen y derivan de la normativa que regula esta medida. La norma de la que proceden estos requisitos, es la del artículo 222 del Código Procesal Penal.

El mencionado precepto establece que quién autoriza la medida es el Juzgado de Garantía, lo cual *“Implica que el juez de garantía, ante una solicitud del fiscal deberá comprobar si en el caso específico se satisface o no el estándar mínimo exigido por la Constitución, como por la ley, para la procedencia de la diligencia”*². Por tanto, esta es la fase de procedencia de la medida.

En primer lugar, le corresponderá al juez analizar previamente, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la interceptación de comunicaciones telefónicas solicitada por el Fiscal a cargo de la investigación, a través de una resolución fundada, ya que *“solamente así se podrán conocer y controlar los presupuestos necesarios para su adopción”*³.

Igualmente, se debe determinar que la medida intrusiva de investigación sea proporcional en relación a los intereses en conflicto. Estos intereses enfrentados son la restricción de los derechos fundamentales en favor del beneficio del interés público. Por lo tanto, será labor del Juzgado de garantía, esclarecer si la interceptación de comunicaciones telefónicas de una persona que está siendo investigada se justifica en relación con el beneficio público de sancionar la comisión de un delito.

Otro requisito que se estipula en la norma, es que deben existir sospechas fundadas de la persona que se va a investigar a través de esta medida. Por ende, el Juzgado de Garantía *“deberá analizar los hechos en que se funda la solicitud del Ministerio Público, y determinar si de ellos se extraen conclusiones lo suficientemente categóricas que le hagan sospechar que el imputado ha tenido algún tipo de participación en el crimen investigado”*⁴.

² Pastén, Dagoberto (2005): *Régimen jurídico de las medidas de interceptación de las comunicaciones telefónicas previstas en el Código Procesal Penal* (Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso.

³ Alejandro Ivelic Mancilla. *“Las interceptaciones de comunicaciones telefónicas en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes”*, Revista Jurídica del Ministerio Público, N° 60, septiembre 2014. Pág. 13.

⁴ Pastén, Dagoberto (2005): *Régimen jurídico de las medidas de interceptación de las comunicaciones telefónicas previstas en el Código Procesal Penal* (Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso.

Para la efectiva existencia de sospechas fundadas será necesario que el Juzgado de Garantía pueda comprobar en la solicitud efectuada por el fiscal dos elementos: A) Que en la investigación que se ha solicitado la adopción de la tal medida, aparezcan hechos o circunstancias fácticas relacionadas con el hecho punible y la participación de la persona que está siendo investigada. B) Que a las afirmaciones sobre los hechos que sostenga el Ministerio Público, el Juzgado de Garantía correspondiente, pueda otorgarse una cierta credibilidad, siempre que sean lógicas y verosímiles⁵.

Las sospechas fundadas se hallan en las sentencias que utilizaremos como base de jurisprudencia a lo largo del presente trabajo, las cuales son “*Ministerio Público con Ángel Olave Murillo*”⁶ y “*Ministerio Público con Ricardo Ara Parada*”⁷, pues de los hechos que se presentan en ella, se desprende que a las interceptaciones de comunicaciones telefónicas le anteceden el conocimiento de ciertos hechos de trascendencia delictuales, como lo es la producción y posterior tráfico de drogas.

En el caso de la sentencia caratulada “*Ministerio Público con Olave Murillo*”, la PDI, que es el cuerpo que lo investigaba, justifica el uso de esta medida de investigación en base a la “*conducta pretérita, ya que antes había sido condenado por el tráfico de drogas*”. A partir de tal justificación se encuentran, por un lado, la necesaria existencia de sospechas fundadas, debido a que en la investigación existían circunstancias fácticas relacionadas con el hecho punible y una posible participación de la persona. Por otro lado, también las afirmaciones sostenidas en contra del imputado detentan credibilidad, siendo éstas lógicas y verosímiles.

También, se debe tener en cuenta la especialidad de la medida, ya que, la interceptación de comunicaciones telefónicas debe atender a delitos específicos y a personas determinadas. No podrán usarse estas interceptaciones para investigar delitos de carácter genérico.

Debe respetarse, además, el requisito de la subsidiariedad de la medida. Este, hace referencia a que, ante distintas medidas investigativas, la interceptación de comunicaciones telefónicas solamente será

⁵ Cfr. Pastén, Dagoberto (2005): *Régimen jurídico de las medidas de interceptación de las comunicaciones telefónicas previstas en el Código Procesal Penal* (Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso.

⁶ Causa Rit 15-2022, caratulada “MIN PUBLICO ARICA C/ ÁNGEL ENRIQUE OLAVE MURILLO”. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica.

⁷ Causa Rit 07-2021, caratulada “MIN PÚBLICO C/ RICARDO ANTONIO ARA PARADA”. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Felipe.

utilizada cuando no se disponga de una medida menos gravosa para cumplir con el objetivo de la obtención de información de la comisión de un delito.

Otro requisito que se debe tener en cuenta, es el plazo durante el cual la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas puede ser aplicada. Este es de sesenta días, con la opción de que se pueda prorrogar, según lo establezca el Juez de Garantía.

Asimismo, según lo establecido en el artículo 224 del Código Procesal Penal, la persona objeto de interceptación será notificado de la realización de la medida, después de su término, en cuanto lo permita el objeto de la investigación y en la medida que ello no ponga en peligro la vida o integridad corporal de terceras personas.

Estas medidas deben tener un grado de revisión riguroso, pues lo que se está afectando en pro del interés público no es nada menos que derechos fundamentales de las personas, como lo es la garantía de la privacidad de las comunicaciones, derecho que se consagra a nivel constitucional en nuestro ordenamiento y, además, se ve establecido en distintos cuerpos normativos que rigen internacionalmente.

Lo mencionado anteriormente, se puede representar como un primer examen efectuado por el Juzgado de Garantía atinente a la procedencia de la medida investigativa.

Ahora bien, un segundo examen que va a ser realizado por el Juzgado de Garantía es el referido a la admisión del contenido obtenido en una interceptación de comunicación telefónica. Cabe recalcar que la noción procedente es la de “admisión”, debido a que el Juzgado de Garantía ya no determina la procedencia de una determinada medida para su empleabilidad, sino que, lo que se busca es establecer si el material probatorio obtenido mediante una interceptación de comunicaciones telefónicas, puede o no ser parte de la Audiencia de Juicio desarrollado ante el TJOP

A raíz de lo descrito, ya es posible exhibir que el tipo de examen realizado por el Juzgado de Garantía es distinto del efectuado por el TJOP. En el primero, la valoración de un determinado medio probatorio no se realiza con la finalidad de dictar una sentencia definitiva por medio de haberse valorado la suficiencia, en este caso de la autorización de las interceptaciones telefónicas, si no que su

labor se avoca a determinar si es admisible la incorporación de las mismas en el proceso jurisdiccional, para que estas puedan ser objeto de conocimiento por parte del TJOP en la audiencia de juicio.

B) Admisión del contenido obtenido en una interceptación de comunicación telefónica por el Juzgado de Garantía

Respecto a la explicación del mencionado segundo examen, realizado por el Juzgado de Garantía, es que nos guiaremos en este punto por lo suscitado en el caso “*Ministerio Público con Ara Parada*”.

En primer lugar, debe indicarse que el caso “*Ministerio Público con Ara Parada*” fue tramitado ante el Juzgado de Garantía de San Felipe. A su vez y como fue señalado anteriormente en este caso existía una autorización para la realización de interceptaciones de comunicaciones telefónicas, en el despliegue de dicha medida investigativa existió una llamada cuyo contenido generó la realización de un control de identidad por parte de funcionarios policiales para la detención del Sr. Ricardo Ara Parada, respecto del cual se incautó una cantidad determinada de droga. Ello generó que al día posterior se efectuará una audiencia de formalización en la cual se decretó la prisión preventiva del imputado.

En segundo lugar, la defensa del imputado realizó una solicitud referente a la exclusión íntegra de la prueba ofrecida por el Ministerio Público producto de haberse afectado a su juicio las garantías constitucionales del Debido Proceso y de la Libertad Ambulatoria, ambos principios relacionados con una infracción al artículo 85 del Código Procesal Penal en virtud de no haber existido indicio alguno que permitiera la actuación policial. La Defensa fundamentó dichas alegaciones sobre la base de que “*el Ministerio Público no ha ofrecido de modo alguno pruebas respecto a las eventuales o presuntas escuchas telefónicas que habilitaron la actuación de la Policía de Investigaciones el día en que el imputado fue sorprendido portando o transportando droga en el vehículo*”.

El Juzgado de Garantía de San Felipe frente a esta solicitud señaló que para decretar la Prisión Preventiva en la resolución, se dejó “*expresamente establecido en dicha resolución el contenido del Parte Policial de la Brigada Antinarcoóticos de Los Andes de fecha 15 de octubre del año en curso, y el Oficio de Interceptación y Monitoreo que da cuenta de contar con autorización judicial para interceptación telefónica a ciertos números y que en*

una de aquellas escuchas se pudo obtener información acerca de que se producía una entrega". A su vez, agrega que se justificaría la actuación policial debido a que las escuchas telefónicas fueron las que dieron cuenta de que en un determinado momento y lugar se efectuaría la entrega de la droga, lo cual se comprueba al incautarse cocaína base.

Por lo antes descrito, el Juzgado de Garantía de San Felipe argumentó que *"este Tribunal entiende que la actuación de la Policía el día en que sucedieron los hechos, se encontraba habilitada para actuar en conformidad lo dispuesto en el Art. 85 del Código Procesal Penal al existir este indicio materializado por estas escuchas telefónicas, tanto así que en el detalle, si bien se desconoció el día de hoy su contenido expreso, la Policía de Investigaciones se apostó en el día y lugar en que se detuvo al imputado, sorprendiendo a estos con gran cantidad de droga"*. Por ende, el tribunal decidió rechazar la solicitud de exclusión íntegra de la prueba del Ministerio Público, manteniéndose en todo su rigor y extensión.

A partir del análisis realizado al pronunciamiento que tuvo el Juzgado de Garantía de San Felipe, derivan ciertas observaciones que son posibles de realizar al proceso de admisión o exclusión del contenido de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas.

Un aspecto que resalta, es la finalidad que tiene el Juzgado de Garantía, pues en este caso queda en evidencia que no está determinando la responsabilidad penal o inocencia del imputado conforme la suficiencia de los medios probatorios que serán aportados en el juicio, sino que su objeto es poder determinar cuáles son aquellos medios de prueba propuestos por los intervinientes para respaldar sus afirmaciones, los cuales deberán ser obtenidos sin la vulneración de garantías constitucionales para poder ser admitidos para el posterior conocimiento del TJOP.

Otro aspecto que permite caracterizar el examen realizado en esta etapa de admisión o exclusión por parte del Juzgado de Garantía, es el establecimiento del Auto de Apertura del Juicio Oral, pues en el caso *"Ministerio Público con Ara Parada"*, el no excluirse como medio probatorio el contenido de la medida de las interceptaciones de comunicaciones telefónicas y las pruebas que se derivaron de la propia medida, produjo que en el Auto de Apertura de Juicio Oral, el Juzgado de Garantía estableciera como medio de prueba la declaración de los funcionarios policiales que intervinieron en el control de identidad sobre la base del indicio de la escucha telefónica. Curiosamente en este Auto de Apertura de Juicio Oral, el Juzgado de Garantía no fijó entre la prueba los audios que se obtuvieron de las escuchas telefónicas.

Esta resolución judicial se enmarca en el momento en que un TJOP, conoce de una causa emanada por parte del Juzgado de Garantía, donde sus requisitos se encuentran consagrados en el artículo 277 de nuestro Código Procesal Penal. Lo más relevante de este auto de apertura de juicio oral, para el análisis del presente trabajo, son las pruebas que deberán rendirse en la audiencia de juicio oral. Los jueces que conforman el TJOP conocerán de estas pruebas que ya han sido depuradas previamente por parte del Juez de Garantía.

3. Uso de la información obtenida a partir de la interceptación de comunicaciones telefónicas durante la etapa de investigación

En el uso de la información derivada de la medida de las interceptaciones de comunicaciones telefónicas practicadas por funcionarios policiales, se pueden identificar distintas etapas de tratamiento al contenido proveniente de la mencionada medida.

Una primera etapa, deberá ser la obtención de información, empero cabe preguntarse ¿qué clase de información se busca obtener mediante la práctica de una interceptación de comunicación telefónica? En este punto, el propio Ministerio Público ha indicado que *“la interceptación de comunicaciones es la única técnica investigativa que permite a los organismos de persecución penal conocer en tiempo real, a través de las escuchas, el desarrollo y planificación delictiva del crimen organizado”*⁸. A su vez, se agrega que esta técnica concede a las agencias persecutorias acceder en algunos casos al flujo comunicativo de los centros de poder, esto es, a los grupos criminales que efectúan las decisiones.⁹

Habiéndose referido a la actividad previa que debe tenerse necesariamente de base, cabe preguntarse ahora ¿cuál es el uso que se le da a ese tipo de información buscada en una interceptación de comunicaciones telefónicas?

La respuesta a dicha interrogante es posible otorgarla en revisión del actuar que tuvo el Ministerio Público en el caso Olave Murillo a partir de la práctica de una interceptación de comunicaciones telefónicas. El día 26 de febrero de 2021, se logró captar una llamada telefónica entre el imputado y

⁸ Alejandro Ivelic Mancilla. *“Las interceptaciones de comunicaciones telefónicas en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes”*, Revista Jurídica del Ministerio Público, N° 60, septiembre 2014. P.104

⁹ Ídem.

un tercero de acento extranjero, en dicha comunicación el primero le manifestó al segundo que no podría ir a buscarlo durante el mismo día, a lo cual este último respondió pidiéndole al imputado que le compre un celular con chip nuevo y un par de zapatillas. Durante la noche del mismo día, el Sr. Olave Murillo se comunica nuevamente con esta persona, manifestándole que deberán reunirse al día siguiente, a las 07:00 horas, en el kilómetro 9 del camino a Azapa, específicamente en el Negocio “El Moreno del 9”. Finalmente, en el día acordado personal de la Brianco Arica, ante los “Indicios” derivados de la medida de las interceptaciones de comunicaciones telefónicas, realizaron un control de identidad a los ocupantes del vehículo logrando impedir la eficacia del delito.

La utilización específica de la información obtenida a partir de las llamadas que fueron interceptadas, es servir de sustento legal para el despliegue mediante un control de identidad. Es decir, de lo que se trata es de obtener antecedentes o circunstancias que ratifiquen el delito que se investiga o aporte datos a dicha investigación que ayuden a su comprobación del hecho delictivo o a la mejor investigación¹⁰

Ahora bien, del contenido referido no es posible evidenciar que se haya hablado con claridad a un posible transporte de droga, o bien pasta base dentro de las comunicaciones que fueron interferidas. Por ende, es necesario preguntarse ¿qué fue lo que hizo que los funcionarios policiales pudieran detectar que esa comunicación entre el imputado y el tercero fuese realmente la información que les permitiría desarrollar toda su actividad posterior?

En este caso, existió un proceso de interpretación por parte de los funcionarios policiales, referente a calificar la existencia o no de un indicio conforme los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal. Esta fase de interpretación y posterior detección de un indicio, es posible calificarla como una fase complementaria a la detección de la información que se busca obtener.

Esta labor interpretativa se puede ver reflejada a partir de la declaración efectuada por parte de uno de los funcionarios de la Policía de Investigaciones, que se encontraba en la investigación del Sr. Olave Murillo. El mencionado funcionario indicó que *“hay que poner en contexto las conversaciones y cuando hablan de un negocio ilícito va a haber una inconsistencia en su relato, en un caso hipotético si yo trabajo vendiendo herramientas, esa es mi función, ferretería y hablo con una persona y le pido tráeme 10 cajones de tomates, si yo no vendo tomates eso*

¹⁰ Pastén, Dagoberto (2005): *Régimen jurídico de las medidas de interceptación de las comunicaciones telefónicas previstas en el Código Procesal Penal* (Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso.

no es concordante y es un relato ilógico”. En el presente caso en virtud de la investigación previa realizada al acusado ya se tenía conocimiento que él no vendía ni celulares, ni zapatillas.

Es relevante destacar lo señalado en el párrafo anterior, debido a que en el caso “Ministerio Público con Ara Parada”, tampoco existió una referencia explícita al transporte ilícito de drogas, sino que más bien los funcionarios policiales detectaron un indicio en el relato referente a que se iban a ir a entregar “*cuatro camisetas blancas secas*”, nuevamente existió un relato ilógico pues el imputado no trabajaba en nada que estuviera relacionado al sector textil.

Por ende, es posible concluir que lo perseguido por esta medida es el descubrimiento de comunicaciones que sobresalgan a las comunes, debiendo tratarse aquellas que ilustren sobre circunstancias verdaderamente sobresalientes en la investigación. Siendo el Juzgado de Garantía el encargado de ponderar aquellas circunstancias, basándose para ello en los datos entregados por el fiscal correspondiente.¹¹

3.1 Fase intermedia del proceso penal

A la fase que estamos refiriéndonos en el anterior párrafo, es aquella que va desde el cierre de la investigación hasta la dictación del auto de apertura de juicio oral y se expresa principalmente en la audiencia de preparación del juicio oral. Con la formalización por parte del Juez de Garantía de la acusación se da por finalizado el proceso investigativo dentro del juicio penal. En la etapa referida, que se podría caracterizar como una fase intermedia, se lleva a cabo un proceso de depuración de los hechos, ligados con una fuerte vinculación con las normas penales. Así, se señala que “*se trata de ponderar si existen antecedentes suficientes derivados de la investigación que permitan apreciar indicios racionales de que un determinado sujeto ha perpetrado un hecho punible del que deberá responder penalmente*”¹². La mencionada fase, en el proceso penal chileno, se asocia con una especie de sistema de fase intermedia preparatoria, ante todo, el Juzgado de Garantía no podrá revisar el fondo o el mérito de la acusación que proviene del resultado de la facultad atribuida al Ministerio Público de forma exclusiva, que es la de guiar la

¹¹ Cfr. Pastén, Dagoberto (2005): *Régimen jurídico de las medidas de interceptación de las comunicaciones telefónicas previstas en el Código Procesal Penal* (Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso.

¹² Juan Vera Sánchez. “*Naturaleza jurídica de la Fase Intermedia del proceso penal chileno. Un breve estudio a partir de elementos comparados*”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX (Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2017). pág. 153.

investigación y posteriormente formalizar la acusación, como se señala en el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público¹³. Lo anterior, se refleja entre otras cosas, en que el Juzgado de Garantía sólo pueda corregir vicios formales de la acusación mas no cuestiones de hecho.

Así también, destacamos la importancia de la audiencia preparatoria de juicio oral que guía el juzgado de garantía, ya que, permite la exclusión de la prueba que es nula o se ha obtenido ilícitamente. Se señala que *“la función de depuración de la prueba o construcción de acervo probatorio abstracto es esencial en la fase intermedia del proceso penal chileno, constituyendo, en la práctica, la función más importante de esta fase”*¹⁴. De esta forma, el TJOP no se verá contaminado por las decisiones de exclusión probatoria que pueden significar un pre juzgamiento del caso. Con esto se busca evitar una acusación previa de la persona que es imputada e investigada en un proceso penal, pero que a la fecha aún no ha sido revisada su culpabilidad. Teniendo en cuenta esto, queda en manifiesto la clara posición de antesala de la audiencia de juicio oral que tiene esta etapa intermedia dentro del proceso penal.

4. Posturas generales referentes a la facultad del TJOP para determinar suficiencia y licitud o ilicitud de un medio probatorio

En cuanto a los argumentos que se esbozan para criticar esta facultad del TJOP, se ha señalado que el Auto de Apertura de Juicio Oral generaría cosa juzgada. Desde este punto de vista, señalamos que no existe cosa juzgada al respecto, pues solo viene a concluir el periodo de investigación y aporte de pruebas mas no revisión de las mismas. Respecto de aquello, hay autores que proponen que no existiría una afectación de la cosa juzgada, pues se debe realizar un análisis preciso en cuanto a la procedencia de la misma en este momento procesal. Se estima que el auto de apertura de juicio oral generaría un efecto distinto, así, como señala Agustina Alvarado, *“el auto de apertura solo posee un efecto preclusivo probatorio relativo a las solicitudes positivas de ingreso de prueba (salvo que se sitúen en el supuesto de prueba nueva y prueba sobre prueba contenida en el art. 336 CPP)”*¹⁵. En resumidas cuentas, el auto de apertura de juicio oral no produce efecto preclusivo de contenido, pues sólo tendría como objetivo imposibilitar la

¹³ Juan Vera Sánchez. *“Naturaleza jurídica de la Fase Intermedia del proceso penal chileno. Un breve estudio a partir de elementos comparados”*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX (Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2017). pág. 181.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Alvarado, Agustina (2020): *Fundamentos normativo-dogmáticos para una “valoración negativa” de prueba ilícita en juicio oral. Consideraciones a propósito del denominado “Caso Armas de San Antonio”*, en *Mujeres en las Ciencias Penales*, Laura Mayer – Tatiana Vargas (coords.), Thomson Reuters, Santiago de Chile. Pág. 549.

renovación de la discusión respecto a la admisión de la prueba, nada dice respecto a una discusión posterior referente a la valoración de la prueba por considerarla ilícita.

Otro de los argumentos que añadimos, contrarrestando las críticas que se le hacen a esta facultad, es que el TJOP si tiene la facultad para determinar la ilicitud de un medio de prueba, conforme a que es un deber de los tribunales de justicia promover los derechos fundamentales que se hayan visto afectados a lo largo del proceso penal en el que se ve envuelta una persona. A juicio de ciertos autores, cuando un medio de prueba ha sido obtenido con vulneración de garantías fundamentales del investigado y ha sido incluido en el auto de apertura de juicio oral, es deber imperante de los jueces que conforman el TJOP determinar la ilicitud de ese medio de prueba, en favor del respeto y promoción de aquellos derechos que pueden haber sido vulnerados por la aplicación de ciertos métodos investigativos, como lo puede ser la interceptación de comunicaciones telefónicas.

También, nos señala Alvarado, refiriéndonos a la competencia que tendría el TJOP para determinar la ilicitud de un medio de prueba, que no se requiere norma expresa que indique que no pueda proceder de ese modo, debido a que se trata de un deber propio de la función jurisdiccional que determina que el TJOP pueda actuar conforme a lo mencionado anteriormente¹⁶. Para arribar a esta afirmación, debemos tener presente el tema de la exclusión de prueba ilícita, pues esta, se encuentra establecida en nuestro ordenamiento jurídico como una norma que mandata a los integrantes del Juzgado de Garantía, al momento de resolver la pertinencia de un medio de prueba, cuáles serán las pruebas destinadas a corroborar los hechos correctamente. La exclusión de prueba ilícita se establece con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de una persona que se encuentra involucrada en un proceso penal, lo que traería consigo, que el mismo no pierda legitimidad. Por lo tanto, si el Juez de Garantía tiene la posibilidad de excluir prueba por considerarla ilícita, en un momento jurisdiccional determinado, el TJOP también tendrá la posibilidad hacerlo por haber sido obtenida la prueba con vulneración de garantías del imputado. Se ha señalado al respecto, que *“el contenido del artículo 276 inc. 3° CPP permite determinar el criterio material necesario para la acreditación de dichas prohibiciones probatorias en el proceso penal chileno. Bastará —en principio— una obtención probatoria que importe una inobservancia de garantías,*

¹⁶ Alvarado, Agustina (2020): *Fundamentos normativo-dogmáticos para una “valoración negativa” de prueba ilícita en juicio oral. Consideraciones a propósito del denominado “Caso Armas de San Antonio”*, en *Mujeres en las Ciencias Penales*, Laura Mayer – Tatiana Vargas (coords.), Thomson Reuters, Santiago de Chile. Pág. 547.

*para que la prueba así obtenida no sea susceptible de ser valorada*¹⁷. De lo anterior, se deja en claro que uno de los principales objetivos de nuestros órganos sentenciadores en sede penal y los tribunales superiores de justicia, es la promoción y respeto de los derechos fundamentales de las personas que están siendo juzgadas por estos, por lo tanto, se justifica esta facultad que mencionamos.

Otro argumento que recogemos para señalar que el TJOP tiene la posibilidad de determinar la ilicitud de un medio de prueba en un proceso, es que se ha establecido un mandato expreso por parte de los tribunales de justicia con mayor jerarquía de nuestro sistema orgánico judicial, para que los TJOP no fundamenten sus resoluciones judiciales de acuerdo a pruebas que se hayan obtenido de forma ilícita. Así lo afirma la sentencia Rol 375-2019 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso al señalar que “*ante la constatación de que en el juicio se aportó una prueba ilícita, el TJOP debe valorarla negativamente, (...) no siendo posible que los sentenciadores formen su convicción de condena sobre la base de una prueba que consideran obtenida ilegalmente*”. Por lo que se desprende, una indicación imperativa a nuestros TJOP de parte de la Corte de Apelaciones mencionada, para proceder correctamente respecto del conocimiento de una prueba ilícita en un juicio oral. Además, en sentencia Rol 1920-2017, la Corte de Apelaciones de Valparaíso señaló que “*el Tribunal Oral en Lo Penal (...) debe pronunciarse respecto a la ineficacia de la prueba ilícita, aun cuando ello ya haya sido discutido ante el Juzgado de Garantía en la oportunidad establecida en el artículo 276 del Código Procesal Penal porque si bien en dicho tribunal se discutió respecto a la admisibilidad, es labor del Tribunal Oral en lo Penal discutir respecto a la ineficacia de prueba ilícita en cuanto un problema de valoración puesto que es ahí en donde se genera el valor probatorio de las mismas*”. De esta forma, se reafirma lo que ya hemos dicho, le corresponderá al TJOP pronunciarse ante la prueba ilícita y su valor probatorio.

5. Facultad del TJOP para determinar la suficiencia de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas desde el punto de vista de dos hipótesis

Ahora bien, en relación con la facultad que tienen los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de nuestro país para determinar la ilicitud de una prueba, reafirmamos nuestra postura que fue mencionada con anterioridad. En cuanto a ello, consideramos que estos tribunales sí tienen la facultad para determinar la ilicitud de un medio de prueba dentro de un proceso penal y, por lo tanto, no considerarla en el momento en que deben juzgar a la persona que está siendo investigada.

¹⁷ Correa Robles, Carlos (2021): “*La función de la exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal y sus consecuencias: un estudio comparado*”. Polít. Crim. Vol. 16 N° 32 (diciembre 2021), Art. 6, pág. 666.

Es posible identificar dos hipótesis bajo las cuales un TJOP puede determinar la suficiencia y licitud o ilicitud de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas, la primera de ellas es aquella referida a la procedencia de la interceptación de comunicaciones telefónicas como medida autorizada previamente por un Juzgado de Garantía y la segunda hipótesis es aquella referida al caso en que la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas haya sido ejecutada incorrectamente.

5.1 Procedencia de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas

Por lo tanto, la primera situación es la referida a si la medida era procedente, pues, en caso de no serlo deberá entenderse que ha existido prueba ilícita que ha afectado derechos fundamentales al haberse practicado fuera del marco de la juridicidad.

Más allá de la discusión doctrinaria que pudiere suscitarse en relación a la determinación de la suficiencia y licitud de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas, esta discusión a nivel jurisprudencial se halla superada al aceptarse que el TJOP puede ejercer tal facultad. Ello es posible demostrarlo a partir de lo ocurrido en el proceso penal caratulado “Ministerio Público con Olave Murillo”, específicamente en lo dictado por el TJOP de Arica y lo resuelto por la Corte de Apelaciones correspondiente que conoció del recurso de nulidad interpuesto en contra de la resolución referida.

En dicho caso, como ya fue referido anteriormente, el indicio detectado en la interceptación de comunicaciones telefónicas por los funcionarios policiales fue aquel en que se hacía alusión a la entrega de un nuevo celular y un par de zapatillas. El Juzgado de Garantía consideró que no se produjo una vulneración de derechos fundamentales debido a que a su juicio no existió una práctica al margen del marco de juridicidad, por tanto, la prueba aportada por el Ministerio Público se consagró en el Auto de Apertura del Juicio Oral.

En la Audiencia de Juicio, el TJOP correspondiente que estaba conociendo de este caso, determinó que el contenido probatorio obtenido a partir de las interceptaciones de comunicaciones telefónicas era insuficiente producto de que aquella frase que se detectó como un indicio por parte del Ministerio Público, para este tribunal no era un indicio.

En uno de sus considerandos, el tribunal estableció que las llamadas telefónicas que tuvieran por objeto acordar un encuentro, así como la materialización del mismo, con una mochila para su traslado, aparecen a los ojos de un observador imparcial como hechos neutros, no siendo señal o signo de actividad delictiva alguna, ni presente, pasada o futura, resultando una conducta inocua desarrollada al amparo de su libertad ambulatoria, ya que si a los policías les pareció sospechosa esas circunstancias, ello no justifica su actuación subsiguiente, ya que la ley no se conforma con una mera sospecha, sino que exige un indicio. Por lo tanto, esta Corte determinó absolver al imputado al determinar que en realidad había prueba ilícita al haberse afectado derechos fundamentales tales como la inviolabilidad de las comunicaciones y la libertad ambulatoria, producto de haberse realizado un actuar al margen del marco de la juridicidad, a su vez se estableció que dicha situación generaría la contaminación de todos los medios probatorios aportados por el Ministerio Público.

En atención a lo sucedido en el caso Olave Murillo, lo que se nos presenta es una problemática que alude a si era procedente o no la medida de las interceptaciones de comunicaciones telefónicas en relación a que, si en ellas no se verificó un indicio, es decir, la cuestión no pasa por determinar si aquella interceptación cumplía con los requisitos de la autorización correspondiente, sino más bien determinar la procedencia de la medida.

El concepto de procedencia es posible identificarlo porque el TJOP no está remitiéndose únicamente a valorar negativamente el medio probatorio fijado en el auto de apertura del juicio oral, sino que está directamente restándole valor probatorio a la medida por ser improcedente cuestión que en un inicio había sido determinada por el Juzgado de Garantía, como ya fue señalado anteriormente, pero que el TJOP consideró que en realidad aquella labor no se había efectuado correctamente por haber prueba ilícita practicada fuera del marco de la juridicidad.

No obstante lo resuelto por este tribunal, la Corte de Apelaciones de Arica que conoció del recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra del primer fallo que había determinado la ilicitud del material probatorio derivado de las interceptaciones de comunicaciones telefónicas, por ser estas improcedentes, resolvió acoger el recurso. Sin embargo, cabe preguntarse si las razones que se tuvieron para acoger y anular la sentencia precedente decían relación con la ilicitud del actuar del TJOP o con la discrepancia de lo resuelto por este tribunal?

La respuesta a dicha interrogante, es que la Corte de Apelaciones de Arica acogió el Recurso de Nulidad, basándose en la discrepancia que tuvo con el fallo del TJOP, pues consideró que si existía indicio en la llamada que fue interceptada, a partir de que ya existían investigaciones ordenadas por el Fiscal en contra del imputado. Por tanto, concluyó que la interceptación de comunicación telefónica sí era procedente, determinando que no había prueba ilícita en las grabaciones presentadas por el Ministerio Público, debido a que no se detectó una vulneración a derechos fundamentales por haberse efectuado un cometido al margen del marco de la juridicidad.

Por ende, la Corte de Apelaciones sólo estuvo en desacuerdo con lo determinado por el TJOP, más no se refirió a que el órgano jurisdiccional estuviese impedido de determinar prueba ilícita por considerar improcedente la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas. Por lo tanto, es posible establecer que si se reconoce a nivel jurisprudencial la posibilidad de que los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal puedan determinar la procedencia de tal medida. El fundamento para revisar aquello que previamente fue objeto de análisis por el Juzgado de Garantía, es la eventualidad de que pueda ser considerada prueba ilícita el material derivado de tal medida, al haberse vulnerado derechos fundamentales como la inviolabilidad de las comunicaciones, pudiendo ser una situación que no ha sido detectada previamente por el Juzgado de Garantía, lo cual en atención al tipo de resolución que deberá adoptar el TJOP, no debe ser pasada por alto.

Entonces, ¿cuándo una medida podría ser considerada improcedente? La interceptación de comunicaciones telefónicas va a poder ser considerada improcedente, cuando la actuación del órgano persecutor, como lo es el Ministerio Público o la intervención del Juzgado de Garantía, generen una afectación de derechos fundamentales por haberse actuado al margen del marco de juridicidad. Ahora bien, evidentemente que es una pregunta que el juez que está conociendo de un determinado asunto el encargado de determinar cuándo ha existido la improcedencia de la medida.

5.2 Correcta ejecución de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas

Ahora bien, el problema jurídico planteado respecto de si el TJOP puede determinar la suficiencia y licitud o ilicitud de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas, puede verse desde otro punto de vista en relación a una hipótesis distinta a la mencionada en el punto anterior. De este modo,

consideramos que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, puede restarle el valor probatorio a una prueba que se obtuvo a través de una interceptación de comunicaciones telefónicas judicialmente autorizada, respetando sus requisitos y su proporcionalidad, pero que en su ejecución vulnera las garantías del investigado. Por lo tanto, en este caso, los jueces deben centrar su atención en la revisión de la ejecución de la medida intrusiva de investigación y revisar que esta se haya llevado a cabo dentro de los límites que establece el propio Juzgado de Garantía cuando autoriza esta medida.

A) Atender la forma en que la prueba se agrega a la audiencia de juicio oral

Es esencial, para el correcto desarrollo de un juicio oral, que los medios de prueba sean agregados de forma correcta. Para el análisis específico que estamos desarrollando, la información que se ha obtenido a través de interceptaciones de comunicaciones telefónicas debe incluirse íntegramente en un juicio, siendo necesario que se evidencie su correcto desarrollo, el respeto de los límites que estableció el Juzgado de Garantía, las grabaciones de las escuchas y la autorización judicial que permitía esta interceptación respectivamente.

Siguiendo este mismo razonamiento, es que podemos incardinar esto con uno de los casos que hemos analizado a lo largo del presente trabajo. Es así, que en “Ministerio Público con Ara Parada”, la Corte Suprema revisando un recurso de nulidad interpuesto por la parte defensora, señala la importancia de acompañar en el juicio los elementos necesarios para comprobar la correcta aplicación de esta medida intrusiva de investigación, pues en el mencionado caso, el Ministerio Público no acompaña en el juicio la resolución que autorizaba la interceptación de comunicaciones telefónicas ni las grabaciones de las escuchas que establecen el resultado de las mismas, por lo que se considera, a juicio de la ilustrísima Corte, que *“no se acreditó la existencia de la autorización judicial para realizar las interceptaciones telefónicas que permitieron la obtención de la información señalada”*. Por lo tanto, la Corte Suprema en los considerandos finales de dicho proceso estima que *“por no haberse constatado indicios de la comisión de un delito ni verificado situación de flagrancia que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que dicho procedimiento se practicó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del acusado a un procedimiento y una investigación racionales y justos que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador”*. Lo que se puede señalar aquí, es que la Corte Suprema entiende que al no

acompañar en el juicio oral elementos que acrediten la correcta aplicación de esta medida de investigación, esta se practica fuera del marco legal, por lo que recae en considerarse una prueba ilícita.

B) ¿Qué es lo que debería hacer el TJOP?

De esta forma, es que llegamos a analizar el rol que debe asumir el TJOP al momento de estimar que una medida intrusiva de investigación, en este caso la interceptación de comunicaciones telefónicas, se ejecuta conforme a la ley.

Le corresponderá al TJOP, determinar la suficiencia y licitud de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas que no se ejecutó dentro del marco de legalidad y fuera de su competencia. Si determina que la prueba que deriva de la medida es ilícita, significa restarle el mérito probatorio que en la mayoría de este tipo de juicios es la más relevante para llevar la investigación en contra del imputado y de la que se desprenden la mayoría de las diligencias investigativas que lleva a cabo el Ministerio Público. Esto se evidencia en la resolución del recurso de nulidad por parte de la Corte Suprema del caso “Ministerio Público con Ara Parada”, donde esta misma Corte señala en el considerando undécimo que *“aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación”*. Se desprende de lo dicho por la Corte Suprema, un curso regular que deben seguir los TJOP al momento de determinar que una medida investigativa se escapa de los límites legales que se establecieron, y este es, el de no considerar estos medios de prueba al momento de sentenciar, pues el procedimiento investigativo contiene una prueba viciada y, por lo tanto, ilícita.

C) Fundamentos del porqué podría determinar la suficiencia e ilicitud de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas

Uno de los principales argumentos que recogemos para señalar que el TJOP puede determinar la suficiencia e ilicitud de un medio de prueba obtenido a través de una interceptación de comunicaciones telefónicas que se efectuó fuera del marco legal establecido por el Juzgado de Garantía, es el referido a que los TJOP deben proteger y promover las garantías fundamentales del investigado cuando

consideren que las pruebas presentadas en juicio sean ilícitas. El doctor en derecho de la Universidad de Berlín, Carlos Correa Robles, se decanta a favor de “reconocer la posibilidad de parte del Tribunal de Juicio Oral de no valorar la prueba de cargo ilícitamente obtenida, situación que permite reconocer en nuestro ordenamiento jurídico, la existencia de prohibiciones de valoración de prueba, institución propia del derecho alemán. Dicha posibilidad residual, se condice con el deber que asiste a todo tribunal que ejerza competencia en materia penal, de no valorar aquella prueba obtenida con infracción de garantías. La omisión de dicho deber daría lugar a una nueva infracción de garantías en perjuicio del imputado, esta vez al fundamentar una decisión jurisdiccional en base a prueba ilícita”¹⁸. Aún en más, el autor citado señala que podría existir una doble vulneración de garantías del imputado, pues primero se vulnerarían sus garantías en la obtención de pruebas y, posteriormente, al ser juzgado por el tribunal en base a pruebas ilícitas y no haberlas desestimado.

Para reafirmar el argumento anterior, podemos recurrir a lo mencionado por la Corte Suprema en el caso “Ministerio Público con Ara Parada”, pues esta Corte señala en uno de sus considerandos al momento de fundamentar la nulidad de la sentencia del TJOP que “por no haberse constatado indicios de la comisión de un delito ni verificado situación de flagrancia que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que dicho procedimiento se practicó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del acusado a un procedimiento y una investigación racionales y justos que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, de modo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de Ricardo Antonio Ara Parada resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley”. Es de esta forma, que la Corte de mayor jerarquía de nuestro país considera que el ejercer una investigación sin apego irrestricto al marco de acción que entrega el Juzgado de Garantía, vuelca la prueba obtenida en ilícita, por lo que se vulnera el derecho del investigado a un justo y racional procedimiento.

Por último, debe tenerse claridad que esta facultad no asegura de manera absoluta el tener resultados positivos, conforme a que eventualmente el TJOP podría determinar Arar la suficiencia e ilicitud de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas por considerarla que ella era improcedente o por considerarla que se ejecutó de manera tal que no siguió los lineamientos establecidos por el Juzgado de Garantía. Ello no impedirá que una Corte de Apelaciones, o bien la Excelentísima Corte Suprema, considere lo contrario, sobre la base de distintos aspectos que un determinado caso pueda

¹⁸ Correa, Carlos (2021): *La llamada valoración negativa de la prueba en la doctrina y la jurisprudencia*, en *Latin American Legal Studies*, Vol. 8 (2021), Santiago de Chile. Pág. 69.

otorgar. Es decir, se reconoce esta facultad bajo estas hipótesis, pero ello no garantiza que realmente vaya a generar efectos a nivel jurisprudencial, debido a que siempre estará presente una posible anulación de aquella resolución por parte de un tribunal superior jerárquico.

6. Conclusión

El problema que se discutió a lo largo de esta tesina, fue determinar la facultad de los TJOP para verificar la suficiencia de la autorización de una medida de interceptación de comunicaciones telefónicas. Además, fijamos nuestro análisis en la posibilidad de que el mismo tribunal pueda determinar la licitud o ilicitud de la prueba obtenida a partir de esta.

Teniendo en cuenta el planteamiento de este problema, intentamos en primer lugar, exponer la forma en que se manifiesta esta facultad del TJOP a lo largo de las etapas del proceso penal y la importancia del actuar del Juzgado de Garantía en cuanto a la procedencia de la medida y su debida admisión dentro del proceso.

También, destinamos parte de nuestra reflexión para dar cuenta del tratamiento que se le da a la información obtenida de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas. De esta forma, relacionamos lo anterior con la exposición de dos sentencias que tuvimos como modelo de revisión a lo largo del trabajo. Lo que más destaca de este análisis, es la conexión existente entre el contenido obtenido de las interceptaciones de comunicaciones telefónicas con la aparición de indicios que permitirán a los organismos investigadores justificar la detención de personas que estarían cometiendo determinados delitos.

Además, ante las principales críticas que se esgrimen por parte de la doctrina a la posibilidad de que el TJOP pueda analizar la suficiencia de la autorización de la medida de interceptación de comunicaciones telefónicas y posteriormente declarar ilícito su contenido, señalamos que existen argumentos para descartar que el auto de apertura de juicio oral genere cosa juzgada respecto de la posibilidad de revisar la licitud de la prueba y solo generaría cosa juzgada para la agregación de nuevas pruebas. Dentro de la misma exposición, mencionamos la importancia de que el TJOP tenga esta

facultad en favor de que exista siempre una protección y revisión de los derechos fundamentales de las personas dentro de los procesos penales.

Luego de un acabado análisis respecto de la procedencia de la facultad del TJOP para considerar ilícita una prueba, es posible identificar dos hipótesis a partir de las cuales si es posible que el TJOP desestime el contenido obtenido a través de una interceptación de comunicaciones telefónicas. La primera de ellas es la referida a poder restarle valor probatorio al contenido de la interceptación de comunicaciones telefónicas cuando esta medida sea improcedente en virtud de haberse afectado derechos fundamentales al haberse efectuado una práctica fuera del margen de la juridicidad. Lo anterior, implicaría que el TJOP deba necesariamente conocer la decisión adoptada por el Juez de Garantía en atención a determinar si la medida era procedente o no, si bien es cierto esto, desde la perspectiva doctrinal pareciera ser discutible, a nivel jurisprudencial si se haya aceptado, debido a las graves falencias que eventualmente podrían presentarse.

La segunda hipótesis que permite a un TJOP poder declarar improcedente la prueba obtenida a través de una interceptación de comunicaciones telefónicas, es la referente a la incorrecta ejecución de la mencionada medida. Tal es el caso de que eventualmente esta diligencia haya podido ser autorizada debidamente por el Juez de Garantía, empero, cuando ella va ser presentada ante en la Audiencia de Juicio, no se acompaña el documento que acredita la resolución, ni el contenido de la llamada que fue interceptada conforme la cual se produjo todo el despliegue del órgano persecutor. En dicha instancia, el TJOP podrá desestimar la prueba debido a que no tendrá posibilidad de valorar la existencia de un indicio, es más tampoco sabrá si aquella diligencia desplegada por funcionarios policiales cumplió con la debida autorización al no acompañarse tal documento.

7. Bibliografía

- Pastén, Dagoberto (2005): *Régimen jurídico de las medidas de interceptación de las comunicaciones telefónicas previstas en el Código Procesal Penal* (Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso.
- Alejandro Ivelic Mancilla. “Las interceptaciones de comunicaciones telefónicas en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 60, septiembre 2014.
- Juan Vera Sánchez. “*Naturaleza jurídica de la Fase Intermedia del proceso penal chileno. Un breve estudio a partir de elementos comparados*”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX* (Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2017).
- Alvarado, Agustina (2020): *Fundamentos normativo-dogmáticos para una “valoración negativa” de prueba ilícita en juicio oral. Consideraciones a propósito del denominado “Caso Armas de San Antonio”*, en *Mujeres en las Ciencias Penales*, Laura Mayer – Tatiana Vargas (coords.), Thomson Reuters, Santiago de Chile.
- Cortés-Monroy, Jorge (2016): *La “valoración negativa” como exclusión de la prueba ilícita en el juicio oral*, en *Revista Ius et Praxis, Año 24, No 1, 2018*, Chile.
- Correa, Carlos (2021): *La llamada valoración negativa de la prueba en la doctrina y la jurisprudencia*, en *Latin American Legal Studies, Vol. 8 (2021)*, Santiago de Chile.

Jurisprudencia

- Causa Rit: Ordinaria-7-2021
Caratulado: “*MP C/ RICARDO ANTONIO ARA PARADA*”
- Causa Rit: Ordinaria-15-2022
Caratulado: “*MIN PUBLICO ARICA C/ ÁNGEL ENRIQUE OLAVE MURILLO*”