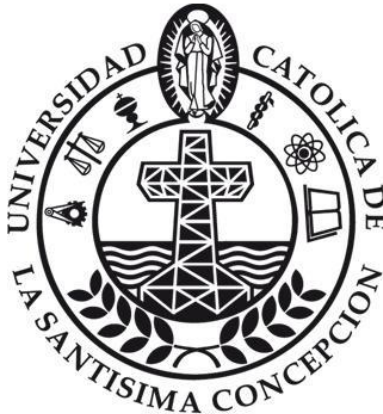


UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN

FACULTAD DE DERECHO



**DERECHO A LA PRIVACIDAD Y A LA INVOLABILIDAD DE TODA
COMUNICACIÓN PRIVADA FRENTE A LAS INTERCEPTACIONES
TELEFÓNICAS ¿QUÉ TAN EFICIENTE ES EL ROL GARANTE DEL JUEZ?**

TESINA QUE CONSTITUYE CUMPLIMIENTO DE UN REQUISITO PARA EL EGRESO DE LA
CARRERA DE DERECHO.

AUTORES: MARCO CANDIA MARÍN - LUIS FERNÁNDEZ ARAYA
PROFESOR GUÍA: SR. GEORGY SCHUBERT STUDER

CONCEPCIÓN, CHILE

ENERO, 2017

*Agradecer por la ayuda a nuestro profesor guía,
a nuestras familias, amigos e incondicionales.*

INDICE

INDICE.....	3
ABREVIATURAS.....	5
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
1.- Antecedentes.....	6
2.- Problema de investigación.....	9
3.- Pregunta de investigación.....	9
4.- Objetivo general.....	9
5.- Objetivos específicos.....	9
6.- Importancia del problema de investigación.....	10
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....	12
1.- El respeto y protección a la vida privada y la inviolabilidad de toda comunicación privada....	12
2.- Interceptación o intervención de llamadas telefónicas: Aspectos generales.....	16
3.- Reglamentación de las escuchas telefónicas en la legislación chilena.....	20
3.1.- Código Procesal Penal.....	20
3.1.1.- Características de las interceptaciones.....	22
3.1.2.- Presupuestos y condiciones para la procedencia de la interceptación.....	23
3.1.3.- Requisitos que debe contener la orden de interceptación y grabación.....	24
3.1.4.- Procedimiento.....	25
3.1.5.- Comunicaciones que no pueden ser interceptadas.....	26
3.1.6.- Rol de las empresas telefónicas y de comunicaciones.....	26
3.1.7.- Notificación al afectado.....	27

3.1.8.- Prohibición de utilización de los resultados de la medida.....	27
3.2.- Otros cuerpos	
legales.....	28
CAPITULO III: ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.....	30
CAPITULO IV: CONCLUSIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.....	37
1.- Conclusiones.....	37
2.- Observaciones finales.....	42
2.1.- Proyectos de ley.....	42
2,2.- Limitaciones en la investigación.....	43
3.- Bibliografía.....	44
4.- Bibliografía electrónica.....	45

ABREVIATURAS

MP: Ministerio Público

CPP: Código Procesal Penal

CPR: Constitución Política de la República de Chile

JG: Juzgado de Garantía

DRAE: Diccionario de la Real Academia Española.

LOCMP: Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.- Antecedentes

Nuestro sistema penal tuvo un origen donde la investigación era dirigida por el juez. El Código de Procedimiento Penal le otorgaba el deber de investigar y juzgar en base a lo obtenido en el proceso, lo que formaba un sistema inquisitivo de juzgamiento. Tuvieron que pasar 90 años, desde febrero de 1906 hasta diciembre de 2000, para entregar un régimen moderno que cumpliera con los requerimientos actuales, donde el debido proceso, las garantías fundamentales de los intervinientes y la imparcialidad del juzgador son principios básicos y elementales. El 29 de septiembre de 2000 fue promulgada una de las reformas más significativas en lo relativo a Derecho. El proceso penal chileno, al fin, dejaba el retraso para responder a las exigencias de los derechos fundamentales del siglo XXI.

La ley 19.696 tiene como pilar fundamental un sistema acusatorio para el esclarecimiento de actos constitutivos de delito, donde las funciones de dirigir la investigación y de resolver sobre los hechos punibles están depositadas en dos entidades distintas; fiscales y el juez, respectivamente. Se da un giro radical en desmedro del principio inquisitivo, imperante en el antiguo Código de Procedimiento Penal.

El rol de investigar fue otorgado de forma exclusiva al Ministerio Público, como sujeto activo de la acción penal. Tanto la Constitución Política como la Ley Orgánica constitucional del mismo señalan que este “es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley” (artículo 1 de la ley 19640 y en concordancia con el artículo 83 de la Carta fundamental).

Podemos observar que este ente actúa autónomamente, por lo que estructuralmente en el cumplimiento de su deber no está sujeto a controles jerárquicos y carece de dependencia funcional respecto de otro órgano. Esto, a su vez, propende a la imparcialidad e independencia necesaria para

desarrollar su labor, lo que posibilita una persecución eficaz y sólida del hecho punitivo. Sin perjuicio de lo anterior, sus acciones tienen limitaciones, donde los derechos fundamentales de los partícipes es su mayor barrera. La justicia no se consigue de cualquier forma, sino con respeto y protección a los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana. El juez de garantía, como tercero imparcial, independiente y aval de derechos inherentes al ser humano, debe velar por un proceso exento de vicios e irregularidades.

La primera etapa de investigación debe ser formalizada para que el imputado conozca del o los delitos que le adjudican, de forma tal que sepa qué se investigará, el plazo para aquello y ejerza sus facultades como interviniente del proceso. Esto no significa que el punto inicial es la formalización de la investigación, ya que previo a eso podemos observar una serie de diligencias para recabar información, pruebas para acreditar el hecho punible y la participación, con tal de acusar con base. La imputación de una acción sancionada por la ley no puede ser vaga y vacía, ya que sus consecuencias pueden ser irreparables.

Dentro de las actuaciones realizadas previamente podemos encontrar el control de detención, el cual pretende verificar la legalidad de la detención, es decir, que se está dentro de las hipótesis que autorizan la detención, que se ha dado cumplimiento a la obligación de informar los derechos al detenido y que se han respetado las leyes que establecen los derechos y garantías del mismo, dejando constancia de ello en los respectivos registros; la entrada y registro de lugares privados, cuando se presume que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio o lugar cerrado; o la Interceptación de comunicaciones telefónicas, cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella prepare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible. Éstas de igual forma se practican una vez formalizada la investigación, pero su realización previa la hace indispensable para los objetivos planteados anteriormente.

Se aprecia que las escuchas telefónicas pueden significar vulneraciones a las garantías fundamentales, por lo que su realización está limitada. Por ejemplo, éstas atentan a lo señalado en

el artículo 19, en su numeral 4, donde exige respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Por su parte, la entrada y registro afecta el artículo 19 N°5 de la Carta magna, que protege la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. Incluso el derecho de propiedad del artículo 19 n° 24 sufre intervenciones.

Lógicamente estos derechos son limitados y no absolutos, por lo que pueden ser objeto de actos contrarios al fondo, pero no con cualquier fin, sino con uno superior: el bien común. Para ejecutarlos debemos pedir autorización al garante por antonomasia: el juez¹. Debe acreditar que son hechos indispensables para el fin investigativo, como también la existencia de razones fundadas para su petición. Su autorización está encuadrada en cuanto a los sujetos receptores de la acción y su tiempo de duración.

Dentro de las indagatorias mencionadas, no hay duda que la interceptación telefónica es la más controversial ya que no hay control alguno sobre las comunicaciones que serán escuchadas, y, como sea, en la audiencia de preparación del juicio oral deben darse a conocer hechos de la intimidad del acusado para debatir sobre la licitud o pertinencia de que sean escuchados en el juicio. Sobre el conocimiento del imputado de estar siendo escuchado, al tenor del artículo 224 del Código Procesal Penal, “la medida de interceptación será notificada al afectado por la misma con posterioridad a su realización, en cuanto el objeto de la investigación lo permitiere, y en la medida que ello no pusiere en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas”, por lo que el conocimiento ex post no es seguro si no se cumplen los requisitos señaladas por la disposición señalada.

Esta se encuentra regulada en el texto recién nombrado, artículos 222 a 225, y en el Reglamento sobre interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas y de otras formas de comunicación, Decreto 142 cuya promulgación fue en abril de 2005. Las normas señaladas explican la forma para ejecutar la diligencia y los cuidados a tener.

¹ Lo anterior queda de manifiesto en el artículo 9 inciso primero y segundo del CPP: Autorización judicial previa. Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa. En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía.

2.- Problema de investigación

En consideración de lo expuesto, el principal conflicto radica en el rol del juez como garante al momento de dar lugar a la solicitud del fiscal para interceptar una llamada. Está claro su carácter de garantía y de eso no hay dudas, pero los criterios utilizados son difusos aun cuando haya una regulación marco de por medio.

3.- Pregunta de investigación

¿Qué tan eficiente es el rol garante del Juez de Garantía respecto al derecho a la privacidad y a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada frente a las solicitudes de interceptación telefónica realizadas en Chile por el Ministerio Público?

4.- Objetivo general

Identificar tendencias en los criterios del Juez de Garantía en cuanto a la eficiencia de su rol protector del derecho a la privacidad y a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada frente a las interceptaciones telefónicas realizadas en Chile por el Ministerio Público.

5.- Objetivos específicos

- a) Señalar brevemente que se entiende por privacidad y comunicación privada.
- b) Exponer una conceptualización respecto a las interceptaciones de comunicaciones telefónicas.
- c) Revisar la normativa nacional que regula la práctica de escuchas telefónicas.
- d) Analizar los criterios aplicados por el Juez de Garantía para autorizar o denegar una solicitud de intervención de teléfonos emanada desde el Ministerio Público.

6.- Importancia del problema de investigación

Esta investigación tiene como fin evidenciar la problemática existente en torno a la autorización difusa para practicar interceptaciones telefónicas ordenadas por el Juez de Garantía a solicitud del Ministerio Público y las consecuencias lesivas que pueden afectar al interceptado y a las demás personas que tienen contacto con éste.

A pesar de indicios sobre la existencia de problemas en la aplicación de escuchas telefónicas, existe, por lo menos en nuestro país, algunos esfuerzos académicos aislados por estudiar sus orígenes, consecuencias y sus posibles soluciones. En segundo plano, la prensa también ha puesto el tema en la contingencia jurídica y denunciar ciertas situaciones grises que se generan por la normativa poco específica, las malas prácticas, la extensión de aplicabilidad más allá de lo que permite la Constitución y las leyes y los defectos en el control de legalidad ejercido por el Juez de Garantía.

Opiniones como las del destacado penalista y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Julián López, dan cuenta de escasa regulación y vacíos frente al tema. En el Diario la Tercera señaló que “el gran problema presente en nuestro país tiene que ver con la regulación de la forma en que se ejecuta la medida, para que no existan interceptaciones indebidas. Hemos tenido interceptaciones entre abogados y clientes, a pesar de que eso está prohibido en el Código Procesal Penal; sin embargo, la explicación que da el Ministerio Público es que ellos no tienen manera de discernir. El argumento que entregan es técnico, que se interceptan todas las comunicaciones del imputado. Entonces, dicen, ‘bueno, si habla con el abogado, nosotros no lo vamos a usar en el juicio’. Pero con esa interferencia ya se tuvo acceso a parte de la estrategia judicial. Entonces, una regulación adecuada sería que hubiera un filtro entre la grabación y el contenido que recibe el Ministerio Público, como un control judicial.”² En el mismo sentido, el ex ministro Jorge Burgos y el actual Senador por la Octava región cordillera Felipe Harboe, expresaron su preocupación frente a estos hechos: “la técnica de la interceptación telefónica ha resultado muy

² LÓPEZ, Julián. Tribunales autorizaron 5.992 escuchas telefónicas en todo Chile. *La Tercera* [en línea]. Santiago, 05 de junio de 2016 [fecha de consulta: 06 septiembre 2016]. Sección País. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/tribunales-autorizaron-5-992-escuchas-telefonicas-en-todo-chile/>

eficiente en las investigaciones relativas a narcotráfico y crimen organizado, pero no por ello debemos abrir la puerta a que dicha medida sea de aplicación general o común, ya que estaremos poniendo en grave riesgo nuestro derecho a la privacidad de las comunicaciones” y agrega que “de toda lógica sería que dichas herramientas (interceptación) estuvieren en manos de un organismo de integración interinstitucional, donde exista presencia del Poder Judicial, de los persecutores y también de la Defensoría Penal Pública, a fin de que el uso de dicha tecnología se encuentre circunscrito de manera exclusiva para los fines y en los casos previamente autorizados.”³

En fin, la preocupación por una eventual violación a las garantías existe y contra eso debemos preocuparnos en miras de salvaguardar las fallas para así evitar una “institucionalización” en algo tan delicado como la vulneración a una garantía constitucional.

Antes de continuar, en razón de la escasez de fuentes formales y el poco tratamiento que se le ha dado al tema a estudiar, debemos advertir de antemano que esta investigación tendrá un carácter meramente exploratorio cuyas finalidades generales serán indagar en un campo jurídico y conceptual de insuficiente desarrollo, evidenciar tal realidad científica y entregar información que sea de utilidad para futuros esfuerzos académicos.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

³ HARBOE, Felipe y BURGOS, Jorge. Interceptaciones telefónicas. *La Tercera* [en línea]. Santiago, 22 de abril de 2011 [fecha de consulta: 06 septiembre 2016]. Sección Opinión. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/interceptaciones-telefonicas-3/>

1.- El respeto y protección a la vida privada y la inviolabilidad de toda comunicación privada.

Con el objetivo de evidenciar y comprender las consecuencias prácticas y jurídicas de las interceptaciones telefónicas (también llamadas escuchas o intervenciones telefónicas) tal como venimos exponiendo, y antes de iniciar su estudio, realizaremos una somera conceptualización de dos nociones transcendentales que tienen relación con el tema en análisis: el respeto y la protección a la vida privada, por un lado, y la inviolabilidad de toda comunicación privada, por otro.

Para empezar a comprender el concepto de vida privada (o privacidad como también se le alude) en cuanto a la forma en se refiere a él la Constitución, incluiremos parte de la discusión citada por EVANS y que acaeció en la Sesión 129 de la Comisión de Estudio de la Constitución de 1980 (CPR en lo sucesivo). De acuerdo con la exposición de los comisionados, la Carta Fundamental en el numeral 4 del artículo 19 actual, entiende a la privacidad como noción que “envuelve el ámbito de una zona de la vida de la persona que debe quedar precisamente excluida de la noticia o invasión externa”.⁴

La doctrina, a modo de complementar lo antes dicho, también ha dado una concepción de vida privada diciendo que esta es “el conjunto de asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo.” y agrega que, aseverando la importancia de su protección y respeto, “la intrusión en ellos quebranta, en consecuencia, el bien jurídico constitucionalmente asegurado”⁵

Como puede observarse, es tal la impronta de la vida privada que el Tribunal Constitucional, en relación al respeto y a la protección jurídica de ella, ha sentenciado que “(...) En tal sentido considera esta Magistratura necesario realizar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección

⁴ EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio. “La privacidad y la inviolabilidad de la correspondencia como límites al ejercicio de las potestades jurisdiccionales”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 32 N°3, año 2005, p. 571.

⁵ CEA E., José Luis. *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. Derecho, Deberes y Garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, p. 178.

debidas, ese ámbito reservado de la vida, en el cual no es lícito penetrar sin el consentimiento del afectado, de un lado, o por decisión de la autoridad fundada en la ley que hubiere sido dictada con sujeción a la Constitución, de otro”⁶

El otro bien jurídico transgredido por una interceptación telefónica, y que por supuesto tiene directa relación con la privacidad, es la comunicación privada entre interlocutores. Su concepto, en ausencia de un axioma legislativo o doctrinario que ayude a nuestro estudio, la construiremos con auxilio del diccionario de la Real Academia Española (en adelante RAE). En base a las acepciones que nos entrega para las palabras “comunicación”⁷ y “privada”⁸, podemos definir a las comunicaciones privadas como “la transmisión de información personal o doméstica entre un individuo emisor y otro receptor utilizando un determinado medio y código, y cuyo contenido es parcial o totalmente desconocida para los demás”

Según algunos autores el respeto de las comunicaciones privadas es profundo y significativo para el individuo pues “la trascendencia de este derecho deriva, por una parte, de que la comunicación privada es una forma de expresión personal en que se manifiestan rasgos de intimidad no expuestos al conocimiento de cualquiera; y también, de que la privacidad de las comunicaciones constituye un valor esencial para el hombre, que emana de su propia naturaleza, y que le permite tener conciencia de su individualidad e independencia preferimos autonomía), y desarrollar el sentido de una persona única e irreplicable, con un derecho inalienable a su propia dignidad. La injerencia ajena – que se produce con el acceso que extraños tengan a la exteriorización de ideas, pensamientos y sentimientos privados -, atenta contra el pudor de la intimidad natural del hombre, y afecta a su personalidad y plena libertad”⁹.

Por ello es importante agregar que “se lesiona la esencia de este derecho cuando un tercero, sea órgano estatal o espía particular, realiza seguimientos, capta imágenes, graba conversaciones, intercepta correspondencia, etc., en el hogar o fuera de él”¹⁰. Se ha entendido también que la

⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 389/2003. Fecha: 28-10-2003. Considerando Decimoctavo.

⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Versión en línea. Acepción tercera. Fecha consulta: 20 de diciembre del 2016. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=A58xn3c>

⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Versión en línea. Acepción primera y segunda. Fecha consulta: 20 de diciembre del 2016. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=UD9ciF2>

⁹ GÁLVEZ BLANCO, Ricardo. “Intervención de teléfonos en la legislación chilena”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 19 N°3, año 1992, p. 482.

¹⁰ CEA E. Ob. Cit., p 195.

inviolabilidad de las comunicaciones privadas incluye la protección de la información que se transmite por medio de la correspondencia o mensajes epistolares, telegráficos, telefónicos, radiales, electrónicos, télex y los emitidos por cualquier otro medio.¹¹

La jurisprudencia constitucional también se ha hecho partícipe de este análisis pues, haciendo referencia al bien jurídico protegido, ha señalado que resulta “oportuno destacar el ligamen que existe entre la dignidad de la persona y el ejercicio de este derecho esencial, pues la inviolabilidad de las comunicaciones privadas debe ser considerada una extensión, lógica e inevitable, sobre todo en la vida moderna, del carácter personalísimo o reservado que tienen ellas como base de la libertad individual y su proyección en los más diversos aspectos de la convivencia”¹²

A mayor abundamiento, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas es reconocida universalmente como un derecho fundamental del ser humano. En lo referente a la normativa internacional aplicable a nuestro país, en virtud de los términos del artículo 5 de la Constitución chilena, esto se comprueba en:

- a) Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 (art. 12)
- b) La Proclamación de los Derecho Humanos de 1968 (punto 18)
- c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 17)
- d) La Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre de Bogotá de 1948 (art. 10)
- e) La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969 (art. 11, números 2 y 3)¹³

Resulta importante señalar que los tratados internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por el Estado de Chile deben ser respetados y promovidos por este, en tanto se encuentren vigentes, entregando además una vía procesal adicional, de orden supranacional –ya

¹¹ EVANS ESPÍNEIRA, Eugenio. Ob. Cit. p. 573.

¹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Cit. Considerando Decimonoveno.

¹³ GÁLVEZ BLANCO, Ricardo. Ob. Cit. p. 481.

sea a nivel latinoamericano o mundial– a la que es posible recurrir en caso de una infracción a los bienes jurídicos en comento.¹⁴

Por su parte, la Constitución Política de la República de Chile dispone en el artículo 19 N° 5 que es inviolable toda forma de comunicación, prescribiendo que las comunicaciones y documentos privados sólo pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley. De manera que la regla general sobre la inviolabilidad de las comunicaciones únicamente admite excepciones provenientes del legislador, y sus límites deber estar definidos en el respectivo texto legal.¹⁵

Respecto de lo antedicho, EVANS es enfático en señalar que “(...) todo tribunal de la República, ordinario, especial, arbitral, el que fuere, está por igual sometido a las normas contempladas en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política. La sujeción a la Carta Fundamental, como primera norma a considerar en sus actuaciones y resoluciones y el respeto al procedimiento previsto por los preceptos dictados en su conformidad, son exigibles a los jueces como a cualquier otro órgano del Estado”. Profundizando su idea añade que esta exigibilidad se aplica “con especial intensidad respecto de aquellos en cuanto cauteladores, por esencia, de los derechos fundamentales de las personas”.¹⁶

A su turno, el alcance del principio de legalidad estaba claramente explicitado en el artículo 42 bis del antiguo Código de Procedimiento Penal al decir que: “No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva, separar de su domicilio o arraigar a ningún habitante de la República, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes y sólo en estas mismas condiciones se podrá allanar edificios o lugares cerrados, interceptar, abrir o registrar comunicaciones y documentos privados”. Al efecto, y como deja en evidencia EVANS, la Comisión Conjunta encargada del proyecto de ley que modificó el antiguo Código de Procedimiento Penal señala que “el artículo 42 bis tiene por objeto reafirmar en el Código de Procedimiento Penal el principio de legalidad”.¹⁷

¹⁴ LARA, J. Carlos; PINCHEIRA, Carolina; VERA, Francisco. “La privacidad dentro del sistema de persecución penal en Chile”. ONG Derechos Digitales. Policy Papers N° 9. p. 19

¹⁵ GÁLVEZ BLANCO, Ricardo. Ob. Cit. p. 482.

¹⁶ EVANS ESPÍNEIRA, Eugenio. Ob. Cit. p. 575.

¹⁷ *Ibidem*. p. 576.

Hoy, el actual Código Procesal Penal, en su artículo 5, también contempla el principio de legalidad pero en términos más restringidos que los antecesores, comprendiendo sólo a ciertas medidas restrictivas o privativas de libertad.

Así, podemos afirmar que tanto el artículo 6 y 7 de la CPE y artículo 42 bis del antiguo Código de Procedimiento Penal no hacen más que evidenciar el principio de legalidad en cuanto a la interceptación o registro de comunicaciones previsto en el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental rescatando el mismo principio: No se podrá interceptar, abrir o registrar comunicaciones y documentos privados, si no en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes.

Finalmente, como derivación de lo señalado arriba, el juez al ejercer su labor interpretativa con respeto al principio de legalidad y reconociendo el carácter excepcional una diligencia intrusiva como es una escucha telefónica, no podrá aplicar la ley sino en su tenor expreso. En consecuencia, se debe “señalar la ley aplicable a la materia en comento, la que debemos interpretar en forma restrictiva y sin poder recurrir jamás a la analogía, para determinar a quién se autoriza, respecto de quiénes, en qué forma y respecto de cuáles casos la práctica de interceptaciones o registro de telecomunicaciones”.¹⁸

2.- Interceptación o intervención de llamadas telefónicas: Aspectos generales.

Las interceptaciones telefónicas (vulgarmente denominadas escuchas telefónicas) suponen el desarrollo de las actividades que se refieren a captar, interceptar, escuchar, grabar y reproducir las conversaciones obtenidas mediante la operación.

En cuanto a la voz interceptar para el DRAE significa “apoderarse de una cosa antes de que llegue a su destino”; “detener una cosa en su camino”; “interrumpir, obstruir una vía de comunicación”¹⁹. Dentro de las acepciones que nos entrega el catálogo, la última de ellas es la única que se acerca medianamente al concepto buscado. Por ello preferimos decir que, para el caso de las conversaciones telefónicas y en palabras de RODRÍGUEZ MARÍN, apuntadas por POLITTOF,

¹⁸ EVANS ESPÍNEIRA, Eugenio. Ob. Cit. p. 577.

¹⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Versión en línea. Acepción primera, segunda y tercera. Fecha consulta: 20 de diciembre del 2016. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=LsigOEU>

debe entenderse la actividad de interceptación como “el acceso in consentido de un tercero a la misma con la intención de aprehender el contenido de ella”.²⁰ Esta acción puede efectuarse de diversas maneras, siendo quizás la más común el “pinchazo” o manipulación directa de los cables telefónicos.²¹

Para la acción de escuchar nos basta la definición que nos da la RAE; “prestar atención a lo que se oye” o “aplicar el oído para oír algo”²² (en este caso, la conversación que se sostiene por teléfono)

Luego, el verbo captar según el diccionario de la RAE se refiere a “recibir, recoger sonidos, imágenes, ondas, emisiones radiodifundidas”.²³ Aquí la noción dada tampoco nos ayuda a la conceptualización precisa. En esta materia POLITOFF cita a ETCHEVERRY quien lo define como “escuchar clandestinamente”²⁴

Por su parte, la palabra grabar es definida como “captar y almacenar imágenes o sonidos por medio de un disco, una cinta magnética u otro procedimiento, de manera que se puedan reproducir”.²⁵ En la práctica, y en cuanto a escuchas telefónicas se trata, el acto de grabar está referido a la acción de fijar por medios generalmente electrónicos el contenido de las comunicaciones en cintas magnetofónicas.²⁶

Finalmente, reproducir significa para el DRAE “hacer que se vea u oiga el producto de un producto visual o sonoro”.²⁷ Como se aprecia la reproducción del contenido de la conversación está asociada al hecho anterior de grabarlo. Es más, POLITOFF, siguiendo la definición de ETCHEVERRY, lo entiende como el acto de escuchar o dar a conocer lo que se graba por medios electrónicos o magnéticos.²⁸

²⁰ POLITOFF L.; RAMIREZ G.; MATUS A. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*. 1993. ISBN: 6077877034. p 235.

²¹ *Ibidem*, p 235.

²² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Versión en línea. Aceptación primera y tercera. Fecha consulta: 20 de diciembre del 2016. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=GLkff9P>

²³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Versión en línea. Aceptación tercera. Fecha consulta: 20 de diciembre del 2016. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=7M88XDA>

²⁴ POLITOFF L.; RAMIREZ G.; MATUS A. *Ob. Cit.* p 235.

²⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Versión en línea. Aceptación segunda. Fecha consulta: 20 de diciembre del 2016. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=JO29ach>

²⁶ POLITOFF L.; RAMIREZ G.; MATUS A. *Ob. Cit.* p 235.

²⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Versión en línea. Aceptación cuarta. Fecha consulta: 20 de diciembre del 2016. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=W5GOhEK>

²⁸ POLITOFF L.; RAMIREZ G.; MATUS A. *Ob. Cit.* p 236.

Así, y en virtud de lo antes visto, la interceptación o intervención telefónica comprende corrientemente tres operaciones:

- a) La conexión directa o indirecta de audífonos a una línea telefónica determinada, singularizada por un número, sin conocimiento del abonado o titular de la línea;
- b) La escucha subrepticia de las conversaciones que tienen lugar por ese medio de comunicación; y
- c) La eventual grabación (y reproducción), total o selectiva, del contenido de esas conversaciones.²⁹

La naturaleza misma de estas maniobras hace que necesariamente con ella se invada la esfera de privacidad personal de quienes hablan por el teléfono intervenido. Por lo anterior, siguiendo la idea del Tribunal Supremo español aludida por MARCO, y perfilando una definición idónea para nuestro estudio, se nos hace forzoso conceptualizar a las escuchas telefónicas como aquellas medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental de la privacidad de las comunicaciones y que aparecen frente Juez durante el proceso penal, bien respecto al imputado, bien respecto a otros con los cuales este se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación en su caso, de determinados elementos probatorios.³⁰ En el mismo sentido se le entiende como “una técnica de investigación para determinados delitos, que requiere autorización judicial, y que consiste en captar el contenido de las conversaciones telefónicas, u otras formas de comunicación y datos asociados a ellas, con la finalidad de que puedan ser registradas, grabadas y escuchadas para eventualmente ser presentadas en un juicio”.³¹

²⁹ GÁLVEZ BLANCO, Ricardo. Ob. Cit. p. 481.

³⁰ MARCO URGELL, Anna. Tesis doctoral “La intervención de las comunicaciones telefónicas: Grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia”. Universidad Autónoma de Barcelona. Departamento de Ciencia Política y Derecho Público. Facultad de Derecho. 2010. p. 67.

³¹ IVELIC MANCILLA, Alejandro. “Las interceptaciones de comunicaciones telefónicas en los delitos de tráfico de estupefacientes”. Revista Jurídica (Ministerio Público). n°60, septiembre 2014. p. 106.

Antes de proceder al análisis de la regulación de las interceptaciones telefónicas en Chile debemos advertir que en derecho comparado, esta materia está tratada con latitud en diversas legislaciones. Así se refieren a la eventualidad de intervenir las comunicaciones telefónicas por orden de alguna autoridad:

- a) En España, la Ley Orgánica 4/1988 del 25 de mayo del mismo año que reemplazó el texto del artículo 579 del Código de Enjuiciamiento Criminal;
- b) En Francia, la Ley de interceptación de telecomunicaciones N° 91-646 del 10 de julio de 1991;
- c) En Italia, los artículos 226 a 271 del Código de Procedimiento Penal de 1988;
- d) En Suiza, el artículo 179 del Código Penal;
- e) En Alemania, la Ley sobre limitación del secreto postal, epistolar y telefónico del 13 de agosto de 1968;
- f) En Inglaterra, la Interception of Communications Act de 1985;
- g) En Estados Unidos, los artículos 2510, 2515, 2516, 2518 y 2520 de la Omnibus Crime Control Act de 1968.

Los cuerpos legales a que se ha hecho referencia generalmente especifican las autoridades facultadas para ordenar una intervención telefónica, los casos en que ello es aceptable, los mecanismos para garantizar la seriedad a la actuación, la manera de proceder, las penas por los abusos que pudieran cometerse en la interceptación, el resarcimiento de los daños causados, etc.³²

3.- Reglamentación de las escuchas telefónicas en la legislación chilena.

3.1.- Código Procesal Penal

³² GÁLVEZ BLANCO, Ricardo. Ob. Cit. p. 486.

La doctrina incluye a las intervenciones telefónicas dentro de las diligencias para las que se requiere autorización judicial previa.³³ Esto en razón del tenor del artículo 9° del Código Procesal Penal (en adelante CPP), que reza:

“Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa.

En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía”.

Como lo advierte CHAHUÁN, esta norma es concordante con el inciso 2° del art. 80 A de la CPR y con el inciso 2° del art. 4° de la LOCMP.³⁴

CHAHUÁN también revela de que la posibilidad de utilizar esta diligencia se contemplaba en el Proyecto de CPP, enviado por el Ejecutivo al Parlamento, pero había sido suprimida por la Cámara de Diputados. ALVARADO, refiriéndose a la historia de la Ley 19696, anota que “se calificó de paradójico, que este proyecto, proclamado como “garantístico”, rompiera algo tan íntimo como el derecho a la personalidad y a la vida privada, por lo que en definitiva, todos los artículos referidos a las interceptaciones telefónicas fueron rechazados.³⁵

Sin embargo, y tal como puede observarse en la cuenta contenida en el boletín N° 1630-07-3, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento Cámara Alta repuso tal posibilidad, criterio que en definitiva prevaleció.³⁶

Continuando, CHAHUÁN indica que la Comisión del Senado, además de informar su decisión, consideró que “determinados delitos, por su complejidad o gravedad, pueden ver seriamente dificultada su investigación al no contar con la posibilidad de adoptar esta medida. Fue

³³ CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Editorial Legal Publishing Chile. Séptima edición. 2012. p. 199-200.

³⁴ *Ibidem*, p. 200

³⁵ ALVARADO URÍZAR, Agustina. “El control de la resolución motivada que autoriza una interceptación telefónica en Chile y duración de la medida”. *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso). vol. 2 n°43, año 2014 p. 426-427.

³⁶ CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. *Ob. Cit.* p. 216.

de opinión de que la lógica de la interceptación telefónica no difiere en lo sustancial de la retención e incautación de correspondencia que regula el artículo 290 y que, por lo demás, el artículo 19, N° 5, de la Constitución Política, que consagra la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, permite que la ley determine la forma en que pueden interceptarse, abrirse o registrarse”.³⁷

En el mismo informe se agrega que la Comisión “estimó, sin embargo, excesivo permitir la interceptación en cualquier delito que mereciere pena aflictiva, según lo disponía el Mensaje, por lo que elevó la exigencia a que el delito investigado mereciere pena de crimen, con lo cual se asegura su procedencia sólo respecto de los delitos de mayor gravedad”.³⁸

Consecuencia de lo expresado, y de otros debates legislativos entre ambas Cámaras del Parlamento, la tramitación del proyecto de ley derivó en Comisión Mixta la cual dio origen al texto definitivo del nuevo Código Procesal Penal que, finalmente, regula esta diligencia entre los artículos 222 y 225, y que, según agrega CHAHUÁN, se extiende no sólo a comunicaciones telefónicas sino que también a otras formas de comunicación a distancia.³⁹

Estos artículos, que a continuación desglosaremos temáticamente para un mejor análisis, establecen los casos y formas en que, excepcionalmente y en cumplimiento a la reserva de ley establecida en la Constitución, pueden interceptarse las comunicaciones telefónicas.

3.1.1.- Características

Esta medida presenta entre nosotros las siguientes características:

- a) Afecta, como hemos dicho, garantías constitucionales, por lo que el Juez (de Garantía) la dispondría restrictivamente.

³⁷ *Ibíd*em, p. 216.

³⁸ *Ibíd*em, p. 217.

³⁹ *Ibíd*em, p. 217.

- b) Es limitada, pues para ordenarla deben concurrir todos los requisitos señalados.
- c) También es limitada en cuanto al sujeto pasivo a quien puede afectar:
 - i. Al imputado.
 - ii. Personas respecto de quienes existan fundadas sospechas, basada en hechos determinados, de que ellas sirven de intermediarias de dichas comunicaciones.
 - iii. Aquellas que faciliten sus medios de comunicación al imputado o a sus intermediarios.
 - iv. No se podrán interceptar las comunicaciones entre el imputado y su abogado, a menos que el juez de garantía lo ordenare, por estimar fundadamente, sobre la base de antecedentes de los que dejará constancia en la respectiva resolución, que el abogado pudiere tener responsabilidad penal en los hechos investigados.
- d) Se trata de una medida esencialmente provisional, pues el juez la interrumpirá inmediatamente si las sospechas tenidas en consideración para ordenarlas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma.⁴⁰ Esto deriva del carácter instrumental de la medida y de la regla *rebus sic stantibus* conforme a la cual sólo debe mantenérsela mientras subsista el fundamento que la hizo procedente. Así bien lo dice ALVARADO citando a HORVITZ y a LOPEZ.⁴¹

3.1.2.- Presupuestos y condiciones para la procedencia de la interceptación

Solo podrá interceptarse una comunicación telefónica cumpliendo los siguientes requisitos:

- a) Fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que alguna persona hubiere realizado alguna de las siguientes conductas:

⁴⁰ SILVA MONTES, Rodrigo. *Manual de Procedimiento Penal. Editorial Jurídica de Chile*. Primera edición. 2011. p. 89-90.

⁴¹ ALVARADO URÍZAR, Agustina. Ob. Cit. p. 428-429

- i. Haber cometido o participado en la preparación o comisión de un crimen (no procederá si se trata en la especie de un simple delito o de una falta).
- ii. Que prepare actualmente la comisión o participación en él.⁴²

Si las sospechas que fundamentaron la medida se disipan o transcurre el plazo fijado para su duración, debe cesar inmediatamente.⁴³

- b) Que la investigación los haga “imprescindible”, no bastando por tanto que la facilite o contribuya en ella.⁴⁴

Si concurren estos requisitos, el juez de garantía y a petición del ministerio público (pues, no puede decretarlo de oficio) puede ordenar la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación.⁴⁵

Es imperioso insistir en que ni aun cumplido con todo lo anterior está el juez de garantía obligado a disponer la medida, pues se trata en la especie de una facultad privativa suya (“podrá”, dice el Código, ordenar la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación).⁴⁶

3.1.3.- Requisitos que debe contener la orden de interceptación y grabación

La orden del Juez de Garantía, a solicitud del Ministerio Público, deberá contener o indicar:

- a) Las exigencias de todas las resoluciones judiciales (lugares, fecha, firma del juez de garantía).

⁴² SILVA MONTES, Rodrigo. Ob. Cit. p. 89

⁴³ CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. Ob. Cit. p. 219.

⁴⁴ SILVA MONTES, Rodrigo. Ob. Cit. p. 89

⁴⁵ CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. Ob. Cit. p. 217.

⁴⁶ SILVA MONTES, Rodrigo. Ob. Cit. p. 89

- b) Indicará circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida.
- c) Señalar la forma de la interceptación.
- d) El tiempo de duración de la medida, que no podrá exceder de sesenta días, pudiendo el juez prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos dichos.⁴⁷ Cumplido el plazo fijado (o renovado en su caso) la medida deberá ser interrumpida inmediatamente.⁴⁸

Con respecto a la actividad del fiscal la medida se solicitará en audiencia unilateral con el Juez de Garantía siendo los estándares de procedencia exigentes. Ello resulta de toda lógica, si se tiene presente que, en la práctica de la actuación, los agentes del Estado actúan de forma encubierta, sin control por parte del público o los intervinientes y, por lo mismo, imposibilitando cualquier defensa del imputado. A ello debe agregarse el hecho que ésta es la única medida que puede ser utilizada aún antes de la comisión de un hecho delictivo.⁴⁹

3.1.4.- Procedimiento

La interceptación a que nos estamos refiriendo deberá ser registrada de la siguiente manera:

- a) Mediante su grabación magnetofónica u otros medios técnicos análogos que aseguren la fidelidad del registro.⁵⁰

⁴⁷ SILVA MONTES, Rodrigo. Ob. Cit. p. 90

⁴⁸ LARA, J.C., PINCHEIRA, C. y VERA, F. Ob. Cit. p. 28.

⁴⁹ CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. Ob. Cit. p. 218.

⁵⁰ SILVA MONTES, Rodrigo. Ob. Cit. p. 90.

- b) La grabación será entregada directamente al ministerio público.⁵¹
- c) Éste la conservara bajo sello y cuidará que la misma no sea conocida por terceros.⁵²
- d) Podrá éste, si lo estima conveniente (sin perjuicio de conservar los originales en todo caso), disponer la transcripción escrita de la grabación, actuando algún funcionario de la fiscalía como ministro de fe.⁵³
- e) La incorporación al juicio oral de los resultados de la medida se hará de la forma que determine el tribunal en la oportunidad procesal respectiva (Audiencia de Preparación del Juicio Oral). En todo caso, puede citarse como testigos a los encargados de practicar la diligencia.⁵⁴
- f) Las comunicaciones irrelevantes para el procedimiento serán entregadas, en su oportunidad, a los afectados con la medida y se destruirá toda copia o transcripción de ellas por el Ministerio Público. Sin embargo, lo anterior no rige respecto de las grabaciones que contuvieren informaciones relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos que puedan constituir un delito que merezca pena de crimen (SILVA insiste en que no basta con un simple delito y menos con una falta⁵⁵). Estas grabaciones se pueden utilizar según las reglas antes expuestas, lo que constituye la recepción, en nuestro Derecho, de la doctrina de los “hallazgos o descubrimientos casuales” en las escuchas telefónicas.⁵⁶

3.1.5.- Comunicaciones que no pueden ser interceptadas

El inciso tercero del artículo 222 del CPP establece que no pueden ser interceptadas las comunicaciones entre el imputado y su abogado, a menos que el Juez de Garantía lo ordenare, por estimar fundadamente – sobre la base de antecedentes de los que se dejará constancia en la

⁵¹ *Ibíd*em, p. 90.

⁵² *Ibíd*em, p. 90.

⁵³ *Ibíd*em, p. 90.

⁵⁴ CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. Ob. Cit. p. 219.

⁵⁵ SILVA MONTES, Rodrigo. Ob. Cit. p. 90.

⁵⁶ CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. Ob. Cit. p. 219.

respectiva resolución -, que el abogado pudiere tener responsabilidad penal en los hechos investigados.⁵⁷

3.1.6.- Rol de las empresas telefónicas y de comunicaciones

Las empresas de telefonía o telecomunicaciones deben dar cumplimiento a esta medida, proporcionando los funcionarios encargados de la diligencia todas las facilidades necesarias para que se lleve a cabo, con la oportunidad que se requiera. La negativa o entorpecimiento a la práctica de la medida de interceptación y grabación será constitutiva del delito de desacato. Asimismo, los funcionarios encargados y los empleados de las empresas deben guardar secreto de la diligencia, salvo que se les citare como testigos al juicio oral.⁵⁸

Los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de las direcciones IP de las conexiones que realicen sus abonados.⁵⁹

3.1.7.- Notificación al afectado

La medida será informada al afectado después de su realización, salvo que concurra alguna de las siguientes hipótesis:

⁵⁷ LARA, J.C., PINCHEIRA, C. y VERA, F. Ob. Cit. p. 28.

⁵⁸ CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. Ob. Cit. p. 218-219.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 218.

- a) Que el objeto de la investigación lo impida. La ley no ha aclarado que es lo que ello significa, por lo que será el juez de garantía quien resolverá al efecto.
- b) Que ello pusiere en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas.⁶⁰

En caso contrario regirá lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal, que regula el secreto de las actuaciones de investigación.⁶¹ Lo anterior implica que se mantiene el secreto respecto de terceros ajenos al procedimiento y el fiscal podría solicitar que se disponga tal secreto respecto de los intervinientes.⁶²

3.1.8.- Prohibición de utilización de los resultados de la medida

Los resultados de la medida de interceptación telefónica o de otras formas de telecomunicaciones no pueden ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hayan cumplido los requisitos previstos en el artículo 222 para la procedencia de la misma.

Esta prohibición podría reclamarse por vía de solicitar la nulidad procesal de la actuación – arts. 159 a 165 CPP- o en la Audiencia de Preparación del Juicio Oral, invocado en el art. 276 CPP, para excluirla como prueba. Amén de ello, no se puede olvidar el recurso de nulidad aunque su procedencia, en esta hipótesis, resulta discutible.⁶³

3.2.- Otros cuerpos legales.

Existen varios estatutos legales que contemplan la interceptación de comunicaciones telefónicas. Así podemos señalar los siguientes:

⁶⁰ SILVA MONTES, Rodrigo. Ob. Cit. p. 90.

⁶¹ LARA, J.C., PINCHEIRA, C. y VERA, F. Ob. Cit. p. 29.

⁶² CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. Ob. Cit. p. 219.

⁶³ *Ibidem*, p. 220.

- a) Ley 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia de Estado (Art. 24)
- b) Ley 18.314 que Determina Conductas Terroristas y Fija su Penalidad (Art. 14)
- c) Decreto Ley 211 que fija Normas Para la Defensa de la Libre Competencia (Art. 39)
- d) Código del Trabajo (Art. 485)
- e) Código Penal (Art. 161-A, 369 ter y 411 octies)
- f) Ley 20.000 sobre Tráfico de Estupefacientes (Art. 24)

Entre ellos, el más importante a resaltar es la ley 20.000, puesto que introduce algunas modificaciones substanciales y que hacen excepción a la regulación del Código Procesal Penal. Estas excepciones son básicamente tres:

- a) Se puede solicitar e implementar esta medida, sin que sea necesario cumplir con el requisito exigido en el artículo 222 del CPP, referido a que el delito merezca pena de crimen. Es decir, se puede utilizar esta técnica de investigación para una categoría particular de delitos, que son aquellos regulados en la Ley N°. 20.000.
- b) No se requiere indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida, siendo suficiente consignar las circunstancias que lo individualizaren o determinaren (pues, “en las investigaciones preliminares en este tipo de ilícitos es de común ocurrencia que sea imposible recabar dicha información, ya que se trata de sujetos que intervienen con apodos”⁶⁴).
- c) Es posible disponer el archivo provisional de la investigación, aun cuando haya existido autorización judicial para intervenir determinados teléfonos.⁶⁵

⁶⁴ Historia de la Ley N° 20.000: Sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (D.O. de 16 de febrero de 2005). p. 597.

Disponible en: http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20000&anio=2014

⁶⁵ Fiscalía Nacional. Oficio N° 060. Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la Etapa de Investigación en el Proceso Penal. 23 de enero de 2014. p 20.

Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/>

Por su parte, el artículo 33 letra a) de la Ley N°.19.913 hace aplicable a la investigación de los delitos de lavado de dinero y asociación ilícita para el lavado de dinero las normas especiales antes mencionadas, por lo cual las excepciones también rigen para la investigación de estos delitos.⁶⁶

CAPITULO III: ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

⁶⁶ *Ibíd*em, p 20.

En el presente capítulo realizaremos un análisis de lo estudiado a partir de la información aportada en acápite anteriores y también en base a la revisión de jurisprudencia nacional, haciendo especial análisis a la fundamentación de la solicitud que emite el MP para interceptar comunicaciones telefónicas. Así nuestra investigación no se referirá a la totalidad de los aspectos que derivan de las intervenciones a teléfonos sino que apunta esencialmente a lo que tiene relación con la idea de "fundadas sospechas" pues analizar más elementos sobrepasa nuestros esfuerzos e intenciones en razón a la extensión de una tesina.

Según da cuenta el MP, la intervención de teléfonos es solicitada para la investigación de "casos complejos, como el secuestro, homicidio, tráfico ilícito de drogas, lavado de dinero, determinados delitos económicos, corrupción pública, delitos sexuales y, en general, la investigación vinculada a determinadas agrupaciones o derechamente casos de criminalidad organizada"⁶⁷ Así mismo, se ha aseverado que esta diligencia indagatoria ha sido de gran ayuda en varias oportunidades, sobre todo para dar forma a la investigación pues, "producto de la utilización de esta técnica de investigación, el Ministerio Público ha logrado llevar a juicio un importante número de casos de alta complejidad, con un alto número de condenas, casos que no habrían podido prosperar sin la utilización de esta técnica"⁶⁸

Al tener resultados positivos, lo revelado por estas servirá no solo para formalizar la investigación de manera fundada, sino también para utilizarlo en etapas posteriores con el fin de darle una solidez a la acusación y así lograr una condena pues, "desde el punto de vista probatorio, la interceptación de comunicaciones es un medio de prueba de elevado poder conviccional, especialmente sobre el contenido mismo de las conversaciones telefónicas. Al ser reproducidas las escuchas en un juicio, van a ser directamente percibidas por los jueces, lográndose así una mayor inmediatez en la apreciación y valoración de la prueba"⁶⁹

Por lo anterior, aquí el deber de motivación en una solicitud para intervenir un teléfono cobra vital importancia pues, la información obtenida mediante la operación será a lo menos conocida por quienes la realicen, sea está exitosa o no en sus propósitos. Sin embargo, el hecho de ser una

⁶⁷ Fiscalía Nacional. Ob. Cit, p. 20.

⁶⁸ IVELIC MANCILLA, Alejandro. Ob. Cit. p. 102

⁶⁹ Ibídem, p. 105.

técnica utilizada en la génesis investigativa, y que el CPP hable solamente de “sospechas fundadas” como requisito inicial de aplicación, nos da a entender que la exigibilidad utilizada por el tribunal para autorizar una interceptación es desproporcionada a la debida protección de los derechos que serán afectados por ésta.

Ahora, no existe en la jurisprudencia ni en doctrina una idea clara o indiscutida sobre el concepto de “fundadas sospechas”. En lo legislativo, ALVARADO deja presente que la expresión “sospechas fundadas” es utilizada en el Código únicamente en el artículo 222 del CPP pero que es posible encontrar expresiones relativamente afines en los artículos 85 y 89 del mismo código, relativo al control de identidad y examen de vestimentas, respectivamente, donde ambas disposiciones utilizan el vocablo “indicio” y en las letras a) y b) del artículo 140 del CPP referido a los presupuestos materiales la prisión preventiva que requieren, respectivamente, antecedentes que “justificaren la existencia del delito investigado”, y antecedentes que permitieren “presumir fundadamente” que el imputado ha tenido participación en el delito⁷⁰. Nos obstante lo dicho, no es posible construir un concepto equivalente que guíe al juez en la ponderación de los antecedentes aportados por el MP para autorizar o no una escucha pues, un “indicio” aparece en una categoría menor de exigibilidad y una “presunción” importa un mayor nivel de convencimiento que una “sospecha”. Esto nos obliga a recurrir al sentido natural y lógico de la voz “sospecha”. Así, la RAE nos dice que sospechar es “imaginar algo por conjeturas fundadas en apariencias o indicios”⁷¹, lo que viene a señalar que sólo bastan ciertos vislumbres o atisbos para que una solicitud sea susceptible de ser aceptada. Dada la definición, parece lógico que el juez será menos exhaustivo aquí que en un hipotética solicitud de prisión preventiva u otra medida cautelar, y ni hablar de una eventual condena, en la que los magistrados se deberán generar una convicción más allá de toda duda razonable sobre la ejecución del hecho punible y la participación del o los acusado en el mismo.

Un criterio de exigibilidad que se ajusta a la definición de la RAE lo apreciamos en causas RIT 1627-2013 y 641-2015 del Juzgado de Garantía de Chillán. Estos a la vez demuestran, en consecuencia, una total vaguedad en los estándares utilizados por el juez para permitir tal

⁷⁰ ALVARADO URÍZAR, Agustina. Ob. Cit. p. 438

⁷¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Versión en línea. Aceptación primera. Fecha consulta: 16 de diciembre del 2016. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=YRz82Nc>

vulneración a la privacidad y el secreto de las comunicaciones privadas que importa la operación de interceptar un aparato telefónico.

Respecto del primero, el Ministerio Público aparece solicitando la intervención telefónica apoyándose en que “mediante confidencial N° 164 de la brigada Antinarcóticos de la ciudad de Chillán se informa a esta Fiscalía Local que un sujeto conocido como FRANCISCO JARA con domicilio en esta ciudad, se estaría dedicando a la comercialización de drogas del tipo clorhidrato de cocaína, utilizando para ello el teléfono celular 84162847 de la empresa ENTEL”

Ante la solicitud de Fiscalía, el juez autorizó su procedencia debido a que estimó que del mérito de ella “fluyen fundadas sospechas que cierta persona determinada ha cometido y participado en la comisión de un delito, eventualmente susceptible de calificar como tráfico ilícito de drogas; desprendiéndose el carácter imprescindible de la diligencia requerida para el cabal y oportuno esclarecimiento del hecho y ponderando su gravedad y la naturaleza de las pesquisas pretendidas, cuyo éxito se ve únicamente asegurado mediante su práctica sin conocimiento del afectado y conforme, por último, a lo previsto en los artículos 9, 222, y 236 del Código Procesal Penal”.

Como se puede apreciar el juez autoriza la intervención telefónica sin hacer mayor observación al oficio de la Brigada Antinarcóticos ni respecto al débil talante de los antecedentes en que se basa la solicitud (especialmente en lo tiene relación a las fundadas sospechas que exige el art. 222 del CPP para la procedencia de la medida). Es más, aun existiendo fundamentos insuficientes e imprecisos, califica a la diligencia como imprescindible para el éxito de la investigación.

Similitudes vemos en la segunda causa, donde fiscalía solicita la interceptación telefónica basándose en que “Mediante confidencial N° 14 de CARABINEROS OS7 ÑUBLE se informa a esta Fiscalía Local que un sujeto conocido como “EL CANO” con domicilio en la ciudad de Chillan se estaría dedicando a la comercialización de drogas del tipo cannabis sativa y clorhidrato de cocaína, utilizando para ellos los teléfonos celulares N° 73037004 de la empresa CLARO”.

Ante la petición, el juez la concedió dando mismos argumentos expuestos en el caso anterior, aun cuando trataba de distintos magistrados.

En los autos RIT 8814 – 2008 del Juzgado de Garantía de Iquique se descubre mediante otra interceptación una posible venta en grandes cantidades de sustancias ilícitas (50 kilos), en el que el Fiscal, previo informe policial número 993 de la Brigada Antinarcoóticos de la PDI, señala que el número que se encuentra interceptado está siendo utilizado por el imputado Mamani García, y que mediante éste se dedica a concertar sus transacciones. De esta forma se pudo conocer que el individuo está preparando una venta de droga con otra persona (identificada como “chico”) y que de su “conversación queda de manifiesto que efectivamente estos sujetos están preparando la adquisición de esta cantidad de droga, negociación que de acuerdo a las comunicaciones que se han interceptado además estarían en conocimiento de la misma un sujeto apodado “cumpita”, que es el nexo que une al imputado Mamani García con el sujeto apodado “chico” y el hijo del imputado de nombre Wildo Orlando Mamani García”.

El juez, consintiendo la intervención, responde “a lo principal: Como se pide, autorícese la interceptación y grabación de las comunicaciones telefónicas, que se realicen a los y desde los teléfonos celulares N° 9-8547093 de la Compañía CLARO CHILE y N ° 7-7302992, 8- 1216693, 8-9441922de la empresa MOVISTAR, por un plazo de treinta días, a contar de la conexión”.

En este último caso si bien se aportan mayores antecedentes, pudiéndose afirmar que lo expuesto por el fiscal corresponde con el requisito de “sospecha fundada”, consideramos que la fundamentación no es suficiente en comparación a la impronta de los derechos fundamentales lesionados. Escenarios similares podemos encontrar en RIT 10138 – 2013 del Juzgado de Garantía de Viña del Mar, RIT 4432 - 2014 del Juzgado de Garantía de Valparaíso o el RIT 5437 – 2014 del Juzgado de Garantía de Chillán, que evidencian la tendencia antes expuesta.

Una situación especial, y que difiere de la directriz que se viene dando, podemos advertir en la causa RIT 10744 – 2012 del 9° Juzgado de Garantía de Santiago y en RIT 364 - 2013 del Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Aysén.

En la primera se acoge una interceptación por un robo con fuerza de un cajero automático efectuado por un grupo de individuos que aparentemente cumplía todos los requisitos de la asociación ilícita basándose en el testimonio de carabineros que daban cuenta del modus operandi de los sospechosos. Aquí la fiscalía estima que está presente una asociación ilícita porque éstos, en

su actuar, demostraban “una organización y planificación para realizar una cobertura alrededor de los Sitio del Suceso, utilizando además de los conocidos “Miguelitos”, barricadas con objetos incendiarios en medio de la calzada, dificultando el paso de otros vehículos, para posteriormente mediante la técnica del lazo y oxicorte, descerrar las cajas fuertes de los cajeros automáticos (...)” y por el hecho de que los sujetos se auxiliaron de una “camioneta marca Hyundai, modelo Santa Fe, vehículo comúnmente utilizados para perpetrar por estas bandas criminales estos ilícitos”

En la segunda se indica que mediante Oficio Reservado del Gobernador Marítimo de Aysén, se comunica a Fiscalía que se ha obtenido información respecto a marihuana prensada que ingresará a Coyhaique desde Centros de Cultivo ubicados en el mar de la XI Región, y que esta “droga sería recibida por un sujeto de nombre Juan Erwin Santana Paredes CI 17.290.618-4, en un centro de cultivo aún no identificado en el cual trabaja como operario, procediendo a trasladarla en bote hacia un embarcadero, y luego sería transportada en vehículo motorizado de color gris, con la ayuda de otros dos sujetos, de nombre Fidel Ignacio Jaramillo González (CI 18.470.144-8), y un tal José Luis Ovando (identidad no confirmada) hasta la ciudad de Coyhaique, para su reventa” y que “por la gravedad de estos hechos, y la forma inusual en que se produce el tráfico de drogas, teniendo además en consideración la naturaleza extremadamente cerrada de estos círculos de comercialización de sustancias prohibidas, para continuar las diligencias de investigación es necesario contar con la herramienta de la interceptación, monitoreo y grabación de las llamadas entrantes y salientes de los siguientes números telefónicos: a) Fono 62011429 de la empresa ENTEL, perteneciente a Juan Erwin Santana Paredes, CI 17.290.618-4; y b) 95736999 de la empresa ENTEL, perteneciente a Fidel Ignacio Jaramillo González, CI 18.470.144-8”.

Posteriormente, el Juez “atendido el mérito de los antecedentes de lo cual se desprende la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la diligencia requerida para proseguir la investigación del hecho punible; y lo dispuesto en los artículos 9, 222 y 236 del Código Procesal Penal, y 24 de la Ley 20.000, resuelve: autorizar, sin conocimiento ni notificación del imputado, para no frustrar el éxito de las diligencias, la interceptación, monitoreo, y registro de las comunicaciones telefónicas entrantes y salientes, incluyendo las actuales formas de comunicación empleadas por los aparatos de telefonía

móvil: SMS, MMS, WAP, Y GPRS por el plazo de 60 días, a contar de esta fecha (...), autorizándose a la Policía Marítima para el diligenciamiento de la presente orden (...).”

Como se puede notar, en estas dos solicitudes (aun cuando la última se redacta en términos condicionales o hipotéticos) se incluyen antecedentes mayores y datos más completos que hacen sospechar racionalmente la existencia de los hechos delictivos descritos en ellas y la participación de los individuos presuntamente implicados y que, por lo tanto, justificarían acertadamente una autorización por parte del Juez para intervenir comunicaciones telefónicas (cuyo contenido aportará información que ayude en el esclarecimiento de los hechos). Es decir, los antecedentes contenidos en la solicitud parecen ser concordantes con el grado de exigibilidad que el Juez debería aplicar al momento de permitir una interceptación telefónica, pues con ella se vulneran derechos cuya protección se garantiza constitucionalmente.

Además se puede observar, al revisar las situaciones expuestas a lo largo de este capítulo, que existe una evidente disparidad tanto en la fundamentación del MP en sus solicitudes para intervenir teléfonos como en los criterios del Juez cuando decreta su autorización para proceder.

El Ministerio Público, dando cuenta de la discrepancia de razonamientos invocados en las peticiones de interceptación y “por la especial relevancia de esta medida, tanto, por una parte, en lo referido a su aptitud para vulnerar los derechos de las personas y los resguardos que, por tanto, deben tomarse a su respecto, como, por otra, por su evidente eficacia investigativa”⁷², ha estimado necesario regular la práctica de las intervenciones comunicacionales de manera más exhaustiva mediante un instructivo que imparte patrones generales de actuación aplicables a la etapa de investigación. En él se señala que la utilización de esta herramienta puede ser requerida cada vez que se cumplan los requisitos establecidos por ley, y siempre que su utilización sea realmente necesaria y útil para los fines de la investigación y, por otra parte, el fiscal solicitante esté en condiciones de controlar debidamente la ejecución de la misma.

Así, en la etapa previa a la interceptación (que es la que más nos incumbe en razón de nuestros objetivos) fiscalía debe solicitar a los policías que colaboren en la ejecución de la medida intrusiva, un informe que justifique fundadamente la utilización de la diligencia. También deberán

⁷² Fiscalía Nacional. Ob. Cit, p. 19.

indicar una descripción de las diligencias de investigación que ya se hubieren practicado y la individualización del dueño, intermediarios, poseedor o mero tenedor del número telefónico requerido. El Ministerio Público, considerando lo antes dicho y demás datos que se puedan tener en la carpeta investigativa, evaluarán la pertinencia de la escucha.

Si se estima pertinente que el fiscal a cargo deberá precisar al Juez de Garantía el “alcance de la solicitud de interceptación que están requiriendo, para lo cual señalarán expresamente si sólo se solicita la interceptación de la voz o si, además, requieren que el tribunal autorice la obtención del tráfico de llamadas, la información proveniente de los sistemas de mensajería u otras formas de telecomunicación que sean posibles de interceptar (...)”⁷³. “Del mismo modo, los fiscales deberán revisar la resolución judicial verificando que se autorice expresamente todo aquello que ha sido requerido en la solicitud”⁷⁴.

CAPITULO IV: CONCLUSIÓN Y BIBLIOGRAFÍA

1.- Conclusiones.

No hay dudas que un proceso penal justo y racional debe ir de la mano con una fase investiga con las mismas características y la Reforma Procesal Penal fue un cambio significativo para que nuestro sistema de justicia cumpla con estos requisitos, además de los estándares mínimos exigidos

⁷³ Fiscalía Nacional. Ob. Cit, p. 21.

⁷⁴ *Ibíd*em, p. 21.

en todo Estado de Derecho. Junto con ello, el respeto por los Derechos constitucionalmente reconocidos son pieza angular, cuyo consideración y cumplimiento es un deber jurídico esencial. En cuanto a esto último, cualquier interferencia que los pueda ver afectados es prohibida, con tal de evitar arbitrariedades que la afecten o perturben.

Como nuestros derechos no son absolutos, siempre que existe un fin superior que justifique la ejecución de actos que puedan afectarlos, un tercero imparcial debe dar visto bueno a la acción a ejecutar, con tal que esta petición sea justificada y cumpla con las exigencias mínimas que nuestro ordenamiento jurídico establece. A su vez, la venia del Juez igual debe ser fundada, todo con el propósito de impedir actos abusivos.

En este universo encontramos a las interceptaciones telefónicas, cuya técnica está tratada tanto en la ley, normas de rango infralegal e incluso instructivos, reconociendo lo delicado del tema. Esta resulta ser efectiva y utilizada en delitos de importancia, como la ley 20.000, donde, en su artículo 24, da ciertas facilidades para su solicitud.

En nuestra investigación damos cuenta de la efectividad de las escuchas, donde el juez conoce desde primera fuente y de lo más íntimo de la vida diaria, distintos antecedentes que pueden fundar su convicción sobre la ejecución de un delito y la participación de los titulares o tenedores de los teléfonos intervenidos en tal. Sin perjuicio de esto, hay corrientes disidentes que cuestionan el éxito de las interceptaciones. El jefe de la Unidad Antinarcótica de la PDI de Santiago señaló al Centro de Investigación Periodística (CIPER) que “si bien la interceptación de teléfonos es una gran ayuda, no es una herramienta que permita por si sola esclarecer los casos. De esta forma, el equipo policial debe seguir con los otros métodos tradicionales de investigación, tales como seguimientos y chequeos de los vehículos, para conocer los lugares que frecuentan los sospechosos, las personas con las que se reúnen y las actividades que usan como pantalla. El método de los “pinchazos”, agrega el oficial, no sólo no es infalible, sino que es habitual que además afecte a personas comunes y corrientes cuya privacidad queda expuesta a las escuchas”⁷⁵.

⁷⁵ Las tretas de los policías para “pinchar” teléfonos sin autorización judicial. *Centro de Investigación Periodística de Chile* [en línea]. Santiago, 26 de septiembre de 2011 [fecha de consulta: 06 diciembre 2016]. Sección Reportajes de investigación. Disponible en: <http://ciperchile.cl/2011/09/26/las-tretas-de-las-policias-para-%E2%80%9Cpinchar%E2%80%9D-telefonos-sin-autorizacion-judicial/>

También inferimos que, por el solo hecho de tener como exigencia sospechas fundadas para autorizar una escucha, el parámetro para dar lugar a interceptaciones es menor, en comparación al que se puede utilizar en etapas posteriores del proceso, dado el momento en que se solicitan y lo prematuro de la investigación, ya que mediante éstas el fiscal le comienza a dar forma a su tesis contra el imputado, conociendo no solo el modus operandi o el delito en sí, sino que descubriendo otras redes e incluso la comisión de otros delitos vinculados o no al delito investigado.

El problema consecuencial es la fragilidad en la que se encuentra el derecho a la privacidad y el derecho a la inviolabilidad toda forma de comunicación privada, por lo que el rol garante del magistrado, al menos en este ámbito, se ve restringido. Posiblemente muchas personas fueron, son o serán objeto de una diligencia de este tipo y, si la investigación no continúa a una etapa judicial, estas no le serán notificadas. Datos personales, familiares, laborales o incluso estrategias de defensa judicial pueden ser conocidos por terceros, bastando ciertos indicios que justifiquen una intromisión en nuestras garantías que, aun cuando no se tomen en consideración por fiscalía al momento del juicio oral, en el hecho son sabidos por ellos sin el consentimiento del emisor del mensaje.

Considerando el contexto donde funciona esta intervención a la comunicación privada, también se puede conocer otros elementos de nulo aporte, ajenos a la investigación y que son propios de su aspecto personal, los que deberán ser eliminados por su impertinencia (de hecho, ni siquiera deberían haber sido objeto de escuchas). Igual trato deben tener las conversaciones entre abogado y su cliente pues, “si dichas conversaciones versan sobre el ámbito de defensa del imputado (...), el contenido de dichas escuchas no deberá ser considerado por el fiscal”⁷⁶. Sin embargo nada nos asegura que esto realmente suceda.

Con el fin de evitar el mal uso de esta herramienta intrusiva, impidiendo que vulneren a ciudadanos no involucrados en delitos, así como también que los fiscales pierdan el control del sistema, se implementó el protocolo de Registro de Solicitudes de Interceptaciones Telefónicas (RESIT) con las principales compañías que operan en el mercado chileno: Entel, Movistar y Claro.

Este fue creado “para tener más centralizado el sistema de recepción de autorizaciones, informatización, registro y gestión de las interceptaciones de celulares. Se están implementando

⁷⁶ Fiscalía Nacional. Ob. Cit. p. 22

softwares capaces de detectar palabras clave, para evitar tener que registrar conversaciones que son de la vida cotidiana, como cuando uno llama a otro y le dice que va a comprar pan o que va a pasear el perro. La idea es que se vaya perfeccionando el tema, para evitar el mal uso de estas autorizaciones”⁷⁷. Aparentemente no ha sido de lo más exitoso, ya que en el mismo medio CIPER Chile se expresa por otra “alta fuente” de Fiscalía “que el tema de las escuchas ilegales se ha descontrolado. Los fiscales no tenemos mucho control, sobre todos los que trabajan con el tema de drogas que es donde es más permisivo el tema. Solo con un teléfono que autorice el juez son tantas las escuchas que uno no tiene tiempo de revisarlas todas y los policías no detallan lo que escuchan, porque tampoco tienen ese tiempo. Agrega que uno de los factores que ha generado este descontrol y permisividad es lo extendido de la práctica de los `pinchazos’”.⁷⁸

En vista de los antecedentes encontrados, se puede apreciar que el tema es tratado insuficientemente, como si fuera de segunda orden, cuando debiera ser estudiado de forma mucho más incisiva y cuidadosa, porque no sólo es una técnica más dentro de nuestro sistema de investigación penal, sino porque estamos frente a derechos fundamentales respecto de los cuales, a la luz de lo dado a conocer en este informe, pareciera que basta cumplir con simples “sospechas fundadas” para que las garantías puedan verse afectadas por medidas intrusivas.

En consideración a lo expuesto, podemos decir que si bien la debilidad de la exigencia de fundamentación requerida por la ley es concordante con el momento procesal en que se pueden solicitar tales diligencias (incluso en etapas previas a la formalización como lo hemos recalado) los razonamientos empleados por el Ministerio Público para que se le autorice a intervenir un teléfono parecen ser aún más frágiles en proporción a la vulneración que significa tal operación en desmedro de los derechos fundamentales que el juez es llamado a garantizar. Se puede reconocer que en los hechos existen esfuerzos del MP para estandarizar los fundamentos de solicitud, pero estos parecen no ser suficientes.

Por otro lado, existe una notoria disparidad de criterios por parte de los jueces para autorizar una intervención telefónica y cuya peligrosidad no se basa en su diversidad sino en los débiles

⁷⁷ Centro de Investigación Periodística de Chile [en línea]. Ob. Cit.

⁷⁸ *Ibidem*.

estándares de exigencia que demuestran las resoluciones expuestas más arriba. Esto se explica, en nuestra opinión, a la falta de dictación de normas jurídicas que establezcan parámetros que homogenicen los criterios o imponga ciertos cánones básicos a considerar a la hora de autorizar una medida profundamente intrusiva respecto del derecho a la privacidad y las inviolabilidad de las comunicaciones privadas, lo que pone en peligro a estas garantías fundamentales tanto en su esencia y como en su ejercicio. ALVARADO, refiriéndose al estándar procesal que exige nuestra legislación, advierte cierta permisividad en las opiniones de Weezel y Darricades. Ellos “distinguen por una parte, el carácter restrictivo con que aparecen descritos los requisitos de procedencia de la medida sobre el papel y por otra, el modo en que ellos son aplicados en la práctica”. Estos señalarían que “el examen de estos presupuestos permite advertir, sin embargo, que la técnica legislativa empleada es precaria en la delimitación precisa de su contenido” y que “los problemas más preocupantes tienen que ver con el juicio de mérito sobre el carácter ‘imprescindible’ de la medida, así como de la presencia o no de ‘fundadas sospechas basadas en hechos determinados’⁷⁹. Por ende, se hace patente la laxitud con que el Juez de Garantía autoriza interceptaciones.

Finalmente, teniendo en cuenta la falta de una regulación pormenorizada y que asegure la protección de tales derechos, la insuficiente estandarización de las consideraciones que sirven para fundamentar una solicitud de intervención telefónica por el MP y por la falta de un criterio jurisprudencial unificado del JG para autorizar una escucha, acorde con el grado de lesión de los derechos constitucionales afectados por esta, nos es ineludible concluir que **el rol protector del Juez de Garantía carece de la eficacia necesaria en relación a la vulneración del derecho a la privacidad y a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada frente a las solicitudes de interceptación telefónica realizadas en Chile por el Ministerio Público.**

⁷⁹ ALVARADO URÍZAR, Agustina. Ob. Cit. p. 432.

2.- Observaciones finales.

2.1.- Proyectos de ley

En la actualidad, son escasos los proyectos de ley presentados con el objeto de reformar la legislación existente o, directamente, crear legislación nueva. Así, existen algunas iniciativas legislativas en materia de interceptación telefónica en el año 2010 donde el Senador Navarro presenta un proyecto de ley sobre la materia, que se refiere a los siguientes puntos:

- a) La invasión a la esfera de privacidad de aquellos que hablan por un teléfono intervenido y que requiere una reflexión sobre la licitud de las medidas.

- b) La comunicación privada como forma de expresión personal en que se manifiestan aspectos de la intimidad
- c) La necesidad de armonía entre el derecho a la privacidad y los fines de la justicia, los cuales se encuentran en la actualidad muy por encima de los primeros.
- d) La amplitud de las facultades del Ministerio Público, que permiten la intervención de las comunicaciones incluso al margen de la ley y sin intermediación del órgano correspondiente.
- e) La selección y transcripción de comunicaciones como un elemento preocupante en atención a las características de la prueba presentada.⁸⁰

2.2.- Limitaciones en la investigación.

Es pertinente señalar las dificultades que hemos enfrentamos para acceder a información que pudiera complementar nuestra labor sin desconocer la complejidad del tema a tratar, en razón del contexto donde se trata esta técnica, lo silencioso del procedimiento y lo delicado que es para el sistema dar a conocer datos personales a cualquiera que lo requiera. Por lo mismo, tal información es de carácter reservada para terceros y el acceso al contenido es más bien limitado. A esto, agregar que el sistema de control interno de las intervenciones telefónicas en Chile carece de desarrollo legal, doctrinal y jurisprudencial, por lo que en la práctica es casi inexistente como así lo advierte ALVARADO⁸¹.

⁸⁰ LARA, J.C., PINCHEIRA, C. y VERA, F. Ob. Cit. p. 25.

⁸¹ ALVARADO URÍZAR, Agustina. Ob. Cit. p. 461

En nuestras distintas visitas a entidades policiales colaborativas del rol investigativo del fiscal logramos comprender el cuidado especial con que tratan este tema. El juzgado de garantía da copia de registros de audiencias, ya que estas son públicas solo para los intervinientes, mas no para terceros, cumpliendo así lo establecido en el artículo 182 del CPP, que expresa: “Secreto de las actuaciones de investigación. Las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento”⁸²

3.- Bibliografía.

- a) GÁLVEZ BLANCO, Ricardo. “Intervención de teléfonos en la legislación chilena”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 19 N°3, pp 481-487. 1992.
- b) POLITOFF L, Sergio; RAMIREZ G, María Cecilia; MATUS A, Jean Pierre. “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial”. 1993. ISBN: 6077877034
- c) EVANS ESPÍÑEIRA, Eugenio. “La privacidad y la inviolabilidad de la correspondencia como límites al ejercicio de las potestades jurisdiccionales”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 32 N°3, pp 569-578. 2005.

⁸² Chile. Ley 19.696. Establece Código Procesal Penal. Diario oficial de la República de Chile. 12 de octubre de 2000.

- d) CEA E., José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derecho, Deberes y Garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004,
- e) LARA, J. Carlos; PINCHEIRA, Carolina; VERA, Francisco. “La privacidad dentro del sistema de persecución penal en Chile”. ONG Derechos Digitales. Policy Papers N° 9.
- f) MARCO URGELL, Anna. Tesis doctoral “La intervención de las comunicaciones telefónicas: Grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia”. Universidad Autónoma de Barcelona. Departamento de Ciencia Política y Derecho Público. Facultad de Derecho. 2010.
- g) SILVA MONTES, Rodrigo. “Manual de Procedimiento Penal”. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. 2011.
- h) CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. “Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Editorial Legal Publishing Chile. Séptima edición. 2012.
- i) Chile. Ley 19.696. Establece Código Procesal Penal. Diario oficial de la República de Chile. 12 de octubre de 2000.
- j) Chile. Decreto 100. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile. 22 de septiembre de 2005.
- k) ALVARADO URÍZAR, Agustina. “El control de la resolución motivada que autoriza una interceptación telefónica en Chile y duración de la medida”. Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso). vol. 2 n°43, año 2014

4.- Bibliografía Electrónica

- a) Fiscalía Nacional. Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la Etapa de Investigación en el Proceso Penal. Oficio N° 060. 23 de enero de 2014. Disponible en <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do>

- b) Tribunales autorizaron 5.992 escuchas telefónicas en todo Chile. *La Tercera* [en línea]. Santiago, 05 de junio de 2016. Sección País. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/tribunales-autorizaron-5-992-escuchas-telefonicas-en-todo-chile/>
- c) Interceptaciones telefónicas. *La Tercera* [en línea]. Santiago, 22 de abril de 2011]. Sección Opinión. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/interceptaciones-telefonicas-3/>
- d) Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en: <http://www.rae.es/>
- e) IVELIC MANCILLA, Alejandro. “Las interceptaciones de comunicaciones telefónicas en los delitos de tráfico de estupefacientes”. *Revista Jurídica (Ministerio Público)*. n°60, septiembre 2014 Disponible en: http://www.fiscaliadechile.cl/observatoriodrogaschile/documentos/publicaciones/interceptaciones_Comunicaciones_telefonicas_estupefacientes_AI.pdf
- f) Historia de la Ley N° 20.000: Sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (D.O. de 16 de febrero de 2005). Disponible en: http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20000&anio=2014
- g) Las tretas de los policías para “pinchar” teléfonos sin autorización judicial. Centro de Investigación Periodística de Chile [en línea]. Santiago, 26 de septiembre de 2011. Sección Reportajes de investigación. Disponible en: <http://ciperchile.cl/2011/09/26/las-tretas-de-las-policias-para-%E2%80%9Cpinchar%E2%80%9D-telefonos-sin-autorizacion-judicial/>
- h) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 389/2003. Fecha: 28-10-2003. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias>