

MATERIA	Comisión investigadora Operación Huracán.
AUTORES	Pablo Viollier
DESTINATARIO	Comisión investigadora sobre actuación de organismos policiales, de persecución criminal y de inteligencia en Operación Huracán.
FECHA	20/08/2018

La presente intervención no tiene como objetivo el señalar responsables concretos de las irregularidades cometidas durante la Operación Huracán, sino dar a conocer las insuficiencias regulatorias e institucionales que permiten a las policías operar sin los controles y contrapesos adecuados, y que deberían implementarse para impedir que una situación similar vuelva a repetirse.

Durante la Operación Huracán, Carabineros operó y realizó diligencias investigativas altamente intrusivas sin respetar el principio de no deliberación. Para ello se utilizó el procedimiento especial de la Ley de Inteligencia, figura que permite a las policías actuar sin el debido control por parte del Ministerio Público, como si fuese un interviniente en el proceso penal y no un auxiliar de la administración de justicia.

La información obtenida por estos medios **carece totalmente de legalidad como prueba al interior de un proceso criminal**, ya que ha sido obtenida sin supervisión de parte del Ministerio Público y sin una autorización previa de parte del Juez de Garantía competente. Por otro lado, no resulta aceptable la utilización de la Ley de Inteligencia para la obtención y producción de prueba al interior de un procedimiento penal, ya que ambos procesos responden a objetivos distintos y tienen distintos requisitos para la realización de medidas intrusivas. Este principio de “utilización exclusiva de la información” fue reconocido por el legislador en el mensaje de la Ley N° 19.974 al señalar que la información recogido y producida por el Sistema de Inteligencia del Estado sólo puede ser usado para el cumplimiento de sus respectivos cometidos.

En este sentido, **resulta altamente preocupante el carácter amplio y poco específico de la resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco** al momento de autorizar las diligencias de Operación Huracán. Esta falta de especificidad no sólo incumple lo establecido en los artículos 23 y 28 de la Ley de Inteligencia, sino que dan cuenta que el examen realizado por las Cortes es más bien de carácter formal y no está cumpliendo el objetivo de controlar materialmente el actuar policial.

La utilización de la Ley de Inteligencia también resulta improcedente debido a que esta habilita a los organismos de inteligencia a realizar diligencias mucho más intrusivas que las contenidas en el Código Procesal Penal. Mientras este último sólo autoriza la *interceptación* de comunicaciones, el artículo 24 de la Ley de Inteligencia admite “*la intervención de cualesquiera otros sistemas tecnológicos destinados a la transmisión, almacenamiento o procesamiento de comunicaciones o información*”. Por tanto, la utilización de prueba obtenida por estos medios no podría ser acompañada en el proceso penal, ya que fue producida a través de procedimientos no admitidos en el Código Procesal Penal.

En el caso particular de Operación Huracán, la prueba supuestamente obtenida tampoco cumple con el estándar señalado en el artículo 24 de la Ley de Inteligencia. De acuerdo a Carabineros el supuesto malware instalado en los aparatos de los imputados fue **introducido a través de una técnica denominada *phishing***, una forma fraudulenta de obtener información confidencial como nombres de usuario y contraseñas disfrazándose como una entidad confiable en una comunicación electrónica. Este uso del engaño fraudulento, propio de los delincuentes informáticos, con el fin de instalar un programa malicioso (malware) no se encuentra amparado ni en la Ley de Inteligencia ni en el Código Procesal Penal.

Nuestro ordenamiento jurídico permite exclusivamente, y en hipótesis excepcionales, la interceptación de comunicaciones y la intervención de sistemas tecnológicos. La utilización de malware permitiría a las fuerzas de orden acceder a: el correo electrónico, el contenido de las aplicaciones de comunicación, los contactos, la ubicación geográfica, el micrófono de la terminal, la cámara y a un registro de las teclas que oprime el afectado. En otras palabras, permite un control total de la vida privada del afectado, hipótesis que no está amparada en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, resultan sumamente preocupantes las declaraciones realizadas a la prensa por el General (r) Blu, en las cuales se lamentaba que este caso hubiese salido a la luz, ya que en adelante los delincuentes sabrán que no deben hacer click cuando reciban un enlace sospechoso en su teléfono. Esta declaración habla de un interés futuro de la institución de Carabineros de seguir utilizando una técnica intrusiva, a todas luces ilegal y que vulnera los derechos fundamentales de los afectados.

El debido proceso de los imputados no sólo se vio vulnerado por el hecho de que la prueba utilizada haya sido falsa, sino que por la **falta de transparencia en su producción**. El hecho de que no se haya informado a los defensores, cómo y a través de qué mecanismos se produjo la supuesta interceptación de comunicaciones impide que estos tengan la posibilidad de desvirtuarlas, vulnerando el principio de igualdad de armas y dejando, en definitiva, a sus representados en la indefensión.

Por último, el caso de Operación Huracán muestra que **el procedimiento de custodia de evidencia digital por parte de Carabineros es completamente insuficiente y poco profesional**. La implantación de archivos en terminales que ya habían sido confiscados y el hecho de la prueba presentada estuviese en formatos fácilmente editables dan cuenta de la falta de controles técnicos para evitar la creación de prueba fraudulenta.

En consecuencia, se sugiere estudiar la pertinencia de modificar la Ley de Inteligencia a fin de que se incorpore en forma expresa una prohibición que impida que la información recopilada a través de sus procedimientos sea utilizada como prueba al interior de procedimientos criminales y una referencia expresa a la prohibición del uso de técnicas de hacking e infección con software malicioso como técnica de investigación por las policías. Del mismo modo, es necesario hacer más riguroso el control que las Cortes de Apelaciones ejercen sobre las medidas intrusivas contenidas en la Ley de Inteligencia. Por último, urge establecer criterios técnicos y profesionales que permitan cautelar la cadena de custodia de evidencia digital en los procedimientos criminales.