



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

ANÁLISIS PRÁCTICO DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL

MARTÍN ANDRÉS CORREA BARROS
ISMAEL SEBASTIAN FRÍAS DEL VALLE

Memoria presentada a la Escuela de Derecho de la Universidad Finis Terrae para optar al
grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Sr. Rodrigo Ríos Álvarez

Santiago, Chile

2014

*A nuestras familias, en especial a Luzma, Sofía por la paciencia,
y a nuestro profesor Rodrigo Ríos Álvarez, por el consejo.*

ABREVIATURAS USADAS EN ESTA MEMORIA.

C.P.P.: Código Procesal Penal.

C.P.: Código Penal.

C.P.R.: Constitución Política de la República.

C.O.T.: Código Orgánico de Tribunales.

C.P.C.: Código de Procedimiento Civil.

Inc.: Inciso.

Op.cit.: (En la) obra citada.

Id.: El mismo, lo mismo.

Íbid.: Ibídem allí mismo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

1. ACCIÓN PENAL PÚBLICA PREVIA INSTANCIA PARTICULAR.

1.1. Concepto.

1.2. Ejemplos de este tipo de delitos.

- a) Situación de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quáter del Código Penal.
- b) Situación del maltrato habitual.

1.3. Personas facultadas para efectuar la denuncia.

1.4. Casos en que el Ministerio Público puede actuar de oficio.

1.5. Renuncia de la acción penal pública previa instancia particular.

2. COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS GARANTÍA. ARTÍCULO 70 Y SS. C.P.P

2.1. Referencias del Código orgánico de Tribunales a esta materia.

2.2. Reglas procesales y orgánicas de los Tribunales con competencia en lo penal.

- a) Juzgados de Garantía.
- b) Tribunales de juicio oral en lo penal.

2.3. Competencia territorial de los Juzgados de Garantía. Artículo 70 y ss.

- a) Problemas comunes en la práctica por confusión de competencia entre tribunales.
- b) Conflictos de competencia.

3. CONTROL DE IDENTIDAD Y ACTUACIONES AUTÓNOMAS DE LA POLICÍA.

3.1. Actuaciones autónomas de la policía y control de identidad.

- a) Jurisprudencia.

4. DERECHO A DEFENSA.

4.1. Breve reseña del Derecho a defensa antes de la reforma del año 2000.

4.2. La Defensoría Penal Pública.

4.3. Derecho a defensa propiamente tal.

- a) Concepto.
- b) Clasificación.
- c) Irrenunciabilidad del Derecho a defensa.

4.4. Colisión entre la ley 20.516 y otras normas.

- a) Jurisprudencia en relación al artículo 31 de la ley 20.084.

5. LA DETENCIÓN. HIPÓTESIS DE FLAGRANCIA.

5.1. Detención.

5.2. Hipótesis de flagrancia: contemplada en el artículo 130 C.P.P.

5.3. Análisis del artículo 129 C.P.P.

5.4. Análisis de jurisprudencia.

6. AUDIENCIA DE CONTROL DE LA DETENCIÓN.

6.1. Audiencia de control de la detención.

6.2. Apelación de la resolución que declara ilegal la detención. Artículo 132 bis del C.P.P.

6.3. Información al detenido.

6.4. Caso excepcional del artículo 138 del C.P.P.

6.5. Formas de poner término de la audiencia de control de detención.

7. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.

7.1. La prisión preventiva.

- a) Concepto.
- b) Improcedencia de la prisión preventiva.
- c) Opción de reemplazar la prisión preventiva con una caución.

- 7.2. Otras medidas cautelares personales (artículo 155 C.P.P)**
- 7.3. Cautelar especial del artículo 156 bis C.P.P.**
- 7.4. Recurso de Apelación de una prisión preventiva (Jurisprudencia).**
- 7.5. Análisis de jurisprudencia**

8. FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. ARTÍCULOS 229 Y SS C.P.P.

- 8.1. Concepto.**
- 8.2. ¿Qué debe involucrar una formalización?**

9. SALIDAS ALTERNATIVAS.

- 9.1. Concepto de salidas alternativas.**
- 9.2. Suspensión condicional del procedimiento.**
- 9.3. Acuerdo reparatorio.**
- 9.4. Jurisprudencia.**

10. (ANEXO). Aplicación práctica del artículo 92 C.P.P.

CONCLUSIÓN.

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En el estudio del derecho procesal penal, el código del ramo, ha sido redactado de una manera clara y precisa en comparación a otros textos legales, dejando poco margen para realizar un análisis doctrinario y práctico que se complemente con el texto legal. No obstante lo anterior, en la etapa de investigación del proceso penal, existen instituciones de gran relevancia que la ley del ramo no contempla. Es precisamente en esto último en donde nosotros los autores, consideramos que es necesario complementar el texto legal con un análisis desde el punto de vista práctico de ciertos temas, que nosotros consideramos relevantes dentro de la fase de investigación, primera fase de estudio de esta rama del derecho.

Intentaremos pues, ahondar y complementar en una visión más orgánica de estas normas y en particular de las instituciones que a nuestro juicio no pueden ser comprendidas por la naturaleza de la materia, sin los tecnicismos propios que en el día a día se presentan en esta fase del proceso.

El motivo de este trabajo pretende ser un apoyo complementario a aquellos alumnos que se encuentran cursando a nivel de pregrado el ramo de derecho procesal penal. Para ello hemos respaldado esta investigación recogiendo el trabajo y las opiniones de diversos autores, que son expertos en esta materia a nivel nacional e internacional. Para complementar de mejor manera nuestro trabajo, hemos incorporado en los capítulos que consideramos necesario, extractos y casos de análisis de jurisprudencia, de manera tal, que el lector pueda tener una visión más concreta de las referidas instituciones.

1. ACCIÓN PENAL PÚBLICA PREVIA INSTANCIA PARTICULAR

1.1. Concepto

Para comenzar el estudio de la acción penal pública previa instancia particular, es necesario recordar que se entiende por acción:

“Un derecho subjetivo público, dirigido a los órganos jurisdiccionales para obtener la protección de los derechos e intereses legítimos”¹. La acción penal la ejerce el Ministerio Público, ya que éste es el órgano encargado y facultado para investigar los delitos que se cometan dentro del territorio nacional. Así lo establece la Constitución de la República al disponer en el artículo 83 que “*Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito... El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal*”. Del tenor del artículo 83 de la C.P.R., podemos señalar que si bien, el ejercicio de la acción penal le corresponde exclusivamente al Ministerio Público, otras personas que la ley señala, podrán igualmente ejercerla, ya que “el ejercicio de la acción penal, a diferencia de la investigación de los hechos eventualmente constitutivos de delito, no se ha entregado en ejercicio monopólico al organismo público, desde que no solo éste, sino que otros sujetos pueden ejercerla”²

La acción penal puede dividirse en 3:

¹ROMERO Seguel, Alejandro. Curso de derecho procesal civil. La acción y la protección de los derechos. Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2006. 128 p.

²MATURANA Miquel, Cristián y MONTERO López, Raúl (ed). Derecho procesal penal. 2a ed. Santiago, Chile, Legal Publishing, 2012, 2v.

1: Acción penal pública

2: Acción penal privada;

3: Acción penal pública previa instancia particular.

El artículo 53 del C.P.P. define la acción penal pública como aquella que ejerce el Ministerio Público, de oficio respecto de todo delito que no esté sometido a regla especial. También podemos definirla como “aquella que se ejercita a nombre de la sociedad, de oficio por el Ministerio Público o por las demás personas establecidas en la ley, para obtener el castigo de un hecho que reviste los caracteres de delito”³. Asimismo, el mismo artículo en el inciso tercero define la acción penal privada como aquella que solo podrá ser ejercida por la víctima. También podemos definirla como “aquella que se debe ejercitar exclusivamente por la parte víctima para los efectos de requerir que el Estado haga efectiva la pretensión punitiva por la comisión de un delito que no puede seguirse de oficio”⁴. Finalmente, en el inciso final del referido artículo, se define la acción penal pública previa instancia particular, como la persecución de algunos delitos de acción penal pública que requiere la denuncia previa de la víctima. Asimismo, podemos definirla como “aquella que requiere a lo menos de una denuncia de parte de la persona ofendida con el delito o de las otras personas establecidas en la ley para que se pueda dar inicio al proceso penal, pero una vez formulada ella permite que el proceso continúe tramitándose de acuerdo con las reglas que rigen el proceso de acción penal pública”⁵. Es este último tema, en el que nos vamos a centrar a continuación.

³ MATURANA Miquel, y MONTERO López. Op.cit. p. 376

⁴ MATURANA Miquel, y MONTERO Lopez. íbid. p. 391

⁵ MATURANA Miquel, y MONTERO Lopez. íbid. p. 388

El C.P.P. define esta clase de acción, sin embargo, algunos autores, han elaborado sus propios conceptos, Podemos definirla, entonces, según lo señala el artículo 54 del C.P.P., como aquella acción en que no podrá procederse de oficio, sin que a lo menos, el ofendido por el delito hubiere denunciado el hecho a la justicia, al Ministerio Público o a la policía. También puede definirse como “Ciertos delitos que por su naturaleza son de acción penal pública, pero que requieren de una denuncia previa de la víctima. Es decir, no puede procederse en la investigación, sin la existencia de, al menos una denuncia por parte del ofendido ante la justicia, el Ministerio Público o la policía”.⁶ Una vez que el Ministerio Público entra en conocimiento de la denuncia realizada por la víctima, se tramitará de acuerdo a las normas de la acción penal pública, así lo dispone el artículo 166 inciso 3 del C.P.P. que señala que el Ministerio Público procederá una vez que se hubiere efectuado la denuncia. Esto último con la excepción de la realización de actos urgentes de investigación o los absolutamente necesarios para impedir o interrumpir la comisión del delito

Cabe preguntarse, entonces, ¿Cuáles son los delitos que son de acción penal pública previa instancia particular?

El artículo 54 del C.P.P. se encarga de hacer una enumeración respecto a los delitos que son de acción penal pública previa instancia particular, a saber:

1: Las lesiones previstas en los artículos 399 y 494 número 5 del C.P.

⁶CHAHUÁN Sarrás, Sabas. Manual del nuevo procedimiento penal. Santiago, Chile, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2001. 383 p.

La lesión comprendida en el artículo 399 del código penal es la llamada “lesión menos grave”. Por otra parte, respecto del artículo 494 número 5 del C.P., se refiere a la “lesión leve”, que se encuentra en el título de las faltas del C.P.

2: La violación de domicilio.

3: La violación de secretos prevista en los artículos 231 y 247, inc. segundo del C.P.

El artículo 231 del C.P. consagra el delito de violación de secreto respecto del abogado o procurador con su cliente. Asimismo, el artículo 247 inciso segundo, consagra la violación de secreto que la cometen los sujetos que son profesionales con título.

4: Las amenazas previstas en los artículos 296 y 297 del C.P.

5: Los previstos en la Ley N° 19.039, que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección a los derechos de propiedad industrial;

6: La comunicación fraudulenta de secretos de la fábrica en que el imputado hubiere estado o estuviere empleado, y

7: Los que otras leyes señalen en forma expresa.

1.2. Ejemplos de este tipo de delitos:

a) Situación de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quáter del C.P.:

El artículo 369 del C.P. establece que respecto de los delitos comprendidos en los artículos 361 a 366 quáter del mencionado texto legal, no se podrá proceder de oficio sin que a lo menos, el hecho delictivo, consagrado en tales artículos, sea denunciado a la justicia, al Ministerio Público o a la policía. El C.P., en dichos artículos se refiere a los llamados delitos sexuales. Este es uno de los casos al que el artículo 54 del C.P.P. no se refiere expresamente, pero que puede ser aplicado por tal artículo en la letra g.

Cabe señalar además, que establecen una excepción al artículo 108 del C.P.P., que establece y enumera quienes pueden efectuar la denuncia, ya que en el caso de los delitos sexuales consagrados en los artículos en cuestión, cualquier persona puede denunciar el hecho, siendo esta, una situación contraria a la del artículo 108 del C.P.P. Por lo demás, si la policía sorprende a un sujeto cometiendo alguno de estos delitos, podrá detenerlo y entregarlo al Ministerio Público, ya que es una hipótesis de flagrancia que consagran los artículos 129 y 130 del C.P.P. ya que el artículo 129, en su inciso tercero expresamente señala que a pesar de delitos que requieren una denuncia previa, las policías podrán detener al sujeto que se encontrare cometiéndolo cuando se encontrare en las situaciones contempladas en el artículo 130, es decir en algunas de la hipótesis de flagrancia que establece la ley. Independiente o no a que se tratase de las situaciones comprendidas en los artículos 361 a 366 quáter.

Esto último, se puede explicar con el siguiente ejemplo: Supongamos que un policía en una ronda nocturna, se percata que dentro de un inmueble se oyen gritos que lo hacen suponer que se está cometiendo un delito de violación. El policía, en este caso podrá hacer ingreso a dicho inmueble ya que está facultado por los artículos 83 y 206 del C.P.P. para detener en los casos de flagrancia, ya que éste cree que actualmente se

está cometiendo el delito. A pesar de que no existe denuncia previa, podrá ingresar al inmueble y detener al sujeto, si efectivamente estuviere cometiendo una violación.

b) Situación del delito de Maltrato Habitual.

El artículo 5 de la ley 20.066, ley de violencia intrafamiliar, establece los parámetros de cuándo un delito va a ser considerado dentro del contexto de violencia intrafamiliar, señalando que *“será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.*

También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”⁷. A su vez, el artículo 14 de la misma ley, consagra el delito de maltrato habitual, expresando que *“El ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5° de esta ley se sancionará con la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.*

Para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se

⁷ Ley N° 20. 066. CHILE. Ley de violencia intrafamiliar. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, diciembre de 2010.

considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria.

El Ministerio Público sólo podrá dar inicio a la investigación por el delito tipificado en el inciso primero, si el respectivo Juzgado de Familia le ha remitido los antecedentes, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la ley N° 19.968”⁸.

Respecto del último inciso, cabe señalar que el encargado de poner en conocimiento al Ministerio Público de la comisión de un delito de maltrato habitual, será el Juzgado de Familia que tiene conocimiento de la causa, ya que es éste, el encargado de recibir la denuncia previa y no el órgano persecutor. Además, el Juzgado de Garantía competente, podrá decretar las medidas cautelares de los artículos 9 y 15 de la ley 20.066, que tiendan a proteger a la víctima del delito. No obstante lo anterior, el Ministerio Público, una vez que tome conocimiento del delito, podrá modificarlas y hacerlas cesar. Es decir; el encargado de hacer la denuncia en este caso, el órgano jurisdiccional al que se hace mención, constituyendo una excepción respecto de las personas que están facultadas para realizar la denuncia. No obstante lo anterior, una vez efectuada la denuncia, el proceso seguirá según las normas generales del proceso penal.

Lo anterior, “rige exclusivamente para los delitos de maltrato habitual, pero no es aplicable respecto de otros delitos de mayor gravedad, aunque se hayan producido en el contexto de violencia intrafamiliar, respecto de los cuales el Ministerio Público debe actuar de oficio, por denuncia o querrela conforme a las reglas generales”⁹

1.3. Personas facultadas para efectuar la denuncia.

⁸ Ley N° 20.066. CHILE. Ley de violencia intrafamiliar. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, diciembre de 2010.

⁹ MATURANA Miquel, y MONTERO Lopez. Op.cit. p. 390

Hemos señalado que la acción penal pública previa instancia particular, requiere de la denuncia por parte del ofendido, sin embargo, puede ocurrir que el ofendido no pueda realizar tal denuncia ya que éste puede faltar. En caso que falte el ofendido, la denuncia podrá realizarla alguna de las personas señaladas en el artículo 108 del C.P.P. Se entiende que falta el ofendido cuando este muere o cuando no puede ejercer sus derechos de manera autónoma, en estos casos, se considerará víctima y podrán ejercer este derecho las siguientes personas:

- 1: El cónyuge y los hijos
- 2: Los ascendientes
- 3: El conviviente
- 4: Los hermanos
- 5: El adoptado o adoptante

Cabe destacar que esta enumeración, constituye un orden de prelación. Esto quiere decir que si alguno de las personas enumeradas en el artículo 108 denuncia un hecho delictivo que es de aquellos que son de acción penal pública previa instancia particular, excluye a los otros de la facultad de ejercer la acción, siempre que no pertenezcan a la misma categoría enumerada anteriormente.

Por ejemplo: Una persona es víctima de un delito de lesiones menos graves, pero no puede ejercer su derecho a denunciar el hecho punible. En tal caso ese derecho lo podría ejercer cualquiera de los sujetos enumerados en el artículo 108 del C.P.P., como por ejemplo un hijo o el cónyuge. Una vez que ese hijo o cónyuge denuncie el hecho

delictivo, los demás sujetos facultados para realizar la denuncia, pierden tal facultad, es decir si la quiere hacer un hermano, ya no está facultado para hacerlo.

1.4. Casos en que el Ministerio Público puede actuar de oficio.

Cuando no pueda realizarse la denuncia por parte del ofendido o por alguna de las personas señaladas en el artículo 108 del C.P.P., el Ministerio Público podrá actuar de oficio. Tal circunstancia ocurre en dos casos:

1: Respecto de los delitos cometidos contra menores de edad, artículo 53 del C.P.P. Si el hecho delictivo es cometido en contra de un menor de edad, el Ministerio Público puede actuar de oficio, por lo tanto, se concederá siempre acción penal pública. Incluso si se trata de algún delito consagrado en el artículo 54 del C.P.P.

2: Cuando el ofendido se encuentre imposibilitado de realizar libremente la denuncia, o cuando quienes pudieren formularla por él, se encuentren imposibilitados de hacerlo o aparecieren implicados en el hecho.

1.5. Renuncia de la acción penal pública previa instancia particular.

La renuncia de la víctima a denunciar el hecho, produce la extinción de la acción penal. Sin embargo, el efecto señalado sólo puede producirlo la renuncia expresa¹⁰. Si la víctima, no ejerce su derecho, no se entiende como renunciada la acción y podrá interponerla dentro del plazo que le establece la ley, una vez transcurrido ese plazo, la acción se entenderá prescrita, según lo dispuesto en el artículo 94 del C.P.

¹⁰HORVITZ Lennon, María Inés y LOPÉZ Masle, Julián (ed.). Derecho procesal chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación. 1a ed. Santiago, Chile, editorial jurídica de Chile, 2003. 2v.

2. COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE GARANTÍA ARTÍCULO 70 Y SS. C.P.P.

2.1. Referencias del Código Orgánico de Tribunales a esta materia.

Antes de comenzar a analizar las normas del C.P.P., hay que remitirse a las normas que nos establece el C.O.T., ya que es aquella norma jurídica la que establece cuales son las normas que regulan el poder judicial y la administración de la justicia dentro del territorio de la República y sus facultades.

El C.O.T., comienza en su artículo primero, definiendo la jurisdicción, refiriéndose en los siguientes términos: “La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley.” Esta definición puede complementarse de mejor manera, para entenderla desde una visión más orgánica, señalando que es la facultad de conocer las causas, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, es lo que constituye la jurisdicción y los organismos en los cuales ella radica son los tribunales, tanto los del fuero común que conocen de la generalidad de los asuntos que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República, como los de fuero especial, que ejercen jurisdicción en determinadas materias.

Desde un punto de vista del análisis de nuestro estudio, hay que tomar estas definiciones en un sentido propio del proceso penal, ya que la jurisdicción es propia de ambas ramas del derecho, ya que es aquella que es ejercida por todos los tribunales del país que estén reconocidas por el Estado.

Siguiendo con lo anterior, solo el Estado de Chile es aquel que puede señalar que organismo tiene la calidad de tribunal de la República, y dicha enumeración esta precisamente señalada en el C.O.T. en el artículo 5, estableciendo que “Los tribunales señalados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes.” Y continua señalando, “Integran el Poder judicial, como tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía.”¹¹.

De la enumeración anterior, se establece que es el referido código el encargado de darle la aptitud de tribunal de justicia a los tribunales propios de este estudio, vale decir los juzgados de garantía, los tribunales de juicio oral en lo penal y demás tribunales superiores señalados en la ley.

Lo anterior es de gran importancia práctica, ya que a través de estas normas se establecen la jerarquía de los tribunales y las facultades y obligaciones que a ellos los rigen. En este sentido el código orgánico de tribunales, trata estas materias en su título II.

2.2. Reglas procesales y orgánicas de los tribunales con competencia en lo penal.

El título II del C.O.T. comienza distinguiendo entre los juzgados de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal.

a) Juzgados de garantía.

¹¹ Artículo 5 C.O.T.

Respecto de los primeros, es menester señalar, que “es el órgano jurisdiccional, unipersonal y letrado, con competencia para ejercer las atribuciones que la ley le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación preparatoria hasta la dictación del auto de apertura de juicio oral que da termino al procedimiento intermedio.”¹²

En el artículo 16 del mismo código, establece la cantidad de jueces de garantía señalando los lugares y competencias que les corresponderán. En total se establecen 413 jueces de garantía en todo el país entre los cuales se repartirán de la forma estipulada en el mismo artículo 16 sus competencias, quedando un juzgado de garantía asentado en cada una de las comunas del territorio de la República, además de señalar el número de jueces y la competencia que tendrán según lo indicado.

Continúa el título II estableciendo las facultades y obligaciones que a estos tribunales unipersonales les corresponden y que representan los límites y campo de aplicación de su gestión, se señalan que les corresponderá:

“a) Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal;

b) Dirigir personalmente las audiencias que procedan, de conformidad a la ley procesal penal;

c) Dictar sentencia, cuando corresponda, en el procedimiento abreviado que contemple la ley procesal penal;

d) Conocer y fallar las faltas penales de conformidad con el procedimiento contenido en la ley procesal penal, y

¹²HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. Op.cit. p. 200

e) Conocer y fallar, conforme a los procedimientos regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal, las faltas e infracciones contempladas en la Ley de Alcoholes, cualquiera sea la pena que ella les asigne;

f) Hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal;

g) Conocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que la ley de responsabilidad penal juvenil les encomienden, y

h) Conocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que este Código, la ley procesal penal y la ley que establece disposiciones especiales sobre el Sistema de Justicia Militar les encomienden.”¹³

b) Tribunales de juicio oral en lo penal.

Respecto de estos tribunales, se establece por la doctrina que “es el órgano jurisdiccional, colegiado y letrado, que tiene competencia para ejercer las atribuciones que le confiere la ley desde el momento de la dictación del auto de apertura del juicio oral hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva”¹⁴.

En el artículo 17 del Código Orgánico de Tribunales, se establece que estos tribunales funcionarán en “una o más salas integradas por tres de sus miembros”, en los cuales uno de estos miembros dirigirá la audiencia y su calidad en este caso será la de juez presidente. Lo anterior es la regla general, pero excepcionalmente, podrán formar parte de dichas salas distintos jueces que la integrarán en calidad de jueces alternos ya que tendrán la finalidad única de subrogar, en los casos que sea necesario, a aquellos miembros que estuvieren con algún impedimento por el cual no puedan seguir participando del desarrollo del juicio en cuestión.

¹³ Artículo 14 C.O.T.

¹⁴ HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. Op.cit. p. 208

Al igual que respecto de los jueces de garantía, el Código Orgánico de Tribunales establece aquellas actuaciones que les corresponden. Estas son:

- “a) Conocer y juzgar las causas por crimen o simple delito, salvo aquellas relativas a simples delitos cuyo conocimiento y fallo corresponda a un juez de garantía;
- b) Resolver, en su caso, sobre la libertad o prisión preventiva de los acusados puestos a su disposición;
- c) Resolver todos los incidentes que se promuevan durante el juicio oral;
- d) Conocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que la ley de responsabilidad penal juvenil les encomienden, y
- e) Conocer y resolver los demás asuntos que la ley procesal penal y la ley que establece disposiciones especiales sobre el Sistema de Justicia Militar les encomiende.”¹⁵

2.3. Competencia territorial de los juzgados de garantía artículo 70 y ss.

En virtud del artículo 70 del C.P.P., el juez de garantía competente es aquel que por ley es llamado a conocer de las gestiones que dé lugar el respectivo procedimiento. Estas gestiones a grandes rasgos son aquellas resoluciones que dicte el tribunal que sean motivadas por el Ministerio Público y que vulneran derechos consagrados de las personas como la libertad.

¹⁵ Artículo 18 del C.O.T.

Si una persona es detenida en un lugar, por regla general el juez de garantía competente va a ser aquel que le corresponda el determinado territorio jurisdiccional.

a) Problemas comunes en la práctica por confusión de competencias entre tribunales.

El problema ocurre cuando una persona es detenida en un lugar distinto al del tribunal que dictó la orden de detención. En este caso hay que distinguir si la detención se practicó en la Región Metropolitana o fuera de ésta. Si la detención se llevó a cabo fuera de la Región Metropolitana, y un juez de garantía decretó una orden de detención y este fue detenido en el territorio jurisdiccional de otro juez de garantía, el juez de garantía en donde se llevó a cabo la detención será competente para conocer de la audiencia de control de detención cuando la orden respectiva emanare de un juez con competencia en una ciudad asiento de Corte de Apelaciones distinta.

En el caso de la Región Metropolitana no tiene aplicación lo anterior ya que cuando la orden de detención emanare de un juez de garantía de la Región Metropolitana y la detención se llevare a cabo dentro del territorio de la misma, la primera audiencia judicial siempre deberá realizarse en el juzgado naturalmente competente. Será naturalmente competente aquel juzgado de garantía que emitió la orden de detención.

En el momento de decretarse la prisión preventiva hay que hacer una nueva distinción. Si el tribunal que dictó la orden era de una ciudad de distinto asiento de Corte de Apelaciones que el juzgado en donde se hubiere practicado la detención, la regla general señala que va a tener que trasladarse al imputado al establecimiento penitenciario del territorio jurisdiccional del juez del procedimiento. Lo anterior procede siempre que se practique la prisión preventiva fuera de la Región Metropolitana.

Ejemplo: Un juez de garantía de Buin dicta una orden de detención en contra de una determinada persona. Esta persona con una orden de detención pendiente es detenida en Colina. En este caso el detenido no puede ser llevado al juez de garantía de Colina para que este determine sobre su libertad en una audiencia de control de detención. En el caso anterior necesariamente va a tener que ser llevado por los agentes policiales al tribunal que dictó la orden de detención, o sea a juez de garantía de Buin, ya que ambos tribunales se encuentran dentro de los límites urbanos de la Región Metropolitana.

En el caso que la orden fuera dictada por el mismo juez de garantía de Buin, pero la persona fuere detenida en Arica, los jueces del tribunal de Arica van a determinar sobre la legalidad de la detención, mediante la audiencia de control de detención, para luego poner al detenido a disposición del tribunal que ordenó la orden de detención, que sería el tribunal de Buin.

b) Conflictos de competencia:

Si entre dos o más juzgados de garantía se suscitaren un conflicto de competencia en relación al conocimiento de una causa criminal, mientras no se resuelva ese conflicto de competencia, aquellos juzgados estarán facultados para realizar las actuaciones y diligencias de carácter urgente que les solicitare el Ministerio Público.

El artículo 72 en su inciso 2, señala que en el caso en que se deba resolver sobre un imputado que se encuentre privado de libertad, y existe contienda de competencia, éste da una solución: el juzgado en cuyo territorio se encontrare privado de libertad el imputado, deberá resolver acerca de su libertad.

3. CONTROL DE IDENTIDAD Y ACTUACIONES AUTÓNOMAS DE LA POLICÍA. ARTÍCULOS 83 Y 85 C.P.P.

3.1. Actuaciones autónomas de la policía y control de identidad.

La policía es el brazo operativo de la fiscalía y por regla general debe sujetarse a las órdenes del Ministerio Público. Pero existen casos en que la policía puede actuar sin orden previa de los fiscales. Estas actuaciones son contempladas como excepcionales en nuestro nuevo ordenamiento acusatorio, pero al mismo tiempo, la ley las limita al señalar expresamente cuales son en el artículo 83 del C.P.P.

Los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones son autorizados por ley a desarrollar las siguientes actuaciones sin el requisito de recibir previamente una orden del Ministerio Público. Estas actuaciones dicen relación principalmente con cuidar el entorno en donde ha ocurrido un delito para facilitar la investigación y preocuparse de la seguridad de los testigos, víctimas y demás personas que se vieron involucradas en el hecho. El código procesal penal señala las siguientes:

- a) Prestar auxilio a las víctimas;
- b) Practicar la detención en los casos de flagrancia, conforme a la ley;
- c) Resguardar el sitio de suceso;
- d) Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que estos prestaren voluntariamente;
- e) Recibir las denuncias del público; y
- f) Efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales.

Otra de las actuaciones de la policía y la más importante en el ámbito práctico, ya que el éxito de un procedimiento acusatorio penal puede verse afectado seriamente, es el control de identidad que la policía hace a determinadas personas. Este control de identidad puede condicionar los destinos de una acusación ya que puede que el control de identidad realizado por la policía no respete las garantías que la ley otorga a las personas, pudiendo el juez de garantía a liberarlo por causa de un control ilegal y posterior detención no ajustada a la norma establecida. No obstante lo anterior puede ocurrir que habiéndose declarado como ilegal una detención, el Ministerio Público de igual manera llegue a formalizar al imputado e incluso solicitar algunas de las medidas cautelares que establece el código procesal penal incluyendo la del artículo 140, es decir la prisión preventiva.

Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile, estarán facultados para realizar controles de identidad, sin autorización previa de los fiscales en los siguientes casos fundados que establece la ley:

- 1) Estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta,
- 2) Que se dispusiere a cometerlo,
- 3) De que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta;
- 4) O en el caso de la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad”.¹⁶

¹⁶ Artículo 85 Código Procesal Penal.

Esta identificación deberá hacerse en el lugar en que la persona se encuentra y la persona deberá identificarse por medio de cualquier documento emitido por un órgano del estado en donde se pueda aclarar verdaderamente su identidad. A modo de ejemplo, el código nos señala ejemplos de estos documentos: cedula de identidad, licencia de conducir y pasaporte. Para estos efectos el órgano policial debe prestar toda la ayuda y facilidades para que esto ocurra.

En el acto del control de identidad y sin nuevos indicios que lo motiven, el funcionario policial puede “registrar las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle.”¹⁷

En el caso que la persona a la cual se le está haciendo el control de identidad, se negare a acreditar su identidad, o si el funcionario policial le brindó las facilidades para hacerlo esta no pudo hacerlo, el funcionario policial conducirá a la persona a la unidad policial más cercana para que esta pueda identificarse mediante medios tecnológicos e informaciones en línea. En todo momento si es que es posible identificar a la persona, la policía deberá dejar en libertad inmediatamente a la persona objeto del control. Si no es posible identificarlo se le tomaran muestras de huellas dactilares que solo pueden ser utilizadas para fines de identificación y luego serán destruidas.

Todo el control de identidad tiene un plazo de 8 horas continuas. Desde que se le realiza el control de identidad y hasta que se le deja en libertad o a disposición del fiscal.

¹⁷Artículo 85 Código Procesal Penal.

Si la persona no quiere acreditar su identidad o existen indicios de que ha ocultado su identidad o ha proporcionado una falsa el funcionario policial procederá a detenerlo como autor de la falta contemplada en el N°5 del artículo 496 del Código Penal. Esta falta sanciona a aquella persona que oculte su identidad, diere una identidad falsa o se negare a señalarla a la autoridad o a aquel que tengo derecho para exigirle que se identifique.

Inmediatamente detenido la persona, el agente policial debe ponerse en contacto con el fiscal, el que podrá dejar sin efecto la detención u ordenarle que conduzca al detenido en presencia del juez. Todo esto debe ocurrir dentro de 24 horas desde que fue detenido el sujeto. En caso en que el fiscal nada le ordene, el agente policial debe presentar al detenido en presencia del juez, en el plazo anteriormente señalado.

El último inciso del artículo 85 del C.P.P., viene a interponer un límite al control de identidad, que en el antiguo sistema inquisitivo se prestaba para una serie de abusos. Este límite está dado por una responsabilidad penal en la que el funcionario policial incurre si abusa de su poder, durante el control de identidad y además les indica que deben realizarlo de la forma más expedita posible. Complementario a esto el artículo 86 les ordena a los funcionarios policiales que realizan el traslado de las personas a la unidad policial con el fin de obtener su identidad, les comuniquen de manera verbal su derecho a comunicarse con la persona que estimen adecuado, mientras dura su permanencia en el cuartel policial. Además el detenido no podrá ser tratado como un imputado o condenado por un crimen o simple delito, ni tampoco que mantenga contacto con personas de esa calidad.

En una eventual situación de flagrancia, en donde a una persona que se le está realizando un control de identidad se le sorprenda en alguna de las hipótesis de flagrancia del artículo 130 del C.P.P., la policía procederá a detener a la persona sin

necesidad de una orden judicial previa. Esa detención se determinará por lo señalado en el artículo 129 del C.P.P. que se refiere específicamente a la detención en caso de flagrancia.

a) Jurisprudencia:

Cabe señalar, entonces, cuál ha sido el criterio de la jurisprudencia acerca de la acepción “indicio”. Dicho criterio, no ha sido unánime por la jurisprudencia y se puede evidenciar con los diversos casos que se exponen a continuación:

Caso número 1: Sentencia emanada de la Corte Suprema, cuyo rol de ingreso es el 1056-2013.

[...] TERCERO: La policía recibió una denuncia anónima de la presencia de un sujeto en actitud sospechosa que deambulaba en forma persistente en una misma cuadra con dos bolsas de basura en la mano y hablando por celular, con determinadas características bastante precisas en su forma de vestir que permitían identificarlo [...]

“[...] se trata de un sector donde se han cometido una serie de delitos y la comunidad se ha coordinado con la policía para la prevención de éstos. Ello conlleva que los vecinos están alertas en relación a las personas que son conocidas en sus barrios y aquellas que no lo son, por lo que ha llamado la atención del denunciante la circunstancia de tratarse de un sujeto que no es del lugar y que ciertamente está haciendo algo que resulta poco natural, sin que sea relevante la hora, porque los delitos se cometen a cualquier hora del día.

Esto motivó simplemente la presencia policial y los funcionarios se aproximaron al sujeto que pudieron identificar de inmediato –porque la descripción dada por el denunciante era bastante certera-, con sus identificaciones a la vista y fue entonces cuando el sujeto incurrió en actitudes que ya no podían descartar la actuación policial, porque procuró eludir el encuentro con ellos, ya que se volteó y trató de retirarse por otro pasaje abandonando a vista de los funcionarios, las bolsas que llevaba en sus manos. Nada más sospechoso que desprenderse de lo que traía consigo. Entonces los funcionarios lo llaman y sólo al segundo grito contesta, cuando uno de los policías ya estaba sobre él y el otro sobre las especies.

CUARTO: Que el conjunto de elementos descritos resultan más que suficientes para conformar un caso fundado con indicios suficientes para proceder al control del individuo y de las especies que llevaba consigo y de las que procuró desprenderse, sin perjuicio de las expresiones de reconocimiento que luego agregó a los policías cuando acepta que algo mal ha hecho[...]

“[...] No es natural que una persona deambule en un lugar que no corresponde a su domicilio, con dos bolsas de basura, sin que sea relevante la hora, porque la experiencia muestra que los delitos se cometen en horas que las personas salen de sus domicilios.

Luego, el hecho de procurar alejarse de los funcionarios, encontrándose éstos plenamente identificados en su calidad, a lo que se suma que el detenido trató de despojarse de las bolsas que llamaron precisamente la atención del denunciante, son hechos que califican ciertamente como indicios de comisión de delito, lo que lo sitúa de lleno en las hipótesis del artículo 85 del Código Procesal Penal.”¹⁸

¹⁸ CS, 24.4.2013, B. de J. 34 (2013), 6

Del fallo anteriormente citado podemos señalar que la denuncia fue realizada en forma anónima. Esto se contrapone con lo consagrado en el artículo 174 del C.P.P. que señala que la denuncia deberá contener la individualización del denunciante, su domicilio, la narración del hecho, la designación de quienes lo hubieren cometido y de las personas que lo hubieren presenciado. Si la denuncia fuere verbal se deberá levantar un acta en presencia del denunciante. En los dos casos señalados anteriormente se incluye la firma del denunciante, es decir la ley al señalar todos estos requisitos, no da lugar a que se efectúe una denuncia anónima.

Respecto a la detención del sujeto, creemos que esta es válida, ya que las circunstancias en las que se encontraba, además del intento de eludir a la policía, permiten configurar el “indicio” al cual se refiere el artículo 85 del C.P.P. cuando este dice que las policías “sin orden previa de los fiscales podrán solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta.”¹⁹

Si bien, el solo hecho de eludir o intentar esconderse de la policía constituye un indicio, habría que revisar cada caso en particular, ya que no necesariamente, es sinónimo de planificación del delito, sino que podría ser nerviosismo del imputado. Así lo demuestra el caso que se expone a continuación, en el voto de minoría:

Caso número 2: Sentencia emanada de la Corte Suprema, cuyo rol de ingreso es el 8346-12.

¹⁹Artículo 85 Código Procesal Penal.

Se refiere a un acusado que viajaba como único pasajero de un bus de transporte particular de personal minero. Un carabinero sube al bus a realizar un control frente a una garita de la institución. El funcionario policial habría notado que el acusado iba desaseado, le pareció nervioso y que intentó agacharse. Le preguntó si llevaba equipaje y él contestó que no. Sólo con dichos elementos le requirió su identificación. No portaba cédula de identidad por lo que se requirió la información pertinente al Servicio de Registro Civil y aunque tenía antecedentes, no registraba causas pendientes.

La defensa protesta porque considera que los elementos referidos no constituían indicios objetivos que habilitaran el control de identidad, desde que éste sólo puede hacerse cuando existen indicios en cuanto a que se ha cometido un delito o que se prepara su comisión, lo que no se verificaba en la especie, de modo, que sostiene la defensa, que la prueba obtenida con motivo de esa actuación resultó ser ilegítima al igual que la prueba derivada.

“[...] TERCERO: Que el imputado viajaba como único pasajero de un vehículo de transporte particular de pasajeros de la minería; que fue levantado en la ruta por el conductor que quiso hacerle un favor al llevarlo en el bus, dado que su trabajo no era el transporte público de pasajeros; que abordó el bus en un lugar denominado caleta Huachán (o Huamán); que habría estado desaseado (él o sus ropas); que se habría puesto nervioso al ver al funcionario ingresar a la máquina, procurando agacharse. [...]

[...] La primera circunstancia, aisladamente considerada, de tratarse de un pasajero que no correspondía a la máquina y el lugar donde fue levantado, no resultaban suficientes para el control de identidad. Tampoco lo habría sido por sí sólo el hecho de lucir desaseado y nervioso. Sin embargo, ambas circunstancias unidas, apoyadas por el intento de ocultarse a la visión del funcionario, sí resultan idóneas y suficientes y constituyen indicios objetivos que califican en los términos descritos en el artículo 85

del Código Procesal Penal, para realizar el control que se cometió por lo que no ha existido la violación de garantías constitucionales ni de derechos reconocidos en tratados internacionales, que aduce la defensa [...]”

Voto de minoría: “[...] artículo 85 del Código Procesal Penal autoriza a los funcionarios policiales a practicar control de identidad cuando concurren indicios objetivos, esto es, circunstancias que dan cuenta de la comisión de un hecho que revista caracteres de delito. Para que tales indicios puedan ser calificados como objetivos, es preciso que evidencien rastros, señales, manifestaciones concretas del hecho delictivo. En el caso sometido al conocimiento de esta Corte, las motivaciones afirmadas por el policía: nerviosismo del imputado, aspecto desaseado, lugar donde abordó el bus, no son indicios porque ninguno de ellos puede ser relacionado con el porte de la sustancia que se le encontró. Son fenómenos ambiguos y discriminatorios. Si bien en el caso la actuación policial conllevó el hallazgo de una importante cantidad de droga, lo cierto es que el resultado no califica la licitud de la operación ni la justifica, de modo que no es posible, en razón del provecho derivado de ése proceder indebido, desestimar la existencia de la violación de un derecho fundamental.²⁰

Respecto a este caso, coincidimos con el voto de minoría, ya que no existe un nexo entre la situación de ir desaseado y las sustancias que portaba el sujeto. Si bien, el hecho de intentar ocultarse del policía podría ser susceptible de duda, al momento de revisar la situación penal del sujeto, éste no registraba causas pendientes. Concordamos con que no existe un indicio objetivo de la comisión del delito, ya que el hecho de ponerse nervioso ante la presencia policial, no necesariamente hace presumir la comisión de un delito. Como se expresa en el voto de minoría, el indicio que señala el artículo 85 del CPP carece de fundamento en este caso. Es bastante ambiguo y discriminatorio.

²⁰ CS, 24.4.2013, B. de J. 34 (2013), 6

Caso número 3: Sentencia emanada de la Corte Apelaciones de Santiago, cuyo número de rol de ingreso es el 2209-2013.

“[...] SEXTO: Que en la actual regulación del control de detención confluyen diversos intereses con miras a la identificación e indagación de sujetos en hechos de participación punible. La interpretación de las normas legales que regulan la materia, en aras de respetar los derechos fundamentales de toda persona, exige distinguir entre la gravedad del supuesto indiciario que motiva la actuación policial y la finalidad de la diligencia investigativa practicada. El inciso segundo del artículo 85 del Código Procesal Penal, autoriza que el mismo indicio que origina la fiscalización sea el que fundamenta la realización de un registro de vestimentas. En consecuencia, el registro del afectado tiene también por finalidad la corroboración de una sospecha inicial indiciaria.

SEPTIMO: Que la conducta de los imputados y la secuencia de los hechos que se describen en la formalización, observada por los funcionarios policiales por más de 20 minutos, justifica la gravedad del indicio y configura el supuesto de hecho que permitió la intervención policial. En ese contexto, el control de identidad -como medida investigativa facultó a Carabineros para realizar el registro de las vestimentas de los imputados, y en ese escenario los funcionarios requirieron a la mujer la exhibición de las pertenencias que portaba, momento en el cual ella hace entrega voluntaria de un teléfono celular marca Samsung modelo C3050, de color rosado, señalando que se trataba de un obsequio, guardando silencio ante la consulta de su número telefónico y de los contactos registrados, conversación para la cual no le era exigible a los Carabineros proceder en los términos del artículo 93 del Código Procesal Penal, por ser el diálogo previo a la imputación delictual.

La fiscalización de Miranda Cortés, sin exhibir cédula de identidad, permitió el registro de sus vestimentas, el que resultó positivo al porte de un teléfono celular marca Azumi Modelo T101, sin entregar antecedentes claros acerca de la tienda o local en que lo habría comprado.

Los indicios antes anotados ratificaron la sospecha inicial, razón por la cual el registro a los equipos celulares en las dependencias de la unidad policial portados por cada uno de los imputados constituyó una diligencia policial idónea o adecuada para la finalidad de la medida. Es decir, no se trató de un mero requerimiento de identificación con fines exclusivamente identificatorios, razón por la cual el proceder de Carabineros el día 23 de mayo de 2012, se verificó en una de las hipótesis del artículo 85 del texto legal antes citado, motivo por el cual los elementos de prueba que se objetan no adolecen de nulidad [...]”²¹

Concluimos pues en este punto, que la situación descrita se apega a la normalidad ya que previo al control de identidad, los funcionarios policiales observaron por cerca de 20 minutos la conducta de los imputados y la secuencia de los hechos. Cabe recordar que el inciso segundo del artículo que es objeto de análisis, permite, sin un nuevo indicio, proceder a registrar vestimentas, equipajes, etcétera y así ocurrió, ya que al momento del registro se pudo constatar que la imputada portaba dos celulares y que al momento de ser requerida para informar acerca de la procedencia de estos equipos telefónicos, las respuestas fueron evasivas. Esto permite la detención, ya que se ajusta a la normativa legal y a las actuaciones autónomas de policía.

²¹ Corte de Santiago, 4.2013, B. de J. 36 (2013), 6

Caso número 4: Sentencia emanada de la Corte de Apelaciones de Santiago, cuyo rol de ingreso es el número 703-2006.

Surge la interrogante, acerca si la policía podría registrar un vehículo en el momento en que se está llevando a cabo un control de identidad. Pues bien, es el propio artículo 85, en su inciso segundo, el que otorga una respuesta, señalando que si se está efectuando un control de identidad, previa existencia de un indicio, podrá el funcionario policial, registrar el vehículo. Así lo demuestra la sentencia que se expone a continuación:

“[...] SEGUNDO : Que la información de un tercero no identificado puede servir de base para iniciar un procedimiento policial, por permitirlo expresamente el artículo 83 del Código Procesal Penal que autoriza a carabineros para recibir las denuncias del público, como se indica en el fundamento primero sin que se exija la individualización del denunciante.

TERCERO: Que siendo procedente el control de identidad y el registro posterior del automóvil conducido por Osorio Sobarzo se pudo establecer que éste conducía sin licencia, que el vehículo no le pertenecía, que en el interior del mismo se encontraban diversas especies, pudiendo establecerse que ellas pertenecían a terceras personas que denunciaban haber sido víctima de un delito de robo con violencia, y otras que no correspondían al automóvil y, finalmente un alambre de aproximadamente 30 ctms. en forma de gancho y un desatornillador en forma de v, respecto de los cuales el imputado no dio explicaciones, respecto de las cuales, tal persona no dio explicación alguna, antecedentes todos que es posible considerarlo como una situación de flagrancia en los

términos referidos en la letra a) del artículo 130 del Código Procesal Penal, en relación a lo menos con la figura delictual prevista en el artículo 445 del Código Penal [...]"²²

Del caso expuesto, podemos señalar en un primer punto que si bien, el artículo 83 del CPP faculta a las policías a recibir denuncias del público, deben tomar los resguardos necesarios para que no sea una denuncia anónima, ya que el artículo 174 del CPP, elabora los requisitos que debe contener la denuncia, señalando en forma expresa la individualización del denunciante.

Respecto del hecho propiamente tal, el sujeto que conducía el vehículo, lo hacía sin licencia de conducir y además se trataba de un automóvil que no le pertenecía. Perfectamente, esa situación puede dar origen a un registro del vehículo ya que existe un indicio. Si al momento de revisar el vehículo se encuentran diversas especies que concuerdan con las descritas por víctimas del delito de robo con violencia, puede deducirse que el sujeto ha incurrido en la comisión de un delito. A contrario sensu, existe en este caso una situación que aclara las dudas y permiten concluir la comisión de un delito. Lo anterior, requiere un estudio previo de la norma consagrada en el artículo 445 del Código Penal, ya que constituye una excepción a la regla de que los actos preparatorios no son punibles. Señala el precepto que *“el que fabricare, expendiere o tuviere en su poder llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos destinados conocidamente para efectuar el delito de robo y no diere descargo suficiente sobre su fabricación, expendición, adquisición o conservación, será castigado con presidio menor en su grado mínimo [...]"*²³. En el fallo analizado, se puede evidenciar que la detención es perfectamente válida y se ajusta a la legalidad, ya que es una detención flagrante consagrada en el artículo 130 letra a del CPP.

²² Corte de Santiago, 4.2013, B. de J. 36 (2013), 6

²³ Artículo 445 del C.P.

4. DERECHO DE DEFENSA.

El Derecho a defensa, es una de las grandes innovaciones que trajo esta nueva reforma procesal penal, ya que permite al imputado contar con la asistencia de un abogado de confianza y en caso que no pueda pagarlo, es el Estado de Chile, el que le otorga uno para que pueda asesorarlo. En este punto, hoy se encuentran en igualdad de condiciones tanto la víctima como el imputado para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso. Consagrado en el artículo 19 número 3 inciso segundo de la C.P.R y en el artículo 93 del C.P.P., resulta ser una garantía para el imputado, ya que éste, en virtud de la reforma, no podrá encontrarse en estado de indefensión.

4.1. Breve reseña del derecho a defensa antes de la reforma del año 2000:

Antes de la reforma procesal penal del año 2000, los procesados por un delito, que no tenían los medios para costear una defensa, conseguían la asesoría jurídica mediante la Corporación de Asistencia Judicial, aquellos que los defendían eran postulantes a obtener el título de abogado, ya que se encontraban en dicha corporación, realizando la práctica profesional de 6 meses, obligatoria, para todo aquel que, una vez egresado de la carrera de Derecho, tiene que cumplir como requisito. Teniendo en cuenta lo anterior, resultada que los defensores eran personas que aún no eran profesionales y que no tenían la experiencia para llevar una tarea tan compleja como para defender a una persona que podría haber estado implicada en un hecho delictivo, “en general, aportaban más entusiasmo que calidad profesional²⁴”. Es por esto que se crea la Defensoría Penal Pública, tema a tratar en el acápite siguiente.

4.2. La Defensoría Penal Pública:

²⁴TAVOLARI Oliveros, Raúl. Instituciones del nuevo proceso penal, cuestiones y casos. Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2005. 440 p.

Con la entrada en vigencia del nuevo procedimiento procesal penal, el imputado, cuenta con un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, que posee los conocimientos técnicos y la experiencia para poder representarlo. La defensa que posee el imputado ya no es precaria como lo era antes, ahora se trata de un derecho que es irrenunciable que la Ley 20.516, publicada el 11 de julio del año 2011, en su artículo 1 letra b consagra: “Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley”. Esta ley tiene el carácter de constitucional, ya que modifica el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República. Se desprende del recién citado texto legal, que “la nueva modalidad de defensa no atiende, en primer término, a las condiciones económicas del imputado, esto es, no se le consulta si tiene los medios para contratar un abogado, se le pregunta, en cambio, si tiene abogado”.²⁵

La Defensoría Penal Pública, tiene como finalidad proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y las respectivas cortes, en su caso, y que carezcan de abogado; Así se desprende del artículo 2 de la Ley 19.718.

Con respecto al funcionamiento de la defensoría, cabe señalar que funciona de forma descentralizada y desconcentrada territorialmente. Existe, en primer término, una Defensoría Nacional, a cargo del Defensor Nacional. Defensorías Regionales y Defensorías Locales, estas dos últimas, dependen del Defensor Nacional, él es el director.

²⁵TAVOLARI Oliveros. id.

4.3. Derecho a defensa propiamente tal:

a) Concepto:

En primer término, es necesario conceptualizar el término “defensa”. El diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define como: “Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la acción del demandante”²⁶.

Ahora bien, es necesario tratar de dar una definición jurídica apropiada a este tema que tratamos, para esto, cabe consignar que según lo que se desprende de los artículos 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, podemos definir el derecho a defensa como “La posibilidad de conocer los cargos que se formulan en contra del imputado, la oportunidad de rebatirlos frente al tribunal, el derecho a presentar pruebas, a confrontar las pruebas que se presentan en su contra, de contar con los tiempos y los medios para preparar la defensa y el de contar con la asistencia de un letrado”²⁷. También podemos definirla como: “La facultad del imputado de intervenir en el procedimiento penal que se dirige en su contra para poner en evidencia ya sea la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o de cualquier circunstancia que la excluya o atenúe”²⁸.

b) Clasificación:

²⁶DICCIONARIO DE LA REAL LENGUA ESPAÑOLA. [en línea][consulta: 08 septiembre 2014] <http://lema.rae.es/drae/?val=defensa>

²⁷DUCE Julio, Mauricio y RIEGO Ramírez, Cristián (ed.). Proceso Penal. 1a ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007. 583 p.

²⁸VÁSQUEZ Rossi, Jorge. El proceso penal. Teoría y práctica. Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad Buenos Aires, 1986. 287 p.

El derecho a defensa comprende, la defensa material y la defensa técnica:

1) Defensa material: “Consiste en el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes le confieren durante el procedimiento y que, en general, atingen en forma personal al imputado”²⁹. A modo de ejemplo, en la práctica esto se concreta con los derechos de información al imputado y de intervención en el procedimiento.

2) Defensa técnica: “Consiste en el Derecho a ser asistido o defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento.”³⁰ A modo de ejemplo, en la práctica esto se concreta con la designación y sustitución de abogado defensor sumado a los derechos del defensor mismo.

En nuestro C.P.P., el derecho a defensa, se encuentra consagrado en el artículo 93, artículo que consagra los derechos y garantías del imputado.

La principal característica, creemos que es la irrenunciabilidad de este derecho, es este, un tema que ha presentado variados cuestionamientos, ya que si estuviéramos en presencia de un derecho de carácter renunciable, el resultado sería la indefensión del imputado. Ahondar en este tema es importante ya que no es un tema que se debe tomar a la ligera. Si fuera renunciable, se vería afectado el imputado en sus derechos y garantías que nuestra carta democrática ha establecido, a saber:

c) Irrenunciabilidad del derecho a defensa:

Al entrar en el estudio de este tema cabe preguntarse necesariamente si el imputado ¿podría renunciar expresamente a su defensa? La respuesta es ambigua: Puede renunciar, pero, si es que lo hace, el defensor debe, de igual manera realizar actos para

²⁹HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. Op.cit. 227

³⁰HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. id.

que el imputado no quede en estado de indefensión. Lo que realmente es irrenunciable es el derecho a ser representado por un abogado defensor que el Estado le proporciona. Esto último, no presenta gran complejidad, lo que si puede llegar a ser un tema no menor, y que ha presentado cuestionamientos es ¿Desde cuándo opera el derecho a defensa? Unanimidad de la doctrina, señala que el derecho a defensa opera desde que una persona es señalada como autor, cómplice o encubridor de un hecho delictivo y culmina con la finalización del proceso, es decir, cuando el imputado comienza a cumplir la pena, termina su derecho. Esto se desprende del contenido del artículo 7 del C.P.P. el cual señala desde cuándo una persona tiene la calidad de imputado, expresando que ocurre “desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia”³¹

Con la entrada en vigencia de la Ley 20.516, este tema ha quedado abierto y no se ha resuelto. Analizaremos, a continuación, los problemas que presenta este tema:

4.4. Colisión entre la Ley 20.516 y otras normas:

En este punto, analizaremos algunas normas que tendrían el carácter de inconstitucional, por colisionar con lo dispuesto en la Ley 20.516, normas que en están reconociendo la indefensión del imputado y conviven en nuestro ordenamiento jurídico:

- La primera en analizar es el artículo 91 del C.P.P., que consagra como posibilidad la declaración del imputado ante el fiscal o ante la policía, aun en ausencia de su defensor. Claramente, esto se contrapone al derecho de defensa, ya que si el imputado realiza esa gestión sin su abogado, genera un estado de gran indefensión, ya que podría ocurrir que cometa un error en la declaración que más adelante podría generarle un perjuicio.

³¹ Artículo 7 del C.P.P.

- El artículo 193 también es objeto de análisis, ya que dispone que el fiscal puede ordenar que el imputado comparezca ante él, solo debiendo informarle de tal situación a su defensor, situación que podría perjudicar al imputado, ya que la ley no exige su comparecencia con el defensor, solo dispone que el fiscal le avise de tal gestión.
- El artículo 276, consagra una situación que se contrapone con las normas anteriormente señaladas y que se condice con lo dispuesto en la Ley 20.516 ya que dispone que el juez puede excluir las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales.
- El artículo 31 de la ley 20.084 también coincide con lo dispuesto en la Ley 20.516 ya que dispone que si un adolescente es detenido en caso de flagrancia por la policía, estos deberán ponerlo a disposición del juez de garantía en el menor tiempo posible para que se practique la audiencia de control de detención. Esta audiencia gozará de preferencia en su programación y además en el caso en que el adolescente tenga que declarar ante el fiscal, solo podrá hacerlo en presencia de un defensor ya que la participación de éste último “será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda la mera acreditación de su identidad”³²
- Finalmente, cabe destacar un precepto que a nuestro parecer no se aplicaría. Es el caso del artículo 18 del Código Penal, que consagra el principio de “Indubio Pro Reo”. Si este artículo se aplicara tal como lo señala su texto, todas las causas penales que se resolvieron antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley 20.516, y, en las cuales los imputados prestaron declaraciones que sirvieron de

³²Ley N° 20.084. CHILE. Responsabilidad penal juvenil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, diciembre de 2005.

prueba suficiente y que se realizaron en ausencia del defensor, deberían ser dejadas sin efecto, ya que es una norma que es más favorable al reo.

a) Jurisprudencia en relación al artículo 31 de la ley 20.084.

Caso número 1: Resolución emanada de la Corte Apelaciones de Arica, cuyo rol de ingreso de Corte es el número 211-2009.

VISTO:

Que, comparece la señora Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Arica del Ministerio Público, doña Javiera López Ossandón, en causa RUC 0801040575-10, RIT 8.579-2008 del Juzgado de Garantía de Arica, sobre homicidio calificado y de conformidad a lo previsto en los artículos 277, inciso 2º, 366 y 370 del Código Procesal Penal interpone recurso de apelación en contra de la resolución dictada por el Juez de Garantía de esta ciudad, don Juan Gustavo Araya Contreras, en la audiencia de 27 de agosto de 2009, por la cual excluyó parte de la prueba testimonial ofrecida por el Ministerio Público en la acusación respectiva, especialmente funcionarios policiales, así como un informe pericial planimétrico, declarando que estas habían sido obtenidas con inobservancia de las garantías constitucionales, especialmente con infracción al derecho de defensa de los imputados.

El referido recurso se refiere a la prueba excluida consistente en los testigos Rosita Torres Toro, Ricardo Castillo Fabijanovic, Mauricio Martínez Morales, Horacio Piccardo Candia, Cristián Ara Rojas y Manuel Contreras Lunas; así como el informe pericial planimétrico N° 58/2009, por inobservancia del artículo 31 de la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente, y porque, en concepto, del Juez de Garantía, el imputado Lizardo C. no fue advertido de sus derechos ni se le permitió contar con un abogado al efectuar la diligencia que derivó en el informe planimétrico excluido.

Que, el día quince de septiembre se llevó a cabo la vista del recurso, oportunidad en que intervinieron el representante del Ministerio Público, don Anthony Torres Fuenzalida, el Defensor Penal Público, don Víctor Providel Labarca y el Abogado defensor, don Esteban Basaure Bedregal.

Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que, fundando su recurso el Ministerio Público sostiene que dedujo acusación con fecha 14 de mayo de 2009, en contra de los imputados menores de edad Gabriel L.M.E , Lizardo C.S., Jonathan A.P.B., Julio E.H.F., Yordi E.H.F. y Carlos P.C.C. por el delito de Homicidio Calificado. Que, posteriormente, ofreció entre otras, prueba testimonial conformada por testigos, de los cuales diez corresponden a funcionarios policiales, de la Policía de Investigaciones de Chile, de la Brigada de Homicidios, y de Carabineros de Chile, todos los que participaron de una u otra forma en el procedimiento investigativo, realización de diligencias, cadena de custodia de la droga incautada, prueba material, etc.; como asimismo, informe pericial planimétrico N° 58/2009.

Posteriormente, refiere que el Juez de Garantía, don Juan Gustavo Araya Contreras, excluyó como testigos a cinco funcionarios de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones de Chile, a saber, los testigos Rosita Torres Toro, Ricardo Castillo Fabijanovic, Mauricio Martínez Morales, Horacio Piccardo Candia, Christian Ara Rojas y Manuel Contreras Lunas, como asimismo, excluyó el informe pericial planimétrico N°58/2009, fundado en que ellas habían sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, en este caso en particular, el derecho de defensa de los acusados. Afirma el recurrente que para resolver de tal forma aceptó la argumentación de la

defensa, fundándose en el hecho de que los referidos testigos excluidos participaron en la toma de declaraciones prestadas por algunos de los imputados, todos ellos menores de edad, sin que estuviera presente su abogado defensor, estimando que era aplicable para dicho caso lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente, cuestión que según su concepto vulnera lo dispuesto en la norma señalada. Argumento que reiteró para excluir la prueba pericial planimétrica N° 58, al estimar que en esa fecha el imputado Lizardo C. no fue advertido de sus derechos ni se le permitió contar con un abogado al efectuar la diligencia que derivó en el planimétrico.

A continuación, sostiene que ninguno de los argumentos expresados en la resolución se ajustan a derecho, ni permiten justificar o fundamentar medianamente la exclusión. En efecto, -prosigue-, si bien es cierto que la defensa indicó que se infringe el debido proceso, artículo 19 No. 3 inciso 5° de la Constitución Política, sin embargo sostiene, esta es una garantía amplísima cuyo exacto contenido no resulta fácil establecer, y que llevada a extremos, como pretende la defensa, que implica que el incumplimiento de cualquier norma de índole absolutamente procesal podría constituir una inobservancia de la norma fundamental. Acto seguido, refiere, en términos generales, que el debido proceso consiste, fundamental y básicamente, en permitir al imputado un oportuno conocimiento de la acción, una adecuada defensa y la producción de la prueba que correspondiere, todo ello dentro de un proceso justo y adecuado.

Por ello es que afirma que si se analiza la objeción de la defensa, esto es que los testigos podrían referirse a declaraciones de los imputados, menores de edad, que no se encontraban en esos momentos en la calidad de detenidos en flagrancia, pero sin decirnos de qué modo se produjo la supuesta infracción al debido proceso, haciendo extensible el artículo 31 de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil a casos no señalados por el legislador, debemos concluir que no tiene sustento jurídico.

Agrega, además, que para estar en presencia de una inobservancia de las garantías que la ley sanciona con la exclusión de la prueba obtenida, debe tratarse del incumplimiento de una norma legal que contiene un mandato que, en sí mismo, constituye una garantía de un derecho fundamental y cuya trasgresión implica o traduce la vulneración de este derecho. Luego, en el mecanismo de exclusión establecido en el artículo 276 del Código Procesal Penal, se requiere del cumplimiento copulativo de tres condiciones para excluir: inobservancia de normas legales, esto es, que no se dé cumplimiento exacto y puntual de lo que se manda ejecutar; que esta inobservancia constituya en sí misma una protección a una garantía fundamental; y por último, si como resultado de la ejecución de esta diligencia o actuación que se ha llevado a cabo defectuosamente, se ha obtenido alguna prueba.

Afirma entonces que en este caso no se cumple con la primera condición, es decir, que no ha ocurrido la inobservancia de norma legal alguna y por lo mismo, las demás condiciones no son concurrentes, ya que las diligencias que se objetan por las defensas, esto es las declaraciones de los menores de edad las cuales fueron presenciadas por los testigos excluidos, y la reconstitución de escena en la que participó Lizardo C. como testigo, no se obtuvieron en el contexto expreso que menciona el legislador en el artículo 31 de la Ley N° 20.084, esto es, una detención de menores de edad por flagrancia.

En tal sentido afirma que las declaraciones que prestaron los imputados Carlos C.C., Yordi H.F. y Julio H.F. en dependencias de la Policía de Investigaciones y en presencia del Fiscal de la causa, así como de los adultos responsables de cada uno de ellos, y la del imputado Lizardo C.S. en diligencia de reconstitución de escena y en presencia del Fiscal y de su padre, lo fueron mientras ellos no se encontraban detenidos, solicitándose posteriormente a sus declaraciones la detención judicial de cada uno, excediendo el Tribunal de Garantía, forzosamente, la disposición del artículo 31, ya mencionado.

Señala, además, que las declaraciones prestadas por los imputados, lo fueron siempre por delegación del Fiscal y en presencia del respectivo adulto responsable.

Así expuestos los antecedentes, sostiene que la resolución del Juez de Garantía de 27 de agosto de 2009, causa perjuicio al Ministerio Público por cuanto ha excluido parte de la prueba testimonial ofrecida por el Ministerio Público, y sin la prueba testimonial legalmente ofrecida y obtenida, se impide al Ministerio Público la posibilidad de probar en el juicio oral la existencia del hecho punible y la participación de los imputados en el mismo.

Segundo: Que, dicho lo anterior, es dable precisar que la norma del artículo 31 de la Ley N° 20.084 (modificada por la Ley N° 20.191 de 2 de junio de 2007), que da inicio al Párrafo 3° denominado “De las medidas cautelares personales”, dispone: “Detención en caso de flagrancia. Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán poner a los adolescentes que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas. La audiencia judicial que se celebre gozará de preferencia en su programación. El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad. Dicha detención se regulará, salvo en los aspectos previstos en este artículo, por el párrafo 3° del Título V del Libro I del Código Procesal Penal. Si se diere lugar a la ampliación del plazo de la detención conforme al artículo 132 de dicho Código, ésta sólo podrá ser ejecutada en los centros de internación provisoria de que trata la presente ley.

La detención de una persona visiblemente menor en un establecimiento distinto de los señalados en el inciso anterior, constituirá una infracción funcionaria grave y será sancionada con la medida disciplinaria que proceda de acuerdo al mérito de los antecedentes, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda haber incurrido el infractor.

En la ejecución de la detención e internación provisoria que sea decretada deberá darse cumplimiento a lo previsto en los artículos 17 de la ley N° 16.618 y 37, letra c), de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. El menor privado de libertad siempre podrá ejercer los derechos consagrados en los artículos 93 y 94 del Código Procesal Penal y 37 y 40 de esa Convención. Los encargados de dichos centros no podrán aceptar el ingreso de menores sino en virtud de órdenes impartidas por el juez de garantía competente.

Si el hecho imputado al menor fuere alguno de aquellos señalados en el artículo 124 del Código Procesal Penal, Carabineros de Chile se limitará a citar al menor a la presencia del fiscal y lo dejará en libertad, previo señalamiento de domicilio en la forma prevista por el artículo 26 del mismo Código.”

Tercero: Que, como puede fácilmente apreciarse y en cuanto interesa al recurso en comento, corresponde a esta Corte fijar el sentido y alcance del inciso primero de la norma citada, pues los restantes se refieren, principalmente, al modo de ejecutar una medida de detención en la persona de un menor de edad.

En tal situación y limitándonos al tenor literal de la norma, es evidente que ella comienza con el título “Detención en caso de flagrancia”, lo que nos lleva inmediatamente a la idea de que la norma en cuestión regulará dicha hipótesis en

relación a los adolescentes infractores de ley, y es así, pues, a continuación refiere que para los casos previstos en el artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal -de flagrancia-, en que se encuentre un adolescente, éste deberá ser puesto a disposición del Juez de Garantía en el menor tiempo posible, plazo que no excederá de veinticuatro horas y que la audiencia respectiva gozará de preferencia.

A continuación y en punto seguido, en dicho inciso se establecen dos imperativos, a saber, “El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad.”, es decir, que se exige que el adolescente declare ante el fiscal acompañado por su defensor y que dicho profesional debe participar en cualquier actuación en que se requiera a un adolescente más allá del procedimiento de acreditación de su identidad, para posteriormente retomar la idea de la detención en cuanto a cómo se regula ésta y como debe ejecutarse si se otorga un plazo de ampliación de la misma (se remite, en general, a la norma del párrafo 3° del Título V del Libro I del Código Procesal Penal en todo lo no regulado por los siguientes incisos).

Cuarto: Que, hecha esta precisión, ha de tenerse presente que en estrados, los defensores de los imputados, principalmente, el defensor Providel Labarca, sostuvieron que la correcta interpretación de la normativa en comento es aquella que importa considerar que el artículo 31 de la Ley 20.084, es una norma de protección de garantías de carácter y ámbito general respecto de la protección de los derechos de los jóvenes infractores de ley que no se reduce al ámbito de la detención por flagrancia. Agrega que así, lo han establecido los dos únicos fallos existentes sobre la materia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta y de La Serena, que han establecido que el artículo 31 en referencia es una norma de aplicación general que no se restringe al ámbito de la detención por flagrancia, sino que es una norma que debe ampliar las garantías establecidas a favor de los jóvenes y ha señalado que un joven infractor de ley cada vez

que es citado a una diligencia de investigación que exceda la mera comprobación de la identidad del joven, requiere la presencia de un abogado defensor. Asimismo establece que el Ministerio Público en un instructivo del Fiscal Nacional, respecto de este tema señala: “De cualquier modo, cuando la declaración del adolescente resulte relevante para sus propios intereses, corresponde informar este hecho al defensor y coordinar lo necesario para asegurar su concurrencia.”

Quinto: Que, considerando lo señalado en la carpeta virtual acompañada a esta Corte, y los alegatos de los intervinientes se desprende que el Juez, don Juan Araya Contreras, excluyó parte de la prueba testimonial y un informe pericial planimétrico, por haber sido obtenidas con inobservancia de las garantías constitucionales, especialmente con infracción al derecho de defensa de los imputados, sin que estuviera su abogado defensor al tratarse de menores, en conformidad al artículo 31 de la Ley 20084 sobre Responsabilidad Adolescente, razonamiento que reitera para excluir la prueba pericial planimétrica al imputado Lizardo C. el que no fue advertido de sus derechos y no se le permitió contar con un abogado.

Sexto: Que, es necesario tener presente que la justicia aplicada a los menores de edad, debe contener resguardos adicionales, al tratarse de individuos en formación y deberían comparecer a los Tribunales de Justicia al menos en igualdad de condiciones que un adulto y tener la posibilidad incluso de obtener circunstancias más ventajosas.

Séptimo: Que, se concluye que, la presencia de un abogado defensor establecida en el artículo 31 de la Ley 20084, es exigencia no sólo para el menor detenido en caso de flagrancia, sino para “cualquier otra actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad”.

Por las anteriores consideraciones y normas legales citadas, SE CONFIRMA, en lo apelado, la resolución dictada por el Juez de Garantía de esta ciudad, don Juan Gustavo Araya Contreras.³³

En la resolución expuesta, aparece como el hecho que causa contravención, la exclusión de la prueba testimonial presentada por el Ministerio Público. El tribunal de primera instancia, excluyó la prueba testimonial fundamentando que ésta se llevó a cabo con inobservancia de las garantías constitucionales y en contravención a lo señalado en el artículo 31 de la ley 20.084, ya que se efectuó en las dependencias del cuartel policial y solo con la presencia del Fiscal.

Lo anterior, se contrapone con lo expuesto en éste trabajo bajo el acápite “colisión entre la Ley 20.516 y otras normas”, principalmente en el desarrollo del artículo 31 de la ley 20.084, ya que si el imputado es menor de edad, toda actuación en el proceso deberá efectuarse en presencia del su abogado defensor.

Concordamos con lo resuelto en este fallo ya que según nuestro criterio, se ha interpretado la norma de manera concluyente, además, el órgano jurisdiccional, ha aplicado un criterio que deja en claro cuál es el fundamento de la norma, al señalar, en el considerando sexto que es necesario tener presente que la justicia aplicada a los menores de edad, debe contener resguardos adicionales, al tratarse de individuos en formación.

Caso número 2: Resolución emanada de la Corte de Apelaciones de Copiapó, cuyo rol de ingreso de Corte es el número 77-2009.

³³ UN BLOG SOBRE JUSTICIA PENAL ADOLESCENTE [en línea][consulta: 26 octubre 2014] http://justiciapenaladolescente.blogspot.com/2009_09_01_archive.html

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Ministerio Público ha deducido recurso de apelación en contra de la resolución del señor Juez de Garantía de la ciudad de Vallenar, don Virgilio Pérez Carrizo por cuanto en la audiencia de preparación del juicio oral, procedió a excluir como prueba del juicio, la declaración de tres testigos funcionarios de la Policía de Investigaciones, sobre la base que su declaración, sobre los dichos que uno de los imputados les habría formulado durante la etapa de investigación, constituye prueba ilícita en la medida que la declaración del acusado habría sido tomada sin cumplir con lo previsto en el artículo 31 de la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente, en la medida que no se efectuó ante un fiscal y en presencia de su abogado defensor.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público sostuvo la improcedencia de la exclusión en la circunstancia que el artículo 31 de la ley 20.084, regula el caso del imputado adolescente que es detenido por delito flagrante, mas en este caso el menor no fue detenido y declaró, ante funcionarios de la Policía de Investigaciones, como testigo, por lo que no resulta aplicable la norma antes citada. Indicó que el día 17 de marzo del año 2.008, funcionarios de carabineros controlaron la identidad del menor Alexis Díaz Pérez, quien no portaba documentación y confesó espontáneamente haber participado en el delito que se le atribuye. Luego de ello lo trasladaron al cuartel de Carabineros respectivo y, en conocimiento de esta declaración, funcionarios de la Policía de Investigaciones concurrieron al lugar y lo invitaron a declarar al cuartel donde prestó declaración acompañado por su madre. En la réplica el señor abogado del Ministerio Público indicó que al menor se le invitó a declarar y podría haber estado “retenido” pero no hubo detención.

TERCERO: Que para efectos de la dilucidación del recurso debe dejarse constancia que no resultó controvertido que el menor Díaz Pérez prestó declaración ante los funcionarios de la Policía de Investigaciones Rodrigo Valdivia Caballero y Patricio Mendoza Astudillo el día 17 de agosto del año 2.008, entre las dos treinta minutos a las tres cuarenta minutos de la madrugada, como asimismo, que estos funcionarios, antes de interrogarlo, dejaron constancia en el acta que da cuenta de la declaración, haberle informado al menor los derechos que le confieren los artículos 93, 94, 135 y 195 del Código Procesal Penal.

CUARTO: Que, desde luego, debe descartarse la alegación del Ministerio Público en orden a que el menor Alexis Díaz Pérez haya declarado en calidad de testigo.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Código Procesal Penal, la calidad de imputado se adquiere desde la primera actuación del procedimiento que se dirige en contra de una persona, entendiéndose por tal, cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, cautelar o de otra especie, que se realizare, entre otras, por la policía en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible. Como el mismo señor abogado del Ministerio Público reconoció en estrados, ya en el control de identidad efectuado por Carabineros de Chile, el menor Díaz Pérez aceptó tener participación en el delito que se investigaba y, por lo mismo, su posterior declaración ante funcionarios de la Policía de Investigaciones, que conocían estos dichos, necesariamente se encuadra en una diligencia de investigación respecto de una persona a quien se le está atribuyendo responsabilidad en un hecho punible y tan es así que, según dejaron constancia en el registro de la declaración, se le informó al menor, precisamente, los derechos que asisten a los imputados lo que, aunque resulte obvio decirlo, sólo tiene sentido si es que el receptor de dicha información es, precisamente, un imputado.

QUINTO: Que, además, el recurrente centra el recurso en la circunstancia que el artículo 31 de la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente, que en términos perentorios dispone que la declaración de un menor debe ser recibida por un fiscal en presencia del abogado defensor del imputado, es aplicable sólo a quien se encuentra detenido por delito flagrante, calidad que no tenía el menor Díaz Pérez. Si bien puede ser discutible la extensión y el ámbito de aplicación que tiene la protección que el artículo 31 entrega a los menores imputados en el marco de una investigación criminal, en el caso que nos ocupa, descartado como se vio, que el menor Díaz Pérez declarara en calidad de testigo, corresponde determinar si se encontraba privado de libertad al momento de hacerlo ante los funcionarios policiales. No puede, sino, convenirse con la defensa que la circunstancia de encontrarse privada de libertad una persona no es una cuestión que puede resolverse por meras formalidades y menos por lo que informe la policía al respecto, sino que se trata de una cuestión sustancial que amerita un análisis fáctico amplio respecto de las circunstancias en que se encuentra una persona en un momento determinado ante funcionarios policiales y más aún cuando está al interior de un recinto policial. Sin embargo, en este caso, y sin perjuicio de que las circunstancias de tiempo y lugar en que el menor prestó declaración, como el hecho que el propio representante del Ministerio Público indicara en estrado que este estuvo “retenido”, dan cuenta de que existió una privación de su libertad, las meras formalidades bastan para determinar que el imputado Alexis Díaz Pérez efectivamente se encontraba privado de libertad, detenido, en el cuartel policial, al momento de prestar declaración. En efecto, el acta que registra su declaración, como se dijo, da cuenta que al señalado menor se le informaron, entre otros, los derechos que le conferían los artículos 94 y 135 del Código Procesal Penal, esto es, los derechos que asisten al imputado privado de libertad y la información que el funcionario a cargo del procedimiento de detención debe señalar al detenido. Luego, la mera circunstancia que la policía le informara estas cuestiones al menor, debieron representar a este que efectivamente se encontraba privado de libertad y, además, dan cuenta del ánimo y la convicción con que actuaron los funcionarios policiales en la diligencia y, por lo mismo, su supuesto consentimiento para prestar declaración se encuentra viciado. En efecto, conviniendo que el ámbito de protección del artículo 31 de la Ley N° 20.084, cuanto menos, alcanza a los menores que se

encuentran en situaciones de detención por delito flagrante, lo que la norma pretende es asegurar sus derechos mediante la participación del defensor como requisito indispensable para cualquier actuación que requiera al adolescente, que exceda de la mera acreditación de su identidad, y que constituyan diligencias de investigación que, sin autorización judicial, pueden ser practicadas previo consentimiento del imputado, como, por ejemplo y precisamente, declaraciones voluntarias, pues sólo en la medida que se asegura al menor imputado una correcta información de sus derechos y las consecuencias de su autorización, lo que, evidentemente se logra con la presencia de un abogado defensor, puede estimarse que su consentimiento resulta válido. Luego si el menor Díaz Pérez se encontraba privado de libertad al momento de prestar declaración, no mediando orden previa del juez competente, su detención, no puede, sino, calificarse de aquellas practicadas por la policía en caso de flagrancia, pues no podría tener otra justificación, -con el agravado, claro está, que no concurría ninguna de las hipótesis de flagrancia que establece el artículo 130 del Código Procesal Penal- y, por lo mismo, resultaba plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 20.084.

SEXTO: Que, como se indicó, en la parte vulnerada, el artículo 31 de la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente, tiene una clara dimensión de garantía para el imputado menor de edad, particularmente relacionada con el derecho a la asistencia letrada, elemento ineludible del derecho de defensa. Así, si el menor prestó declaración sin estar presente su abogado, debe establecerse que con ello se vulneró su derecho de defensa lo que conduce, de modo inevitable, a estimar que la prueba testimonial que pretende valerse la fiscalía, particularmente la declaración de los funcionarios policiales que tomaron esa declaración, debe ser excluida del juicio oral, en la medida que el conocimiento de los hechos del juicio que estos tienen, en cuanto testigos de oídas de lo dicho por el imputado Díaz Pérez, ha sido obtenido con inobservancia de garantías fundamentales.

SÉPTIMO: Que, no obstante lo anterior, debe indicarse que no aparece justificada la exclusión del testimonio del funcionario policial Cristián Martínez Garrido, en la medida que este no participó en el interrogatorio del imputado Díaz Pérez, por lo que deberá revocarse la resolución recurrida a su respecto.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 277, 352, 365 y 370 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que SE REVOCA la resolución apelada, dictada en audiencia de Primero de abril del año en curso, en cuanto por ella se excluyó la declaración como testigo del funcionario de la Policía de Investigaciones Cristián Martínez Garrido, y en su lugar se declara que se le admite como testigo de la Fiscalía. El señor Juez de la causa dictará una resolución complementaria del auto de apertura del juicio oral incluyendo la prueba señalada.

II.- Que SE CONFIRMA, en lo demás apelado la referida resolución.³⁴

De la resolución expuesta, concluimos que existe un criterio unificado de la jurisprudencia en atención a proteger a los menores de edad por lo que ha señalado el artículo que es objeto de estudio. En ambos fallos, la Corte de Apelaciones ha resuelto de igual manera, lo que significa que existe un disminuido margen para interpretaciones de la norma en cuestión.

³⁴ JURISPRUDENCIA PENAL Y PROCESAL PENAL [en línea][consulta: 26 octubre 2014] <http://www.legisinforma.com/legischile/Jurisprudencia/2009/junio2009/9.htm>

Finalmente, es necesario recalcar la importancia del artículo 7 del CPP y que es tomado en cuenta por la Corte de Apelaciones de la ciudad de Copiapó en este fallo, ya que hace una mención clara en el considerando cuarto.

5. LA DETENCIÓN. HIPÓTESIS DE FLAGRANCIA.

5.1. Detención:

Detención en un sentido amplio: “Toda privación de libertad ambulatoria de una persona, distinta de la prisión provisional o de la ejecución de una pena privativa de libertad, ejecutada bajo invocación de un fin previsto y permitido por el ordenamiento jurídico”³⁵.

Detención como medida cautelar personal: “Es aquella en virtud de la cual se priva a una persona a quien se le imputa la comisión de un delito, por un breve lapso de tiempo, con la exclusiva finalidad de ponerla a disposición del tribunal, con el objeto de asegurar su comparecencia a algún acto del procedimiento”³⁶.

Detención imputativa: “Es aquella que se decreta o practica sin citación previa, con el objeto de asegurar la presencia del imputado a la audiencia en que se pretende formalizar la investigación y, eventualmente adoptar alguna medida cautelar personal de mayor intensidad en su contra”³⁷ Detención judicial imputativa según el Código Procesal Penal: “Es la detención del imputado decretada por el juez, a solicitud del ministerio público y sin citación previa, cuando de otra manera la comparecencia pudiere verse demorada o dificultada”³⁸.

Detención judicial imputativa: “La detención judicial imputativa es la detención ordenada por el juez, sin previa citación, con el fin de poner a una persona formalmente a disposición del tribunal, en calidad de imputado, para asegurar su comparecencia a la

³⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. Lecciones de derecho procesal penal. 2a ed. Madrid, España, Colex, 2003. 574 p.

³⁶ LOPEZ Barja De Quiroga, Jacobo. Instituciones de derecho procesal penal, Mendoza, Argentina, ediciones jurídicas Cuyo, 2001, 600 p.

³⁷ HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. Op.cit. p. 364

³⁸ Artículo 127 del Código Procesal Penal.

audiencia destinada a formalizar la investigación y, eventualmente, a adoptar una medida cautelar de mayor intensidad, en su contra”³⁹.

Detención imputativa por funcionarios públicos: “Es la detención ordenada por un funcionario público diferente del juez, pero autorizado expresamente por la ley, con el mismo objeto de la detención judicial imputativa y sujeta a sus mismos supuestos de aplicación y procedimientos”⁴⁰.

Detención judicial en caso de flagrancia en sala de despacho: esta detención la puede decretar cualquier tribunal, incluso aquellos que no ejerzan jurisdicción en lo criminal, en el caso que presencien dentro de las salas de su despacho, algún crimen o simple delito. Artículo 128 C.P.P.

Detención policial o particular en caso de flagrancia: “Detención que puede realizar cualquier persona que sorprende a otra en delito flagrante, para poner al detenido a disposición del juez con el objeto de que se celebre la audiencia en que ha de formalizarse la investigación y, eventualmente, se adopte alguna medida cautelar personal de mayor intensidad en su contra”.⁴¹

Detención judicial por incomparecencia del imputado: “Detención del imputado, que es decretada por el juez, de oficio o a petición del ministerio público, como consecuencia del incumplimiento injustificado, por parte de éste, de la citación

³⁹HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. Op.cit. p. 365.

⁴⁰HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. íbid. p. 370.

⁴¹HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. íbid. p. 372.

despachada previamente por el juez o el fiscal y con el objeto de asegurar su comparecencia a la actuación respectiva”⁴² también en la práctica es llamada “arresto”.

Detención como medida ejecutiva: “Es aquella que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un proceso de ejecución ya iniciado o que debió iniciarse y al cual se ha sustraído el condenado”⁴³. “Se trata de modalidades de detención que no tienen una naturaleza cautelar, porque no están destinadas a garantizar una ejecución futura, sino a imponer la ejecución actual de una sentencia condenatoria”.⁴⁴

Tiene las siguientes modalidades:

1) Detención judicial para permitir la ejecución de la sentencia condenatoria: Artículo 468. Procede en los casos en que el condenado se encuentra en libertad, en vez de estar cumpliendo su pena. Es una orden que la decreta el tribunal con el objeto de ejecutar la sentencia que lo ha condenado.

2) Detención judicial por quebrantamiento de condena o fuga: Artículo 129 C.P.P. La policía puede detener sin orden judicial a aquel condenado a una pena privativa de libertad que hubiere quebrantado su condena, al que se fugare estando detenido o con orden de detención pendiente y aquel que hubiere violado medidas cautelares personales interpuestas en su contra.

La detención como medida tendiente a garantizar el cumplimiento de obligaciones legales: Estas detenciones no tienen un fundamento u origen cautelar ya sea por

⁴²HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. íbid. p. 376.

⁴³HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. íbid. p. 377.

⁴⁴HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. id.

razones de que no van dirigidas en contra del imputado o buscan asegurar el cumplimiento de obligaciones legales dentro del procedimiento, pero que no dicen relación directa con la finalidad del procedimiento penal.

Encontramos:

1) Detención judicial contra testigos o peritos por incomparecencia: Se dicta por el juez, de oficio o a petición del ministerio público en contra de peritos o testigos ante su incomparecencia en juicio, habiendo sido estos ya citados por el juez o el fiscal para asegurar su comparecencia en el juicio. También llamado “Arresto”. (Artículo 33 inciso 3 y 193 C.P.P.).

2) Detención para fines de identificación: llamado control de identidad. Artículo 85 C.P.P. Los funcionarios policiales pueden hacer uso de este recurso sin orden previa de los fiscales, que consiste en solicitar la identificación a cualquier persona que “estimaren que existen indicios de que hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito o falta” o “de que se dispusiere a cometerlo”. Si se cumplen estos indicios y todos los requisitos que contempla el control de identidad, el sujeto debe ser detenido y este debe informar al fiscal de su detención para que el fiscal decida sobre su detención.

Duración de la detención: Nunca el plazo de detención podrá exceder de 24 horas.

5.2. Hipótesis de flagrancia: Contemplada en el artículo 130 del C.P.P.

Las policías están obligadas a detener a aquellas personas que son sorprendidas cometiendo un delito. Esta norma se extiende a todas las personas pero a nuestro parecer solo sería obligatoria a las fuerzas policiales, debido a que es riesgoso para una

persona que no tiene preparación policial detener a alguien en las circunstancias de flagrancia. Para los demás solo sería una facultad.

El código nos señala en el artículo 130 del C.P.P. las siguientes causales de flagrancia:

1) Al que actualmente se encontrare cometiendo el delito,

2) El que acabare de cometerlo,

3) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice.

4) Aquel que en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismos o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en el, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo y

5) El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio o testigos presenciales, lo señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.

Ante lo anterior cabe preguntarse ¿Qué se entiende por un tiempo inmediato?

El código nos da la respuesta en virtud de una reforma al artículo 130 del C.P.P. en el año 2008. Se entenderá por tiempo inmediato: todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas. Este tiempo inmediato, además de ser un concepto cronológico requiere de un elemento adicional de imputación que permite justificar la detención. Este elemento es que el detenido se encuentre en una situación de flagrancia del artículo 130 del C.P.P.

El detenido debe ser puesto a disposición del tribunal dentro de 24 horas desde que se realizó la detención. Esta es una obligación para los fiscales, en donde nunca una persona puede estar detenida, sin estar en presencia del juez de garantía por más de 24 horas desde su detención. Transcurrido este plazo se deberá poner al detenido en presencia del juez de garantía. Artículo 131 C.P.P.

5.3. Análisis del artículo 129 C.P.P.

El artículo 129 del C.P.P. nos señala la procedencia de la detención en caso de flagrancia. En ella cualquier persona que sorprenda a alguien en situación de flagrancia, puede detenerlo. Esta persona debe entregarlo inmediatamente al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima. En caso que un agente policial sea aquel que presencia esta situación, estará obligado a detener al sujeto y entregarlo a las autoridades.

En caso que la persecución penal sea de aquellos delitos que requieran instancia particular previa, no obstará su detención si se tratare de aquellos contemplados en el Código Penal en los artículos 361 a 366 quáter.

Este artículo nos señala que de igual manera la policía debe detener a aquellas personas sentenciadas a penas privativas de libertad que hubieren quebrantado su condena, además del aquel que se fugare estando detenido, al que tuviere orden de detención pendiente, al que se le sorprendiera en violación flagrante de medidas cautelares personales interpuestas en su contra y a aquel que violare la condición de no frecuentar determinados lugares o personas.

Sólo para efectos de realizar la respectiva detención, la policía podrá ingresar a lugares cerrados, cuando el individuo a quien debieren detener se encontrare en actual persecución y se encontrare en el lugar. Cabe agregar en este punto lo señalado anteriormente en el capítulo 2 de este trabajo.

5.4. Análisis de jurisprudencia.

Caso número 1: Según se desprende de un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago cuyo rol de ingreso es el 611-2013, analizado por el boletín de jurisprudencia número 29, podemos exponer el criterio jurisprudencial respecto a las hipótesis de flagrancia.

“Una persona de sexo femenino se presentó ante un funcionario de carabineros que efectuaba vigilancia en el módulo de atención para pagos de permisos de circulación instalado en el lugar. La mujer indicó a un sujeto que se encontraba en las cercanías, como quien momentos antes la había abordado mientras transitaba por la calle y le había arrebatado la cartera que portaba. La mujer señaló que lo reconocía, ya que mantenía las mismas características físicas y de vestimentas que aquel que le robó y además que el sujeto había huido tras concretar el robo habiendo ella iniciado su

persecución, dándole alcance y logrando recuperar su cartera, pero el sujeto volvió a huir. El funcionario policial detuvo al imputado debido a sindicación directa de la víctima, por lo que se adujo situación de flagrancia conforme al artículo 130 letra c) del Código Procesal Penal.

El tribunal de garantía decretó ilegal la detención, basándose en que el imputado no fue detenido mientras huía, sino mientras se encontraba pasando por los estacionamientos del supermercado, por lo que a su juicio no era aplicable el artículo 130 letra c), el que debe ser analizado en sentido estricto.

La Corte, al revocar indicó “[...] que la detención practicada por los funcionarios policiales se produjo en estado de flagrancia, aparece clara, también desde la perspectiva del artículo 129 del Código Procesal Penal, que faculta en caso de flagrancia a cualquier particular., y desde luego, a la víctima para practicar la detención, lo que en este caso, siendo jurídicamente posible, no lo fue en los hechos, cuestión que en modo alguno se altera por la circunstancia que la víctima momento después, como sucedió en la especie, sindique al hechor para que lo detenga la policía [...]”⁴⁵

Se puede vislumbrar en éste *caso* que en primera instancia, el juzgado de garantía declaró ilegal la detención por no haber concurrido, el imputado en las causal de la letra c) del artículo 130 del CPP. Si bien, no se pudo establecer que el sujeto efectivamente estaba huyendo del lugar, si se puede constatar que la víctima fue quien lo designó como autor del delito. Respecto a esto último, creemos que es perfectamente aplicable la causal del artículo objeto de análisis. Por lo demás, compartimos el criterio adoptado por la Corte de Apelaciones de Santiago respecto de lo expuesto en conformidad al artículo 129, ya que si bien, el imputado no fue detenido y entregado inmediatamente a

⁴⁵Corte de Santiago, 8.4.2013, B. de J. 29 (2013), 4

la policía, no obsta para que la víctima, en un tiempo breve, sindicase al imputado como autor del delito.

Caso número 2:

Circunstancias de la detención: La víctima circulaba a bordo de su camión cuando al detenerse fue abordado por un grupo de 5 sujetos, quienes a viva fuerza lo bajaron del camión y comenzaron a golpearlo con elementos contundentes. La víctima logró huir y comunicarse con Carabineros, quienes llegaron al lugar y comenzaron a realizar patrullajes preventivos con la víctima por el sector, logrando luego de un par de horas dar con el paradero del imputado, quien fue sindicado por la víctima como uno de los autores, específicamente quien lo intimidó con el arma de fuego. El imputado fue trasladado en la unidad (no portaba cédula), donde se comprobó su identidad, y posteriormente fue puesto a disposición del respectivo tribunal de Garantía al día siguiente.

En la audiencia de control de la detención, el Tribunal de Garantía resolvió declarar ilegal la detención del imputado por considerar que no se ajustaba a derecho ya que los funcionarios policiales, luego de la sindicación del imputado, no procedieron a su detención, sino sólo a un control de identidad, siendo traslado a la unidad, realizando en dicha unidad diligencias, como sería el reconocimiento del imputado por parte de la víctima. Así el Tribunal de Garantía estimó que el hecho de trasladar al imputado a la comisaría para constatar su identidad era una diligencia vedada e innecesaria porque el imputado ya estaba “detenido”.

La corte revocó la resolución de garantía indicando “[...] Que conforme a los antecedentes que se han hecho valer en la audiencia, el tribunal estima que existiendo

flagrancia en los términos del artículo 130 del Código Procesal Penal, situación que aparece del comienzo de la resolución impugnada, no es posible entender que la adopción por parte de los funcionarios de la policía, de un procedimiento distinto que resultaba innecesario dada la hipótesis antes señalada, pueda desvirtuar esa condición; menos que el hecho que la víctima haya señalado al imputado como el autor del hecho punible constituya una diligencia de reconocimiento viciada en los términos que lo pretende la defensa.”⁴⁶

En el extracto del fallo que se expuso, aparece que manifiesto la decisión del juzgado de garantía de declarar ilegal la detención, fundando dicha decisión en que el funcionario policial realizó una diligencia que no se ajusta a la obligación funcionaria impuesta en el inciso 2 del artículo 129 del CPP, a saber: “Los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren in fraganti en la comisión de un delito”⁴⁷. La diligencia correcta, hubiese sido detener al imputado para ponerlo a disposición del Ministerio Público y no realizarle al imputado un control de identidad, ya que es un trámite innecesario para el caso en cuestión. La Corte de Apelaciones revocó la resolución del tribunal de primera instancia señalando que la realización del control de identidad, aunque haya sido una diligencia innecesaria, no puede viciar el procedimiento, resolución que a nuestro criterio, es discutible ya que si bien, se podría aplicar la hipótesis de flagrancia del artículo 130 en un principio, la actuación policial vulnera el tenor del artículo 129 e incluso podría vulnerar la norma contemplada en el artículo 130. Situación que se puede explicar de la siguiente manera: supongamos que el imputado es detenido para el solo efecto de efectuarle un control de identidad. Recordemos pues, que el tiempo máximo para esta diligencia son 24 horas. Siguiendo con el ejemplo, se logra acreditar la identidad del sujeto una vez transcurridas 20 horas desde su detención. Ya han transcurrido más de 12 horas desde que el sujeto fue detenido en caso de flagrancia, por lo que podría ser declarada como ilegal la detención.

⁴⁶ Corte de Santiago, 8.4.2013, B. de J. 29 (2013), 4

⁴⁷ Artículo 129 C.P.P.

Respecto del fallo citado, las decisiones de ambos tribunales tienen un sustento jurídico, por lo que resulta difícil revisar una uniformidad en la jurisprudencia chilena. Lo que es claro, es que la actuación de las policías es de gran importancia, ya que puede ser el origen de una investigación, ergo, un proceso exitoso.

6. AUDIENCIA DE CONTROL DE LA DETENCIÓN.

6.1. Audiencia de control de detención.

Esta audiencia contemplada en el artículo 132 del C.P.P., procede en los casos en que se realice una detención imputativa, sin previa citación, y en los casos que exista una orden de detención pendiente en contra del detenido.

Esta norma nos señala que como requisito para que se lleve a cabo, deben concurrir ciertos sujetos procesales. Necesariamente, ya que es la primera audiencia judicial del detenido, debe comparecer el fiscal o abogado asistente del fiscal, el defensor del imputado y el juez de garantía. Además es factible que la audiencia de control de detención la realice un tribunal de juicio oral en lo penal cuando la orden de detención ha emanado de dicho tribunal. Cabe advertir que esta audiencia va a ser la primera del proceso penal, solo en la medida que la detención se haya realizado en un contexto de comisión de un delito flagrante por parte del detenido. A pesar que el artículo en cuestión no señala nada respecto de la presencia del defensor en juicio, es necesaria su presencia ya que en virtud del artículo 102 del C.P.P., el imputado tiene el derecho a tener un defensor y este último, debe analizar y eventualmente cuestionar la legalidad de la detención. El defensor puede ser de su confianza y designado por el detenido o en su defecto el juez de garantía proporcionara uno.

Siguiendo con la audiencia, el fiscal o el abogado asistente decidirán el curso que le darán a la causa, ya que este puede formalizar la investigación, puede llevar a cabo un término anticipado de la causa mediante el principio de oportunidad señalado en el artículo 170 del C.P.P., en los casos que se cumplan los requisitos que se exigen o practicar requerimientos verbales en la misma audiencia, etc.

Una vez formalizada la investigación, el fiscal o su asistente pueden ofrecer al imputado en su caso, una salida alternativa cuando se reúnan los requisitos para estas figuras jurídicas. Por ejemplo en la suspensión condicional del procedimiento que en ese caso es un acuerdo entre el imputado y el fiscal. También puede producirse el término del procedimiento, en el caso que en esa misma audiencia se celebre una audiencia relativa a un juicio especial y se dicte sentencia. Esta audiencia puede ser un juicio monitorio, simplificado o abreviado.

En caso que el fiscal o su abogado asistente no considere que ha reunido todos los antecedentes necesarios para formalizar la investigación podrá solicitar al juez una ampliación del plazo de detención hasta de 3 días para recabar información o antecedentes. Este último derecho del fiscal no podrá ser solicitado al juez de garantía, si la detención del sujeto se determinó que fue ilegal. Pero si podría formalizarlo y solicitar que se le impongan medidas cautelares en su contra.

6.2. Apelación de la resolución que declara ilegal la detención. Artículo 132 bis. Del C.P.P.

Por regla general la resolución del juez que declara ilegal la detención no es apelable. Solo lo sería cuando trate de los delitos contemplados en los artículos 141,142, 361,362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal. Además de los contemplados en la Ley N°20.000 que tengan pena de crimen. Estos artículos se refieren a delitos de la mayor gravedad, que por regla general son aquellos que tiene asignada pena de crimen y que el interés público que protegen es de gran relevancia para el Estado. Sin perjuicio de lo anterior, en el artículo 436 del Código Penal se establece una excepción a que el recurso de apelación va a proceder en contra de delitos que tengan pena de crimen, ya que en su inciso segundo al tratar el robo por sorpresa, procederá la apelación en contra del simple delito aquí consagrado, ya que se señala expresamente por el artículo 132 bis. Este recurso será apelable por el fiscal o el

abogado asistente del fiscal. El recurso de apelación se presentará ante el mismo tribunal del juez de garantía que dio la orden y el recurso se verá en el solo efecto devolutivo. Una vez fallado el recurso a favor de la fiscalía, producirá efectos en que la resolución del juez de garantía que decreto ilegal la detención, va a quedar con o sin efecto, de acuerdo a lo que señale la Corte de Apelaciones. La Corte conoce de estos recursos en una sala determinada y gozan de preferencia para su vista y fallo. Durante este tiempo la fiscalía puede solicitarle al juez de garantía que el imputado quede con alguna medida cautelar mientras se espera el fallo del tribunal superior.

Este recurso de apelación se interpone de acuerdo a las normas generales establecida en el título III libro tercero del C.P.P el señala que debe interponerse ante el mismo juez que hubiere dictado la resolución en un plazo de 5 días siguientes de la resolución que declara ilegal la detención. Además deberá ser interpuesto por escrito indicando los fundamentos y las peticiones concretas que se formularen. Esta apelación se concederá en el solo efecto devolutivo.

6.3. Información al detenido.

En todo momento el juez y el fiscal deben cerciorarse que se están cautelando las garantías del detenido (artículo 10 del C.P.P.). Además, la ley ordena que en todas las salas de audiencia, controles policiales, del Ministerio Público y de la defensoría, deben estar expuestos los derechos de las víctimas y de los detenidos. Esta exposición debe ser clara y visible.

Un punto importante es que los fiscales y en general todo el aparataje del Ministerio Público, debe al igual que el juez de garantía y el defensor, velar por los derechos del detenido o imputado. No porque estén acusándolo o probando su culpabilidad van a dejar de fiscalizar y de ser un garante en los derechos de los intervinientes en el proceso

penal. Lo anterior es una manifestación del principio de objetividad que regula el actuar del Ministerio Público contemplado en el artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público en concordancia con el artículo 77 del C.P.P., ya que no solo deberán investigar los hechos y circunstancias que agraven la responsabilidad penal del imputado sino que también, las circunstancias que lo eximan de ella, la extingan o la atenúen.

6.4. Caso excepcional del artículo 138 del C.P.P.

Este artículo se refiere a la detención que se efectúa en la residencia del imputado.

Para entender más este punto es necesario analizar los casos y circunstancias de este tipo de legítima defensa.

Esta está consagrada en el artículo 10 N° 6 inciso 2° del Código Penal, y se refiere a una presunción de legítima defensa tanto propia, como de parientes y terceros. (Distinción que no es propia de señalar en este manual, pero que se desprende del análisis del artículo 10 del Código Penal).

Sus particularidad consiste en la ausencia de prueba que tiene la víctima de los requisitos que establece la ley, presumiéndose estos, a diferencia de las otras legítimas defensas en las cuales necesariamente deben acreditarse estos requisitos y su procedencia, cualquiera sea el daño que se ocasione al agresor.

El Código Penal la consagra de la siguiente manera: “Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4° y 5° precedentes, cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor, respecto de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1° del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias, o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433 y 436 de este Código”.⁴⁸

Estos delitos se refieren principalmente a:

- 1) Robo con fuerza.
- 2) Privación ilegítima de libertad (art. 141).
- 3) Sustracción de menores (art. 142).
- 4) Violación (art. 361).
- 5) Abuso deshonesto (art. 365).
- 6) Parricidio (art. 390).

⁴⁸ Artículo 10 Código Penal.

7) Homicidio (art. 391).

8) Robo con violencia (art.433).

9) Robo por sorpresa (art. 436).

Respecto de estos delitos y dándose las circunstancias que establece este artículo del Código Penal, va a esta excepción a la detención, en virtud que esta se va a llevar a cabo en la residencia de aquel que repelió la agresión.

6.5.Formas de término de la audiencia de control de detención:

1) El fiscal y el abogado ayudante del fiscal pueden ausentarse de la audiencia, por lo que se dejara en libertad inmediata al detenido.

2) El fiscal puede formalizar al detenido y en el mismo acto solicitar la o las medidas cautelares que correspondan. Si el juez de garantía la otorga, queda en tal calidad el imputado, en caso contrario, el detenido queda inmediatamente en libertad.

3) El fiscal puede hacer uso de la ampliación de plazo de hasta 3 días que el juez debe concederle, para reunir los antecedentes necesarios para formalizar al detenido.

7. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.

Nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 4 del C.P.P., consagra como principio la presunción inocencia del imputado.

Esto quiere decir que cualquier persona que está siendo investigada por la comisión de un delito conserva sus derechos y garantías que la Constitución Política de la República le otorga. Sin embargo, en ciertos casos será necesario limitar esas garantías, a través de alguna de estas medidas cautelares personales. “Podría resultar justificable que para poder llevar adelante el proceso y para asegurar el cumplimiento de la decisión que se tome en la sentencia adoptar medidas de resguardo que signifiquen formas de coerción intensas sobre el imputado.”⁴⁹ Para este estudio, nos enfocaremos en la prisión preventiva, medida que ha suscitado diversas discusiones, y las cautelares de menor entidad, que son aquellas que establece el artículo 155 del C.P.P.

7.1. La prisión preventiva:

a) Concepto:

Se establece como una medida para asegurar la comparecencia en juicio. Se suele asignar a la prisión, la finalidad esencial de evitar la frustración del proceso impidiendo la fuga del procesado, pero se le reconoce también como garantía para asegurar el éxito de la investigación y evitar la ocultación de futuros medios de prueba, la reincidencia u otras conductas delictivas. Asimismo busca aquietar a la sociedad y dar seguridad a la ciudadanía.⁵⁰ Entonces, a modo de definición, ya que la ley no la define, utilizaremos la que da el Profesor Claus Roxin, que la conceptualiza como: “La prisión preventiva en el

⁴⁹DUCE Julio, y RIEGO Ramírez. Op.cit. p.250.

⁵⁰CHAHUÁN Sarrás, Op.cit. p.87

proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena”.⁵¹ Señalábamos anteriormente, que el estudio de las medidas cautelares, requiere de un análisis ya que éstas suponen una limitación de las garantías constitucionales. Es necesario que el juez estime, a solicitud del fiscal, someter al imputado a prisión preventiva. Para que sean autorizadas, requieren necesariamente la concurrencia de dos presupuestos:

1: Presupuesto Material: Dice relación con la existencia de una imputación suficientemente seria, respaldada en antecedentes sólidos que permitan proyectar la realización de un juicio y una eventual sentencia condenatoria⁵²

2: Necesidad de Cautela: Que se justifique la necesidad de adoptar medidas de coerción para evitar que el imputado realice actos que puedan impedir la realización del juicio o la aplicación de la sentencia⁵³.

1: Presupuesto Material: Los presupuestos materiales se encuentran consagrados en el artículo 140, letras a y b del C.P.P.; y estos son:

a) Que existan antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare.

⁵¹ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Buenos Aires, Argentina, Editores del puerto, 2003. 601 p.

⁵²DUCE Julio, y RIEGO Ramírez. Op.cit. p.251.

⁵³DUCE Julio, y RIEGO Ramírez. id.

b) Que existan antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.

En la práctica, se exige que el fiscal le cuente al juez cuáles son los antecedentes que fundamentan los cargos que formula. Si de esta exposición, que se realiza en la audiencia y que puede ser controvertida por la defensa, el juez llega a la conclusión que el fiscal cuenta con un material que aparentemente le permitiría promover la realización de un juicio con una buena probabilidad de éxito, entonces puede dar por satisfecho el elemento material necesario para las medidas cautelares⁵⁴.

2: Necesidad de Cautela: La necesidad de cautela está consagrada en el artículo 140 letra c del C.P.P. En este punto, el juez, juega un rol muy importante ya que es él, quien debe determinar la procedencia de la prisión preventiva. Una vez que el fiscal o el querellante pide la medida cautelar en cuestión, es el juez el que revisará si lo promueve o deja sin efecto la solicitud de la medida cautelar en cuestión.

Cabe señalar que el fiscal desde la formalización del imputado puede solicitar esta medida, según lo dispuesto en el artículo 140, inciso primero del C.P.P. El juez, proveerá o rechazará la solicitud apegándose a lo que dispone el citado artículo y a lo dispuesto en el artículo 19 número 7 letra E, de la Constitución Política de la Republica, además deberá considerar, “por una parte, cual es el riesgo de que el comportamiento del imputado constituya una amenaza para el adecuado desarrollo del proceso y la aplicación de la sentencia y, por otra, la efectiva utilidad de la o las medidas solicitadas para evitar o disminuir ese riesgo. Lo anterior deberá hacerlo solo una vez que se estime que se ha cumplido el presupuesto material, ya que de no ser así, aunque aparezca de

⁵⁴DUCE Julio, y RIEGO Ramírez. *ibid.* p.252.

manifiesto la necesidad de cautela, es improcedente discutir acerca de la posibilidad de decretar la prisión preventiva”.⁵⁵ El juez, también, deberá fundamentar la procedencia de la resolución que declara la prisión preventiva según lo dispuesto en el artículo 143 C.P.P.

El juez decretará la prisión preventiva en los casos señalados en el artículo 139 inciso segundo del C.P.P., a saber:

1: Cuando las demás medidas cautelares fueren estimadas como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.

2: Cuando las demás medidas cautelares fueren estimadas por como insuficientes para asegurar la seguridad del ofendido

3: Cuando las demás medidas cautelares fueren estimadas como insuficientes para asegurar la seguridad de la sociedad.

La Constitución Política de la República, en el artículo 19 número 7 letra E, establece la necesidad de decretar la prisión preventiva y le entrega el desarrollo de los requisitos y modalidades al artículo 140 del C.P.P., es decir, este último artículo es el que la trata con mayor detalle y extensión.

Es necesario dividir la necesidad de cautela en cuatro, es decir, es necesario proceder a decretar la prisión preventiva en cuatro casos:

⁵⁵DUCE Julio, y RIEGO Ramírez. *ibid.* p.254.

A) Cuando es necesaria para el éxito de la investigación: La prisión preventiva podrá ser decretada, por esta vía cuando se tema que el imputado pueda obstaculizar la investigación.

Es posible que el imputado, al conocer la existencia de una investigación en su contra trate de eliminar, hacer desaparecer o influir sobre algún medio de prueba, situación que podría obstaculizar la investigación, es por esto, que el legislador regula esta materia en el artículo 140 letra c, ya que se asegura el resultado de la investigación. Además, en el citado artículo, se enumeran cuáles son las posibles actuaciones que podría realizar el imputado para obstaculizar la investigación. Sirve esta medida para asegurar la no manipulación de la prueba, sin embargo, existe una parte de la doctrina que señala que lo que se cautela no es la realización de actos fraudulentos por parte del imputado, sino más bien, se deja en prisión al imputado para que el Ministerio Público y el tribunal pueda disponer de él para la investigación de los hechos, así lo señalan los autores Mauricio Duce y Cristián Riego⁵⁶.

B) Para resguardar la seguridad del ofendido: Está consagrada en el artículo 140 inciso final del Código Procesal Penal. Se establece esta causal para evitar que el imputado cometa nuevos hechos que puedan atentar contra la vida o seguridad de la víctima. Para este caso, la protección o resguardo no es solo para la víctima del delito, ya que el artículo 140 del C.P.P., protege, además, a los bienes de la víctima y a su familia. Hay autores, que señalan que este no es el único motivo que sirve de fundamento para la protección de la víctima y señalan que es “necesaria la comparecencia de la víctima como testigo al juicio oral y, por lo tanto, es necesario otorgarle alguna seguridad frente amenazas o atentados”⁵⁷. Según estos autores, si el

⁵⁶DUCE Julio, y RIEGO Ramírez. *ibid.* p.256.

⁵⁷DUCE Julio, y RIEGO Ramírez. *ibid.* p.255.

individuo no se siente seguro, podría no atestiguar y con eso, se perdería un importante medio de prueba. Cabe señalar que en el inciso final del artículo 140 del C.P.P., se establece que se entiende por peligro para la seguridad del ofendido. Es por esto que señala que la prisión preventiva, por esta causal, tiene lugar con la existencia de antecedentes calificados, que permitieran presumir que el imputado realizará atentados en contra del ofendido, su familia o de sus bienes.

C) Para resguardar la seguridad de la sociedad: Para este caso, el tribunal, deberá revisar:

c.1: La gravedad de la pena asignada al delito.

c.2: El número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos.

c.3: La existencia de procesos pendientes.

c.4: El hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Además, es importante señalar cuál es el criterio de nuestra legislación, respecto a que se entiende por peligro para la sociedad. Para dilucidar este punto, el artículo 140 del C.P.P., se encarga de enumerar las hipótesis de peligro para la sociedad. Estas son:

i: Cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra: Estos se encuentran en el artículo 21 del C.P.

ii: Cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no.

iii: Cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

D) Peligro de que el imputado se dé a la fuga: Esta necesidad de cautela está consagrada en el artículo 140 del C.P.P. como uno de los requisitos que pueden concurrir para fundamentar la prisión preventiva. Respecto de este requisito, la ley 20.253 del año 2008 incorporó el peligro de fuga como un elemento fundante de la necesidad de cautela que debe tener en consideración el Ministerio Público para solicitar la prisión preventiva. Sin embargo el Fiscal Nacional ha estimado que “los fiscales deberán, preferentemente, fundar la necesidad de cautela, que hace procedente la prisión preventiva, en cualquiera de los otros 3 fundamentos a fin de evitar que se produzca la situación establecida en el artículo 146 y, por ende, se desdibuje el propósito cautelar”⁵⁸. Lo anterior dice relación con que es más conveniente que la prisión preventiva se fundamente de mayor manera en los otros 3 presupuestos para solicitar la medida cautelar señalada, ya que para el caso en que ésta se funde preferentemente en el peligro de fuga, podría desvirtuar la necesidad cautelar de la prisión preventiva. Para lo anterior es más adecuado según el Fiscal Nacional, que se evite en el actuar de los fiscales, dejar una puerta abierta a la aplicación de la caución

⁵⁸FISCALÍA. OFICIO FN N° 133/2010. [en línea][consulta: 11 octubre 2014]
<http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/Oficio%20Fiscal%20Nacional%20133%202010%20Parte%202.pdf>

señalada en el artículo 146 del C.P.P. por parte de los jueces, ya que es, para la fiscalía preferible, en caso de cumplirse los requisitos del artículo 140 del C.P.P. sobre la prisión preventiva, proceder a solicitar esta y que no opere la caución, más aun cuando hablamos del peligro de que el imputado se dé a la fuga.

b) Improcedencia de la Prisión Preventiva:

La improcedencia de la prisión preventiva está consagrada en el Artículo 141 del C.P.P. y enumera las causales en que no puede ser decretada, estas causales son:

1: Cuando el delito estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos.

2: Cuando se tratase de delitos de acción privada.

3: Cuando el imputado se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad.

El mismo artículo establece una excepción a esta enumeración, ya que no obstante lo anterior, podrá decretarse la prisión preventiva en 3 casos:

i: Cuando el imputado hubiere incumplido alguna de las otras medidas cautelares: Aquellas señaladas en el artículo 155 del C.P.P.

ii: Cuando el tribunal considerare que el imputado pudiere incumplir con su obligación de permanecer en el lugar del juicio hasta su término y presentarse a los actos del procedimiento como a la ejecución de la sentencia, inmediatamente que fuere requerido o citado de conformidad a los artículos 33 y 123 del C.P.P.

iii: Cuando el imputado no asistiere a la audiencia de juicio oral.

c) Opción de reemplazar la prisión preventiva con una caución:

El artículo 146 del C.P.P. establece una opción para el imputado, para que éste evite quedar sometido a prisión preventiva. Esta opción consiste en la fijación, hecha por el tribunal, de un monto suficiente con el fin de caucionar económicamente la comparecencia del imputado al juicio y la eventual ejecución de la pena. El artículo 146 señala que este monto debe ser “suficiente”. Se entiende por suficiente, que el monto sea considerable, que represente un interés pecuniario importante para el imputado, con el fin de evitar que este se dé a la fuga, ya que si lo hace la caución podría ser ejecutada, caso en cual, el imputado sufriría un daño patrimonial considerable. Es ese daño patrimonial considerable el que hace posible que el imputado permanezca en su ciudad, pueblo o país.

Esta caución, podrá consistir en dinero, valores, prendas e hipotecas, las que pueden ser depositadas por el imputado o por uno o más terceros, constituyéndose como fiadores del imputado.

En caso de rebeldía del imputado o cuando este se sustrajera a la ejecución de la pena, la caución se ejecutara y se entregará el monto a la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Respecto del tercero que se ha constituido fiador, el tribunal antes de

ejecutar la caución, informará al tercero de tal situación y fijara un plazo de 5 días para que el imputado comparezca. Si este último no compareciere dentro del plazo señalado, se procederá a ejecutar la caución.

Anteriormente señalábamos que la caución puede consistir en prendas, hipotecas o fianzas. En este caso el órgano facultado para ejecutar la caución, será el Consejo de Defensa del Estado, debiendo el tribunal oficiarlos al respecto.

El artículo 145 del código procesal penal, además establece que la substitución de la prisión preventiva puede ser solicitada en cualquier momento del procedimiento a petición de parte o ser substituida de oficio por parte del tribunal.

Esta figura va a proceder en la medida que se quiera substituir la prisión preventiva por algunas de las medidas que se contemplan en las disposiciones del párrafo 6° del título que se analiza. Esto se refiere a las “otras medidas cautelares personales”, enumeradas en el artículo 155 del cuerpo legal en cuestión. Ante lo anterior, solo va a proceder en la hipótesis que establece el artículo 156 del C.P.P., que señala que procederá la suspensión temporal de las medidas cautelares personales del párrafo en cuestión cuando “a petición del afectado, oyendo al fiscal y previa citación de los demás intervinientes que hubieren participado en la audiencia en que se decretaron, cuando estimare”⁵⁹ el juez que ello no pone en peligro los objetivos que se tuvieron en vista al imponer dichas medidas cautelares señaladas en el artículo 155 del C.P.P.

7.2. Otras medidas cautelares personales (artículo 155 C.P.P.):

⁵⁹ Artículo 156 C.P.P.

Las otras medidas cautelares personales se encuentran reguladas en el artículo 155 del C.P.P. Se fundamenta la existencia de estas medidas, básicamente por cuatro hipótesis:

i: Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación

ii: Para garantizar la seguridad de la sociedad

iii: Para proteger al ofendido

iv: Asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia.

Oportunidad para oponerlas:

La oportunidad para oponer estas medidas cautelares es una vez formalizada la investigación y podrá pedirla: El fiscal, el querellante o la víctima.

Las otras medidas cautelares personales son:

1: La privación de libertad total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señale. En este último caso, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal.

2: La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada. Estas serán informadas periódicamente al juez.

3: La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare.

4: La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal.

5: La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares.

6: La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa

7: La prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel.

Cabe señalar que el tribunal podrá imponer una o más de las medidas señaladas anteriormente. Para esto deberá decretarlas según sea el caso en particular. Además, para garantizar su cumplimiento, ordenara las actuaciones y comunicaciones que sean necesarias.

Sobre el particular es necesario indicar si es procedente la caución del 146 C.P.P. en las cautelares del artículo 155 C.P.P. Respecto de esto la respuesta por regla general es negativa, ya que el fundamento de la caución del artículo 146 es procedente respecto de la prisión preventiva en lo referente en la cuarta necesidad de cautela, esto es el peligro de fuga. La excepción viene a ser la establecida en el artículo 156 del C.P.P. señalada anteriormente en este trabajo, que podrán admitirse por parte del juez las cauciones contempladas en el artículo 146 del C.P.P. cuando cumplan con los requisitos que este mismo artículo en su parte inicial establece. Estas son:

- 1) Que se soliciten a petición del afectado.
- 2) Que sea oído, previo a decretarlas, el fiscal.
- 3) Previa citación de los demás intervinientes que hubieren participado en la audiencia en que se decretaron las medidas cautelares personales en cuestión.
- 4) Cuando se estime por parte del juez, que decretar dicha caución no pone en peligro los objetivos que se tuvieron en vista al imponer las medidas cautelares.

7.3. Cautelar especial del artículo 156 bis C.P.P.

Esta medida cautelar especial dice relación con los fraudes en el otorgamiento de licencias médicas. Si se está investigando esta situación el tribunal podrá decretar la suspensión de la facultad de emitir licencias mientras dure la investigación o por un menos plazo que fundadamente determine, previa solicitud de las personas señaladas en el artículo 155 del C.P.P.

7.4. Recurso de apelación de una prisión preventiva (Jurisprudencia).

La resolución que ordene, mantuviere o niegue una prisión preventiva es susceptible de recurso de apelación.

El recurso de apelación se debe interponer en la misma audiencia y gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla del mismo día de su ingreso al tribunal de alzada o a más tardar la del día siguiente hábil.

Quienes pueden interponer dicho recurso son el Ministerio Público y los demás intervinientes agraviados con la resolución, vale decir la defensa. Cabe señalar que el artículo 352 del C.P.P. establece además que sólo pueden hacerlo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley.

Es propio señalar que el artículo 149 del C.P.P. establece en su inciso segundo que se podrá interponer el recurso de apelación en contra de la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, y en este caso se interpondrá de manera verbal en la misma audiencia.

En los demás casos, vale decir cuando se ordenare o mantuviere dicha medida cautelar va a ser apelable de acuerdo a las normas generales, vale decir por escrito.

Complementando lo anterior, el catálogo de delitos que señala el artículo 149 del C.P.P. en su inciso segundo, es el mismo que establece el artículo 132 bis, respecto a la procedencia del recurso de apelación. Dichos delitos son los establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N° 20.000, que tengan pena de crimen, vale decir aquellos delitos destinados a vulnerar bienes jurídicos de relevancia para la sociedad y el individuo.

7.5. Análisis de jurisprudencia

La jurisprudencia reconoce lo señalado título anterior, acerca de la admisibilidad del recurso de apelación, que revocare o diere lugar a la prisión preventiva, en diversos fallos. A continuación se exponen algunos casos respecto al recurso de apelación de la prisión preventiva.

Caso número 1: Extracto de un fallo emanado de la Corte de Apelaciones de Santiago, cuyo rol de ingreso corte es el 634-2008.

“[...] Que la resolución que se pronuncia sobre la medida cautelar de prisión preventiva es susceptible de ser impugnada por el recurso de apelación, de acuerdo a los dispuesto por el artículo 149 del Código Procesal Penal, recurso que debe interponerse, desacuerdo a la Ley N° 20.253, en la misma audiencia en que se pronuncia, lo que

aconteció en el caso de autos. Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 149 del Código Procesal Penal, modificado por el artículo 2 N° 9 de la Ley N° 20.253, se acoge el recurso de hecho deducido por el Ministerio Público, en contra del Sexto Juzgado de Garantía de Santiago, y se declara que queda concedido el recurso de apelación [...]”⁶⁰

Del fallo expuesto, se puede vislumbrar que la prisión preventiva es susceptible de ser impugnada por la vía del recurso de Apelación y además la forma en que debe oponerse, a saber, en la misma audiencia.

Caso número 2: A continuación, se expone el extracto de un fallo emanado de la Corte de Apelaciones de Santiago, cuyo rol de ingreso de Corte es el número 740-2014.

“[...] 2°) Que del mérito de lo expuesto por el ente persecutor, aparece que el imputado fue formalizado por el delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, decretándose la prisión preventiva de éste el 18 de septiembre de 2013, medida cautelar que fue revocada en audiencia de revisión de prisión preventiva el 12 de marzo del año en curso, apelando verbalmente contra dicha resolución.

3°) Que el artículo 149 del Código Procesal Penal contempla expresamente la posibilidad de apelar de forma verbal la resolución que negó lugar la prisión preventiva de los imputados formalizados por los delitos enumerados en el catálogo que el referido cuerpo legal contempla, encontrándose dentro de ellos aquél delito por el cual el imputado fue formalizado.

⁶⁰ Corte de Santiago, 14.4.2008, B. de J. 15 (2012), 5

4º) Que debe hacerse presente, que si bien es cierto que la disposición legal citada alude al imputado que fue puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido, tal acepción debe ser entendida en un sentido amplio, como imputado privado de libertad por alguna medida cautelar, como ocurrió en la especie, toda vez que una interpretación en contraria impediría cumplir el fin último de la reforma introducida al artículo 149 del Código Procesal Penal por la Ley N° 20.253, consistente en evitar que el imputado que ha sido formalizado por crímenes que tienen una alta connotación social, sea puesto en libertad mientras no se resuelva por el tribunal de alzada la medida cautelar impugnada. Y teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 369 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de hecho, interpuesto por doña Marcela Rocha Mella, Fiscal Adjunto del Ministerio Público, Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte, en contra la resolución dictada en audiencia de revisión de prisión preventiva de fecha 12 de marzo del año.”⁶¹

En el extracto expuesto, el recurso de apelación fue interpuesto en la forma correcta y su fundamento está respaldado por el tenor del artículo 149. Además, la sentencia ahonda en el espíritu de la norma antes citada, interpretando la causal controvertida del artículo 149, señalando que la finalidad de la reforma introducida en el artículo 149, consiste en evitar que el imputado que ha sido formalizado por crímenes que tienen una alta connotación social, sea puesto en libertad mientras no se resuelva la prisión preventiva.

El fallo analizado, no es un recurso de Apelación propiamente tal. Es un Recurso de Hecho, interpuesto por el Ministerio Público, debido a que no se concedió un Recurso de Apelación, debiendo concederse.

⁶¹ Corte de Santiago, 6.2014, B. de J. 43 (2014), 6

Caso 3: A continuación, se expone el extracto emanado de la Corte de Apelaciones de Santiago, cuyo rol de ingreso es el número 236-2012:

“[...] En este caso la apelación será declarada inadmisible ante la Corte de Apelaciones, por cuanto ya se ha extinguido el derecho del Ministerio Público como interviniente a deducir apelación, por preclusión.”⁶².

“[...] Que según consta del mérito de los antecedentes el Ministerio Público apeló de la resolución que motiva la presente vista en la audiencia de preparación de juicio oral donde se revisó la prisión preventiva del imputado, siendo dicho recurso declarado inadmisible. Luego, presentó recurso de apelación escrita que fue concedido y que origina esta audiencia. Que en tales condiciones resulta que el ente persecutor hizo uso del derecho que le confiere la ley, en términos que operó la preclusión a su respecto, por estas consideraciones se declara inadmisible el recurso de apelación presentado Público...”⁶³

Siguiendo el criterio adoptado por la jurisprudencia y el Ministerio Público, será procedente, para estos casos, la interposición de un Recurso de Hecho, solicitando que se declare admisible el Recurso de Apelación.

⁶² Corte de Santiago, 14.4.2008, B. de J. 15 (2012), 5

⁶³ Corte de Santiago, 14.4.2008, B. de J. 15 (2012), 5

8. FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. ARTÍCULOS 229 Y SS. C.P.P.

8.1. Concepto:

“Comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”⁶⁴

La principal función que tiene la formalización es que el fiscal, actuando de acuerdo a las garantías del imputado, le comunica a este de manera específica y clara los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica. En este sentido, la formalización “es un requisito previo y necesario a la realización de ciertas actuaciones que exijan que el imputado conozca cabalmente el contenido de la imputación con el fin de ejercer sus medios de defensa”⁶⁵. Este acto de formalización es unilateral del Ministerio Público y no puede ser dejado sin efecto por el juez de garantía. Lo anterior sin perjuicio de las garantías y derechos que goza el imputado, que siempre el juez debe velar por ellas según el mandato del artículo 10 del C.P.P. Si es arbitraria esta actuación del Ministerio Público, debe reclamarse ante los superiores jerárquicos del Ministerio Público.⁶⁶

Antes de formalizar al imputado, debe analizarse si el imputado está en libertad o no.

⁶⁴ Artículo 229 C.P.P.

⁶⁵ HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. Op.cit. p.540.

⁶⁶ Artículo 232 C.P.P.

Recordemos que en virtud del artículo 132 del C.P.P., el imputado puede estar detenido por haber cometido un delito flagrante o por una orden judicial decretada en su contra. En este caso el detenido debe ser trasladado en presencia del juez dentro de los plazos que señala el artículo 131. (Ver el punto sobre la detención) y será formalizado, siempre y cuando el fiscal no adopte otras figuras que no impliquen una formalización.

En ambos casos cuando el fiscal realice su comunicación, el juez consultará al imputado si comprendió lo señalado por el fiscal.

Si el imputado se encuentra en libertad, el fiscal le solicitara al juez de garantía que realice una audiencia con fecha próxima, para llevar a cabo la formalización. El fiscal le debe señalar, la individualización del imputado, la indicación del delito atribuido, la fecha y lugar de su comisión y el grado de participación del imputado en el mismo. El juez en esta audiencia debe citar además del imputado, a su defensor y los demás intervinientes en el procedimiento.

8.2. ¿Qué debe involucrar una formalización?

En la audiencia de formalización, el juez dará la palabra al fiscal para que exponga verbalmente los cargos que se le atribuyen al imputado y si tiene algunas solicitudes que hacerle al tribunal.

Una vez terminado el fiscal, se le ofrecerá la palabra al imputado y su defensa, para que señalen lo que estimen necesario.

Luego de eso, el juez abrirá debate sobre lo que los intervinientes plantearen.

Luego de formalizada podrá abrirse debate acerca de:

- a) Medidas cautelares.
- b) Diligencias de investigación que afecten derechos fundamentales.
- c) Plazo judicial para el cierre de la investigación.
- d) Juicio inmediato.
- e) Prueba anticipada.
- f) Resolución del caso en procedimiento simplificado.
- g) Salidas alternativas.
- h) Declaración judicial del imputado.
- i) Otras que los intervinientes estimen pertinentes.

Efectos de la formalización. Artículo 233 C.P.P.:

1) Suspende el curso de la prescripción de la acción penal de acuerdo a lo establecido en el artículo 96 C.P.

2) Comienza a correr el plazo de dos años para declarar el cierre de la investigación (Artículo 247 C.P.P.).

3) El Ministerio Público pierde la facultad de archivar provisionalmente el procedimiento. (Corresponde un requisito que el juez de garantía no haya intervenido en el procedimiento).

9. SALIDAS ALTERNATIVAS.

9.1. Concepto de salidas alternativas:

Nuestro Fiscal Nacional señala que “Son aquellas que pueden solicitarse y acordarse en cualquier momento posterior a la formalización de la investigación”⁶⁷. Si bien esta definición es correcta desde un punto de vista del momento en que pueden solicitarse, las salidas alternativas son más que eso. “En su acepción y origen estricto, las salidas alternativas al proceso penal son mecanismos o formulas extra sistémicas, de resolución de conflictos que buscan que las partes alcancen acuerdos con el fin de evitar dirimir los problemas en el sistema penal.”⁶⁸ esta segunda definición trata las salidas alternativas desde otro punto de vista, más orientado a la finalidad que persiguen, ya que esta está dada en relación al descongestionamiento del sistema, debido a que el Estado es incapaz de dar una respuesta eficaz a todas las transgresiones de normas penales mediante el juicio oral y su sentencia. Señalándolo de otra manera, lo que se persigue es buscar una solución a los conflictos jurídico penales de una manera diferente al juicio oral y de la imposición de una pena privativa de libertad.

Fundamento de las salidas alternativas: Unos de los problemas que tenía el antiguo procedimiento penal, era el colapso por la cantidad de delitos que llevaban los jueces y la demora en que estos resolvían que hacían muchas veces que la sanción llegara bastante tiempo después de ocurrido el hecho, por lo que la relación directa entre aquel que cometió un delito y su posterior sanción no gozaba de una unión razonable en que uno pudiera decir que era apropiado aplicar esa pena a aquel sujeto, ya que había

⁶⁷ESTUDIO INVESTIGACIONES TEÓRICAS Y EMPÍRICA. Las salidas alternativas en el nuevo proceso penal. Santiago, Chile, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2004. 64 p.

⁶⁸ ESTUDIO INVESTIGACIONES TEÓRICAS Y EMPÍRICA. Id.

pasado mucho tiempo. En palabras del Fiscal Nacional Sabas Chahuán, se justifican estas salidas alternativas por “problemas del sistema vigente, así como la experiencia comparada muestran que uno de los mayores obstáculos al éxito de la justicia criminal lo constituye el manejo de volúmenes muy grandes de casos, cuyos requerimientos suelen exceder con mucho las posibilidades de respuesta de los órganos del sistema con sus simple limitados recursos”⁶⁹. Ante lo anterior y en presencia de delitos gravados con penas de menor gravedad, llamados por la doctrina como delitos de bagatela, es que se fundamenta que una causa que cumpla con ciertos requisitos señalados en el código se le imponga una salida alternativa, que va a favorecer la compensación a la sociedad y/o a la víctima por la proporcionalidad del delito cometido.

Además se ha visto que la saturación de trabajo que los fiscales (antes, los jueces del crimen, sin perjuicio del 34 juzgado del crimen que aún continua con sus labores), en relación a la cantidad de causas que estos asumen, hace prácticamente imposible que puedan dedicarse plenamente a perseguir todos los delitos. Ante esto se determinó que estas salidas alternativas iban a hacer de gran ayuda para descongestionar el sistema, ya que aquellos delitos que pueden ser objeto de salidas alternativas la doctrina los ha llamado delitos menores o delitos de bagatela.

9.2. Suspensión condicional del procedimiento

Concepto: “La Suspensión Condicional del Procedimiento es un mecanismo procesal que permite a los Fiscales del Ministerio Público, con el acuerdo del imputado y con la aprobación del juez de garantía, dar termino anticipado al procedimiento cuando se cumplen ciertos requisitos previstos en la ley y se satisfacen determinadas

⁶⁹CHAHUÁN Sarrás, Op.cit. p.241

condiciones fijadas por el juez, que permiten suponer que el imputado no volverá a ser imputado por un delito”.⁷⁰

Esta salida alternativa puede presentarse durante toda la fase preparatoria de investigación. El juez, una vez presentada ante él, la suspensión condicional, deberá pronunciarse sobre esta en una audiencia oral. Esta audiencia puede ser la de formalización del imputado, una llamada por el juez especialmente para ese efecto, siempre y cuando la investigación no se encuentre agotada o en la audiencia de preparación del juicio oral.

Lo primero que debemos señalar sobre esta salida alternativa es que se realiza mediante un acuerdo entre el fiscal y el imputado, que posteriormente el juez de garantía debe aceptar. Este primer requisito es la gran diferencia con la otra salida alternativa que recoge nuestro ordenamiento procesal penal, ya que los acuerdos reparatorios se llevan a efecto mediante una convención entre el imputado y la víctima, además de la aprobación del juez de garantía.

Tres requisitos se deben cumplir para que opere:

1) Que la pena privativa o restrictiva de libertad que pudiere imponerse no exceda de 3 años: Sobre este requisito, es importante señalar que se calcula el tiempo de condena que se le va a imponer tomando en consideración las circunstancias modificatorias de responsabilidad, ya sean atenuantes o agravantes.

⁷⁰HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. Op.cit. p.552.

2) Que el imputado no haya sido condenado anteriormente por un crimen o simple delito.

3) Que el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.

El juez de garantía solo podrá rechazar la solicitud, en los casos que observe que no se están cumpliendo los requisitos que contiene el artículo 237 inciso 2 del C.P.P. y también lo podrá rechazar cuando tenga la convicción que el imputado no ha manifestado su conformidad a este acuerdo de manera consiente e informada de los efectos que esta salida alternativa produce.

En los casos en donde se quiera por parte del fiscal solicitar la suspensión condicional del procedimiento, pero los delitos que se le imputan al actor son casos de los delitos graves, señalados por el mismo artículo 237 del C.P.P. En estos casos existe un requisito especial establecido en el mismo artículo 237 del C.P.P. Para que pueda proceder a decretarse la suspensión condicional del procedimiento en estos casos, el fiscal debe cumplir con el requisito previo de someter su decisión de solicitar la referida suspensión condicional del procedimiento al fiscal nacional. Esto se entiende por la gravedad de los delitos de que trata. A saber:

1. Homicidio.
2. Secuestro.
3. Robo con violencia o intimidación en las personas.

4. Robo con violencia o intimidación en las cosas.

5. Sustracción de menores.

6. Aborto.

7. Aquellos delitos contemplados en los artículos 361 a 366 bis del código penal, vale decir violación, estupro y otros delitos sexuales.

8. El artículo 367 del Código Penal, artículo que se refiere a el favorecimiento de la prostitución de menores.

9. Conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves o gravísimas.

Una vez decretada la suspensión condicional del procedimiento, se deben cumplir ciertas condiciones que establece la ley en el artículo 238 del C.P.P. en las cuales el juez de garantía va a disponer que durante el periodo de suspensión que estamos analizando, el imputado quede sujeto al cumplimiento de algunas de las condiciones que se señalan a continuación, todo lo anterior, si así correspondiere dependiendo de la naturaleza y necesidades del caso en particular. A saber:

1. “Residir o no residir en un lugar determinado;
2. Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
3. Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
4. Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;
5. Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago. Se podrá autorizar el pago en cuotas o dentro de un determinado plazo, el que en ningún caso podrá exceder el período de suspensión del procedimiento;
6. Acudir periódicamente ante el ministerio público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas;
7. Fijar domicilio e informar al ministerio público de cualquier cambio del mismo, y

8. Otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.”⁷¹

Además se establece que durante el periodo de suspensión respectivo, en una audiencia oyendo a todos los intervinientes que concurrieren a ella, el juez de garantía podrá modificar alguna o algunas de las condiciones impuestas.

En virtud de lo que establece a continuación el artículo 239 del C.P.P., va a operar la revocación de la suspensión condicional del procedimiento, cuando:

1. “el imputado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas, o
2. fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos.”

En estos casos tanto el fiscal como la víctima van a poder solicitar la revocación de la suspensión condicional del procedimiento. En este caso, el procedimiento continuará de acuerdo a las reglas generales.

Los efectos de la suspensión condicional del procedimiento, van a ser los siguientes:

⁷¹ Artículo 238 C.P.P.

1. No extingue las acciones civiles de la víctima o de terceros. Esta es una gran diferencia entre la suspensión condicional del procedimiento y el acuerdo reparatorio. Aunque si la suspensión condicional del procedimiento hubiera consistido en pagos que el imputado realizó a la víctima a título de indemnización de perjuicios (artículo 238 letra e), estos pagos se imputarán a la indemnización de perjuicios que le correspondería. (artículo 240 C.P.P.)

2. Además una vez transcurrido el plazo que el tribunal hubiere fijado de acuerdo al artículo 237, siempre y cuando la suspensión no hubiere sido revocada, “se extinguirá la acción penal, debiendo el tribunal dictar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento definitivo.”⁷²

9.3. Acuerdo reparatorio.

Concepto: “Institución procesal que consiste, esencialmente, en un acuerdo entre imputado y víctima, en que el primero repara de algún modo que resulte satisfactorio para la segunda las consecuencias dañosas del hecho que se persigue penalmente y que, aprobado por el juez de garantía, produce como consecuencia la extinción de la acción penal”⁷³.

Lo curioso de esta salida alternativa es que “privatiza” la acción penal pública, ya que el interés público, que es la base de las acciones públicas se basan en este interés y eso es lo que hace imposible en los demás casos realizar este tipo de acuerdos. Acá no ocurre eso y se asemeja a lo que sería una acción privada, priorizando por la ley este acuerdo entre el imputado y la víctima, en vez de satisfacer el interés público.

⁷² Artículo 240 C.P.P.

⁷³ HORVITZ Lennon, y LOPÉZ Masle. Op.cit. p.568.

Estos acuerdos son entre el imputado y la víctima y debe el juez de garantía aprobarlos. Al igual que el en la suspensión condicional del procedimiento, el juez en esta audiencia debe verificar que los concurrentes “hubieren prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos”⁷⁴, además de velar que se cumplan los presupuestos para que este acuerdo proceda.

Presupuestos de los acuerdos reparatorios:

Solo podrán referirse los acuerdos reparatorios a:

- 1) Hechos investigados que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial.
- 2) Hechos que consistieren en lesiones menos graves
- 3) Hechos que consistieren delitos culposos.

Estos acuerdos reparatorios pueden presentarse en las mismas instancias que la suspensión condicional del procedimiento. Por lo tanto el artículo 245 del C.P.P. los regula.

⁷⁴Artículo 241 inc. 2 C.P.P.

Este acuerdo reparatorio, produce sus efectos una vez que el tribunal haya dictado sobreseimiento definitivo, total o parcial, en este caso extinguiendo total o parcialmente la responsabilidad penal del imputado. Por lo tanto puede exigirse su cumplimiento en virtud del artículo 233 del código de procedimiento civil. Además el artículo 243 del C.P.P., señala que “El acuerdo reparatorio no podrá ser dejado sin efecto por ninguna acción civil”. Las normas señaladas, le dan al acuerdo reparatorio certeza y seguridad jurídica, ante eventuales acciones civiles.

Si existe más de una víctima, las que no acordaron el acuerdo con el imputado, continuaran con el procedimiento en su contra.

9.4. Jurisprudencia.

En los casos que se exponen a continuación intentaremos dilucidar si los acuerdos reparatorios son susceptibles de ser dejados sin efecto en virtud de una sentencia.

Caso número 1: En un fallo emanado de la Corte de Apelaciones de Coquimbo, en el año 2007, cuyo número de rol de ingreso es 103-2007 queda resuelto que no es posible la revocación de un Acuerdo Reparatorio, toda vez que si éste se incumple, la víctima debe hacer valer sus Derechos en conformidad a lo señalado en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

“[...] PRIMERO: Que de los antecedentes adjuntos a la carpeta se tienen por establecidos las siguientes etapas: 1.- Presentación de querellas por cuasidelitos de homicidio; 2.- Admisibilidad y remisión al Ministerio Público para su investigación; 3.- Audiencia de formalización; 4.- Presentación por Fiscal Adjunto de Coquimbo de acusación; 5.-Adhesión de los querellantes a la acusación fiscal; 6.- Audiencia de

procedimiento simplificado; 7.- Acuerdo reparatorio pactado entre la parte querellante, y la defensa de la imputada, aprobado por el Tribunal y 8.- Audiencia modificatoria del acuerdo reparatorio.- No habiéndose cumplido el acuerdo, en los términos pactados, el Ministerio Público solicitó se revocará dicho acuerdo y el querellante que se fijará fecha para llevar a cabo el juicio simplificado, a la vez que la defensa reconoce el incumplimiento, pero mantiene el acuerdo y pretende llevarlo a cabo.

SEGUNDO: Que la introducción de la institución de los Acuerdos Reparatorios en nuestra legislación Procesal Penal, tuvo por objeto, la incorporación del interés de la víctima en la obtención de la reparación de los daños causados por el delito y la solución de los conflictos jurídicos penales por otras vías diferentes de las punitivas, para así lograr la descongestión del sistema penal.

TERCERO: Que de acuerdo, a lo dispuesto en los artículos 241 y 242, este último modificado por la Ley 20.074, se desprende claramente que en ellos se han plasmado los principios indicados en el acápite precedente, y, ello ha quedado totalmente de manifiesto en la modificación introducida al mencionado artículo 242, la que mantuvo la dictación del sobreseimiento total o parcial de la causa, con la sola salvedad de exigir y garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el imputado en el acuerdo reparatorio, habiendo sido la oportunidad, si esa hubiese sido la intención del legislador, de dejar establecido otro efecto penal para el caso del incumplimiento, como el de revivir la acción penal.

CUARTO: Que, por otra parte, como bien queda establecido en el artículo 243 del Código Procesal Penal, la parte afectada con el incumplimiento del acuerdo reparatorio tiene las herramientas legales para obtener su cumplimiento a través del procedimiento señalado en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Y visto lo dispuesto en los artículos 242, 352 y 365 del Código Procesal Penal se confirma la resolución apelada dictada en la audiencia del día diecinueve de abril de dos mil siete, transcrita a fs. 42 de esta carpeta.”⁷⁵

Caso número 2: En el fallo que se expone a continuación, veremos que ocurre ante una situación similar a la de la resolución anterior.

Resolución emanada de la Corte de Apelaciones de Valdivia, cuyo número de rol es 5-2009

“[...] 1º) Que en estos autos por audiencia de veintisiete de Marzo de dos mil ocho donde participaron los intervinientes don Marcelo Leal Contreras como Fiscal, la víctima don Santiago Iván Lagos Cortés, el defensor don Gerardo Norambuena Álvarez y el imputado don José Isidro Yáñez Fuentes en antecedentes sobre hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 2 del Código Penal, cometido como consumado, las partes llegaron a un acuerdo reparatorio consistente en que el imputado pagará a la víctima la suma única de \$ 250.000, en ocho cuotas iguales mensuales y sucesivas de \$31.250 cada una de ellas, comenzando desde el mes de Abril de 2008. El Tribunal en los términos del artículo 241 del Código Procesal Penal, aprobó el acuerdo reparatorio en todos sus términos, y fijó audiencia de verificación de acuerdo reparatorio y sobreseimiento definitivo para el Martes 25 de Noviembre de 2008 a las 09.00 horas.

⁷⁵ Corte de Coquimbo, 15.5.2007, RDJ, 47 (2011).

2°) Que la audiencia se llevó a cabo el 27 de Noviembre de 2008, en atención a que en la fecha fijada hubo de suspenderse por razones de agenda, la que tampoco se realizó y después de numerosas suspensiones se produjo la misma el 30 de Diciembre de 2008, y en ella la Fiscalía pide la revocación del acuerdo reparatorio por el incumplimiento reiterado, y la defensa refiere que su representado ha carecido de dinero para pagar lo ordenado. El Tribunal frente a lo acontecido, en la misma audiencia ordenó revocar el acuerdo reparatorio.

3°) Que la Defensoría letrada deduce recurso de apelación respecto de lo resuelto por el Juzgado de Garantía en atención a que conforme los artículos 241 y siguientes del Código Procesal Penal, no se establece en modo alguno la facultad del Juez para dejar sin efecto la salida alternativa respectiva ante el incumplimiento de los términos del mismo, y sólo cabe frente a ello, no decretar el sobreseimiento definitivo de la causa e incluso el artículo 243 del citado texto legal deja a salvo los derechos de la víctima para pedir el cumplimiento forzado del acuerdo reparatorio, mediante el cumplimiento incidental ante el Juzgado de Garantía, y por consiguiente pide se deje sin efecto lo resuelto por el Juez de la instancia.

4°) Que de un somero examen de la normativa legal que contempla los acuerdos reparatorios contenida en los artículos 241 a 245 del Código Procesal Penal aparece que para que éste surta el efecto querido por el legislador es menester que el acuerdo reparatorio propuesto por las partes se realice en una audiencia realizada en cualquier momento posterior a la formalización de la investigación, salvo las excepciones legales, y que como requisito fundamental es que sea aprobada por el Juez de Garantía.

5°) Que una vez prestada la aceptación por el Magistrado, el acuerdo reparatorio produce efectos penales y civiles. Penales, pues si se cumplen las obligaciones contraídas por el imputado, se debe dictar sobreseimiento definitivo, total o parcial, en

la causa, con lo que se extinguirá, total o parcialmente, la responsabilidad del imputado que lo hubiera celebrado. Pero si se incumple el acuerdo reparatorio por el imputado, es improcedente dictar el aludido sobreseimiento, y por consiguiente no se extingue su responsabilidad penal. Civiles, dado que ejecutoriada la resolución judicial que aprueba el acuerdo reparatorio, podrá solicitarse su cumplimiento ante el Juez de Garantía con arreglo a lo establecido en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

6°) Que de lo antes consignado se demuestra palpablemente que una vez aprobado el acuerdo reparatorio por el Juez, nace en beneficio de la víctima una acción civil o crédito civil respecto del imputado, en este caso, ascendente a \$ 250.000, por lo cual si el imputado no cumple oportunamente con el pago acordado, el afectado puede pedir su cumplimiento ante el Juez de Garantía, de acuerdo a la normativa que contempla el Código de Procedimiento Civil.

7°) Que por lo reseñado no ha podido el Juez a quo revocar el acuerdo reparatorio ya aprobado por él, pues altera una situación jurídica expresamente ordenada en la normativa legal, en orden a que en base al acuerdo reparatorio preexistente pueda la víctima obtener el pago de la suma de dinero acordada ante el evento que el imputado no cumpla oportunamente.

8°) Que evidentemente la resolución recurrida es susceptible del recurso de apelación en los términos dispuestos en la letra b) del artículo 370 del Código Procesal Penal, toda vez que la ley lo señala expresamente, al indicar en el artículo 52 del citado texto legal que serán aplicables al procedimiento penal en cuanto no se opongan a lo estatuido en dicho Código o leyes especiales, las normas comunes a todo procedimiento contempladas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil. Pues bien, la referencia que el artículo 243 del Código Procesal Penal hace para cumplir con el acuerdo

reparatorio, es al artículo 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, normativas que se hallan en el Código citado en el Libro I, Título XIX, de la ejecución de las resoluciones, y lo mismo ocurre respecto del recurso de apelación, que está en tal Libro, pero en el Título XVIII, y específicamente el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, donde se indica que los autos y decretos no son apelables cuando ordenan trámites necesarios para la substanciación regular del juicio; pero son apelables cuando alteran dicha substanciación o recaen sobre trámites que no están expresamente ordenados por la ley. Resulta notorio que se está en la situación antes descrita, ya que el Juez de Garantía ordenó un trámite no expresamente ordenado por la ley, como es la revocación del acuerdo reparatorio.

9º) Que por lo razonado deviene que el recurso de apelación interpuesto por la Defensoría reúne los requisitos legales para hacerlo procedente, no aceptándose entonces lo planteado por el Ministerio Público en estrados en cuanto a su improcedencia. Con lo expuesto y de conformidad con lo estatuido en los artículos 186, 188 y siguientes, 231, 232 y 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, los artículos 52, 241, 242, 243, 244, 245 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, se declara:

I. Que se rechaza la alegación de improcedencia del recurso de apelación efectuada por el Ministerio Público en estrados.

II. Que se REVOCA la resolución apelada de treinta de Diciembre de dos mil ocho, escrita a fs. 23, y se declara en cambio, que es improcedente la revocación del acuerdo reparatorio en los términos señalados por el Juez de Garantía de Paillaco.”⁷⁶

⁷⁶JURISPRUDENCIA PENAL Y PROCESAL PENAL. [en línea][consulta: 25 de octubre]
<http://www.legisinforma.com/legischile/Jurisprudencia/2009/FEBRERO2009/11.htm>

De ambos fallos, podemos concluir que los acuerdos reparatorios, no son susceptibles de ser revocados, toda vez que el CPP nada dice acerca de su revocación. Se puede apreciar además, que en las sentencias revisadas, el criterio se acerca a la uniformidad, toda vez que en ambos, se ha resuelto tomando como fundamento de Derecho, el artículo 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Concluimos, pues que siendo el acuerdo reparatorio un consenso entre la víctima y el imputado, siempre que se cumplan con los presupuestos de estos y tomando en cuenta los artículos 241, 242 y 243 del CPP, que una vez que se ha llegado acuerdo, es la víctima quien debe hacer valer ese acuerdo, pero no a través del procedimiento penal, sino que civilmente, siendo ésta, quien tenga la carga procesal.

10. (ANEXO)

APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ARTÍCULO 92 C.P.P.

El artículo 92 contribuye a evitar que las personas que están siendo investigadas o que son relacionadas a una determinada investigación se vean afectadas por la publicación de información que conforma una determinada causa penal. Esta prohibición tiene por objeto que los medios de comunicación no publiquen información que está siendo utilizada para determinar la solución a un problema que no puede verse alterado por la opinión pública, respecto de algunos de los sujetos procesales que integran el procedimiento. Este artículo se introduce para evitar el enjuiciamiento que la opinión pública se hace sobre personas que no han sido sentenciadas a un determinado delito, por lo que se presume que son inocentes a la luz de la justicia en ese momento.

Sobre este artículo, existe gran discordancia entre la realidad y lo que ocurre en la teoría. Lo anterior se debe a varios factores. Uno de ellos es que hoy en día las noticias policiales y relacionadas a delitos y crímenes venden y se consumen bastante por la sociedad, “la noticia policial se construye en base a delitos, temas y conductas criminales en las cuales existen elementos informativos como el conflicto, dinero, sexo y suspenso que le entregan un gran porcentaje de morbo, interés, especialmente a quienes pueden presenciar en los noticieros de televisión, cómo se desarrollan y resuelven estos sucesos”⁷⁷. Esto genera que los medios de comunicación estén atentos a cualquier noticia que tenga que ver relativo a lo criminal. El problema surge cuando se publican nombres de personas que están en una calidad de imputadas, víctimas o testigos que son inocentes pero que al momento de salir en la prensa el juicio público, que no comprende a cabalidad las etapas del procedimiento y la calidad que tienen

⁷⁷ ARACENA Rivera, Juan Pablo. Análisis de la cobertura y tratamiento de noticias policiales en noticieros de televisión. El caso de los noticieros centrales de Chilevisión y Canal 13 (Julio-Agosto de 2005). (Licenciado en comunicación social y al título de periodista). Valdivia, Chile, Universidad Austral de Chile. Facultad de filosofía y humanidades, abril 2006, 253 p.

ciertas personas en el proceso, emite un juicio o se hace una idea apresurada de determinada persona.

Al mismo tiempo, la posibilidad de filtrarse nombres e información a la prensa de parte de las policías es muy alta, ya que esa información es muy apetecida por los editoriales de prensa y por el público que consume noticias. No es sorpresa que en estos últimos años las noticias principales y más llamativas son las policiales. Existen programas dedicados a eso, reportajes que en conjunto con la policía son llevados a la pantalla semana a semana.

Otro factor importante a nuestro juicio, es que hoy existe una gran competencia de parte de ambos entes policiales dedicados a investigar delitos. Eso en la práctica se convierte en una competencia por llevar a cabo más investigaciones y detenciones en ambas agencias. Esto es positivo, ya que compiten y se incentivan entre sí para realizar un mejor trabajo. El problema ocurre cuando logran cumplir con un mandato de la fiscalía o logran una detención importante para la opinión pública. En este caso son ellos mismos los encargados de publicarlas y demostrar a los demás, por los medios de comunicación, la tarea que realizan. Eso lleva a vulnerar esta norma del proceso penal.

Un ejemplo de lo anterior es en los casos que las policías detienen un botín importante de droga, ellos contactan a la prensa y se fotografían con toda la droga incautada que es objeto de investigación. Lo mismo ocurre en los casos que ingresan o retiran a un detenido de un cuartel policial.

Este es un derecho reconocido en la Declaración Universal de D.D.H.H. y que en su artículo 11 señala: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma

su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Esta norma tiene rango Constitucional por el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República.

Esta práctica, aparentemente permitida, como hemos visto se encuentra prohibida por todas estas normas. Ahora la pregunta es ¿Por qué no pueden evitarse este tipo de conductas que atentan gravemente contra los derechos del imputado, la víctima y los testigos? A nuestro parecer esto ocurre por falta de conocimiento e instrucción de Carabineros de Chile y de Policía de Investigaciones de Chile. La normativa nacional es clara y deja en claro, por lo que se desprende de las normas, el mensaje del Código, su discusión en el Congreso, el pensamiento de sus mentores y su objetivo, es que la policía es el brazo armado, la fuerza operativa de la fiscalía y debe obedecer sus órdenes. Hemos llegado a esta conclusión, ya que en más de una vez el Ministerio Público ha señalado que un juicio se dejó en libertad a un imputado o no se pudo aplicar la pena solicitada por el fiscal por un error en la detención, o los procedimientos en que actúan las policías.

A nuestro juicio el juez de garantía, los defensores y los fiscales debieran continuar coordinándose de mejor manera con las policías, además de pronunciarse al respecto, ya que ellos son los principales garantes de los derechos de estas personas. Por lo menos así se entiende del artículo 77 del C.P.P. y en el artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Este artículo señala que estos deben realizar su labor de acuerdo al principio de objetividad. Esto quiere decir que los fiscales deben investigar de igual manera los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad penal del imputado y también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen. Sumado a que los derechos de las personas que se relacionan con un procedimiento penal no existen solo en la audiencia, sino que en todo momento desde que son investigados.

CONCLUSIONES.

El procedimiento penal actual ha sido una innovación en nuestro sistema jurídico, ya que ha sido necesario un cambio estructural en las instituciones dedicadas a la persecución de los hechos punitivos. Como autores, nos gustaría compartir con el futuro lector, algunas conclusiones y comentarios acerca de lo que se expuso en este trabajo.

En un primer término, es importante señalar que el código del ramo resulta ser de aplicación práctica, ya que su contenido y orden resulta ser esquemático. Sin embargo, no ha sido únicamente ese cuerpo legal el que sufrió la gran modificación, ya que otras normas debieron ser adecuadas al nuevo proceso penal para así, lograr la uniformidad legal que se pretendía. Son aquellas normas complementarias, las que se intentaron exponer en esta memoria. Por lo demás, esta innovación, a la cual nos referimos, permite la aplicación de normas constitucionales que anteriormente estaban en enterevo. Tal es el caso del artículo 19 número 3 de la C.P.R. que consagra el principio de la Igualdad ante la ley. A nuestro juicio, antes del año 2000, año en que se modifica la normativa procesal penal, no se protegía el principio mencionado, al no contar, el imputado, con una defensa jurídica de calidad o como se señala, al no estar en igualdad de condiciones. Surge entonces, el llamado Derecho a Defensa, expuesto en este trabajo, permitiendo así, equilibrar e igualar la atención jurídica del imputado.

Entendiendo, que la privación de libertad de una persona y que cualquier menoscabo en sus garantías constitucionales, es contrario a derecho, es que hemos podido desarrollar algunos temas que a nuestro criterio resultan relevantes de mencionar. Nuestro C.P.P. ha limitado y reglado los espacios de tiempo en que se deben practicar las actuaciones policiales, dejando un margen bastante reducido para la práctica de detenciones arbitrarias. Además, se expuso acerca de las situaciones en que las policías pueden detener a un sujeto, las cuales, han sido reguladas de manera específica, logrando así, dejar sin efecto la detención por sospecha. No obstante lo

señalado anteriormente, creemos que son las policías las encargadas de llevar a cabo de manera correcta las diligencias que la ley les encomienda, ya que una gestión errónea por parte de estos funcionarios, puede tener como consecuencia una investigación condicionada a un desarrollo menos exitoso. Así se pudo apreciar en algunos análisis de Jurisprudencia que se desarrollaron en nuestra memoria, los cuales, en su inicio, fue necesario resolver acerca de la legalidad o procedencia de la detención.

Cabe hacer presente que si bien, la etapa de investigación es una etapa anterior al Juicio Oral, esta puede quedar concluida a través de alguna de las salidas alternativas que establece nuestro C.P.P. por lo que a nuestro juicio, constituye una solución al problema de resolver todos los delitos que se cometan dentro del territorio nacional. Recordemos pues, que el propio Fiscal Nacional, justifica la procedencia de estas por “problemas del sistema vigente, así como la experiencia comparada muestran que uno de los mayores obstáculos al éxito de la justicia criminal lo constituye el manejo de volúmenes muy grandes de casos, cuyos requerimientos suelen exceder con mucho las posibilidades de respuesta de los órganos del sistema con sus simple limitados recursos”⁷⁸. Sin embargo, a nuestro juicio, es necesario que el fundamento de las salidas alternativas, no sea solo una institución que tienda a descongestionar el sistema, sino que además, constituya un método eficaz tendiente a disminuir la tasa delictual. Si bien es cierto, suena difícil de aplicar lo anterior, es una tarea que le compete al órgano legislativo.

Luego de desarrollar la presente investigación y de haber aplicado un análisis de contenido sobre la etapa de investigación del proceso penal, podemos concluir que durante el desarrollo del trabajo es necesario complementar la norma expresa con la realidad jurídico-práctica. Logramos fundamentar lo anterior con el desarrollo de algunas materias que durante este trabajo generaron algunas contradicciones, tal es el caso por ejemplo de la situación contemplada en el artículo 92 del código del ramo, esto

⁷⁸ CHAHUÁN Sarrás, Op.cit. p.241

es, la prohibición de informar y lo contenido en el artículo 174 del mismo código, referido a el contenido de la denuncia.

Si bien es cierto no existe concreción normativa-práctica en algunas materias, nuestro código procesal penal resulta ser un complemento y una buena base de argumentación para el ejercicio de la función investigativa.

Finalmente, si tuviéramos que sintetizar la etapa de investigación del proceso penal, en tres palabras, estas serían: Rápido, Igualitario y Ordenado.

- i) Es rápido, porque el lapso de tiempo que transcurre entre la comisión del hecho delictivo y la conclusión de la etapa de investigación, a nuestro juicio, es breve. Cabe recordar que incluso, el procedimiento podría ser concluido de una manera más breve aún, a través del cumplimiento de alguna de las salidas alternativas que señala la ley.
- ii) Es igualitario, porque permite que tanto la víctima del delito, como el imputado por éste, obtengan una asistencia jurídica en igualdad de condiciones, dejando la decisión judicial a un juez embestido para aquello.
- iii) Es ordenado, porque la normativa procesal penal, resulta serlo. Además, si bien es cierto que creemos que en algunas materias no existe concreción normativa-práctica, también creemos que respecto de otras materias si la hay. Recordemos que hay casos en que incluso la jurisprudencia ha tenido un criterio uniforme.

BIBLIOGRAFÍA.

FISCALÍA. OFICIO FN N° 133/2010. [en línea][consulta: 11 octubre 2014] Disponible en:

<<http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/Oficio%20Fiscal%20Nacional%20133%202010%20Parte%202.pdf>>

Ley N° 20.084. CHILE. Responsabilidad penal juvenil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, diciembre de 2005. 47 p.

CÓDIGO Penal de la República de Chile. 26ª ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2012. 129 p.

CÓDIGO Orgánico de Tribunales de la República de Chile. 26ª ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2012. 420 p.

CÓDIGO Procesal Penal de la República de Chile. 6ª ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2011. 141 p.

CHAHUÁN Sarrás, Sabas. Manual del nuevo procedimiento penal. Santiago, Chile: Jurídica ConoSurLtda, 2001. 383 p.

DUCE Julio, Mauricio y RIEGO Ramírez, Cristián (ed.). Proceso Penal. 1a ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2007. 583 p.

GIMENO Sendra, Vicente; MORENO Catena, Víctor y CORTÉS Domínguez, Valentín. Lecciones de derecho procesal penal. 2a ed. Madrid, España: Colex, 2003. 574 p.

LOPEZ Barja De Quiroga, Jacobo. Instituciones de derecho procesal penal. Mendoza, Argentina: ediciones jurídicas Cuyo, 2001. 600 p.

HORVITZ Lennon, María Inés y LOPEZ Masle, Julián (ed.). Derecho procesal chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación. Santiago, Chile: jurídica de Chile, 2003. 2v.

ROMERO Seguel, Alejandro. Curso de derecho procesal civil. La acción y la protección de los derechos. Santiago, Chile: jurídica de Chile, 2006. 128 p.

ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Buenos Aires, Argentina: Editores del puerto, 2003. 601 p.

TAVOLARI Oliveros, Raúl. Instituciones del nuevo proceso penal, cuestiones y casos. Santiago, Chile: jurídica de Chile, 2005. 440 p.

VÁSQUEZ Rossi, Jorge. El proceso penal. Teoría y práctica. Buenos Aires, Argentina: Universidad Buenos Aires, 1986. 287 p.

REAL Academia de la lengua española. [en línea][consulta: 08 septiembre 2014]
Disponible en: <<http://lema.rae.es/drae/?val=defensa>>