

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO

**CONTROL DE DETENCIÓN:
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.**

Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Profesor Patrocinante: Ada Gajardo Pérez
Alumno: Fresia Pantoja San Martín

Valdivia, marzo de 2004

Informe Memoria

La memorista, doña Fresia Pantoja San Martín ha tomado un interesante aspecto del nuevo proceso penal, el Control de Detención y lo ha desarrollado desde un punto de vista teórico y jurisprudencial.

El análisis teórico del tema representa un preámbulo necesario para el análisis fáctico si bien resulta escaso en su desarrollo.

Expresa muy bien la alumna Fresia Pantoja el hecho de que la letra de la ley adquiere su verdadera dimensión en el desarrollo práctico de las instituciones que ella regula.

La recopilación de las audiencias de control de detención que realizo resulta adecuada ya que representan distintos problemas y constituyen un gran material de estudio, cada uno de ellas. Particularmente llamativas resultan: la situación de detención en flagrancia , y el tratamiento de los menores de 18 años y mayores de 16 años, cada una de las cuales merecería un análisis independiente.

El tema planteado por la alumna es de gran actualidad ya implica un cambio sustancial respecto del antiguo proceso.

La alumna cierra el análisis, planteando la situación contradictoria que podría implicar el control de la detención, velando por el principio de inocencia y las acciones delictivas que deban perseguirse.

En las conclusiones de su trabajo que contiene 6 puntos, la memorista toma los aspectos que le resultaron relevantes en el análisis. Resultan bien planteados y atingentes al trabajo que se planteó..

De acuerdo con sus conclusiones, los jueces son esencialmente garantistas, se apegan al principio de legalidad para la protección de los intervinientes, especialmente del imputado.

La memoria en fin, resulta coherente en su desarrollo y bien planteada y tiene el mérito, además, de mostrarnos que en esta materia estamos recién comenzando.

Esta profesora califica el trabajo desarrollado por la alumna con nota 6,5.- seis coma cinco.

Ada Gajardo P.
Profesora Patrocinante



En agradecimiento a mis padres: por su apoyo incondicional y su esfuerzo cotidiano por convertirme en una mujer de bien y una futura abogado.

Dedicado a mi hija Catalina, por ser la fuente de inspiración en todos mis pasos.

INDICE

Introducción.	Pág. 2
Aspectos Generales de la Ley Penal.	Pág. 3
Características del Nuevo Sistema Procesal Penal.	Pág. 4
Chile y su Nueva Ley Procesal Penal.	Pág. 4
El Juez de Garantía.	Pág. 6
Análisis Jurisprudencial.	Pág. 7
Controles que realiza el Juez de Garantía.	Pág. 7
Audiencias que dirige el Juez de Garantía.	Pág. 12
La Detención.	Pág. 13
Audiencias de Control de Detención Decretadas Ilegales por ser los Imputados Menores de Edad.	Pág. 17
Efectos de la Ley Adecuatoria al Régimen de los Menores de Edad.	Pág. 18
Audiencias de Control de Detención Decretadas Ilegales por no cumplir con el Control de Identidad Exigido por la Ley.	Pág. 22
Delito Flagrante.	Pág. 29
Entrada y Registro el Lugar Cerrado en el Nuevo Código Procesal Penal.	Pág. 33
Comentarios Finales.	Pág. 43
Conclusiones.	Pág. 44
Bibliografía.	Pág. 47

INTRODUCCIÓN.

La llegada del nuevo proceso penal en Chile el 16 de Diciembre del año 2000, tuvo su origen en las regiones de la Araucanía y Coquimbo, produciéndose un cambio radical en el sistema de enjuiciamiento criminal que existía, pasando de uno de carácter inquisitivo a uno de tipo acusatorio; cumpliéndose de esta manera las exigencias políticas, jurídicas y doctrinarias actuales. Este nuevo proceso penal separa las funciones de investigar y de juzgar, entregándoselas a dos órganos estatales distintos, y por otro lado, modifica la forma como los tribunales conocen de los pleitos penales; por lo mismo, la forma de impugnar los actos procesales que adolecen de algún vicio o que son irregulares.

La presente tesis se desarrolla en torno a los ocho Juzgados de Garantía de la Novena Región, que fueron creados por la ley 19.665, los cuales se encuentran ubicados en las ciudades de Loncoche, Pitrufquén, Nueva Imperial, Temuco, Villarrica, Lautaro, Victoria y Angol; y cuyo conocimiento es exclusivo, ya que aquellas ciudades que poseen juzgados mixtos no fueron consideradas. El tema de esta investigación se centra en las Audiencias de Control de la Detención, en las cuales el Juez de Garantía establece que la detención fue practicada en forma ilegal.

Para hacer un análisis real de este problema se recopiló jurisprudencia de los ocho Juzgados de Garantía, se entrevistó a la gran mayoría de sus Magistrados, se pidió la opinión de sus fiscales, defensores públicos, administradores, jefes de causas y funcionarios en general.

Al hablar de ilegalidad de la detención, debemos detenernos en conceptos tan básicos como lo es la investigación, además de un proceso legal y justo. Por otro lado, revisaremos algunas características y procedimientos del nuevo proceso penal, pero sólo en relación al tema objeto de la tesis, con el fin de no profundizar en materias generales que pueden encontrarse en cualquier manual de derecho procesal penal. Analizaremos la figura del Juez de Garantía, veremos sus facultades, obligaciones respecto del proceso, del imputado, y de los demás intervinientes.

Luego trabajaremos en el tema de las causales que pueden dar origen a que una detención sea declarada ilegal, sobretodo respecto al tema del delito flagrante, una de las causales más importantes y recurrentes por las que se decreta la ilegalidad de la detención en los Juzgados de Garantía estudiados.

Por último analizaremos la jurisprudencia recopilada; se reproducirán algunas actas de audiencias de control de detención; resoluciones de los magistrados, reposiciones de los fiscales; la posición de los defensores, etc.

También será reproducida una Audiencia de Control de Detención del Tribunal de Garantía de Valdivia, y la opinión de su Jueza de Garantía, ello con la finalidad de ver que está sucediendo en nuestra región a tan solo dos meses de la llegada de la Reforma Procesal Penal.

Sólo queda agradecer a todos los Tribunales de Garantía de la Novena Región, por permitirme recabar toda la información necesaria para dar a luz la presente tesis.

ASPECTOS GENERALES DE LA LEY PENAL.

El Estado, al dar cumplimiento a la función que le corresponde para administrar justicia, debe ejercer su potestad punitiva sobre todas aquellas personas que violan la ley. Para ello, además de establecer las acciones u omisiones que considera ilícitas y que merecen una sanción penal, debe regular la forma en que este poder punitivo del Estado será ejercido.

De esta manera, cuando una investigación penal comienza a desarrollarse respecto de una determinada persona, se le imponen al Estado limitantes estatutos, tanto constitucionales como legales, en tanto para el sujeto afectado se genera un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica al cual nuestro ordenamiento jurídico debe poner fin. Ello se ve claramente manifestado cuando el constituyente en el artículo 19 N° 3 inciso 5 señala, “... toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justo.”¹

Una investigación no reunirá dichas características cuando no tenga una base real, o cuando se extienda prolongadamente en el tiempo; tampoco lo será aquella de la que no se dé noticia al imputado, impidiendo de ésta manera el ejercicio de los derechos que reconoce el artículo 7; como señala Raúl Tavolari, “... es sabido que conforme a tal artículo, las facultades y derechos que al imputado reconocen la Constitución y las leyes, se pueden hacer valer desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y se entiende por tal, cualquiera diligencia o gestión de investigación, cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la Policía, en la que se atribuyere al sujeto responsabilidad en un hecho punible..”²

Cuando algún acto procesal no se cumple o ejerce en la forma en que debía hacerlo, o se aparta de su finalidad, nacerán los medios para impugnarlos, ya sea que estos actos emanen del tribunal, o de los demás intervinientes en el proceso. Para Claria Olmedo, si los actos son irregulares o injustos, “... se habría desviado la finalidad común, mostrando un vicio que se traducirá en injusticia o ilegalidad, incorrección o defectuosidad en el acto procesal, lo que determinará la producción de otros actos procesales tendientes al saneamiento de aquellos “.”³

¹ *Constitución Política de la República de Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Edición 2003.

² *Cuadernos judiciales N° 5*, Reforma Procesal Penal: acerca de los Juzgados de Garantía, Instituto de estudios Judiciales, Edición 2001.

³ *Constitución Política de la República de Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Edición 2003.

Con el fin de resguardar la legalidad o justicia del proceso, se garantiza, a través de la Constitución y de la ley, que los actos procesales puedan ser revisados y de esta manera proteger los intereses de los afectados, en el caso que nos interesa, del imputado. Dichos vicios o irregularidades podrán ser saneados mediante su invalidación o revocación, con la finalidad de buscar no sólo la recta aplicación del Derecho, sino que también el retorno de la seguridad jurídica.

CARACTERÍSTICAS DEL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL.

La ley responde a una necesidad, que consiste en mantener y promover la paz y la normal convivencia social las cuales se rompen al ser transgredidas, produciéndose, como consecuencia, un conflicto jurídico. Cuando la norma violada es la ley penal, el conflicto jurídico afecta a toda la sociedad, ya que es justamente esta ley la que tiene por objeto proteger los bienes jurídicos de mayor relevancia, como son la vida, la libertad, la integridad física, la propiedad, entre muchos otros. Es en ese momento cuando el Estado debe intervenir para evitar la autotutela o la justicia de propia mano, surgiendo de esta manera, el Ordenamiento Jurídico Procesal Penal.

El Estado, como representante de la sociedad, debe actuar eficientemente para ejercer su potestad punitiva y al mismo tiempo respetar los derechos de las personas, debiendo establecer un sistema judicial que sólo será exitoso si satisface las necesidades de éstas. De ello dependerá que un país alcance valiosos logros en la aplicación de su ley penal.

Un sistema de enjuiciamiento criminal será exitoso y adecuado cuando sea capaz de asegurar la existencia de un debido proceso, que proteja las garantías fundamentales de las personas; y que limite la potestad punitiva estatal, velando por la existencia de un verdadero juicio que reduzca al máximo la posibilidad de error en el juzgamiento, asegurando que la aplicación de la ley penal será la última ratio por parte del Estado.

CHILE Y SU NUEVA LEY PROCESAL PENAL.

La reforma procesal penal, actual ley de la República, fue impulsada debido a la preocupación de parte de los actores políticos del país, por establecer un sistema criminal moderno y en el cual se respetaran los derechos de todas las personas. Sus principales objetivos fueron modernizar el sistema de administración de justicia, mejorando la imparcialidad y eficiencia del sistema; lograr

una rápida resolución de los conflictos penales, etc. Para lograrlo, se requirió de la modificación de los criterios de criminalización, para que los juicios fueren públicos y contradictorios y privilegiando las garantías de un procedimiento y una investigación justos y racionales, tal como lo dispone nuestro constituyente. Todas estos anhelos legislativos se vieron sistematizados y claramente expuestos en el Mensaje que envió el ejecutivo al congreso nacional el 9 de Junio de 1995.

“...la Reforma al Sistema Penal constituye una labor que se extiende mas allá de la Reforma al Proceso Penal. Supone modificar nuestros criterios de criminalización primaria, introduciendo principios como los de lesividad ultima ratio; supone, además, supervigilar la ejecución de las penas para evitar así castigos excesivos y favorecer la reinserción; exige modificar la relación entre el Estado y la Policía, para favorecer la oportunidad y la selectividad en el uso de la fuerza; y supone, por sobre todo, de un modo urgente y prioritario, modificar el proceso penal para transformarlo en un juicio genuino, con igualdad de armas entre el Estado y el inculpado y con plena vigencia de la oralidad, la oportunidad y la inmediación...”⁴

Es así como el 12 de Octubre del año 2000 se publica en el Diario Oficial la Ley 19.696, que contiene el nuevo Código Procesal Penal, actualmente en vigencia en gran parte del territorio nacional. Consta de 485 artículos y uno transitorio, dividiéndose en Cuatro libros, éstos a su vez, en Títulos y estos últimos en Párrafos.

Dicho cuerpo legal exigió a su vez la reforma constitucional a que se refiere la ley 19.519 de 1997, por cuya virtud se introdujo el Capítulo VI A, sobre el Ministerio Público, y que fue el antecedente jurídico necesario para dictar, el año 1999 la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Otro texto que debió ser reformado para que pudiera complementar al nuevo CPP, es el actual Código Orgánico de Tribunales, a través de reformas introducidas los años 2000 y 2001. Por último, bástenos decir que la Ley 19.718 del año 2001, vino a regular acabadamente la Defensoría Penal Pública.

La reforma procesal penal, no sin razón llamada, “la reforma más importante de los últimos 100 años “, tiene como fuentes inspiradoras la Doctrina, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, el Código Modelo del Proceso Penal para Iberoamérica y otros sistemas comparados, especialmente el Código procesal penal Alemán.

Uno de los puntos importantes de esta nueva ley, es el establecimiento de la publicidad del proceso, como garantía del ordenamiento procesal penal, permitiendo a los intervinientes: fiscal, defensor, imputado, víctima, etc, participar activamente en todas las actuaciones que se practiquen, ya sea en la etapa de investigación, como en la preparación y en el juicio oral propiamente tal.

⁴ Mensaje del Presidente de la República, S.E. don Eduardo Frei Ruíz-Tagle, en el Proyecto de Ley que establece el Código Procesal Penal, Boletín N° 1630-07.

A modo de síntesis señalemos que la ley procesal penal se caracteriza por establecer una etapa de investigación a cargo de los fiscales del Ministerio Público, bajo cuyas órdenes opera la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile, investigación que está sujeta a control de un Juez de Garantía, el que tiene por misión velar por el respeto de los derechos de los intervinientes en el proceso, en especial los del imputado y los de la víctima. Dicha investigación podrá terminar por alguna medida alternativa o por la formalización de la acusación, la que dará origen al juicio oral ante un tribunal compuesto por tres jueces de Derecho, los que en una o varias audiencias, sucesivas, públicas y orales, deberán oír a las partes, presenciar todos los actos procesales probatorios, valorar la prueba y dictar sentencia.

EL JUEZ DE GARANTÍA.

El Juez de Garantía es un tribunal unipersonal llamado por ley a conocer de las gestiones a que de lugar la instrucción de una investigación, resolviendo la totalidad de los conflictos que pudieran presentarse entre la actividad de investigación del fiscal y los derechos e intereses del imputado y los demás intervinientes; y por otro lado debe dirigir la Audiencia de preparación del juicio oral.

La principal tarea del Juez de Garantía consiste en cautelar, de ahí su nombre, todos los derechos y garantías de orden procesal conferidos a los intervinientes en el procedimiento por la Constitución Política de la República, por los Tratados Internacionales, y por las leyes. Además, le compete velar por la legalidad del procedimiento a fin de que se cumplan las reglas de un debido proceso. Es así como el artículo 14 letra “a” del Código Orgánico de tribunales, en relación con la ley 19665, le asignó a los jueces de Garantía la función de “asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal...”

La norma constitucional que determina la competencia de protección frente al imputado se estructura a partir del artículo 80.A de dicha carta fundamental, que señala “...el Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa...”⁵ Dicha norma es idéntica a la que establece el Código Procesal Penal en su artículo.

Esta actividad de protección del juez de Garantía respecto al imputado, se desarrolla tanto antes, como durante y después de la formalización de la investigación, siendo justamente en ese momento en el que la investigación de un delito se judicializa, como lo señala el artículo 229 del Código Procesal Penal.

⁵*Constitución Política de la República de Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Edición 2003.

Por otra parte, deberá asimismo el juez, velar por el fiel cumplimiento de los derechos del imputado establecidos en el artículo 93 del CPP, en relación con los artículos 94 letra b y 135 y estar atento a toda denuncia que se le efectuare sobre conductas que representen tortura, tratos crueles, degradantes o inhumanos. Es importante señalar, que si no se cumple la obligación de dar información de los derechos al imputado, o incluso si se incurre en las conductas antes descritas, ello no pone fin al estado de privación de libertad.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL.

El desarrollo de esta investigación, y como lo he anunciado al tocar distintos temas en la parte introductoria, se basa en Jurisprudencia de los ocho Tribunales de Garantía de la Novena Región. Cada una de esas jurisprudencias se refieren a Audiencias de Control de Identidad que fueron decretadas ilegales por sus Magistrados. Las causales se repiten en la mayoría de ellos, ya sea por que no se estaba en presencia de un delito flagrante , por que el imputado era un menor de edad, o por que se excedió en el control de identidad realizado a un imputado.

Se presentarán a continuación extractos de dichas audiencias, destacando tanto los argumentos de los fiscales para acreditar que dichas detenciones eran legales, como la postura de los defensores para sostener precisamente lo contrario. Especial importancia tiene la decisión definitiva de cada uno de los Tribunales de Garantía, tanto para las conclusiones finales, como para formar una opinión basada en realidades fácticas respecto al tema en comento.

La jurisprudencia ha sido separada de acuerdo a las causales de ilegalidad invocadas, e irán acompañadas por una análisis tanto de las normas, como de la opinión de los juristas al respecto.

CONTROLES QUE REALIZA EL JUEZ DE GARANTÍA.

CONTROLES RESPECTO AL MINISTERIO PÚBLICO.

Una de las más importantes funciones del juez, será la de controlar la regularidad de los actos que realice el Ministerio Público durante la investigación, con el fin de que sus actuaciones no vulneren los derechos de los intervinientes. Dicha labor la efectuará mediante la autorización previa para la realización de determinadas diligencias y para su intervención en actos procesales, ya sea por el sólo ministerio de la ley, o a petición de parte.

Como veíamos anteriormente y en relación con el artículo 80.A de la Constitución, el artículo 9 del CPP dispone: “ toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa “, y agrega en su inciso segundo que el fiscal debe pedir esta autorización al Juez de Garantía cuando realice, durante la investigación, diligencias que puedan producir alguno de estos efectos.

El día 30 de Enero del año 2002, se publica la ley N° 19.789, que modifica, entre otras normas, el artículo 9 del CPP, incorporándole un último inciso, que dispone “ tratándose de casos urgentes, en que la inmediata autorización fuere indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro, sin perjuicio de la constancia posterior “.

Sobre este punto señala Teresita Lama “. .. el texto original propuesto por el ejecutivo establecía la posibilidad de que el Ministerio Público, en casos urgentes, realizara la diligencia informando posteriormente al juez para que resolviera sobre la legalidad de la actuación. Esta norma fue rechazada para adecuarla al artículo 80 A, de la Constitución, que establece el requisito de obtener siempre autorización judicial previa, pero se introdujo esta modificación que permite pedir la autorización por un medio menos formal y más rápido, con la finalidad de agilizar la labor de los fiscales cuando se ven enfrentados a casos urgentes “. ⁶

El legislador, en numerosos artículos obliga a los fiscales a solicitar esta autorización previa, con el fin de resguardar dicha garantía procesal, por considerar que solo de ésta manera no se vulnerará los derechos de las personas. En relación al tema objeto de esta tesis, mencionaremos algunas de estas autorizaciones judiciales previas, dejando claro que son muchas más las establecidas en el CPP.

1.- Autorización para entrar y registrar lugares cerrados en los cuales se presume que están el imputado u otros medios de comprobación del hecho investigado, cuando su propietario o encargado se niega a la práctica de dicha diligencia(Art. 205. Entrada y registro en lugares cerrados). (Respecto a este punto existe una importante jurisprudencia del Juzgado de Garantía de Villarrica, que será analizada más adelante).

2.- Autorización para que el fiscal pueda conducir compulsivamente a una persona que ha citado por algún medio idóneo y que no ha comparecido voluntariamente (Art. 23. Citación del Ministerio Público).

⁶ Lama, Teresita. *Medios de Impugnación en Materia Procesal Penal y el Principio de la Doble Instancia*. Sociedad Editora Metropolitana Ltda., Santiago de Chile. 2003.

3.- Autorización para conducir al imputado privado de libertad a la presencia del fiscal (Art. 193. Comparecencia del imputado ante el Ministerio Público).

A continuación veremos una audiencia ante el Tribunal de Garantía de Lautaro, que nos muestra este fuerte control del Juez de Garantía respecto al Ministerio Público. En ella el Juez decreta, de oficio, ilegal una detención; justamente por que la actuación del Ministerio Público no se ajusta a Derecho. De acuerdo a lo que veremos, en dicha causa el Magistrado se niega a dar una orden de detención, sin embargo el fiscal igualmente detiene al imputado, contraviniendo tanto la orden del Juez, como a la misma Ley Procesal Penal. Como consecuencia de ello, el Magistrado en cumplimiento de su obligación de resguardar los derechos de los imputados, decreta ilegal la detención.

LAUTARO 21 de Febrero 2001.

RUC: 8584-3.

RIT: 170-2001.

MAGISTRADO: MARTA ALVAREZ BASÁES.

AISTENTE DE FISCALIA: LÍELA CHAHIN VALENZUELA.

DEFENSORA: CARMEN GLORIA ORMEÑO SEPÚLVEDA.

El Tribunal interroga al imputado detenido acerca de su detención e identidad, “me llamo Miguel Enrique Méndez Morales, fui detenido ayer en las afueras de este Tribunal, me detuvo Carabineros, me informaron mis derechos y el motivo de mi detención, no sufrí maltrato por parte de Carabineros”.

El Fiscal del Ministerio Público manifiesta al Tribunal que “con relación a los hechos en los cuales se produjo la detención del imputado, encontrando esta Fiscalía legal la detención procedo en este acto a formalizar la investigación respecto del imputado, en este acto comunico al imputado Miguel Enrique Méndez Morales, cédula de identidad N° 9.179.150-1.

El Tribunal interrumpe la exposición del Fiscal a fin de preguntar a la señora Abogada Defensora si tiene alguna objeción que hacer respecto de la detención del imputado.

La Defensa señala al Tribunal que no tiene objeciones.

El Tribunal expone a los intervinientes que en el día de ayer 20 de Febrero del año en curso el señor Fiscal procedió a solicitar la detención de Manuel Enrique Méndez Morales por encontrarse en delito de flagrancia a lo que este Tribunal no le dio a lugar, pese a lo cual insistió en la detención del imputado. Este Tribunal considera que atendido lo dispuesto en los artículos correspondientes del Código Procesal Penal y teniendo presente que la detención es una medida de carácter absolutamente excepcional, este Tribunal resuelve dejar sin efecto la detención de Manuel Enrique Méndez Morales y procede a darle su inmediata libertad.

En consecuencia el señor Fiscal va a tener que solicitar una nueva audiencia para los efectos de poder formalizar la investigación.

El Fiscal manifiesta al Tribunal que encuentra arbitraria la resolución, toda vez que no se ha escuchado a las partes, primero no se esta hablando de legalidad y la Defensa esta conforme respecto de la situación de flagrancia, encuentro arbitraria y respondo de dicha resolución toda vez que ni siquiera se ha escuchado a las partes, no habiendo bilateralidad de la audiencia.

El Tribunal manifiesta al señor Fiscal que escuchó los motivos por los cuales solicita la detención , vio el control de la detención y consulto a la Defensa si acaso había alguna objeción. Como la Defensa no hizo objeción alguna, *el Tribunal teniendo presente que debe resguardar las garantías de toda persona que ha sido detenida, procede de oficio a declarar ilegal esta detención.*

El Fiscal manifiesta al Tribunal que le gustaría saber sobre la base de que artículos se basa para considerar ilegal la detención del imputado.

El Tribunal manifiesta que sobre la base del articulo 125 del Código Procesal Penal, teniendo presente que ninguna persona puede ser detenida, sino por orden de funcionario expresamente facultado por la Ley y después de que dicha orden le fuera intimada en forma legal **En el día de ayer la Fiscalia solicito la detención del imputado a lo cual no se le dio lugar, pese a lo cual la Fiscalia insistió en detenerlo pasando por sobre una resolución de este Tribunal.**

El Fiscal manifiesta al Tribunal que **solicita formalmente la reposición** sobre la base de las siguientes disposiciones legales: atendida la situación de flagrancia no corresponde al Juez la detención, si no a la policía, y es obligación de la policía realizar dicha detención, de acuerdo al articulo 128 que dice que todo Tribunal aunque no ejerza jurisdicción podrá decretar ordenes de detención en contra de las personas que dentro de la sala del despacho cometieren algún crimen o simple delito. El articulo 130 sobre la situación de flagrancia, se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia el que acabare de cometerlo. La policía cumpliendo las instrucciones de este Fiscal y encontrándose el imputado en situación de flagrancia, no encuentro por las disposiciones que señalo que haya una ilegalidad en la detención.

Así mismo, en el articulo 83 letra “b” esta disposición también obliga a Carabineros a realizar la misma gestión y diligencia que se le encomendó en el día de ayer, es todo S.S.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

El tribunal reafirma su resolución y declara ilegal la detención en consideración a los fundamentos ya expresados, por el hecho de no respetar el articulo 125 y sobre la base del articulo 128 la Fiscalia había solicitado la detención y el Tribunal no le dio a lugar, sobre la base de esos artículos declaro ilegal esta detención, en consecuencia se le da orden de libertad a Manuel Enrique Méndez Morales, debiendo la Fiscalia solicitar una nueva audiencia para los efectos de formalizar la investigación, si así lo desea, por delito de perjurio.

El Fiscal solicita la Tribunal se cite en este acto al imputado a una audiencia de formalización, que solicito además se realice a continuación.

El Tribunal *resuelve no acceder a la solicitud del señor Fiscal sobre la base del artículo 231 y teniendo presente que no se encuentra en la situación del artículo 132, toda vez que en esta audiencia el Tribunal ya le concedió la libertad al imputado.*

Se fija la fecha de la audiencia de formalización de la investigación para el 28 de Febrero del año 2001 a las 11:30 horas.

Con lo obrado se pone termino a la audiencia a las 12:42 horas.

Comentarios:

La resolución “de oficio” por el Juez, nos revela el uso de las facultades que le entrega la ley, sin embargo al resolver no cita específicamente cuales son estas facultades o de donde ellas emanan, tan sólo cita genéricamente el Código Procesal Penal y en razón de lo anterior ordena al Ministerio Público solicitar nueva audiencia para formalizar. El Ministerio Público repone, y dado que la defensa no se opuso, obliga al Juez a precisar las disposiciones jurídicas que amparan su decisión. Dichos fundamentos, a juicio del Magistrado, se encuentran en el artículo 125 del CPP.

A nuestro juicio la resolución resulta incompleta, ya que el Juez debió haber precisado la circunstancias del delito flagrante; como lo son la hora, los hechos, etc; y las normas en que se basó para decretar ilegal la detención. Ello importa, tanto para entender su actuación, como para fundamentar un recurso de apelación, ante la Corte de Apelaciones

OTROS CONTROLES DEL JUEZ DE GARANTÍA.

No solo respecto de los fiscales se ejerce un control exhaustivo por parte del juez; existen controles que realiza por el sólo ministerio de la ley o de propio oficio; también encontramos controles que se producen a instancia de parte, de actos procesales realizados antes y durante la investigación. En relación a la jurisprudencia a analizar mencionaremos los siguientes:

1.- Examinar la legalidad de la medida de prisión preventiva, cuando el afectado solicite ser conducido a su presencia (Art. 95. Amparo ante el Juez de Garantía).

2.- Verificar que se dio cumplimiento a la obligación de informar al detenido sus derechos por el funcionario a cargo de la detención (Art. 136. Fiscalización del cumplimiento del deber de información).

3.- Resolver sobre la procedencia de una orden de detención o cualquier otra medida cautelar (Art. 126. Presentación voluntaria del imputado).

4.- Aprobar la decisión fundada del fiscal, antes de haberse producido su intervención, de no iniciar la investigación de hechos que no fueren constitutivos de delito o que de los antecedentes aportados se permita establecer que la responsabilidad penal se encuentra extinguida (Art. 168. Facultad para no iniciar la investigación).

AUDIENCIAS QUE DIRIGE EL JUEZ DE GARANTÍA.

La ley le ha entregado a dichos jueces la dirección de innumerables Audiencias verbales, y por lo mismo, lo ha investido de diversas atribuciones y deberes, acordes con la naturaleza de aquellas audiencias, además de las facultades disciplinarias correspondientes. Enumeraremos algunas de estas audiencias que tienen relación directa con el tema objeto de la investigación:

1.- Art. 10 inciso final, que se refiere a la audiencia para resguardar las garantías del imputado que no se encuentra en condiciones de ejercer los derechos conferidos por la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes.

2.- Art. 93, letra d, relativa al derecho del imputado de pedir directamente al juez de garantía una audiencia con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación.

3.- Art. 98, que establece que la declaración judicial se recibirá en audiencia a la que podrán concurrir los demás intervinientes en el proceso.

4.- Art. 132, que estatuye la denominada “AUDIENCIA DE CONTROL DE LA DETENCIÓN”, que es la primera audiencia judicial del detenido, oportunidad en que es obligatoria la presencia del fiscal, ya que su ausencia dará lugar a la liberación del detenido.

5.- Art. 231, que establece la llamada “audiencia de formalización” que puede solicitar el fiscal para judicializar la investigación con respecto a uno o más imputados a quienes atribuye participación en uno o más hechos punibles.

6.- Art. 260, que instituye la más importante de las audiencias que se celebran ante el juez de garantía, esto es, la llamada “audiencia de preparación de juicio oral”, que es la antesala de dicho

juicio y en la que dicho juez debe cumplir importantes atribuciones que fijarán la competencia del tribunal penal de juicio oral.

LA DETENCIÓN.

Una de las situaciones que representan con mayor fuerza el poder de persecución punitiva del Estado, es la privación de la libertad ambulatoria de los sujetos, decretada ya sea por una orden judicial o por encontrarse el sujeto en una situación de flagrancia. Como establece la Constitución en su artículo 19 N° 7 letra d, “...los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente emanada de autoridad que tenga facultad legal...en un registro que será público..” Por su parte, el código Procesal Penal en su artículo 133 ha mejorado la situación al establecer: “..los encargados de los establecimientos penitenciarios no podrán aceptar el ingreso de personas sino en virtud de órdenes judiciales..”.

La detención es “ la privación de libertad de un individuo por un tiempo breve y determinado, con la finalidad de cautelar su asistencia a los actos del procedimiento o el éxito de la acción de la justicia”.

La detención presenta las siguientes características generales:

1.- Es una medida cautelar personal que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de los fines del procedimiento, ello sucederá con la asistencia oportuna del imputado a las actuaciones normales del procedimiento sea que se trate de una detención judicial o de una detención practicada por cualquier tribunal, por la policía o por un particular.

2.- La detención es excepcional y temporal, lo que significa que sólo podrá ser impuesta cuando sea absolutamente indispensable, mediando causa legal y se mantendrá exclusivamente por el término previsto en los artículos 131 y 132.

3.- Es una medida de carácter provisional, ya que vencido su plazo de duración, la autoridad deberá decretar por regla general la libertad del detenido, por aplicación del principio de inocencia contenido en el artículo 4, salvo que se sustituya por la prisión preventiva o por cualquier medida cautelar personal alternativa.

CLASIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN:

El actual Código Procesal Penal, no define la detención, sino que consagra tres tipos de ella, dependiendo de la autoridad o persona que la decreta o realice, ellas son:

A) ***DETENCIÓN JUDICIAL***: es la ordenada por un tribunal con competencia en lo penal y en los casos contemplados en la ley. Generalmente será la ordenada por el Juez de Garantía, y se encuentra regulada en el artículo 127 del CPP. De un análisis de dicha norma podemos establecer:

A1) El tribunal con competencia en lo penal, por resolución judicial fundada, podrá decretarla detención del imputado sin requerir citación judicial previa, a petición del Ministerio Público, con la finalidad de ser conducido a su presencia, cuando la asistencia de éste a una diligencia o actuación procesal pueda ser dificultosa o dilatar el curso del procedimiento.

A2) Esta detención judicial no procederá cuando la imputación se refiera a faltas, o a delitos que la ley no sancione con penas privativas o restrictivas de libertad, o a delitos cuyas penas no excedan al presidio o reclusión menor en su grado mínimo, los que sólo admiten citación judicial.

A3) Este tipo de detención judicial procederá también por una resolución judicial, respecto de un imputado que no ha comparecido al tribunal a cumplir una actuación procesal determinada, sin causa justificada, cuando haya sido citado judicialmente a ella, o cuando la asistencia del imputado sea condición para realizar la audiencia, como por ejemplo la audiencia de formalización de la investigación.

Es importante señalar que el legislador reglamenta la detención judicial de una forma garantista, lo que significa que lo hace con sujeción al principio de la presunción de inocencia del imputado y lo excepcional de estas medidas, ello para dar fiel cumplimiento al mandato de nuestro constituyente.

A continuación se verán dos jurisprudencias en las cuales el Juez de Garantía declara ilegal la detención, por no ajustarse las detenciones de los imputados a los plazos que exige la Ley.

TEMUCO, 14 de Octubre 2002.

RUC: 0200122198-4.

RIT: 4952-2002

MAGISTRADO: MARÍA ELENA LLANOS.

FISCAL: CARLA HERNÁNDEZ GUTIERRES.

DEFENSOR: PATRICIO SALINAS GAETE.

La Fiscalía señala que la detención se verificó el día de ayer. Fue detenido primeramente por civiles, quines le ocasionaron las lesiones y luego fue entregado a Carabineros.

El Defensor solicita se declare ilegal la detención.

La Fiscal invoca el art. 131 inciso 2 del Código Procesal Penal.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

Teniendo presente lo expuesto por la Defensa y de conformidad con lo prevenido en el art. 131 del Código Procesal Penal, habiendo sido detenido el imputado Javier Núñez Antiquero a las 08:30 horas del día de ayer 13-10-02 y puesto a disposición del Tribunal a las 08:50 horas del día de hoy, de lo cual se deduce que la detención ha excedido el límite establecido por el Código Procesal Penal, esto es, de veinticuatro horas desde que la detención se practicó, se declara Ilegal la Detención por haber excedido el plazo máximo legal.

Comentario: en el caso en comento el plazo de 24 horas exigido por la ley en su artículo 131, no se cumple por un exceso en la detención de tan solo 20 minutos; que a pesar de no señalarse, pudo deberse simplemente a tramites administrativos.

De esta manera, vemos que el Juez hace una aplicación rigurosa de la ley, y aunque el retraso sea tan sólo de 20 minutos, igualmente decreta ilegal la detención.

TEMUCO: 14 de mayo de 2002.

RUC: 0100050558-3.

RIT. 2558-2002.

MAGISTRADO: MARÍA ELENA LLANOS.

FISCAL: PABLO BRAVO SOTO.

DEFENSORA: SANDRA JELVES MELLA.

El Tribunal apercibe a los intervinientes en los términos del art. 26 del Código Procesal Penal.

El Fiscal señala que fueron detenidos por orden judicial del Juez de Letras de la ciudad de Los Lagos, en razón de una orden amplia de investigar emanada de la Fiscalía. Ambos imputados

señalan que fueron detenidos el martes pasado y el viernes fueron puesto a disposición del Juzgado de Letras de Los Lagos.

La Defensora señala que en atención al tiempo transcurrido, la detención se encontraría fuera de los plazos establecidos en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal. En razón de lo anterior solicita se declare la ilegalidad de la detención respecto de su defendido Sr. Hernández Sáez.

El Fiscal señala que dada la complejidad de los antecedentes expuestos y por haber sido puesto a disposición del tribunal, fuera de los plazos legales, también solicita se declare ilegal de la detención.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

Atendido lo expuesto por los abogados defensores de los imputados y lo señalado por el Sr. Fiscal, **no habiéndose dado cumplimiento a los plazos de detención señalados en el Código Procesal Penal se declara ilegal la detención y en consecuencia se dispone la inmediata libertad de los imputados.**

Comentario: de la lectura de la resolución surge la duda respecto a la génesis de la orden de detención, debido al hecho que no se señala la causal por la que se ordena, si es por un delito flagrante o uno de otro tipo; lo que nos hace cuestionarnos la legalidad de dicha orden de detención.

Interesante de analizar es también lo que establece la resolución respecto a la “orden amplia de investigar emanada de la fiscalía”. Sabemos que el Ministerio Público de acuerdo a la Ley Procesal Penal detenta, en Chile, la potestad investigativa de manera exclusiva, lo que significa en el caso concreto que son ellos quienes dirigen la totalidad de las investigaciones. ¿Podrá la fiscalía decretar una orden amplia de investigar, o una restringida?. Al parecer un mal uso del lenguaje nos puede llevar a hacernos innumerables preguntas.

B) DETENCIÓN POR CUALQUIER TRIBUNAL: ella se refiere a que todo tribunal, aunque no ejerza jurisdicción en lo penal, puede dictar órdenes de detención contra las personas que dentro de la sala de su despacho, cometan algún crimen o simple delito. Ello tendrá por fundamento lograr el éxito de la acción de la justicia.

C) DETENCIÓN EN CASO DE DELITO FLAGRANTE: La detención en caso de flagrancia es “ aquella privación de libertad de un individuo por un tiempo breve y determinado, que se encuentra en alguna situación de las previstas por la ley, sin requerir de orden previa de autoridad judicial “. Por la importancia que este tipo de detención tiene respecto de la jurisprudencia, la abarcaremos de forma más completa. Volveremos sobre este punto, al analizar distintas jurisprudencias, donde se declaran ilegales las detenciones por no cumplir con los requisitos que exige el artículo 130 para configurar un delito como flagrante.

AUDIENCIAS DE CONTROL DE DETENCIÓN DECRETADAS ILEGALES POR SER LOS IMPUTADOS MENORES DE EDAD.

Antes de analizar el tratamiento que le da nuestra Ley Procesal Penal a los menores de edad, así como el cambio que trajo consigo la dictación de la Ley 19.806, haremos unos comentarios previos:

1.- Las personas que tienen una edad no superior a 18 años, deben ser considerados como menores, y por consiguiente, penalmente inimputables, salvo el caso de los mayores de 16 años hayan sido declarados con discernimiento por sentencia del juez de menores, sin perjuicio de que deben ser tratados como menores, en tanto no se haga tal declaración.

2.- De acuerdo al artículo 16 de la Ley de menores, los inculcados de un delito menores de edad, solo pueden ser retenidos, pero no detenidos, para ser presentados directa e inmediatamente al Juzgado competente, en este caso el Tribunal de Garantía.

En este sentido, la Corte Suprema dictó el 31 de Enero del año 2001 un instructivo sobre el tema de los menores y la Reforma Procesal Penal, señalando lo siguiente: “ Cuando un menor retenido por las fuerzas policiales sea puesto a disposición del Juzgado de Garantía, deberá ponerlo de inmediato a disposición del Juzgado de Menores si el fiscal solicita que se mantenga su retención y que se emita pronunciamiento sobre su discernimiento. Si el fiscal no solicita su retención, el Juez de Garantía deberá dejarlo en libertad y el fiscal podrá pedir directamente al juez de menores la declaración de si obró o no con discernimiento, por cuanto esa declaración no es una diligencia de investigación, sino que es previa a la misma, es el presupuesto que habilita o hace posible al Ministerio Público iniciar la persecución penal en contra de ese menor y, por consiguiente, no integra la investigación penal”.

EFFECTOS DE LA LEY ADECUATORIA AL RÉGIMEN DE LOS MENORES DE EDAD.

El cambio que introdujo la Ley 19.806 también llamada “Ley adecuatoria”, publicada en el Diario Oficial el 31 de Mayo del año 2002 respecto al tema de los menores de edad merece un comentario especial. Dicha Ley contiene un conjunto de normas que adecuan el sistema legal chileno a la reforma procesal penal. Ello resultaba de imperiosa necesidad, por el desfase producido con la implantación de un sistema conceptual e institucionalmente diverso al vigente por más de un siglo en el país.

En materia de menores se fijó una regulación transitoria a la espera de una ley integral de responsabilidad penal juvenil, cuyo debate se inició el año 2002 y donde se asigna un rol central al Ministerio Público. Entretanto, se hicieron extensivas a los menores susceptibles de responsabilidad penal, garantías análogas a las consagradas para los adultos, mermando la situación desventajosa en que se encontraban. Así, se asigna provisoriamente al menor el mismo trato que al adulto en tanto no exista pronunciamiento sobre su discernimiento, lo que da lugar a que puedan examinarse la legalidad de su detención y los presupuestos materiales de una eventual medida cautelar personal.

El fundamento de la ley adecuatoria respecto al tema de los menores de edad, está dado por el hecho de que las circunstancias que existían antes de su dictación, hacían que la nueva Ley Procesal Penal les aplicara a los menores un estatuto jurídico más rígido que a los adultos.

Antes de su dictación, el juez de garantía detenía a los menores y los pasaba a disposición del Juzgado de Menores. Una vez allí, los menores eran ingresados a gendarmería por delitos como hurtos; delitos que de acuerdo a la Ley Procesal Penal ni siquiera habilitan para solicitar la prisión preventiva. El juez de menores los recibía y los dejaba retenidos por el plazo que se demoraba el discernimiento, sin embargo para ello no existía plazo alguno, hasta antes de la modificación del artículo 26. Los organismos auxiliares tampoco tenían plazo para evacuar sus informes, y con el trabajo de los juzgados de menores, normalmente pasaban no menos de 20 días detenidos. Si eran declarados con discernimiento, volvían al Juzgado de Garantía, pero cuando el Ministerio Público les formalizaba la investigación, muchas veces pedía medidas cautelares más bajas que la prisión preventiva.

Con ley adecuatoria, se dispuso que aún antes del discernimiento el Ministerio Público podía formalizar su investigación, para que de esta manera quien determinara la situación de libertad del menor fuera el Juez de Garantía. Con ello el menor quedaba a disposición del Juzgado de Menores para la práctica de la diligencia de discernimiento con la determinación que haya tomado el Juez de Garantía respecto a su situación de libertad. Finalmente será este Magistrado, quien decide si decreta la prisión preventiva, o alguna medida cautelar de las contempladas en el artículo 155.

Si bien algunos entienden que esta ley vino a ser más rigurosa, ya que se permite formalizar a un inimputable, lo que en realidad sucede es que se le formaliza a un inimputable a objeto de que el Juez de Garantía pueda analizar su situación de libertad, antes de que pase al trámite del discernimiento. Ello será más ventajoso que lo que sucedía antes, ya que los menores pasaban al trámite del discernimiento sin ninguna medida cautelar.

En resumen, la variación sustancial con la legislación anterior es:

- 1.- entrega la facultad de formalizar y de pedir medidas cautelares antes del discernimiento;
- 2.- entrega un catalogo importante de delitos cuyo discernimiento se hace en el Tribunal de Garantía, que son los de más baja pena;
- 3.- establece un plazo perentorio para la declaración de discernimiento, tanto para el Juzgado de Garantía como a menores, que es de 15 días, desde que se formaliza la investigación, se hayan evacuado o no informes .

La diferencia esta dada por el hecho de que en el Juzgado de Garantía el discernimiento se hace en una audiencia contradictoria. Por lo tanto, la fiscalía presenta las pruebas que tiene para determinar que el menor tiene discernimiento, la Defensoría hace lo mismo, pero para probar que no lo tiene se interrogan y contra interrogan como en un juicio simplificado. Finalmente el Juez escucha al menor y resuelve en la misma audiencia. El Juzgado de Menores sin embargo, continua con su procedimiento antiguo.

A continuación veremos dos jurisprudencias donde las detenciones de menores de edad fueron decretadas ilegales:

VILLARRICA. 01 de Diciembre 2003.

RUC: 0300191048-4.

RIT: 933-2003.

MAGISTRADO: ADRIANA KNOPEL JARAMILLO.

FISCAL: NESTOR RIQUELME FREDES.

DEFENSOR: VICTOR HUGO CASTILLO FICA.

La Defensa solicita que se tenga presente que en este acto, el imputado le confiere patrocinio y poder con las facultades de ambos incisos del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

El Tribunal, téngase presente el patrocinio y por conferido el poder.

El Fiscal, señala que la detención del imputado se produjo ayer 30 de Noviembre del presente año, aproximadamente a las 21,30 horas, por un guardia del supermercado Unimarc de esta ciudad, en circunstancias que fue sorprendido sustrayendo especies del interior del supermercado, saliendo sin pagar la mercadería que se trata de un tarro de aceite español, marca carbonel, de

500 ml, cuyo precio es de \$ 3.300, una vez detenido por el guardia fue entregado posteriormente a carabineros. El detenido se trata de un menor de edad conocido del Tribunal.

La Defensa señala que la detención se produjo en las circunstancias que indica el fiscal, pero atento que se trata de un menor de edad, de 17 años, conforme al artículo 26 de la Ley de Menores, **SOLICITO SE DECLARE LA ILEGALIDAD DE LA DETENCIÓN**, ya que debió ser citado solamente y no haber sido detenido.

El Fiscal señala que entendemos que la detención se ajusta a derecho, toda vez que en realidad es el artículo 134 del Código Procesal Penal, el que habilita para el caso que tratándose de falta de hurtos, del artículo 494 N° 19 del Código Penal, están autorizadas las detenciones, sabemos todos que las faltas y aquellos delitos que no tienen pena privativa de libertad, sólo admiten la citación, pero sin embargo el legislador, tratándose de hurtos faltas, autoriza expresamente a Carabineros, para llevar adelante la detención y en ese caso nos encontramos, por lo que se lleva adelante la detención que está contemplado en el artículo 124 y 134.

El Tribunal consulta donde queda la especialidad de la Ley de Menores.

El Fiscal, señala que la especialidad queda en que se hace referencia en la Ley de Menores al artículo 124.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

*Que oído los intervinientes, y teniendo presente que se ha practicado la detención de don Ángel Paolo Solís Guerrero, quien al día de hoy tiene 16 años, imputado de la comisión de un hurto falta, **situación que aparece en abierta contradicción con lo dispuesto en el artículo 16 inciso 5 de la Ley de Menores**, que señala textualmente que 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, o lo dejará en libertad, previo señalamiento de domicilio. Asimismo el artículo 124 del CPP, se refiere a faltas o delitos que la ley no sancionare con penas privativas o restrictivas de libertad, así las cosas, el menor, Ángel Solís Guerrero, solamente debió ser citado, previa comprobación de su domicilio, y en este sentido, el Tribunal no comparte la interpretación del Ministerio Público, en el sentido que el artículo 134 del CPP, habilitaría para la detención del menor, frente a la imputación de una falta, toda vez que debe preferirse la Ley de Menores, por el principio Básico de la interpretación que es el de la especialidad y por otra parte, siempre que existan dudas, debe interpretarse conforme lo ordenan las normas constitucionales y tratados internacionales vigentes, respetando el interés superior del niño, toda vez que **ciertamente la intención del legislador, en este caso ha sido excluir la detención de menores, por falta**, toda vez que la disposición del artículo 16 de la Ley de Menores, fue modificada por ley 19.806 del 31 de Mayo de 2002, modificación legal que es posterior a la ley 19.789, que modificó los artículos 124 y 134 del Código Procesal Penal, que es del 30 de Enero de 2002, siendo así no se justificaría que el legislador en el artículo 16 inciso 5 de la Ley de Menores, hubiera hecho prácticamente una repetición de la disposición del*

artículo 124 del CPP, si no hubiera sido precisamente a modo de establecer una excepción a las reglas generales, que para todos los imputados establecen las normas del Código Procesal Penal, en beneficio precisamente de los menores que tiene un tratamiento jurídico distinto que es la Ley de Menores.

*Por estos antecedentes, **RESUELVE DECRETAR QUE NO SE AJUSTA A DERECHO LA DETENCIÓN** de Ángel Paolo Solís Guerrero. Dese orden de libertad inmediata a su favor.*

Con lo que se puso término a la audiencia siendo las 12,00 horas.

ANGOL: 24 de Octubre del año 2003.

MAGISTRADO: FRANCESCO CARRETA MUÑOZ.

RIT: 1098-2003.

RUC: 0300169726-8.

La Defensa: “ que el imputado es menor de 14 años, y ha sido detenido, por lo que se solicita **SE DECLARE LA ILEGALIDAD DE LA DETENCIÓN**, y que se oficie a los organismos responsables de la situación y se realice la denuncia por la ilegalidad de la detención.”

El Ministerio Público por su parte sostiene: “ el menor nació el 4 de Enero de 1989, y que se encuentra retenido, que al momento de su detención no había forma de acreditar fehacientemente la edad del menor por que no portaba cédula de identidad, y que no lo liberó, porque el menor es parte esencial de la investigación.

Ante ello la Defensa manifiesta: “ que constando la edad del menor, no puede ser retenido ni detenido, sino señalarla edad y que el tribunal respectivo luego lo citará para realizar las audiencias conducentes “.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

*“ Respecto a la privación de libertad a que se encuentra sometido el menor y vistos que ha sido privado de libertad no pudiendo serlo en razón de su inimputabilidad, establecido que sea a los 14 años de edad que detenta a esta fecha, **considerando que ha su respecto lo que en Derecho correspondía era controlar su identidad para ser puesto a disposición del Tribunal de Menores correspondiente, y no haber sido traído a este Tribunal, LO QUE JUSTIFICA AUN MÁS LA INJUSTA DETENCIÓN**, y visto lo dispuesto en el artículo 125 y siguientes del Código Penal, artículo 29 de la Ley de Menores y artículos 19 N° 3 y 7 de la Constitución, **SE DECLARA ILEGAL LA DETENCIÓN**, del menor, debiendo ser puesto inmediatamente en libertad.*

AUDIENCIAS DE CONTROL DE DETENCION DECRETADAS ILEGALES POR NO CUMPLIR CON EL CONTROL DE IDENTIDAD EXIGIDO POR LA LEY.

Esta actuación policial es de aquellas que no requiere instrucción previa de los fiscales y se refiere a la facultad de Carabineros y de la policía en general, para solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados. Su fuente legal la encontramos en los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal. De acuerdo a estas normas, para que proceda este control de identidad, debe tratarse de casos fundados y sin previa orden , tales como:

a) La existencia de indicios de que una persona ha cometido o intentado cometer un **crimen, simple delito o falta**. Tales indicios deben fundarse en conductas concretas del individuo que permitan suponer su participación en la ejecución de los referidos ilícitos.

b) La existencia de **indicios de que una persona se dispone a cometer un crimen, simple delito o falta**. Se trata de conductas sospechosas más otros indicios como hora, lugar, que hagan presumir la comisión de un ilícito, sin considerar criterios fundados en su aspecto personal, origen, condición social, racial, religiosa o lugar de domicilio.

c) La existencia de **indicios que una persona pueda suministrar como información útil** para la indagación de un crimen, simple delito o falta (los testigos presenciales o de oídas que se tengan que empadronar).

La facultades que posee la policía son respecto a éste punto: Proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla. En el caso de negativa o imposibilidad de la persona para acreditar su identidad, se la conduce a la unidad policial más cercana con el fin de identificarla; si no es posible acreditar su identidad, se le toman las huellas a dicha persona, pero sólo con fines de identificación. Cuando a juicio del jefe de la unidad policial, de la negativa de identificación por parte de la persona, deba temerse grave perjuicio para la investigación de un hecho, o surjan antecedentes que vinculan al sujeto con un hecho delictual, lo pondrá -por el medio más expedito- en conocimiento del fiscal de turno, quien podrá, si lo estima procedente y pertinente, solicitar dentro del plazo máximo de seis horas, **una orden de detención**. Si no fuere posible obtenerla, la persona deberá ser puesta en libertad, tomándose los resguardos que permitan ejecutar posteriormente la orden de detención en trámite.

En la práctica, el carabinero solicitará la identificación de la persona en **el lugar** en que ésta se encuentre, por medio de cualquier documento expedido por la autoridad, como por ejemplo **la cédula nacional de identidad, licencia de conducir o pasaporte**. En este sentido, se excluyen aquellos documentos otorgados por entidades privadas, como clubes sociales o deportivos. Durante el procedimiento, el personal policial podrá (facultativo) proceder al registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, verificando el porte de armas, drogas u otros objetos o instrumentos destinados conocidamente para efectuar un delito.

Lograda la identificación se da por terminado el procedimiento, salvo que a raíz del control se proceda a la detención del individuo, por configurarse un delito flagrante verificado en el momento como consecuencia del registro, u orden de detención pendiente.

Cuando a consecuencia de la identificación de la persona se compruebe que existe una orden judicial de aprehensión pendiente en su contra, Carabineros procederá a cumplir dicha orden, informando al fiscal y llevando a la persona a presencia judicial en la forma y dentro del plazo máximo de 24 horas, haciéndose aplicable las normas respecto de la detención. Es importante señalar que todo el procedimiento no puede prolongarse por más de **6 horas, salvo que proceda la detención.**

A continuación revisaremos jurisprudencia de distintos Juzgados de Garantía, donde a raíz de un control de identidad mal ejecutado se ha declarado ilegal la detención.

TEMUCO, 29 de Enero 2003.

RUC N° 0300014497-4.

RIT N° 284-200.

MAGISTRADO: MARIA ELENA LLANOS.

FISCAL: LUIS TAPIA RONDA.

DEFENSOR PÚBLICO: PABLO MUNIZAGA.

La Defensa señala que el imputado fue detenido el día de ayer a las 13:00 horas.

El Fiscal señala que fue trasladado a esa hora a dependencias de Policía de Investigaciones. La defensa solicita se declare la ilegalidad de la detención, como consecuencia de la ilegalidad del procedimiento del control de identidad.

El Fiscal se opone por que la detención se produjo por orden judicial, pero ignora la hora en que comenzó el control de identidad.

El imputado señala que eso ocurrió a las 13:00 horas.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

En relación al incidente planteado por la defensa, de conformidad con lo prevenido en los artículos 5, 85 y 125 del Código Procesal Penal, se declara ilegal el procedimiento realizado durante el control de identidad del imputado.

La defensa sostiene que la detención es consecuentemente ilegal.

El fiscal señala que los que corresponde es aplicar, si es necesario medidas disciplinarias a los funcionarios policiales, pero no declarar la ilegalidad de la detención.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

En relación a la solicitud de declaración de ilegalidad de la detención, atendido el mérito de los antecedentes, no ha lugar.

Comentario: en esta resolución llama la atención el hecho de que el juez declara legal la detención del imputado a pesar de que el mismo establece que el procedimiento realizado durante el control de identidad es ilegal. Ello significa que a pesar que dicho control no cumplió con los requisitos exigidos por la ley, igualmente, se declara legal la detención.

Creemos que un procedimiento de detención decretado ilegal debería llevar consecuentemente al establecimiento de la ilegalidad de la detención.

PITRUFQUÉN, 31 de Julio 2000.

RUC N° 0200090353-4.

RIT N° 784-2002.

MAGISTRADO: FRANCISCO VARGAS VERA.

FISCAL ADJUNTO: ANDRÉS TAPIA MORALES.

DEFENSOR PÚBLICO: ALFREDO GRANDÓN LAGUNAS.

El Fiscal señala que los cinco imputados fueron puestos a disposición de este Tribunal en virtud de una orden de detención judicial que se hizo efectiva alrededor de las 18:00 horas del día de ayer, según consta en el parte policial de Carabineros, por su presunta participación en los delitos de Robo con intimidación con arma de fuego, Receptación y porte ilegal de armas de fuego. Se levantó acta de notificación de los derechos de los detenidos de conformidad a lo establecido en la ley, y fueron puestos a disposición de S.S. para los efectos del Control de la Detención.

El Defensor tiene dudas sobre el tiempo que existe entre que se realiza el control de Identidad y la hora en que se hace efectiva la orden judicial de detención, aparentemente no hay correspondencia entre las seis horas que autoriza el artículo 85 del Código Procesal Penal, por lo tanto antes de pronunciarse sobre la legalidad de la detención, solicita que el señor fiscal aclare estas circunstancias.

El Fiscal señala que la detención se produce al tramitar una orden judicial para privar de libertad a los detenidos. El parte policial señala que se deja constancia que a las 18:10 horas telefónicamente se comunicó al Juez de Garantía de turno y al señor Jefe de la Tenencia de Gorbea la orden de detención de los ciudadanos involucrados en el procedimiento policial.

El Defensor considera que respecto a los detenidos que señalaron haber sido detenidos alrededor del medio día de ayer, no hace objeciones respecto a la legalidad de la detención, pero para los que fueron detenidos alrededor de las 09:30 horas de la mañana, solicita que se declare la

ilegalidad de la detención, toda vez que no hay correspondencia entre un control de identidad que autoriza un máximo de seis horas, y la detención judicial que se habría practicado en virtud de una orden judicial expedida en forma telefónica a partir de la 18:00 horas.

El fiscal considera que la detención se hizo por orden judicial, **que existe confusión entre dos instituciones distintas, la ilegalidad o legalidad de la detención se refiere al tema de la flagrancia, y a la existencia o no de una orden judicial; el control de identidad es un procedimiento policial que no debe confundirse con la detención.** A la 9.00 horas, Carabineros realizó un procedimiento con control de identidad, allanamiento, pero la detención se hace una vez que Carabineros de Gorbea recepciona la orden judicial correspondiente.

La Defensa señala que entre el control de identidad y la detención judicial no hay correspondencia, si han pasado 6 horas desde dicho control, debiendo proceder a su inmediata libertad, artículo 85 inciso final del CPP. La detención entonces adolece de un vicio de ilegalidad. Señala también, que no hay solución de continuidad entre un control de identidad y una detención judicial practicada conforme a las normas legales del CPP, y **que una orden judicial no puede subsanar un periodo de detención ilegal**, por lo tanto solicite se declare la ilegalidad de la detención de cuatro de los cinco imputados, **ya que el hecho de haber prolongado un control de identidad más allá del plazo legal que autoriza la ley, significa viciar la detención que judicialmente se decretó a destiempo.**

El Fiscal insiste que respecto de todos los imputados existe una orden de detención que se hizo efectiva a las 18:00 horas del día de ayer, ahora si estas personas con anterioridad fueron privadas de libertad, eso sería objeto de otra investigación, que si los detenidos han sido o no privados de su libertad de manera ilegítima con anterioridad, debe ser objeto de una investigación paralela o de una responsabilidad administrativa si viene al caso.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

Atendido el mérito de lo expuesto, se acoge lo dicho por el señor Defensor, en cuanto a que una orden de detención judicial no puede subsanar una detención ilegal, que se planteó desde que terminó el plazo máximo de seis horas para un control de identidad, se dará orden de libertad para quienes fueron detenidos ilegalmente, máxime si dos de los imputados contaban con su correspondiente cédula de identidad, respecto de los cuales no corresponde que funcionarios de Carabineros proceda a un control de identidad si tienen la identidad precisa de las personas.

Por lo tanto, dese orden de libertad a los imputados, por haber sido detenidos ilegalmente. Consta que los detenidos fueron privados de su libertad por control de identidad realizado a las 9:30 horas, por lo cual a la hora que se expidió la orden de detención transcurrieron en exceso las 6 horas señaladas en el artículo 85 inciso 3 del CPP, por lo tanto, a la hora que se dio la orden de detención la privación de libertad ya estaba viciada de ilegalidad. Solicita a las personas dejadas en libertad que hagan abandono de la sala.

VILLARRICA, 16 de Mayo 2003.

RUC:0300068736-6.

RIT:384-2003.

MAGISTRADO: ADRIANA KNOPEL JARAMILLO.

FISCAL: TATIANA ESQUIVEL LOPEZ.

DEFENSOR: CARLOS MORA JANO.

El Tribunal señala que la detención del imputado Hernández se produjo ayer a las 14:10 horas, en la sala de guardia de la Comisaría de Villarrica, por existir orden pendiente en su contra, por robo en lugar destinado a la habitación, y el señor Gutiérrez fue detenido a las 19:05 horas en la sala de guardia de la Subcomisaría de Carabineros de Pucón, en virtud de una orden de detención emanada de éste Tribunal.

La Defensa solicita que se declare ilegal la detención, pues mi representado fue detenido por un control de legalidad, por lo que mi representado mostró su cédula de identidad, incluso el documento en estos momentos está en poder de los funcionarios de Carabineros, por lo que la detención es ilegal, ya que se le detuvo por el control, aún habiendo mostrado su cédula correspondiente y estando detenido se le exhibió la orden de detención, a las 20:00 horas y no a las 09:50. **Uno de los derechos fundamentales de mi representado, es que se le exhiba la orden correspondiente, cuando su detención no es por delito flagrante.**

La Fiscal, señala que en lo que se refiere al control de identidad, tengo entendido que se le mantuvo detenido y llevado a Carabineros para chequear el domicilio que tiene, ya que no tiene domicilio conocido y también verificar su situación, sobre órdenes de detención pendientes, en razón de los procesos que le afectan y en base a los antecedentes que existen, que motivaron la detención, que no pudo materializar por las audiencias realizadas en este Tribunal, una vez terminada las audiencias, me contacté con S.S. para pedir la orden en contra de él, por lo que no veo si existe irregularidad o ilegalidad por parte de la policía en cumplimiento de la orden de detención.

El Tribunal, señala que el problema no está en la ilegalidad del cumplimiento de la orden, sino el por que se le condujo al cuartel policial, habiendo él exhibido la orden correspondiente.

La Fiscal le señala que la razón debe ser, en relación al domicilio, porque no tiene domicilio conocido.

El Tribunal le señala a la Fiscal que la ley exige solamente la identificación a través de algún documento fidedigno, tal como lo señala el artículo 85 del CPP.

La Fiscal contesta que lo cierto es que la orden de detención despachada por este Tribunal se fundó en antecedentes diversos; una investigación que está originada con anticipación y la policía le habría dado cumplimiento en forma legal en relación a ello, por lo tanto no veo cual es la

ilegalidad que la defensa argumenta en relación a ello, por lo tanto no veo cual es la ilegalidad que la defensa argumenta en relación al cumplimiento de la orden de detención, ya que ese es el tema que nos centra en este momento, sin perjuicio de las observaciones que pueda efectuar el defensor respecto del control de identidad, pero creo que el tema es ver si el cumplimiento se verificó dentro de las formalidades legales y no veo la ilegalidad del incumplimiento.

La Defensa señala que cuando hay un delito por flagrancia para que sea legal, tiene que tener las hipótesis de la flagrancia, cuando es por orden judicial, tiene que existir la orden correspondiente y en este caso mi representado fue detenido sin orden, por control de identidad y se exhibió la cédula de identidad, por lo que es obvia la ilegalidad.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

Oído los intervinientes y teniendo presente respecto de Don Sergio Gutiérrez, que su detención se ha verificado en cumplimiento de un mandato judicial, cuyo merito no ha sido objeto de discusión, habiéndose verificado el mismo, el cumplimiento de las formalidades legales, conforme con lo dispuesto en los artículos 127, 131 y 135 del Código Procesal Penal, resuelvo, que su detención se ajusta a derecho.

*En cuanto a la detención practicada a don Luis Hernández y en atención a lo informado por el defensor, que no ha sido discutido, en el sentido que el señor Hernández, **fue detenido y trasladado al cuartel policial, bajo la hipótesis de un supuesto control de identidad, en circunstancias que el imputado, al ser detenido por Carabineros en horas de la mañana, portaba su cédula de Identidad, elemento que se considera como idóneo como señala el artículo 85 del CPP, para acreditar la identidad, de donde resulta que no existía mérito alguno para trasladarlo privado de libertad al cuartel policial, debiendo entenderse que tal situación constituye una infracción a las normas legales que autorizan la detención, por cuanto una persona sólo puede ser detenida sin orden judicial, cuando se encuentra cometiendo un delito flagrante, lo que no ocurrió en el caso sublite, entendiéndose además, esta sentenciadora, **que una orden judicial posterior, no puede sanear el vicio de origen del procedimiento que se ha llevado a efecto, por lo que conforme lo disponen los artículos 5, 85, 122 y 125 del CPP y no estando ajustada a derecho la detención de don Hernández, resuelvo ordenar su libertad inmediata.*****

VILLARRICA, 3 julio 2003.

RUC N° 0300008636-4.

RIT N° 514-2003.

MAGISTRADO : MIGUEL GARCÍA HERRERA.

FISCAL: Tatiana Esquivel López.

DEFENSOR: Carlos Mora Jano.

La Fiscalía, informa que la detención de los imputados se produjo por una orden emanada de éste Tribunal, motivada por las diligencias realizadas respecto al delito de robo con fuerza ocurrido el 22 de Mayo del presente. Dichas diligencias permitieron identificar a tres autores de éste robo, dos de los cuales se encuentran presentes. Tal orden se cumplió y se mostró aproximadamente a las 18:00 horas, en el cuartel policial de investigaciones, ya que los imputados se encontraban ahí por control de identidad desde las 11: 30 horas....

La Defensa, dice que el imputado Elvis Triviño portaba y exhibió su carnet de identidad. Agrega que el motivo del control sólo es determinar la identificación y no tiene motivo para llevarlo al cuartel y mantenerlo ahí durante horas para que posteriormente el juez emita una orden, la cual es comunicada después de varias horas. Por lo expuesto, señala que la detención de dicho imputado es ilegal.

La Fiscalía, hace alusión al art. 9 y expone que la orden se pidió con fundamentos precisos respecto a la participación de los imputados en el delito y la mantención en el cuartel policial se debió a las diligencias que se estaban realizando. Además, ambos no se encontraban privados de libertad . Argumenta, que no sólo es necesario identificar el número de C.I. sino encontrar todos los datos que permitan la completa identificación de las personas y que a pesar de que los imputados son hermanos, tienen domicilios diferentes. Añade que el oficial presente dice que no portaban documentos de identidad .

EL TRIBUNAL RESUELVE:

*Habiéndose oído a los intervinientes y descartando en forma objetiva la concurrencia de otra situación que no sea el inicio de la calidad de imputados, se origina en un control de identidad, expresamente reglada en el artículo 85 de CPP, por los propios dichos de la fiscalía local; iniciado tal control a las 11:30 del día de ayer 2 de Julio de 2003, apareciendo en el caso concreto la permanencia de ambos detenidos en el cuartel policial y la cabal identificación de uno de ellos, que portaba su documento de identidad, tramite finalizado en forma satisfactoria debería, según opina este juez, frente a tal resultado positivo ponerse fin al control de identidad, por lo que la permanencia, nótese que no se califica de privación de libertad, ni detención en el cuartel policial por parte del imputado no tendría asidero ni fundamento, no siendo dable el invocar diligencias investigativas ya **que si la génesis de la existencia del imputado en el cuartel policial era controlar su identidad, verificada la misma, finaliza el amparo que el artículo 85 brinda a tal actividad.***

Referente al imputado don Cesar Triviño, requerida su identidad y al no portar documento alguno que la acredite, la propia ley señala en el artículo 85 inciso 2, que en la unidad policial deberán otorgarse las facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, estos son Cédula de Identidad, licencia de conducir o pasaporte, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado, es decir, el de acreditar

la identidad de la persona sujeta a tal control, en caso de negativa o de imposibilidad de obtener tales documentos, la misma ley señala que se le tomarán huellas digitales, las que solo podrán ser usadas para fines de identificación, cumplido tal propósito deberá procederse a su destrucción.

Abunda la normativa legal en señalar que tales procedimientos dirigidos a obtener la identificación, deberán ejecutarse en forma expedita, configurando, como bien lo sostiene la fiscalía, su abuso, la infracción al tipo penal del artículo 255. **Ahora bien, el límite temporal, categórico y objetivo lo consagra parte final del artículo 85 al rezar, que en caso alguno estos procedimientos puedan extenderse por un plazo mayor a seis horas.**

Transcurridas las mismas, la persona que ha estado sujeta a tal procedimiento de control de identidad deberá ser puesta en libertad. Quien resuelve, opina que tal libertad, conforme se leyó, deberá decretarse aún en el caso de haber sido negativa la identificación de la persona sujeta a tal control del artículo 85, dado que en modo alguno podría entenderse que este control constituye una diligencia investigativa, sino que el objetivo previsto en el artículo 85 es básicamente verificar que una persona con antecedentes fundados de participación de un delito acredite fehacientemente su identidad.

El límite de seis horas ya aludido, no puede extenderse, ampararse ni vestirse de legalidad en base a una orden de detención, que si bien es cierto, fue solicitada en el marco de horario la exhibición legal de la misma, se hizo vulnerando el tope horario ya aludido, lo que media o vulnera el límite temporal de las seis horas y la obtención de una orden judicial, cabe solo en el marco de lo ilegal, por muy razonable y valederos que sean los fundamentos investigativos que apuntarían a una participación culpable de los imputados.

Por lo resuelto y sin perjuicio de la actividad de la Defensoría Penal Pública en relación al artículo 255 del código penal, **ha de decretarse ilegal la detención que afecta a los imputados, con lo que siendo criterio de este Tribunal, ha de ponerse termino de forma inmediata a esta audiencia a fin de que la Fiscalía local, conforme lo señala expresamente el artículo 230, solicite la audiencia de formalización en forma oportuna. Dese orden de libertad a los detenidos.**

DELITO FLAGRANTE.

Para encontrar un sentido natural y obvio al concepto de flagrancia, podemos definirla en relación al participio “flagrar “, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, lo cual cobra mucho sentido si se le relaciona respecto al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración. Otro concepto de delito flagrante es el que señala “ que es aquel que se ha cometido

públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al mismo tiempo en que lo consumaba.”

La flagrancia es una situación que se encuentra descrita por la ley, en el artículo 130 del CPP. Por la importancia que envuelve dicho concepto legal para la presente tesis, como para el análisis jurisprudencial que se desarrollará más adelante, será transcrito a continuación:

Art. 130. Situación de flagrancia. Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia:

- a) El que actualmente se encontrara cometiendo el delito;
- b) El que acabare de cometerlo;
- c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;
- d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y
- e) El que las personas asaltadas, heridas o víctimas de un robo o hurto que reclamaren auxilio, señalaren como autor o cómplice de un delito que acabare de cometerse.

De esta manera, competirá al juez calificar si el sujeto que es llevado a su presencia ha sido privado de libertad por encontrarse en una de las situaciones que la ley establece como flagrancia. En caso de que en opinión del magistrado no se configure dicho delito, deberá decretar su inmediata libertad. Tomando como punto de análisis la jurisprudencia que más adelante se analizará en detalle, bástenos decir que es justamente en este punto dentro del cual se insertan la mayor cantidad de causales por las que se decreta la ilegalidad de la detención.

La falta de la calificación de un delito como flagrante hace jurídicamente improcedente la presencia del sujeto ante el juez y consecuentemente restará validez a todo el procedimiento. Para cumplir dicha labor, deberá el Juez de Garantía establecer la efectividad de La calificación que haya hecho, ya sea la policía o el fiscal de la flagrancia de un delito, y para ello no tendrá limitaciones probatorias, pudiendo escuchar tanto a los afectados, los aprehensores, etc.

De acuerdo al artículo 19 N° 7 letra c de nuestra Constitución, detenida una persona en situación de flagrancia, deberá ser puesta a disposición del juez competente, en un lapso de 24 horas, norma que el artículo 131 del CPP reitera. Dicho artículo agrega, que en el caso que el sujeto sea detenido por un delito flagrante, “ el agente policial o el encargado del recinto de detención deberá informar de ella al Ministerio Público dentro de un plazo máximo de doce horas”. Por otro lado señala que “ el Fiscal podrá dejar sin efecto la detención u ordenar que el detenido sea conducido ante el Juez dentro de un plazo máximo de 24 horas, contado desde que la detención se hubiese practicado “, dando cumplimiento de esta manera al precepto constitucional.

La ley, asimismo, exige que el sujeto sea puesto a disposición del juez dentro de las 24 horas desde la privación de libertad, siendo tan importante este control de los tiempos, que cuando no

se cumple, genera responsabilidades a quienes hayan debido cumplir con el deber de presentar la persona del imputado ante él.

Será entonces, de acuerdo al artículo 93 del CPP que establece los derechos del imputado, obligación del Juez de Garantía velar, al controlar la detención, por que las garantías y derechos del imputado se hayan cumplido, y en caso contrario, restaurar el imperio del Derecho y dar así fiel cumplimiento a nuestra Constitución y a la ley. Como veremos en el capítulo que se aboca a analizar la jurisprudencia de los Juzgados de Garantía de la Novena Región, en la amplia mayoría de los casos, al constatar un juez en la audiencia de control de la Detención que ella ha sido practicada en forma ilegal, de inmediato ordena la libertad del imputado e incluso a veces ordena que se investiguen los hechos que originaron tan irregular detención.

PUCÓN, 31 DE ENERO 2001.

MAGISTRADO: REYNALDO OLIVA LAGOS.

FISCAL: NESTOR RIQUELME FREDES.

DEFENSOR: HELEN THIERS HERNÁNDEZ.

La Defensa solicita se declare la ilegalidad de la detención de su defendido en atención a que no se encuadra en la situación del artículo 130 del CPP, asimismo agrega, la ilegalidad del registro efectuada a su representado por no reunir los requisitos del artículo 109 del CPP.

La Fiscalía solicita se rechace la petición de la defensa, en virtud de que si se encontraría en la situación de flagrancia del artículo 130 letras d) y e) del CPP.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

Habiendo escuchado a las partes y teniendo en consideración **que la detención de toda persona es excepcional, la cual debe encuadrarse dentro de las situaciones que la ley autoriza.** Ante las causales invocadas por el Ministerio Público debe tenerse presente lo expuesto por la defensoría, esto es, que respecto de la letra d) **debe considerarse que la persona sindicada debe encontrarse en un tiempo inmediato a la perpetración del delito,** siendo la detención a las 18.00 horas del día de ayer. Que igualmente debe considerarse el hecho que el imputado se encontraba en un restaurante de la ciudad con unos amigos en el momento que fue detenido, y que la denunciante señaló que habían sustraído celulares, especies que no fueron encontradas en el imputado.

Que como lo sostiene el Ministerio Público hasta la hora no ha podido verificar si existen denuncias por la sustracción de las especies encontradas en poder del imputado. Tampoco desvirtuó la circunstancia de que el imputado fuera reconocido en la Comisaría y no en el lugar de la detención por parte de la denunciante.

Que la letra d) exige que sean encontradas especies en poder de la persona, de acuerdo a lo debatido por los intervinientes al imputado sólo se le encontró con bolsas y para saber que había en su interior se procedió al registro y posterior detención.

Que con lo que se ha razonado, se declara ilegal la detención del imputado, así como del registro de que fue objeto por parte de funcionarios policiales. Dese orden de libertad al detenido.

LONCOCHE, 9 de julio de 2003.

RUC:0300105487-1.

RIT:253-2003

MAGISTRADO: VERÓNICA HERRERA OCARES.

FISCAL: PATRICIO COOPER MONTI.

DEFENSOR. ALFREDO GRANDÓN LAGUNAS.

VISTOS:

*1º Oído los intervinientes y estimando éste Tribunal, **que no basta para estimar la flagrancia del delito lo consignado en el Parte Policial de Carabineros y lo señalado por el señor Fiscal en esta audiencia, en el sentido de que el imputado se encontraba en el frontis de su domicilio con intenciones de ingresar a este, precisamente no se consignó, ni el señor Fiscal señaló que comportamiento realizaba el imputado y que llegó a colegir a los funcionarios policiales que este tenía intenciones de ingresar al domicilio, por lo que no se está en presencia de un principio de ejecución de un delito, más aun cuando no hay constancia que en el interior del inmueble se haya encontrado la conviviente y su hija, pues, precisamente lo que se prohibió y decretó como medida cautelar fue acercarse a su conviviente y a su hija y no al domicilio de éstas.***

2º Que esta conclusión en nada se ve alterada con lo mencionado en el mismo Parte Policial, en cuanto a que el imputado habría amenazado con quemar la casa, pues este hecho es materia de delito.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

De conformidad con lo dispuesto en los art.1, 129, 130 y siguientes del Código Procesal Penal:

- 1.- Que se declara la ilegalidad de la detención del imputado Pío Alejandro Becchi Bastias.*
- 2.- Dese orden de libertad al imputado.*

ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.

En el nuevo Código Procesal Penal la práctica por la policía de la diligencia consistente en entrar y registrar un lugar cerrado constituye una actuación del procedimiento que priva, restringe o perturba el imputado o a un tercero del ejercicio de sus derechos constitucionalmente asegurados, por lo que requiere de autorización judicial previa, salvo en caso que el propietario encargado del lugar consintiere expresamente en ello, o que existieren llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito (art.9 205 y 206 CPP).

La necesidad de inmediatez de la actuación en miras de la eficacia de la misma, está determinada por la flagrancia o no de un delito específico.

En caso de una investigación previa, los organismos policiales deben recabar autorización judicial para la práctica de la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado; además pueden no necesitar exhibir esta orden si y solo si “el individuo cuya casa hubiere ser registrada entrega voluntariamente la cosa que es objeto de la pesquisa” según reza el artículo 157 del Código de Procedimiento Penal o “siempre que el propietario o encargado (del edificio o lugar cerrado) consintiere expresamente en la práctica de la diligencia”.

La entrada y registro en el marco de una investigación previa, se regula en el artículo 205, el que señala que cuando se presume que el imputado o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio o lugar cerrado, se podrá entrar el mismo y proceder al registro, siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia. Si por el contrario, el propietario o encargado del edificio o lugar no permitiere la entrada y registro, la policía adoptara las medidas tendientes a evitar la posible fuga del imputado y el fiscal solicitara al juez la autorización para proceder a la diligencia. En todo caso, el fiscal hará saber al juez las razones que el propietario o encargado hubiere invocado para negar la entrada y registro.

A continuación veremos una jurisprudencia del tribunal de Garantía de Villarrica. En dicha jurisprudencia, se declara ilegal una detención por no reunir los requisitos exigidos por la ley para calificar un delito como “flagrante”. Por otra parte y como se analizó, no se cumple por parte del personal policial lo establecido en el artículo 205, en orden a contar con la autorización judicial para ingresar a un inmueble, ni tampoco dándose en los hechos lo exigido por el artículo 206, ya que no hay llamada de auxilio desde el interior. Ello no sólo trae como consecuencia el hecho de declarar ilegal la detención, si no que como veremos, en la Audiencia de Preparación del Juicio oral se excluyen importantes pruebas, como lo es el arma blanca con que se cometió el delito. Dichas pruebas son excluidas debido a que en juicio del Tribunal, provienen todas ellas de una actuación declarada nula y obtenida con inobservancia de garantías fundamentales; como lo fue

el no contar en el pertinente caso, con la autorización prevista en el art. 205 de Código Procesal Penal, que permitió ingresar, registrar e incautar el domicilio ocupado por el acusado y el retiro del arma blanca, eventualmente por el utilizado en la agresión objeto de esta investigación.

VILLARRICA, 14 de enero 2001.

RUC: 0100001942-5.

RIT: 17-2001.

MAGISTRADO: MIGUEL ANGEL GARCIA HERRERA.

FISCAL: FRANCISCO LJUBETIC ROMERO.

DEFENSORA: MARCELA WARLINGER MENA.

La Defensora, manifiesta que con los antecedentes con los que actualmente cuenta, ha sido improcedente la detención de su defendido, por cuanto esta se practicó sin orden judicial, dado que en el presente caso no se ha cumplido con lo establecido en el art. 205, esto es, **contar con autorización judicial para ingresar a un inmueble frente a la negativa de su dueño**, ni tampoco se da lo dispuesto en art. 206, ya que **no existe llamada de auxilio desde el interior que indiquen que se hubiese estado cometiendo un delito**, a lo que se agrega que no se esta en presencia de un delito flagrante, por el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y la detención de su representado.

En cuanto a la ampliación de plazo de detención solicitada por el fiscal, esta de acuerdo, al no contar en el momento con antecedentes que permitan una eficaz defensa y sobre todo esperar antecedentes sobre la evaluación de la víctima, sin perjuicio que se den antecedentes de la detención, que permitan evaluar efectivamente la existencia de flagrancia.

Preguntado el Fiscal por parte del Tribunal respecto a los antecedentes que originaron la detención del imputado señala, que por antecedentes proporcionados por Carabineros ocurrió luego que la víctima llegara al hospital con dos personas que se encontraban con el y presenciaron los hechos y una vez que tomó conocimiento, se constituyó en la unidad policial. Se le informo que la víctima, Erwin Alex Novoa Calabran, fue derivado al Hospital Regional de Temuco, con un shock de sangramiento . Señala además, que el señor Montes, una vez ocurrido el hecho, habría ingresado al domicilio de su padre, donde también él vive. Se ordenó a Carabineros para que pidieran autorización al dueño y luego ingresara. También hace presente que el parte N° 35 que da cuenta de la detención del imputado, no consta el procedimiento tomado por Carabineros, tampoco hay constancia de haberse pedido autorización para ingresar al domicilio señalado, no consta tampoco que alguien pidiera auxilio, solo existe constancia verbal que se habría contado con autorización del dueño para ingresar al inmueble.

La Defensora, manifiesta que en atención a lo expuesto por el fiscal y atendido que en la parte policial que le fue entregado, no estaba en detalles la detención del imputado, y dado que la detención no se considera como flagrancia, ya que los hechos ocurrieron a las 02,00 horas y la detención de su defendido se produjo a las 04,00 horas, por lo que no procedía la detención de su defendido, sino solamente debió haber sido citado al Tribunal o habersele detenido por una orden judicial, deja sin efecto el acuerdo de ampliar orden de detención solicitada por el fiscal.

El Fiscal, manifiesta que en relación a la hora de ingreso de la víctima al centro asistencial, fue a las 03,15 horas y la del detenido fue 05,30 horas, por lo que en el tiempo se detuvo a Montes Figueroa.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

Oído los intervinientes y conforme a lo dispuesto en los art. 5, 7, 8, 10, 122, 132, 205, 206 del CPP., se dispone la inmediata libertad del imputado, quedando tan solo sujeto a la citación por parte del Ministerio Público en el tiempo y la forma que estime pertinente, dado que este Tribunal estima que no se ha cumplido con lo establecido en el art. 205 del CPP., esto es, contar con autorización judicial que permita la entrada y registro de un inmueble, frente a la negativa de su propietario, por lo que el ingreso de Carabineros al domicilio del imputado, es ajeno a todo marco legal, a mayor abundamiento.

Respecto a la detención basada en flagrancia, la misma no es compartida dado el transcurso del tiempo entre la ocurrencia de los hechos y la privación de libertad del imputado, cerca de cuatro horas, debiendo por tanto este Tribunal restituir las garantías de la constitución y la ley procesal penal consagrada en beneficio de todo ciudadano, lo que en este caso se traducen la inmediata libertad del imputado.

Sin perjuicio de lo anterior, ofíciase al Mayor de Carabineros de esta ciudad, a fin de que informe detalladamente a este Tribunal el procedimiento que originó la detención del imputado, debiendo indicar expresamente el tenor de las instrucciones recibidas por el Fiscal, las circunstancias de haberse cumplido a cabalidad y el nombre y grado de los funcionarios participes en la diligencia, informe que deberá ser evaluado en un plazo de 24 horas y remitido a este Juzgado.

Con lo que se terminó a la presente audiencia, levantándose la presente acta para constancia.

AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL.

VILLARRICA, 18 de junio de 2002.

RUC: 0100001942-5.

MAGISTRADO: MIGUEL GARCIA HERRERA.

FISCAL: FRANCISCO LJUBETIC ROMERO.

DEFENSOR: LUCY CATALAN MARDONES.

El Tribunal, **consulta a la defensa, tiene alguna observación que hacer a la prueba ya estudiada y acompañada por el Ministerio Publico.**

La Defensa, señala que respecto de esta defensa, debería excluirse el documento indicado con el N° 1 que dice acta de ingreso y registro a lugar cerrado de fecha 14 de Enero de 2001, esto por el art. 334 del Código Procesal Penal, que señala que no se podrán incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el juicio oral a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Publico, ésta es una acta de ingreso y registro a lugar cerrado de fecha 14 de enero de 2001 de Carabineros de esta ciudad. El N° 2, 3, 4 de los documentos indicados por el Ministerio Publico, por el mismo argumento que señale recién, respecto del art. 334.

También sería como exclusión, respecto del arma blanca de 20 cm. Ya que ha advertido esta defensa en los antecedentes de la investigación que la primera audiencia de control de detención SS. resolvió la libertad inmediata del imputado, ya que esa entrada y registro en aquella oportunidad, con fecha 15 de enero de 2001, no se respetaron los derechos fundamentales y no constó con la autorización que exige el art. 205 del Código Procesal Penal, y en esa oportunidad se resolvió que se restableciera el imperio del derecho, a juicio de esta defensa, dicha prueba sería producto de una actuación declarada nula o diligencia nula.

También respecto de la prueba testimonial, solicito a los testigos indicados en los N° 8, 9 y 10, el párrafo de señalamiento de medios de prueba que funda la acusación, ellos serian don GABRIEL EUSEBIO ESCOBAR, de Carabineros de Chile, don PABLO CISTERNA LATORRE, Sargento de Carabineros de Chile y don BERNANDO CARRILLO, Cabo 1ro. De Carabineros de Chile, todos de Villarrica, en atención a lo que se señala anteriormente, **con el arma como medio de prueba, estas personas participaron que son citados como testigos de la fiscalía**, participaron en el procedimiento de SS., **declaró en que se había efectuado una actuación que adolecería de nulidad y se resolvió en su oportunidad que se restableciera el imperio del derecho**, ordenado la libertad del imputado en aquella ocasión, cuando se hizo el control de la detención.

Eso es en cuanto a la exclusión.

El Tribunal, consulta la fiscal si previo al traslado de la exclusión a su prueba, si tiene alguna observación respecto a la prueba ofrecida por la defensa.

El Fiscal, señala que no hay observaciones que hacer.

Respecto a la exclusión, señala que se solicitó primero la exclusión de documentos numerados del 1 al 4, basado en que correspondería a actuaciones en la investigación, que no podrían incorporarse salvo en los casos de los art. 331 y 332, la verdad es que se han acompañado solamente con el objetivo preciso, de acreditar entre otros, elementos de juicio, **la debida cadena de custodia respecto del arma**, cuya exclusión también se ha pedido, y esto es, ya que de acuerdo con los antecedentes que se encuentran en la investigación, **el retiro del arma se produjo desde una persona que fue la que recibió del acusado dicha arma y que después fue entregada precisamente a los funcionarios policiales**, que a través de la documentación respectiva, dan cuenta tanto de la recepción como de la entrega de la misma y posterior envío al Ministerio Público para su debida custodia. Sabemos que desde el punto de vista de la fidelidad de los objetos o medios de prueba, instrumentos que sirven para acreditar ilícito se encuentra este elemento de importancia, cual es trasladar dichas especies que fueron encontradas en el sitio del suceso, después al juicio oral con la correspondiente fidelidad de aquellos que participaron en este traslado y toca la coincidencia que precisamente las personas que han sido citadas por el Ministerio Público para declarar en general respecto del hecho concreto, también van a dar cuenta de esta circunstancia. **No estima el Ministerio Público, adecuado que se excluyan precisamente por servir de base esta documentación a lo que he denominado la cadena de custodia.**

Quiero también hacer un análisis que puede resultar de interés para la resolución, en cuanto ha que esta cadena de custodia, no tiene formalidad en la ley, sino lo que pretende precisamente la Ley es que el objeto llegue al juicio con la debida fidelidad que señalo, de manera que si en algunas ocasiones si se utiliza un documento o formulario interrumpido de cadena de custodia que ha sido suscrito por las personas que han trasladado la especie, no es menos cierto que también y, muy valido en mi opinión, de que este mismo traslado se de cuenta a través de las actas respectivas, de la propia recepción hasta su ingreso de custodia al Ministerio Público.

Con relación al arma blanca que se encuentra a disposición del Tribunal, digamos que por la acusación, como otros medios, quiero señalar que los antecedentes con que cuenta el Ministerio Público y que fueron acompañados durante la investigación, si bien como consta precisamente de la carpeta judicial no estuvieron disponibles materialmente al momento de efectuarse la audiencia de control de la detención en la oportunidad que comentaba la defensora, existan físicamente y tanto es así que fueron acompañadas a posterior de esa audiencia, que fue en horas de la mañana del mismo día 14 de enero de 2001, con el propósito precisamente de justificar la presencia de los funcionarios policiales del domicilio de calle Epulef N° 592, al respecto quiero señalar que y solamente para ilustrar la improcedencia de la exclusión que se ha pedido, que existen testimonios que SS. podrá corroborar prestados ante el fiscal respectivo que dan cuenta precisamente del ingreso a este domicilio con la autorización debida y que permitió que en dependencias de este domicilio se detuviera al acusado señor Montes y entre otras cosas también

se pudiera incautar por entrega voluntaria del arma que ha sido custodiada, no es el caso señalar cuales son los testimonios, pero consta precisamente de mismo.

A mayor abundamiento y para los efectos que correspondan, también han sido consignado como antecedentes necesarios en el informe de psiquiatría que se evacuó con motivo precisamente del estado de salud mental del acusado que efectivamente no se opuso a la calificación de esta diligencia, precisamente lo señaló en su oportunidad a la profesional del caso, porque me fueron a buscar y no venían con orden pero yo no me opuse, de manera entonces que existen antecedentes mas que suficientes para estimar que esta diligencia o actuación fue precedida con las formalidades legales y sin afectación de ninguno de los derechos que le corresponden al acusado. Lo mismo vuelvo a señalar, para exclusión de los testigos funcionarios policiales, precisamente ellos son los que dan cuenta de estas actuaciones y del procedimiento que en definitiva se llevo a efecto, que ellos no solamente en las declaraciones prestadas sino también en la documentación que le sirvió de sustento a su procedimiento dan cuenta a lo que he relatado respecto de estos medios de cuya exclusión se ha pedido. **En conclusión, sostiene el Ministerio Público que no es procedente la exclusión, por lo que se ha planteado, por corresponder la argumentación que corresponde a una cadena de custodia concretamente, en segundo lugar por cuanto el arma de que se trata es precisamente el objeto, elemento o medio necesario para la comisión del ilícito y que tiene como fundamento esta cadena de custodia y porque los testigos dentro de otras cosas van a referirse a esta incautación voluntariamente entregada por quien la detentaba en su oportunidad, son los funcionarios policiales y con relación al N°1, la documental, por las razones dichas estima el Ministerio Público, que no es impertinente, y que es precisamente pertinente el que se tenga conocimiento de lo señalado por el acusado en la audiencia de formalización.**

El Tribunal, consulta a la defensa si tiene algo que agregar.

La defensa, señala que respecto a los documentos 1 a 4 que S.S. tenga presente el inciso 2 del artículo 334 que ni aun en los casos señalados precedentemente, **es decir que se incorpore un documento como apoyo de memoria, se podrá dar lectura a actas o documentos que diere cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas o en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales.**

Respecto del cuchillo y los otros medios de prueba y los testigos, vuelvo a reiterar es producto de una diligencia que en su oportunidad resolvió que para ingresar a incautarlas, no se respetaron las normas del debido proceso ni las garantías constitucionales, toda vez no se cumplió con el artículo 205 del Código Procesal Penal.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

Resolviendo las observaciones de los intervinientes de las pruebas, examinadas las mismas y escuchando los intervinientes, conforme al art. 276 del Código Procesal Penal, se resuelve, la exclusión de la documental presentada por el Ministerio Público, signada con los N° 1, 2, 3, a

saber, acta de ingreso y registro a lugar cerrado, oficio 16 y acta de retiro de arma, al provenir todas aquellas actuaciones, conforme se asentó judicialmente en la audiencia del 14 de enero de 2001, de una actuación declarada nula y obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, como lo fue el no contar en el pertinente caso, con la autorización prevista en el art. 205 de Código Procesal Penal, que permitió ingresar, registrar e incautar el domicilio ocupado por el acusado y el retiro del arma blanca, eventualmente por el utilizado en la agresión objeto de esta investigación. No se hará lugar al descargo del Ministerio Público, en orden a que tales documentos darían cuenta solo de una diligencia informal como lo sería la cadena de custodia respecto del arma blanca, ya que si bien es cierto, tal diligencia, cadena de custodia, no aparece consagrada legalmente, no debe obviarse que las actuaciones que dan cuenta los documentos excluidos, se refieren precisamente a aquellas que motivaron al comienzo de esta investigación, que significó el decretar ilegal la privación de libertad de Montes Figueroa y el pronto restablecimiento del estado de derecho que en este caso significó la inmediata orden de libertad en su favor.

No es válido argumentar la oportuna obtención de la autorización por el legislador exigida, con posterioridad a una audiencia judicial que zanjó la nulidad tal proceder, entender un saneamiento tardío a aquello declarado nulo, no es propio del marco de garantía y respeto del ciudadano inocente Montes Figueroa. Con igual argumento procédase a la exclusión de aquel medio de prueba, signado bajo el acápite de “otros medios”, un arma blanca de 20 cm., dentada tipo lima, con su correspondiente envase y cadena de custodia, al haberse originado la obtención de la misma, en un proceder policial nocivo y apartado del respeto que las garantías del imputado Montes Figueroa amerita.

Igual extensión ha de aplicarse a los partícipes de tal proceder, a saber, los testigos señalados en los N° 8, 9 y 10, los funcionarios de Carabineros Gabriel Escobar Sanzana, Pablo Cisterna Latorre y Bernardo Carrillo Contreras, al ser precisamente tales funcionarios los que incurrieron en la tantas veces mentada irrupción ilegal y no amparada por orden judicial alguna en el domicilio que el 14 de enero de 2001 ocupaba Montes Figueroa, no siendo lógico excluir por un lado, la documental por aquellos refrendado y por otro permitir su actuación como testigo referente a hechos que dan cuenta los documentos ya excluidos.

LLEGADA DE LA REFORMA A LA DÉCIMA REGIÓN:

Con el fin de terminar con el análisis jurisprudencial de las detenciones ilegales, veremos a continuación una Audiencia de Control de detención del Juzgado de Garantía de Valdivia. Si bien la presente tesis se enmarca dentro de los Tribunales de Garantía de la Novena Región, creo oportuno cerrar la presente investigación, con la realidad que se está dando en la ciudad de Valdivia, respecto al tema en comento, a tan solo dos meses del inicio de la Reforma Procesal Penal en la décima región.

VALDIVIA, 03 de Enero 2004.

RUC: 0400002604-8.

RIT: 04-2004.

MAGISTRADO: CLAUDIA BURGOS SANHUEZA.

FISCAL ADJUNTO: MAURICIO REUSE STAUB.

DEFENSOR: ALEJANDRO MEDINA.

CON EL MÉRITO DE LO OBRADO EN ESTA AUDIENCIA EL TRIBUNAL RESUELVE:

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO:

Que la defensa de don Chistopher González, ha deducido ante este Tribunal incidente de ilegalidad de la detención, por no ajustarse ésta a ninguna de las hipótesis de flagrancia descrita en el art. 130 del Código Procesal Penal, toda vez que la detención se inicia como consecuencia de un control de identidad regulado en el art. 85.

Agrega que carece de legalidad el control de identidad regulado en la referida norma, por cuanto los indicios que tuvo el personal policial para proceder a efectuar la diligencia respecto al imputado, dicen relación con elementos que no son de los considerados dentro de la legislación procesal penal para proceder a este tipo de trámite.

SEGUNDO:

Que el Ministerio Público se opone a la declaración de ilegalidad de la detención solicitada por la defensa, sustentando que ésta se habría producido por la flagrancia del delito de receptación en que habría incurrido el imputado según lo previsto en el art. 130 letra a) del Código Procesal Penal por cuanto se procede al control de identidad al existir respecto de él, sospechas de que no

podría tener información relativa a un delito de agresión que se estaría cometiendo en las inmediaciones del lugar donde esta persona se encuentra.

Que como consecuencia de esto y al no poder identificarse, es trasladado a la Unidad policial y al proceder al registro, es encontrada entre sus especies elementos provenientes de un delito que en el traslado del imputado desde el lugar en que se practica el control hasta la Comisaría, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 85, es denunciado por un particular, quien se encuentra individualizado en la investigación.

Que en cuanto a ello el Tribunal debe resolver:

1°.- *Que el art.65 del Código Procesal Penal regula una diligencia específica, cual es el control de identidad, diligencia que tiene establecida en el mismo código una serie de etapas que se van agotando, respecto de las cuales debe ir cesando la actividad policial.*

2°.- *Que en cuanto a la alegación de la defensa en orden a que la policía se extralimitó respecto a sus facultades para proceder a controlar la identidad, el Tribunal entiende que las sospechas de los funcionarios policiales para proceder a esta diligencia, se ajustan a lo dispuesto en el art. 85. Sin embargo dicha diligencia debió terminar una vez que se logró establecer la identidad del señor González Álvarez.*

3°.- *Que toda otra diligencia de investigación que se haya podido realizar durante este control de identidad y respecto de la cual se pueda determinar la comisión de un hecho ilícito, considerando fundamental cual es el tenor expreso y la modificación introducida al art. 85, se enmarcan dentro de actividades de investigación, propias de una detención; detención que en ningún caso de encuadra dentro de una hipótesis de flagrancia si entendemos que las especies incautadas al señor González y respecto de las cuales se le imputa la comisión de un delito de Receptación lo fueron dentro del carro policial que lo trasladaba a la comisaría para verificar en definitiva cuál era su identidad.*

4°.- *Que por lo tanto, el proceder correcto del Ministerio Público era en el evento de querer continuar con el trámite, solicitar la correspondiente orden judicial de conformidad a lo dispuesto en el art. 9 para privar de una garantía constitucional al imputado.*

5°.- *Que en mérito de lo anterior el Tribunal declara que la detención de don Chistopher Eduardo González Álvarez no se ajusta al estatuto jurídico regulados en los artículos 124 y siguientes del Código Procesal Penal.*

Al momento de terminar de escribir esta tesis, se realizó una entrevista a la Jueza de Garantía de Valdivia, señora Claudia Burgos Sanhueza, respecto al tema objeto de esta investigación, de la cual extraemos lo siguiente: "... cuando se omite o se incide en la ilegalidad de la detención, se entiende que ello ocurre por no cumplirse las normas de los artículos 124 y siguientes del CPP, y por eso se utiliza la expresión *Se Declara Ilegal la Detención*; pero mas bien lo que ocurre es que dicha detención no se ajusta al estatuto jurídico o a las normas que regulan la detención, ya sea

que se trate del artículo 124, 130 ó 131 del CPP. la falta de flagrancia en un delito si acarrea un vicio que debe ser sancionado procesalmente, determinando que dicha detención no se ajusta a derecho. Por ello la judicatura de la Reforma Procesal Penal ha optado en llamarle *Incidencia* más que detención ilegal, precisamente para diferenciarla del tipo penal *Detención Ilegal* que regula el Código Penal

COMENTARIOS FINALES

La jurisprudencia que se ha consignado en este trabajo, constituye una muestra a través de cada una de las audiencias ya revisadas de las tendencias de los intervinientes en ellas. Respecto del tema que nos interesa, cabe destacar que las resoluciones judiciales ya vistas revelan la estricta legalidad a que se han apegado los Jueces de Garantía, en su rol garantista hacia el imputado, aún corriendo el riesgo de parecer permisivos frente a las conductas delictuales; ello por respeto al Principio de Inocencia que protege al imputado y que es transversal al proceso penal.

Ello indica que los Jueces de Garantía han asumido su rol de cautelar todos los derechos y garantías de orden procesal conferidos a los intervinientes, en especial respecto del imputado.

CONCLUSIONES

Las presentes conclusiones se basan en el análisis de las audiencias ya revisadas en esta tesis, conjuntamente con la opinión que del tema han tenido tanto Jueces de Garantía, Fiscales, Defensores Públicos, Profesores de Cátedra, respecto al tema en comento.

1. Al haber entrado en vigencia la Reforma Procesal Penal en las regiones quinta, sexta, octava y décima, el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal ha pasado a abarcar del orden del 60% de los habitantes del país, y poco más del 50% de los delitos cometidos. Una vez que en la región metropolitana llegue la Reforma, se abarcarán el resto de los habitantes y de los delitos. Cuando ello ocurra, la RPP enfrentará su gran desafío y sólo en ese momento podremos hablar de una “Consolidación de la Reforma”. La responsabilidad de conducir adecuadamente este proceso radica en el Gobierno y en particular, en el Ministerio de Justicia.
2. De acuerdo a la jurisprudencia analizada muchas veces la policía, Carabineros e Investigaciones, desvirtúan la aplicación de la Ley Procesal Penal, en especial respecto de su artículo 130, calificando un delito como flagrante cuando en el caso concreto no se dan sus presupuestos. Ello trae aparejado importantes consecuencias, tanto para el imputado como respecto de los costos que significa el realizar audiencias de control de detención, que finalmente terminan decretándose ilegales. Por ello, un eje fundamental en el éxito de la RPP es la policía, la cual ha tenido que luchar para adaptarse a las exigencias del nuevo sistema. La única manera que la policía tiene para enfrentar esta nueva realidad es dotándola de un mayor nivel profesional y de mayores capacidades investigativas. Recordemos que la seguridad pública es un deber ineludible e irrenunciable del Estado.
3. En este orden de ideas no debemos confundir las labores policiales preventivas con las de orden represivo, referidas a la persecución penal de los delitos. El legislador las ha confundido desde que introdujo en el CPP la norma que otorga una facultad preventiva a Carabineros, a saber, el control de la identidad de cualquier persona sospechosa de haber cometido o de que cometerá un delito, disposición que se asemeja a la ya derogada “Detención por Sospecha”. En efecto, en ambos casos se persigue investigar y detener a personas que no pueden serlo por delito flagrante, única hipótesis admitida por la Constitución en que se puede privar de libertad a una persona sin orden judicial previa. Por la vía de este subterfugio, entonces, legitimado por la incapacidad de generar criterios

válidos y operativos de las distintas hipótesis de flagrancia, y por las insuficiencias técnicas de la investigación policial, se busca mejorar la eficiencia a costa, nuevamente, de los derechos de las personas. Sin embargo, es preciso recalcar que no son los derechos de los delincuentes los que se afectan, sino de los ciudadanos que pueden ser objeto de una persecución penal, esto es, todos nosotros. La cuestión debatida tiene enorme relevancia en la construcción de un genuino Estado de Derecho en nuestro país.

4. La Reforma Procesal Penal cumplió con casi un siglo de tardanza, las aspiraciones del legislador del año 1905, en cuanto a brindar un sistema de justicia penal ajustado a las ideas de libertad y constitucionalidad. Así ha ocurrido respecto de los adultos imputados; pero desgraciadamente no puede concluirse lo mismo respecto de los jóvenes inimputables. Aparte de la exclusión social de que son víctimas los adolescentes de sectores sociales más desprotegidos económica y socialmente, deben soportar el trato discriminatorio que les entrega la aplicación de la Reforma. El trámite del discernimiento que debe ser eliminado como postulan las corrientes penalistas contemporáneas alemanas y españolas; y por último la ausencia incomprensible de una legislación penal especial y moderna aplicable a los menores cuya iniciativa corresponde sólo al Ministerio de Justicia, son rasgos deficitarios que es necesario subsanar urgentemente, en beneficio de la comprensión y respaldo social de la Reforma Procesal Penal.
5. En muchas de las audiencias revisadas, a pesar de decretarse ilegal la detención, igualmente se formalizaba la investigación. Ello es correcto y se ajusta a las normas del CPP, ya que es justamente, es ese momento, cuando se judicializa la investigación. Del análisis de las resoluciones vistas creemos que es allí donde pueden surgir las sanciones procesales respecto del Ministerio Público. En muchas audiencias de control que son decretadas ilegales igualmente se formaliza, ya que esta es una institución muy garantista; donde el imputado se entera que lo están investigando, por que delito, quien lo hace, etc. Surge, entonces, un derecho para solicitar un plazo para que cese esta investigación. Por otro lado, con la formalización surgen derechos, igualmente, para el ministerio publico; como lo son pedir medidas cautelares, y ahí viene la sanción procesal por una detención ilegal donde igualmente se formaliza la investigación. En el momento en que la fiscalia solicita medidas cautelares, tiene que fundamentar el supuesto material del delito por el cual se formaliza. Normalmente el supuesto material está dado por las evidencias que tienen en contra del sujeto detenido, y esas evidencias al ser obtenidas como consecuencia de una detención ilegal, el tribunal no las puede considerar para dictar las medidas cautelares. Será en la Audiencia de preparación del juicio oral la oportunidad procesal para excluir aquellas pruebas que han sido obtenidas en virtud de diligencias ilegales.

6. Muchos han criticado la Reforma por su carácter “Garantista”. Creemos que ello no es efectivo por que la RPP entrega el nivel de garantías que es normal y exigible en un estado moderno. La consolidación definitiva de la Reforma Procesal Penal necesita que toda la comunidad nacional acepte este nuevo sistema. Sin embargo, creemos que ello no se logrará mientras no se logre un equilibrio entre el principio de inocencia, que ampara al imputado; y un efectivo resguardo a la víctima de un delito. Que esto se cumpla será, finalmente, responsabilidad del Estado de Chile, en su deber de otorgar justicia y paz social.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguilar Araneda, Cristian. *Código Procesal Penal: Comentado, Concordado, Breves Reseñas Jurisprudenciales*. Tomo I. Editorial Metropolitana. Santiago de Chile. 2001.
2. Baytelman, Andrés. Duce, Mauricio. *Evaluación de la Reforma Procesal Penal. Estado de una Reforma en Marcha*. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Alfabeta Artes Gráficas. Santiago de Chile. 2003.
3. Caroca, Alex. Duce, mauricio y otros. *Nuevo Proceso Penal*. Editorial Jurídica Conosur Ltda.. Santiago de Chile. 2000.
4. Chahuán Sarrás, Sabas. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Lexis Nexis Chile. Segunda Edición. 2002.
5. Código Procesal Penal. Editorial Jurídica de Chile. 2002. Edición Especial para Estudiantes.
6. Constitución Política de la República de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Séptima Edición Oficial. Santiago de Chile 2002.
7. Cuadernos Judiciales (Número 5). Reforma Procesal penal. Acerca de los Juzgados de Garantía.
8. Hermosilla, Germán. *Nuevo Procedimiento Penal*. Tomo I. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Central de Chile. Santiago de Chile. 2001.
9. Instituto de Estudios Judiciales. Profase. Santiago de Chile. 2001.
10. Duce, Mauricio. Riego, Cristián. *Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal*. Tomo I. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Alfabeta Artes Gráficas. Santiago de Chile. 2002.
11. Pfeiffer Urquiga, Emilio. *Código Procesal Penal. Anotado y Concordado*. Editorial Jurídica de Chile. 2001.

12. Ritter, Andrés. Achhammer, Detlev. *Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena desde la Perspectiva del sistema Alemán*. Sociedad Alemana de Cooperación Técnica/GTZ. Femar Impresores. Santiago de Chile. 2003.