A propósito de la modificación introducida por la Ley N° 20.253 al art. 130 del Código Procesal Penal y, aún cuando en esta materia no existan, a nuestro juicio, mayores puntos que ameriten ser aclarados, se hacen presente los siguientes aspectos a fin de hacernos cargo de eventuales alegaciones de inconstitucionalidad de la norma:

- La modificación al art. 130 no fue objeto del control de constitucionalidad por no presentarse ningún requerimiento al respecto ni estimar, el Congreso Nacional, que se tratase de una materia propia de ley orgánica constitucional.
- La Constitución Política de la República, al garantizar y regular la libertad ambulatoria de todas las personas, establece que nadie puede ser privado de su libertad ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y ***las leyes***, como es, en este último caso, el Código Procesal Penal, modificado por la Ley N° 20.253. (Art. 7º letra b) CPR).
- La misma carta fundamental contempla, expresamente, la excepción al principio de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares constituida por la situación de flagrancia.[8]
- El Código Procesal Penal sólo viene a explicitar, dentro del marco constitucional, la situación de flagrancia que el propio constituyente anticipó.
- En consecuencia, el art. 130 se ajusta plenamente al texto de la Constitución, más aún considerando los plazos establecidos por ésta.
- Importante resulta recordar la naturaleza particular, en cuanto medida cautelar, de la detención: ella no es instrumental a la decisión de fondo como las restantes cautelares, pues *no* pretende asegurar directamente la ejecución de lo que en definitiva resuelva el órgano jurisdiccional sino que, atendido su carácter ***esencialmente provisional***, a lo más, se convertirá en una providencia instrumental respecto de aquella que decrete la prisión preventiva, de modo tal que podría hablarse de una medida *precautelar*.[9] Este carácter provisionalísimo explica que, en virtud de la misma, se permita privar de libertad a una persona sin orden judicial.
- El art. 130 no sólo se ajusta al texto constitucional sino que, además, responde a la intención legislativa de lograr certeza jurídica en una materia que fue objeto de interpretaciones sumamente disímiles.
- Es preciso recordar que el nuevo inciso final del art. 130 viene a complementar las hipótesis de flagrancia de las letras d) y e), **manteniéndose plenamente vigentes los elementos objetivos que la configuran en cada una de esas hipótesis**, **según el tenor de la propia redacción,** sin que el plazo de 12 horas constituya el único elemento a considerar para la configuración de la flagrancia.
- Por el contrario, concurriendo plenamente los presupuestos de aplicación de tales numerales y, encontrándonos dentro del plazo legal, **sobra la discusión** –que pudiera levantar la defensa- **relativa a la posibilidad de haber obtenido orden judicial en el tiempo intermedio, pues la intención legislativa precisamente apuntaba a objetivizar esas situaciones,** y la propia ley no contiene ninguna salvedad en tal sentido.

---

[8] El principio de la jurisdiccionalidad, en virtud del cual las medidas cautelares penales sólo pueden ser adoptadas por el órgano jurisdiccional competente, ha presentado, desde siempre, una importante excepción tratándose de esta cautelar, excepción reconocida con rango constitucional al permitir que se pueda prescindir del decreto judicial en caso de personas sorprendidas en flagrante comisión de un hecho punible.

[9] MARÍN, Juan Carlos. *Las Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Código Procesal Penal Chileno.* En "Revista de Estudios de la Justicia" Nº 1. Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Año 2003. Cita en apoyo de esta afirmación a BANACLOCHE.

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

General Mackenna 1369, Piso 2, Santiago
Fono: (56-2) 690 9100
www.fiscaliadechile.cl

Por último, respecto de las discusiones que puedan plantearse a este respecto, es preciso hacer presente que la norma legal es clara y que, ante objeciones de constitucionalidad, el sistema prevé los mecanismos de solución, no estando éstos en sede de juzgado de garantía, por lo que, en aras de la economía procesal, estas discusiones no deberían generarse en dicha instancia judicial.

3.5. Comparecencia judicial del detenido

Esta norma es aplicable tanto a la detención practicada en cumplimiento de una orden judicial, como a la que se verifica en los casos de flagrancia.

Es obligación del fiscal o abogado ayudante de fiscal concurrir a esta primera audiencia judicial, ya que la ausencia de éstos dará lugar a la liberación del detenido. Por ello es importante que las policías informen a la brevedad a la fiscalía de la detención que se ha practicado.

La modalidad concreta de ejecutar la opción de comparecencia del abogado ayudante de fiscal debe ser definida por cada Fiscalía Regional, conforme a su organización y al modelo que en cada una de ellas se haya adoptado, cuidando en todo caso de acudir a esta posibilidad con los debidos resguardos y en forma adecuadamente justificada, que considere las reales necesidades de sustitución de los fiscales por asistentes, por razones de buen servicio.

Respecto de la audiencia del artículo 132, pueden hacerse los siguientes comentarios:

a) No es una audiencia a la que se cita a todos los intervinientes, sino que sólo asisten el fiscal o asistente del fiscal y el detenido y su defensor.
b) Se estima que esta audiencia es distinta a la de formalización de la investigación en que sí deben ser citados todos los intervinientes y cuyas materias se encuentran tratadas en el artículo 232.
c) Cuando el fiscal decide poner al detenido a disposición del tribunal debe avisar al abogado de confianza de aquél o a la Defensoría Penal Pública (Art. 131). En el mismo sentido, si en la audiencia el detenido no cuenta con un defensor de su confianza, el fiscal debe solicitar al juez de garantía que se le designe un defensor penal público (Art. 102).
d) Debe entenderse que si el fiscal o asistente del fiscal no formaliza la investigación en dicha audiencia o en el plazo de tres días, en caso que el juez acceda a la ampliación, o si no solicita medidas cautelares personales, el detenido debe ser liberado por el juez.

Se recomienda a los fiscales y abogados asistentes que, cuando se trate de delitos que merezcan pena de crimen o cometidos por sujetos que presenten una reiterada actividad delictiva, agoten todos los medios para reunir antecedentes que les permitan formalizar la investigación y solicitar la prisión preventiva, en su caso, aprovechando los breves plazos de que disponen.

En el caso que el detenido, que ha sido puesto a disposición del juez de garantía, presente órdenes de detención dictadas en su contra por otro juez de garantía, por un tribunal de juicio oral en lo penal, o por un juez de letras con competencia en lo criminal, los fiscales deben informar de inmediato tal circunstancia al juez de garantía para resolver su situación procesal.

3.6. Rol del abogado ayudante de fiscal en la audiencia del art. 132.

3.6.a. Forma de materializar la delegación de facultades del fiscal en el asistente

Considerando la desburocratización que rige el nuevo sistema, sobretodo en una etapa tan preliminar como la del control de la detención, esta exigencia no debe ser interpretada de forma rigurosa y, en el fondo, apunta a evitar delegaciones implícitas de facultades.

No obstante, a fin de evitar inconvenientes y, en el entendido que en cada región o extensión geográfica que corresponda, al Fiscal Regional competen las tareas asignadas al Ministerio Público, bastará una delegación de este último a los asistentes de fiscal que decida deben comparecer a estas audiencias.

Se hace presente la conveniencia que cada fiscalía regional se coordine con los respectivos juzgados de garantía, a fin de lograr la mayor operatividad de esta norma y la necesidad de informar a la Fiscalía Nacional, a través de la Unidad de Asesoría Jurídica, de las dificultades que se presenten con ocasión de la misma.

3.6.b. Facultades del asistente de fiscal en la audiencia de control de la detención.

En esta materia, además del tenor literal del art. 132, debe tenerse presente la normativa estatuida con rango constitucional.

Así, el art. 2° de la Ley N°. 19.640, complementando el art. 83 de la CPR dispone que *"El Ministerio Público realizará sus actuaciones procesales a través de cualquiera de los fiscales que, con sujeción a lo dispuesto en la ley, intervenga en ellas."*

La posición institucional, sostenida desde la modificación de la Ley N°. 20.074, consistía en que los asistentes de fiscal podían solicitar ampliación de la detención, formalizar investigación y solicitar medidas cautelares en cuanto ninguna de esas actividades correspondía, en sentido estricto, al **ejercicio de la acción penal**, reservado de manera exclusiva a los fiscales del Ministerio Público.

Tal posición ha sido recogida de manera explícita en la nueva normativa que, sometida al control de constitucionalidad por el órgano competente, fue calificada como ajustada a la CPR.

De esta forma, cualquier interpretación respecto del alcance de las facultades del abogado asistente reconoce como limitación, precisamente, el **ejercicio de la acción penal pública**, cuestión que, sin duda, se ve comprometida ante requerimientos en juicios simplificado, acusaciones verbales en virtud del art. 407 y, a mayor abundamiento, en el desarrollo mismo de estas audiencias. El requerimiento y la acusación contienen la pretensión punitiva estatal; en consecuencia, aún con la más estricta interpretación de "ejercicio de la acción penal" estos actos la comprenden. El desarrollo de la audiencia respectiva, por su parte, implica el sostenimiento permanente ante el órgano jurisdiccional, como acusador, de esa pretensión punitiva.

De lo anteriormente expuesto se colige que los abogados asistentes de fiscal no pueden presentar requerimientos en procedimiento simplificado (incluyendo su modalidad de monitorio) ni participar en procedimientos abreviados y en las

REPUBLICA DE CHILE
FISCALIA NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

actuaciones a que éstos dieren lugar[10] y cualquier delegación en tal sentido, por ser contraria a la presente instrucción, carece de eficacia.

Distinta es la situación que se plantea respecto de la suspensión condicional del procedimiento. El argumento en contra de la posibilidad de que los asistentes de fiscal lleguen a esta salida alternativa en la audiencia de control de la detención, consiste en que el art. 132 no la contempla de manera expresa. No obstante, no presenta injerencias desde la perspectiva constitucional pues, aún cuando constituye una excepción al principio de legalidad procesal contemplado en el art. 166 del Código Procesal Penal, **implica una *suspensión* del procedimiento y, en caso alguno, la renuncia a la acción penal por parte del órgano acusador.**

Si bien el tema es sumamente debatible, se faculta a los asistentes de fiscal, delegados por sus respectivos fiscales regionales, para plantear esta última discusión en sus respectivos tribunales.

3.7. Detención en un lugar distinto al del juez de garantía competente.

En estos casos, los fiscales del turno regular o del turno de audiencias, según la fiscalía que se trate, deben comparecer a la audiencia correspondiente. El fiscal que hubiere obtenido la orden se responsabilizará de remitir, por la vía más expedita, también conforme la organización dada por la fiscalía a que pertenezca, los antecedentes necesarios para que el fiscal que comparecerá a la audiencia pueda desarrollar ésta de la forma más apropiada posible.

3.8. Detención en la residencia del imputado

Se refiere esta detención únicamente a los casos previstos en el párrafo segundo del número 6 del artículo 10 del Código Penal, esto es, cuando concurran las circunstancias calificadas de la legítima defensa privilegiada a que se refiere dicha norma legal.

Si bien estas circunstancias son calificadas soberanamente por el juez, el fiscal está autorizado, en su caso, para solicitar como medida cautelar personal sólo la detención domiciliaria del imputado y no su detención o su prisión preventiva.

3.9. Control de identidad y la detención.

Si bien el control de identidad corresponde a una actividad autónoma de las policías, ubicada dentro de un ámbito preventivo delictual y, en caso alguno, a una medida cautelar personal, puede culminar con la detención del imputado, si se dan algunos presupuestos fácticos.

Ahora bien, en el lapso máximo de ocho horas que dura el control de identidad, la policía se puede enfrentar a situaciones diversas:

3.9.a. Si la persona controlada oculta su verdadero nombre y apellido a la policía, o se niega a manifestarlos, o da domicilios falsos, estamos frente a hipótesis que son constitutivas de la falta penal del artículo 496 N° 5 del Código Penal,

[10] Lo anterior no obsta, por supuesto, a que puedan comparecer apoyando al fiscal, como ha ocurrido hasta ahora, pero siendo este último quien sostiene la acción penal pública.

en cuyo caso el imputado debe ser detenido conforme al artículo 134 del Código Procesal Penal, avisándose por la policía al fiscal para los efectos previstos en el artículo 131 del mismo Código.

3.9.b. Durante el lapso que dura el control de identidad, puede verificarse la comisión de un delito flagrante, caso en el cual deberá procederse conforme a las reglas de la flagrancia (Arts. 129 y 130).

3.9.c. Si se constata que la persona sujeta a control tiene órdenes de aprehensión vigentes, debe ponerse al requerido a disposición del tribunal correspondiente.

3.9.d. Si la policía verifica, a través del control de identidad, que aparentemente existe una actividad delictiva no flagrante en que participa la persona controlada o un tercero, deberá noticiar de inmediato al fiscal para que inicie una investigación y dé las instrucciones pertinentes u obtenga las autorizaciones judiciales correspondientes, conforme lo ordena el artículo 9° del Código, o bien, en caso de existir una denuncia previa ingresada a la fiscalía, para que el fiscal expida una orden de investigar, clara y precisa respecto a las actuaciones policiales a realizarse en el evento que el sujeto imputado consienta en colaborar, dejando testimonio de ello.

3.10. Apelación de la resolución que declara ilegal la detención.

El artículo 132 bis, incorporado por la Ley N° 20.253 establece que la resolución que declare la ilegalidad de la detención, en los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal y los de la Ley N ° 20.000, que tengan pena de crimen, será apelable por el fiscal o por el abogado asistente de fiscal, en el sólo efecto devolutivo. Al respecto se hacen presente las siguientes consideraciones:

3.10.a. Apelación del querellante: La resolución impugnable es sólo aquella que declara la ilegalidad de la detención, por tanto, eventualmente y de manera indirecta, podría afectar al querellante, en cuanto sostenedor de la acción penal pública conjuntamente con el Ministerio Público. En nuestra opinión, el querellante no está legitimado activamente para recurrir en contra de esta resolución porque:

- el recurso de apelación en el nuevo sistema es de derecho estricto, lo que incluye también a los sujetos facultados para su interposición, y el querellante no está expresamente facultado para interponerlo.
- la apelación concedida exclusivamente al Ministerio Público puede tener su justificación en el hecho que éste, en esta etapa procesal, no es un interviniente más, sino el director exclusivo de la investigación, ostentando un rol de dirección funcional respecto de las policías lo que, por supuesto, no es aplicable al querellante particular.

No obstante, por razones de conveniencia, no se estima prudente que el Ministerio Público inste por el rechazo de la apelación por parte del querellante, debiendo los fiscales procurar mantenerse al margen de dicho debate.

3.10.b. Apelación de la declaración de legalidad de la detención: Esta situación es totalmente distinta, dado que se trata de una resolución respecto de la cual la

REPÚBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PÚBLICO

General Mackenna 1369, Piso 2, Santiago
Fono: (56-2) 690 9100
www.fiscaliadechile.cl

ley **no** concede el recurso de apelación en relación con ningún interviniente, sin embargo, la hacemos presente por la interpretación que el Tribunal Constitucional hizo respecto del art. 132 bis, entendiendo que el mismo era constitucional, en la medida que se reconociera el derecho a impugnación para todos los intervinientes, en respeto a la garantía de la igual protección de la ley en ejercicio de los derechos.

La posición del Ministerio Público en este punto es la siguiente:

- El art. 132 bis, sometido a control de constitucionalidad, fue declarado como ajustado al texto de la Carta Fundamental y, por tanto, constituye una norma plenamente vigente y aplicable.
- El art. 132 bis, estableciendo una excepción al régimen de derecho estricto de la apelación, establece la procedencia del recurso sólo respecto de la resolución que declara la ilegalidad de la detención, cuestión que, además de quedar patente en el tenor literal de la nueva disposición, corresponde estrictamente a la intención del legislador.[11]
- **El control de constitucionalidad de una norma específica que realiza el Tribunal Constitucional, no tiene el poder suficiente para crear normas de rango legal no establecidas por el legislador**, como sucedería en este caso.
- En efecto, de acuerdo al art. 370 letra del Código Procesal Penal "Las resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos: b) Cuando ***la ley*** lo señalare expresamente." Así, no existiendo una norma de carácter legal que establezca la apelación en contra de dicha resolución, tal recurso es absolutamente improcedente.
- Por lo demás, no se trata del único caso en que exista derecho a impugnación sólo para uno de los intervinientes, aún cuando existan más agraviados. Así, el art. 277 del Código Procesal Penal que consagra la apelación contra el auto de apertura sólo para el Ministerio Público –y por una causal específica- no ha sido objeto de debate en forma previa.
- **Se instruye a los fiscales, por tanto, recurrir de hecho (vía falso recurso de hecho) ante cualquier resolución que conceda la apelación en contra de una declaración de legalidad de la detención.**

3.10.c. Facultades del abogado asistente de fiscal en materia de apelación de la ilegalidad de la detención: Si bien el texto del artículo 132 bis no especifica qué abogado asistente es el legitimado para recurrir de apelación, ni si debe estar expresamente facultado para ello (a diferencia del art. 132), **debe entenderse que el único habilitado es el asistente de fiscal que concurrió a la respectiva audiencia de control de detención y, respecto de la delegación facultades, con la finalidad de evitar discusiones,** ésta se comprende en la delegación general referida en el punto 3.6.a.

3.10.d. Necesidad de impugnación de esta resolución: La posibilidad de apelación contra esta resolución fue introducida por la misma modificación legal que explicitó que la declaración de ilegalidad no obstaba a la formalización de la investigación y la consecuente solicitud de cautelares (zanjando una discusión existente a esa fecha). A la vez, se especificó que "La declaración de

[11] En la discusión del segundo informe, el H. Diputado d. Juan Bustos solicitó que se precisara que sólo era apelable la resolución que declaraba la ilegalidad de la detención y no la que se pronunciaba sobre la misma, parecer que fue acogido por la Comisión.

General Mackenna 1369, Piso 2, Santiago
Fono: (56-2) 690 9100
www.fiscaliadechile.cl

ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276".

Sin embargo, se estima que el mayor sentido de esta impugnación puede apuntar a la salvaguarda de evidencias importantes –sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del art. 132- de modo que **los fiscales deberán evaluar especialmente la necesidad de apelar cuando se encuentre comprometido material que más adelante pueda introducirse como medio de prueba.**

3.11. Ilegalidad de la detención ordenada por resolución judicial: Esta situación claramente excepcional se ha dado en la práctica y parece no armonizar con lo dispuesto en el inciso final del artículo 95.

Si bien pudieran haber defectos en las formalidades de la detención, como por ejemplo, la falta de lectura de los derechos del detenido que pueden ser remediados por otro juez de garantía que conozca de la audiencia del artículo 132, no es menos cierto que no sería procedente que un juez revisara la fundamentación de la orden de detención decidida por él mismo o por otro juez y así se desprendería del inciso final del artículo 95[12].

Casos como los descritos deben ser puestos en conocimiento del Fiscal Regional respectivo, para que evalúe la adopción de las medidas correspondientes de reclamación ante la Corte de Apelaciones competente.

Desde ya, se hace presente que **tal resolución es apelable en las hipótesis que establece el art. 132 bis, dado que la misma norma no distingue el origen de la detención.**

4. Prisión preventiva: En primer lugar, constituyendo la cautelar personal más gravosa, **los fiscales deben procurar acelerar preferentemente todas las investigaciones y procesos en que existan imputados afectos a la misma.**

4.1. Requisitos para ordenar la prisión preventiva: Si bien la Ley N° 20.253 incorporó el "peligro de fuga" como nuevo elemento fundante de la necesidad de cautela, no obstante, **los fiscales deberán, preferentemente, fundar la necesidad de cautela, que hace procedente la prisión preventiva, en cualquiera de los otros tres fundamentos** a fin de evitar que se produzca la situación establecida en el art. 146 y, por ende, se desdibuje el propósito de la cautelar. [13]

El reemplazo de la prisión preventiva por caución económica SÓLO es procedente cuando la prisión preventiva haya sido impuesta, con la ÚNICA finalidad de evitar el peligro de fuga. Si concurre, en cualquier medida, cualquier otro fundamento que justifique su imposición, el art. 146 deja de ser aplicable.

---

[12] En la práctica se han dado casos tan extremos como el de un juez que declaró ilegal la detención ordenada por él mismo, fundándose en una presunta incompetencia del tribunal

[13] Se debe tener presente que el peligro de fuga siempre puede alegarse, e incluso, siempre constituirá un fundamento de la necesidad de la cautela, lo que se pretende destacar es que no debiera ser el ÚNICO fundamento de tal necesidad, sino que debe alegarse conjuntamente con cualquiera de los otros, a fin de evitar posteriores reemplazos de la cautelar.

REPÚBLICA DE CHILE
MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA NACIONAL

General Mackenna 1369, Piso 2, Santiago
Fono: (56-2) 690 9100
www.fiscaliadechile.cl

Por tanto, aún cuando el juez de garantía decrete la prisión preventiva fundando la necesidad de cautela en el peligro de fuga del imputado, si también procede, aún mínimamente, alguno de los factores que hacen estimar que la prisión preventiva es un peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido, no procede el reemplazo por caución económica y, decretado éste, **el Ministerio Público se encuentra legitimado para recurrir en contra de esa resolución.**

La procedencia del recurso debe fundarse, para efectos de admisibilidad, en que la resolución que reemplazó la prisión preventiva por caución económica, en los hechos, revocó la prisión preventiva, cautelar que no está siendo cumplida de manera efectiva, y la resolución que revoca una prisión preventiva es apelable por mandato expreso del legislador, en caso de haberse dictado en audiencia.

En cuanto al fondo, debe alegarse la concurrencia de alguna causal que justifique, en alguna medida, cualquiera de los otros elementos que fundan la necesidad de cautela cuestión que, atendidos los parámetros establecidos en el art. 140 respecto del peligro para la seguridad de la sociedad, establecen un marco bastante objetivo al cual recurrir.[14]

4.3. Recursos que proceden contra la resolución que concede o deniega la prisión preventiva: De acuerdo al artículo 149, la resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva, es apelable cuando hubiese sido dictada en una audiencia. Esta última frase es de suma importancia, por cuanto establece un límite para determinar la procedencia de la apelación de la prisión preventiva.

La resolución que niega o revoca la prisión preventiva en el caso de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N° 20.000 que tengan pena de crimen, debe ser apelada en audiencia y, mientras no se encuentre ejecutoriada, el imputado no puede ser puesto en libertad. El listado incluye, en abstracto, a todo el catálogo de delitos tipificados en el Código Penal **y, respecto de la Ley N°. 20.000, sólo aquellos que tengan pena de crimen.** No es válida la fundamentación en orden a que dicho efecto se producirá en la medida que todos los ilícitos referidos tengan pena de crimen. Aún cuando se pretenda dar una interpretación restrictiva a la norma, tal intención no puede llegar a desvirtuar su sentido y, por ende, si se pretende restringir la norma a los hechos sancionados con pena de crimen, **los fiscales deberán oponerse en audiencia, sobre la base de lo siguiente:**

- El art. 149 inciso 2do. es claro y comprende el catálogo de ilícitos del Código Penal que cita, más los de la Ley N°. 20.000 que tengan pena de crimen. De no ser éste el sentido, la redacción general de la norma

[14] En casos cuya gravedad lo haga aconsejable, los fiscales deberán evaluar la conveniencia de apelar sólo de la resolución que decreta la prisión preventiva fundada únicamente en el peligro de fuga, no obstante no se haya efectuado el reemplazo por caución. En este sentido podemos citar lo ocurrido en causa RIT Nº 513-2005: la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel acogió a tramitación el recurso de apelación deducido en causa RUC Nº 0500424980-3, confirmando la resolución del tribunal de garantía, pero teniendo presente que la libertad del imputado era un peligro para la seguridad de la víctima y no sólo que era necesaria por no encontrarse suficientemente garantizada la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento y ejecución de la sentencia, como lo había señalado este último.

hubiera sido bastante más sencilla, estableciendo una enumeración genéricamente asociada a pena de crimen, en lugar de recurrir a la interposición de comas.

- No obstante, de estimarse que el tenor literal de la ley no es claro, las normas de hermenéutica legal nos llevan a consultar el espíritu de la misma. Varios pasajes de la discusión parlamentaria nos ilustran y avalan la posición expuesta anteriormente, en cuanto a que la referencia a pena de crimen sólo rige para los delitos de la Ley N°. 20.000.[15] [16]

- Aún de existir dudas, los elementos lógico y sistemático en la interpretación de la ley nos permiten llegar a la misma conclusión: el catálogo de delitos enumerados en el art. 149 no sólo ha sido establecido para determinar el efecto de la apelación de la resolución que niega o rechaza la prisión preventiva, también es considerado en materia de ejecución de la prisión preventiva (art. 150 inc. 6°) y de apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención (art. 132 bis), en el mismo sentido que se ha venido refiriendo.

Por tanto, en caso de denegarse un recurso de apelación verbal respecto de una causa seguida por robo por sorpresa o por secuestro simple, deberá recurrirse de hecho.

Ahora, el efecto contenido en el inciso segundo para la apelación rige tanto respecto de la resolución que **revoca** una prisión preventiva, como de la que **niega** lugar a ella. Al respecto cabe hacer presente que la norma en comento fue objeto de control de constitucionalidad y declarada ajustada al texto de la CPR; por otra parte, la norma no distingue respecto de la negativa o la revocación, por el contrario, incluye ambas posibilidades para hacer procedente, a su respecto, la apelación verbal (con su consabido efecto). Nuevamente se hace presente que cualquier discusión sobre la constitucionalidad no debería generarse en sede de garantía.

4.3.a. Tribunal a quo: Obviamente será el Juzgado de Garantía, no obstante, aún cuando el art. 364 dispone categóricamente que las resoluciones dictadas por los tribunales de juicio oral en lo penal son inapelables, hace excepción a esta norma lo dispuesto en el art. 149 de modo que, el único caso en que una resolución de un tribunal oral podría ser apelable sería en tal circunstancia.

---

[15] Al respecto puede consultarse el "Estudio de la Ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materias de Seguridad Ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las Policías", de don Guillermo Piedrabuena Richard.

[16] A modo de ejemplo, en el segundo informe de la Comisión se consiga: *"En segundo lugar, al definir la hipótesis en que procederá aplicar esta regla especial, en lugar de aludir a los delitos a los que la ley señale pena de crimen, siguiendo el lineamiento de la indicación Nº 51, se enunció un catálogo de ilícitos que es el mismo que comprendía el artículo 78 bis propuesto en este proyecto de ley para el Código Penal, con una modificación. Se añadieron, además,* ***los delitos sancionados con pena de crimen en la ley Nº 20.000"*** (Énfasis agregado).

"Al traer a esta norma el listado de delitos que había en el artículo 78 bis, la Comisión resolvió omitir la expresión que remite al inciso primero del artículo 436 del Código Penal, para que ella abarque las figuras tipificadas en los dos incisos que conforman aquel precepto: la residual de robo con violencia y ***el robo por sorpresa****"*. (Énfasis agregado).

Creemos que existe una colisión de normas, que debe resolverse conforme al art. 149 por cuanto:

- La necesidad de cautela se mantiene, sin duda, en la etapa de juicio oral.
- Esta interpretación también constituye una garantía para el imputado en pro de su libertad, conforme a los principios orientadores del sistema.

4.3.b. Formalidades de la impugnación: En el caso del inciso segundo del art. 149, la apelación se realiza NECESARIAMENTE en la misma audiencia y esto significa que es verbal, siguiendo la regla de la oralidad, a la cual podemos llegar, además de los principios generales del sistema, por aplicación del art. 361 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, el carácter verbal de la apelación, es la única excepción al art. 367, debiendo el fiscal o el asistente de fiscal, en su caso, **cumplir con los requisitos de expresión de fundamentos de hecho y derecho y solicitud de peticiones concretas en sus impugnaciones.**

Respecto de la apelación por negativa o revocación de una prisión preventiva, en los casos no comprendidos por el inciso segundo del art. 149, el recurso se ajusta a las reglas generales (artículos 366 y 367 Código Procesal Penal). Estos casos son:

- Casos de los delitos enumerados en el inciso segundo, en que el imputado NO es puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido.
- Casos que no correspondan a los delitos enumerados en la disposición.

Respecto de la primera situación, cabe hacer presente que la expresión "detenido" utilizada por el legislador, debe ser entendida en sentido amplio de privación de libertad, y no en el sentido técnico de detención como medida cautelar de los arts. 125 y ss. del Código Procesal Penal. Lo anterior, dado que el objetivo de la norma es evitar el peligro de fuga de los imputados mientras su situación cautelar no se resuelva por sentencia firme, peligro que disminuye respecto del sujeto que acude libremente al órgano jurisdiccional. Por otra parte, es la única interpretación posible considerando que una de las hipótesis es la *revocación* de la prisión preventiva.

De este modo, ante la negativa de apelación verbal por una resolución que, tratándose de uno de los delitos enumerados en el art. 149 inc. 2do., afecta a un imputado -que no llegó técnicamente detenido- cuya prisión preventiva estaba siendo revisada, procede recurrir de hecho.

Finalmente, en las dos hipótesis mencionadas más arriba (inciso 3ro. del art. 149) procede la solicitud de no innovar a la Corte de Apelaciones respectiva, la que puede solicitarse aún antes que el recurso haya ingresado a la misma. No obstante, resulta difícil advertir la utilidad práctica de la misma, a efectos de impedir la fuga del imputado que ya fue puesto en libertad.

5. <u>Otras medidas cautelares personales</u>: Los fiscales deberán ponderar siempre muy cuidadosamente la magnitud o grado de restricción de la libertad del imputado, que implicará la imposición de las medidas cautelares por solicitar, en relación con la

General Mackenna 1369, Piso 2, Santiago
Fono: (56-2) 690 9100
www.fiscaliadechile.cl

naturaleza y circunstancias del delito cometido, y con la necesidad de asegurar con ellas el cumplimiento de los fines del procedimiento.

Los fiscales podrán, de acuerdo con lo señalado en el artículo 141, solicitar la prisión preventiva del imputado siempre que haya incumplimiento de las medidas cautelares del artículo 155, decretadas con anterioridad, sin perjuicio que, debidamente analizado el caso, puedan pedir la aplicación de otra de esas cautelares, antes de recurrir al requerimiento de la prisión preventiva.

Todo ello, sin perjuicio de la discrecionalidad con que puede el fiscal seleccionar la medida que solicita aplicar, dentro de las señaladas en el artículo 155, en todas las demás situaciones en que procediendo la prisión preventiva, pudiere llegar a concluirse que ella no es necesaria y que, con una o varias de estas cautelares residuales, sí pueden asegurarse las finalidades del procedimiento, la ejecución de la pena y la seguridad del ofendido y de su familia.

5.1. Peticionarios: El mismo artículo 155, en su inciso primero, establece quiénes pueden solicitar la aplicación de las cautelares: El fiscal, el querellante y la víctima.

Es decir, no pueden decretarse de oficio estas medidas cautelares personales.

La única excepción, que permite que la imposición de estas cautelares sea resuelta por el juez sin mediar solicitud de los intervinientes, la constituye el caso contemplado en el artículo 153, de término de la prisión preventiva por absolución o sobreseimiento, en que el juez puede imponer alguna de ellas al poner término a la prisión preventiva y mientras la resolución de sobreseimiento o absolución no se encuentre ejecutoriada, y sólo cuando se consideran necesarias para asegurar la presencia del imputado.

Ahora bien, para el caso en que sea el querellante o la víctima quien solicite la medida cautelar, los fiscales deberán efectuar el estudio de los antecedentes, para determinar si apoyan la aplicación de la medida solicitada o si se abstienen de emitir opinión, en este último caso, pidiendo se resuelva conforme a derecho y al mérito de los antecedentes.

5. 2. Control del cumplimiento de las medidas decretadas: El análisis de las medidas contempladas en el artículo 155 permite estimar que el control de cumplimiento de alguna de ellas será difícil de llevar a la práctica. Tal sería el caso de las medidas de las letras e), f) y g).

Por ejemplo, en el caso de prohibición de aproximarse al ofendido o su familia, quien mejor puede controlar el cumplimiento es precisamente el ofendido y su familia, y deberá instruírsele por el órgano jurisdiccional para dar cuenta al fiscal o al tribunal de las violaciones a la prohibición, que puedan ocurrir, para poder tomar así las medidas necesarias por la fiscalía.

Por lo demás, y sin perjuicio que la norma indica que es el juez quien debe ordenar las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar el cumplimiento de las medidas dispuestas, los fiscales pueden proponer al juez las instituciones a cuyo control deban quedar sujetos los imputados y a quienes deberán dirigírseles los correspondientes oficios para el control de las medidas.

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

General Mackenna 1369, Piso 2, Santiago
Fono: (56-2) 690 9100
www.fiscaliadechile.cl

Atendido lo anteriormente expuesto, y a fin de dar aplicación a estas medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, los fiscales deberán indagar con las autoridades regionales y comunales de su jurisdicción la posibilidad que instituciones públicas, sociales o comunitarias puedan tomar a su cargo el control de las medidas de la letra b), c) y e).

Con relación a la letra a) del artículo 155, es importante que el fiscal tome en consideración las dificultades en cuanto a los mecanismos de control de dicha cautelar, por lo que sólo deberá solicitarse en casos muy calificados y excepcionales. También es necesario destacar que constituye ya una práctica jurisdiccional la imputación del período de prisión domiciliaria al tiempo de condena, por lo que éste es restado, al igual que en el caso de la prisión preventiva, al momento de definir el tiempo de cumplimiento efectivo de la pena.

Por lo anteriormente expuesto, es posible sostener que la medida cautelar personal de prisión domiciliaria constituiría una suerte de privilegio establecido en favor del imputado respecto del cual, pudiendo imponerse una medida cautelar diferente, se le beneficia con prisión en su propio domicilio o en el que él indique dentro de la ciudad asiento del Tribunal de Garantía, por lo que sólo debería ser solicitada en aquellos casos en que se trate de imputados que otorguen garantías de cumplimiento de la medida, sin perjuicio de que el arresto domiciliario sin control puede ser visto por la opinión pública como una burla a la justicia penal.

Al respecto, parece ilustrativo el texto del artículo 138, que hace aplicable la detención domiciliaria a personas que hubieren dañado e incluso ultimado a otra como forma de legítima defensa privilegiada (Art. 10 Nº 6 inciso 2º del Código Penal), puesto que se trata de casos en que posiblemente se produzca la terminación anticipada del procedimiento, en virtud de un sobreseimiento definitivo, sin perjuicio del deber de definir claramente si concurren o no los requisitos que hacen procedente la aplicación de la eximente.

En caso que dicha definición se produjere con posterioridad al cumplimiento del término legal de detención, puede solicitarse la medida de prisión domiciliaria, de estimarse necesaria alguna medida cautelar personal mientras esté pendiente tal resolución, ya que podría tratarse precisamente de una situación que, en principio, lo haría aconsejable dadas las características del hecho y del autor. Lo anterior, sin perjuicio que el fiscal pueda estimar que ello no es posible, por existir sospechas fundadas que no haya concurrido la eximente.

En cuanto a la medida contenida en la letra b), de sujeción a vigilancia de una persona o institución determinada, los fiscales deben oponerse a la eventual designación de la Defensoría Penal Pública como organismo de vigilancia para determinados casos, ya que resulta del todo incompatible con la calidad de interviniente del defensor público o del organismo del que es funcionario, el que se lo responsabilice de asegurar la comparecencia del ofendido, mandato que además escapa a sus funciones y que, por lo tanto, en nuestro concepto, tampoco debería aceptar. Esta función sólo la pueden ejercer instituciones que garanticen el cumplimiento del objetivo perseguido, teniendo en cuenta los fines que les son propios.

En consecuencia, se aconseja que, en los casos en que deba solicitarse una medida cautelar personal del artículo 155, se dé preferencia a medidas que sean de más fácil

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

control, como la sujeción a la vigilancia de una persona o institución, la presentación periódica ante el juez o autoridad, o alguna de las prohibiciones de salida, ingreso o acercamiento previstas en dicho artículo, puesto que en tales casos es más fácil su control por las policías, el Ministerio Público, alguna autoridad o institución o, en último término, por el ofendido. Ello a diferencia de lo que ocurre con la medida de prisión domiciliaria que, en la práctica, sólo se encuentra sometida a un autocontrol por parte del imputado en la mayoría de los casos, por lo que dicha cautelar sólo debe solicitarse en situaciones excepcionales. En este sentido, debemos señalar que los jueces de garantía no pueden, en caso alguno, imponer esta medida cautelar sin la petición del fiscal, sea que lo hagan de oficio o a requerimiento del defensor, y si un juez de garantía procede de otra forma, se debe apelar para ante la Corte de Apelaciones.

Finalmente, respecto de todas las medidas cautelares contempladas en el artículo 155, especialmente aquellas de difícil control, es recomendable solicitar al juez que se ordenen bajo el apercibimiento o advertencia que su incumplimiento puede acarrear la prisión preventiva del imputado, de conformidad a lo estatuido por el inciso 4º del artículo 141.

5.3. Prohibición de salir del país: Requisito ineludible para decretar la imposición de medidas cautelares que restringen la libertad del imputado, es el que se encuentre formalizada la investigación en contra de éste, como lo expresa el artículo 155 en su inciso 1º.

Por su parte, el artículo 231 exige que el fiscal deba solicitar al juez de garantía una audiencia para formalizar la investigación, audiencia **a la que deberá ser citado el imputado** y asistir con su defensor.

Razonable es pensar que es posible que un imputado, en conocimiento de la citación para la audiencia de formalización, trate de eludir la acción de la justicia saliendo, precisamente, fuera del país.

Pues bien, una posibilidad es, desde luego, solicitar la detención del imputado a efecto de que sea conducido a presencia del tribunal y, en la audiencia que se realizará ante el juez de garantía, formalizar la investigación y solicitar la medida cautelar de prohibición de salir del país, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 127 en relación con el 132 del Código, y requiriendo además al juez para que se oficie a Investigaciones de Chile el adecuado control de la medida. Todo esto sin perjuicio de otras cautelares personales que se estime procedente solicitar por el fiscal.

Sin embargo, el problema subsistirá, en todos aquellos casos en que el estado de avance de la investigación no permita efectuar la formalización.

Sin perjuicio de lo ya señalado, en casos graves, especialmente cuando están afectados los intereses económicos o colectivos de la Nación o en que pueda presumirse que el futuro imputado pueda eludir la acción de la justicia abandonando el país, **se recomienda a los fiscales intentar ante el juez de garantía una solicitud de arraigo en el territorio nacional por un breve plazo que deberá proponerse y fijarse por el tribunal, aún antes de la formalización, sobre la base de los siguientes argumentos:**

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

- Si se somete al régimen de urgencia del art. 9° una medida cautelar como la detención, no se divisa por qué no pueda darse en el caso de una cautelar de menor intensidad como el arraigo. La justificación viene dada por la urgencia.
- El Código contempla muchos casos de afectación de derechos incluso sin autorización judicial, como ocurre en el control de identidad.
- Existe una norma genérica que permite la afectación de derechos sin previo conocimiento del afectado, el art. 236.
- Todo Ordenamiento Jurídico necesita acatamiento y respeto de aquéllos sobre los que impera y, si bien un régimen protector como el procesal penal, debe tener primordialmente en cuenta la atención de las garantías y derechos de las personas, no puede desvirtuarse, tornándose en régimen que conduzca a la esterilidad del sistema penal y al descrédito de esa fundamental actividad que es la Jurisdicción estatal.[17]

Siendo un plazo de carácter judicial, es posible pedir posteriormente su ampliación según las circunstancias del caso, que deberán exponerse al tribunal, y siempre que la ampliación se solicite antes del vencimiento del plazo.

La negativa al otorgamiento de la medida cautelar del arraigo en territorio nacional, puede ser apelada en virtud de lo dispuesto en los artículos 158 y 155 letra d) del Código.

5.4. Modificación y revocación de resolución que ordena o rechaza una o más de las medidas cautelares personales del artículo 155 del Código Procesal Penal: Siempre en razón de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 155, se aplican a estas medidas, bajo el concepto de duración, las normas sobre modificación y revocación de la prisión preventiva establecidas en el artículo 144. De esta manera la resolución que ordene o rechace la imposición de una o varias de estas medidas podrá ser modificada, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento.

Significa esto, por ejemplo, que rechazada una medida cautelar presentada por el fiscal puede volver a solicitarse, invocando mayores antecedentes, aunque no se haya apelado la resolución que la rechazó y sin que deba esperarse el transcurso de plazo alguno.

A su vez, el imputado a quien se le hubiere aplicado una medida restrictiva de libertad, está habilitado para solicitar que ésta sea revocada, petición que puede ser rechazada de plano, es decir, sin escuchar a las partes y sin audiencia.

Con todo, el tribunal puede llamar a una audiencia, citando a todos los intervinientes y abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que justificaron la medida.

Impuesta una medida tal como la privación de libertad total en la casa del imputado, ésta podría ser substituida, en tanto modificación de la originalmente impuesta, por la privación de libertad parcial o por la sujeción a la vigilancia de una institución determinada, con informe periódico al juez. Una alteración de esta forma, es decir, la

[17] Al respecto, se puede consultar en extenso los argumentos jurídicos que emanan de un Informe en Derecho del Profesor Sr. Raúl Tavolari Oliveros sobre la materia, y que se han intentado resumir en la presente instrucción general.

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

solicitud de cambiar la imposición de una cautelar de mayor restricción de libertad por una de menor restricción de la misma, será generalmente planteada por la defensa del imputado, lo que no obsta a que pueda allanarse a ello el fiscal, previa autorización del Fiscal Jefe, si estima que con la aplicación de ella se encuentran igualmente garantizados los fines del proceso.

Por el contrario, el fiscal tendrá siempre la obligación de solicitar una modificación de la cautelar decretada conforme al artículo 155, si no se satisfacen los objetivos para los cuales fue solicitada y decretada

Por último, conviene advertir que el incumplimiento de alguna de las cautelares de menor entidad del artículo 155 del Código, no necesariamente deberá traer como consecuencia la petición de aplicación de la prisión preventiva, sino que el fiscal podrá solicitar se imponga otra de restricción de libertad, de mayor entidad, teniendo sí la precaución de determinar previamente quien será el ente controlador del cumplimiento de dicha medida.

6. Procedimiento de Amparo en el Código Procesal Penal

6.1. Características y alcances del amparo del artículo 95: Este amparo especial puede intentarse no sólo ante el juez de garantía sino que, excepcionalmente, ante el tribunal del juicio oral, y tiene por objeto únicamente la conducción del detenido ante el juez para verificar las condiciones y legalidad de su detención y para la adopción de medidas para subsanar los defectos de su detención.

Esta privación de libertad debe estar relacionada seguramente con las que efectúa la policía, con o sin instrucción de los fiscales, y no se referiría a las privaciones ordenadas judicialmente, porque ello está regulado en el inciso 3º del artículo 95.

En nuestro parecer, este amparo del artículo 95 es limitado en su aplicación y no cubre una serie de situaciones en que puede estar afectada arbitrariamente la libertad personal de un individuo o su seguridad individual.

En efecto:

6.1.a. Se refiere a toda persona privada de libertad que tiene el derecho de ser conducida ante el juez de garantía, pero no incluye la situación de las personas que no están privadas de libertad, pero que están amenazadas o perturbadas en su libertad personal o en sus atributos.

6.1.b. Tampoco este recurso especial puede comprender a aquellas privaciones de libertad que hubieren sido dictadas por el propio juez de garantía, porque en caso de haberse ordenado judicialmente la detención, la situación debe resolverse por los medios de impugnación o por la reclamación de amparo del artículo 21 de la Constitución, según lo establece el inciso 3º del artículo 95. De modo que entendemos que una cosa es el reclamo del amparo establecido en el inciso 2º del artículo 95 y, otra cosa es lo que se dispone en el inciso 3º para reclamar ante el mismo órgano judicial, por los medios procesales, que corresponda en contra de una privación de libertad ordenada judicialmente, sin perjuicio del derecho constitucional de amparo establecido en el artículo 21 de la Constitución.

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

6.1.c. Además, claramente, el amparo especial del artículo 95 no comprende los reclamos que puedan interponer las personas por restricciones y no por privaciones de libertad, tales como las que emanan de los arraigos y de las medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal, porque su objetivo es sólo conducir al detenido a la presencia del juez que conoce del caso o del lugar donde se encuentre la persona privada de libertad.

6.1.d. En nuestro concepto, las privaciones de libertad que emanan de jueces que no tienen competencia en lo criminal como, por ejemplo, los jueces civiles, laborales, de menores, etc., no están cubiertas por el procedimiento de amparo del inciso 2º del artículo 95. Nuestra opinión es que los jueces de garantía están circunscritos en su labor al nuevo proceso penal y no tienen competencia para conocer de los amparos no penales, porque para ello está la magistratura correspondiente, que es la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema en su caso. Además, el inciso 3º obliga a reclamar ante el propio tribunal que ordenó la privación de libertad, supuesto que no se daría con un reclamo al juez de garantía en contra de la detención decretada por un juez civil, de menores, del trabajo, etc.

6.1.e. Tampoco están cubiertas por el artículo 95 todas las perturbaciones a la libertad personal que puedan sufrir los individuos por las autoridades administrativas o los particulares, siempre que estén fuera o sean ajenas al proceso penal, como por ejemplo los arrestos decretados por la autoridad administrativa.

De todo lo anterior, podría sostenerse por algunos que éstas u otras alternativas, no comprendidas en el artículo 95 del Código, deberían quedar incluidas en el amparo constitucional del artículo 21 y que, en cambio, la situación prevista en el artículo 95 estaría entregada exclusivamente al juez de garantía o al que estuviere conociendo del caso o al que corresponda al lugar donde se encuentra el detenido.

Sin embargo, nuestra tesis es distinta y consiste en que, incluso aquellas detenciones contra las cuales es procedente el amparo especial del artículo 95, están y siguen estando amparadas por el reclamo constitucional del artículo 21 de la Constitución, y pueden dirigirse ante la Corte de Apelaciones, que es la magistratura correspondiente, conforme lo establecen los Arts. 21 de la Constitución y 63 del C.O.T., de modo que no es correcto sostener que el juez de garantía tiene facultad exclusiva de conocer del amparo previsto en el artículo 95 del Código Procesal Penal

6.2. Apelación: Las resoluciones que pronuncie el juez de garantía al conocer del amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal, son inapelables por regla general, pero hay excepciones, como ocurriría en caso del juez que al acoger el amparo y adoptar medidas para corregir las condiciones de la detención, resuelve, además, poner término al procedimiento, hacer imposible su prosecución o suspenderlo por más de treinta días, en uso de las atribuciones del mismo artículo 95 y del artículo 10 del Código. Otra excepción sería si el juez de garantía, junto con dejar sin efecto la detención de una persona y ordenar su libertad, dispone que al haberse infringido las garantías esenciales del procedimiento seguido ante la policía o ante el fiscal, se estima necesario suspender el procedimiento por más de treinta días y/o sobreseer temporalmente en la causa.

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

General Mackenna 1369, Piso 2, Santiago
Fono: (56-2) 690 9100
www.fiscaliadechile.cl

6.3. Instrucciones adicionales:

6.3.a. De acuerdo a la doctrina interpretativa que se ha desarrollado, los fiscales no pueden desconocer la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia cuando conocen de un recurso de amparo fundamentado en los artículos 21 de la Constitución y 63 y 98 del Código Orgánico de Tribunales.

6.3.b. En seguida, si el recurso de amparo está dirigido en contra de los fiscales, éstos deberán informarlo para demostrar que el recurso es infundado, porque no ha existido privación o perturbación de la libertad personal o porque están justificadas en los antecedentes y por los motivos establecidos en el Código Procesal Penal.

6.3.c. Los fiscales deberán comparecer a las Cortes impugnando el recurso o, en el caso de que la Corte de Apelaciones haya rechazado el recurso, para defender la resolución respectiva en la Corte Suprema.

En el caso de la comparecencia ante la Corte Suprema, deberá darse oportuno aviso a la Fiscalía Nacional, a través de la Unidad de Recursos Procesales y Jurisprudencia, para que se decida qué abogado alegará el recurso de amparo en la Corte Suprema, sea confirmando o revocando según fuere el caso.

6.3.d. Los fiscales también deberán tener presente esta doctrina interpretativa en el caso que las perturbaciones, privaciones o amenazas a la libertad personal provengan del propio juez de garantía, sea que afecten al imputado o a otros intervinientes, entre los que se cuentan los propios fiscales que están amparados por el fuero constitucional que se establece en los Arts. 90 y 81 de la Constitución Política de la República.

Si bien el artículo 95, inciso 3º, dispone que cuando la detención haya sido ordenada judicialmente debe reclamarse ante el propio órgano judicial, luego establece que ello es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución y, por ello, el agraviado con la privación de libertad puede recurrir directamente a la Corte de Apelaciones respectiva.

6.3.e. En el caso que la persona detenida recurra directamente ante el juez de garantía para reclamar de su detención o de las condiciones de ésta, debe respetarse el ejercicio de este reclamo en el marco de los objetivos limitados que se establecen en el inciso 2º del artículo 95 del Código, y si el reclamo excede estos objetivos deberá representarse la incompetencia del juez de garantía para resolver un amparo que le compete propiamente a la magistratura establecida en el Código Orgánico de Tribunales, esto es la Corte de Apelaciones respectiva.

6.3.f. En el caso del amparo especial del artículo 95 del Código Procesal Penal, los fiscales deben ser oídos por el juez de garantía antes de resolver el reclamo, por lo que debe rechazarse un procedimiento unilateral en que sólo se escuche al imputado.

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

General Mackenna 1369, Piso 2, Santiago
Fono: (56-2) 690 9100
www.fiscaliadechile.cl

6.3.g. Si el juez de garantía acoge la reclamación anterior, su resolución será apelable o no, según si se configuren las causales de apelación del artículo 370 del Código Procesal Penal, es decir si ello no ocurre la resolución del juez será inapelable.

7. Respecto a las diligencias necesarias practicar en relación a las anotaciones prontuariales de los imputados: Es obligatorio que el fiscal a cargo de una investigación, tratándose de un imputado que tenga anotaciones en su Extracto de Filiación y Antecedentes, efectúe las siguientes diligencias que se detallan, ya que debe practicar las indagaciones necesarias para apreciar el carácter y la conducta anterior del imputado.

En cuanto aparezca, sea de la declaración que se presta ante el fiscal o de su Extracto de Filiación, que el imputado fue sometido a proceso, de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, se deberán disponer de inmediato las gestiones a fin de agregar a los registros de la investigación:

7.1. Certificado del secretario del tribunal que tuvo a su cargo el proceso en el que conste la fecha de comisión del delito, la fecha de la sentencia, la individualización de los procesados, la parte dispositiva del fallo y el hecho de encontrarse o no ejecutoriado y si ha sido o no cumplida la condena que se le hubiere impuesto;

7.2. Disponer que el respectivo Juzgado del Crimen o de Letras, según el caso, remita copia autorizada de las sentencias de primera y de segunda instancia, con la respectiva certificación del secretario de ser auténticas y de encontrarse el fallo ejecutoriado;

7.3. Si el proceso a que dio origen la respectiva anotación prontuarial se encuentra en el archivo judicial se le deberá requerir la información precedente a dicho organismo;

7.4. En caso que el imputado haya sido condenado por sentencia ejecutoriada por faltas penales, simples delitos o crímenes, se deberá requerir de Gendarmería de Chile la información pertinente sobre el cumplimiento de aquellas, la que deberá igualmente ser agregada a los registros de la investigación.

Ahora bien, los fiscales, para solicitar las pertinentes informaciones, deberán invocar lo dispuesto en el artículo 40 inciso 2º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en relación con lo preceptuado en el artículo 180 del Código Procesal Penal en su inciso 2º.

Las gestiones o diligencias anteriores deben efectuarse durante la investigación del fiscal con el objeto de poder apreciar de la mejor manera cual ha sido la conducta anterior del imputado y, además, para poder fundar legalmente la acusación que se formula en su contra, en especial, para determinar la pena que se solicita y las circunstancias agravantes que en su caso se invoquen. También es necesario que el fiscal cuente con estos antecedentes con el objeto de decidir su posición frente a la prisión preventiva del imputado o a las medidas cautelares que pueden decretarse en su contra.

No es conveniente, **y ello sería además muy tardío**, realizar estas gestiones destinadas a recabar antecedentes precisos de las condenas o procesamientos anteriores del imputado, en la audiencia de preparación del juicio oral y menos aún durante el desarrollo del mismo. Todos estos antecedentes deben estar reunidos durante la investigación y, si es necesario porque están pendientes, el fiscal debe

General Mackenna 1369, Piso 2, Santiago
Fono: (56-2) 690 9100
www.fiscaliadechile.cl

solicitar una ampliación de los plazos al juez de garantía y no decretar ni acceder a permitir el cierre de la investigación.

II. MEDIDAS CAUTELARES REALES

1. Fin de las medidas cautelares reales solicitadas por el Ministerio Público: Las medidas cautelares reales que solicita el Ministerio Público al juez de garantía tienen por objetivo, por una parte, asegurar el pago de las costas y multas a que pueda ser condenado el imputado, siempre que haya antecedentes de que tenga bienes y, por otra, garantizar las responsabilidades civiles provenientes del presunto delito.

Con los propósitos recién expuestos, los fiscales deberán llevar a cabo las actividades tendientes a determinar la existencia de bienes en el patrimonio del imputado, con el fin ulterior de solicitar las medidas cautelares más pertinentes en cada caso. Para ello podrán realizar diligencias tales como:

1.1. Requerir al Registro Nacional de Vehículos Motorizados del Servicio de Registro Civil para determinar si el imputado es propietario de automóviles.
1.2. Requerir al Conservador de Bienes Raíces respectivo para determinar si el imputado es propietario de inmuebles.
1.3. Requerir información de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con el objeto de establecer si el imputado es titular de cuentas corrientes.

2. Medidas cautelares reales que se pueden solicitar en el proceso penal

Las medidas cautelares reales que pueden solicitarse al juez de garantía son, según el artículo 157 del Código Procesal Penal, "una o más de las autorizadas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil".

Al respecto, el artículo 290 del Código Procesal Civil enumera cuatro medidas precautorias, denominadas ordinarias por la doctrina procesal. A saber:

2.1. El secuestro de la cosa que es objeto de la demanda;
2.2. El nombramiento de uno o más interventores;
2.3. La retención de bienes determinados; y
2.4. La prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados.

Los artículos 291 a 297 regulan con cierto detalle estas medidas, que obviamente, pueden ser solicitadas en el proceso penal, al estar autorizadas expresamente por el artículo 290 del Título V.

Por otra parte, el artículo 298 del código de enjuiciamiento civil prevé medidas cautelares no expresamente autorizadas por la ley, pudiendo en tal caso el tribunal exigir caución al actor. Son las medidas precautorias extraordinarias.

Creemos que en el proceso criminal tales providencias cautelares también podrán solicitarse, porque están contenidas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, al que se remite el artículo 157 del Código Procesal Penal. Tal Título no sólo autoriza al tribunal para decretar las medidas previstas en el artículo 290, sino que también otras no contempladas expresamente en esa disposición.

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

Los fiscales podrán solicitar al juez de garantía la imposición de medidas precautorias ordinarias y/o extraordinarias con el objetivo de asegurar las responsabilidades pecuniarias del imputado.

3. Requisitos para solicitar una o más medidas precautorias en el proceso penal

3.1. Requisitos contenidos en el Código Procesal Penal: El artículo 157 del Código señala expresamente que la solicitud de medidas cautelares sólo puede hacerse por escrito. El precepto es categórico en excluir peticiones verbales.

La persona contra la cual se pide una providencia cautelar real, no puede ser otra que el imputado. Por lo tanto, en sede penal, los fiscales no podrán solicitar medidas precautorias sino en contra del imputado, no pudiendo los civilmente responsables ser sujetos pasivos de pretensiones cautelares reales.

La solicitud de fijación de estas medidas, conforme a la más reciente tendencia jurisprudencial, puede realizarse desde el inicio de la investigación, no siendo necesario que ésta se encuentre formalizada[18], toda vez que la regulación de estas medidas se encuentra entregada a las disposiciones del Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Civil[19].

3.2. Requisitos contenidos en el Código de Procedimiento Civil: Para la petición de medidas cautelares hay que atender no sólo a las exigencias que impone el artículo 157 del Código Procesal Penal en forma explícita, sino también a las contenidas en los Títulos IV y V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, a los cuales se remite aquella norma.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia procesal civil afirman que, para pedir una medida prejudicial precautoria, es necesario cumplir con las siguientes exigencias:

3.2.a. Expresar la acción que el actor propone deducir y someramente sus fundamentos (requisito general de toda medida prejudicial impuesto por el artículo 287 del C.P.C.). Estimamos que si el Ministerio Público solicita una medida precautoria al juez de garantía, no tiene la obligación de expresar la acción que se propone deducir y someramente sus fundamentos. Esta aseveración merece la explicación siguiente: si los fiscales no están facultados legalmente para deducir acciones civiles indemnizatorias o reparatorias generales a favor de la víctima, es absurdo que, para poder solicitar una providencia cautelar de índole real, se le imponga la exigencia contenida en el

[18] Es posible consignar que el art 157 CPP cuando expresa *"durante la etapa de investigación"* no distingue, ni circunscribe el ámbito de procedencia de las cautelares reales a aquel período posterior a la formalización de la investigación, entendiendo que el art. 130 del código del ramo alude a la cautela judicial personal. En tal sentido, encontramos los siguientes pronunciamientos jurisdiccionales: ICA San Miguel, Rol Corte 652-2006 de 14 de julio de 2006; ICA Santiago, Rol Corte 937-2007, de 7 de mayo de 2007; ICA La Serena, Rol Corte 104-2004, de 24 de junio de 2004; ICA La Serena, Rol Corte 161-2007, de 18 de julio de 2007; todos, disponibles en la Base Jurisprudencial del Ministerio Público.

[19] Normas que exigen para su concesión, entre otros requisitos, la determinación de los bienes sobre los que debe recaer la medida precautoria y la determinación del monto por el cual se pide la medida cautelar real, además de acompañar los comprobantes o antecedentes que constituyan, a lo menos, presunción grave del derecho que se reclama, indicándose someramente los hechos que motivan la investigación que se sigue en contra del imputado, sus fundamentos y su calificación jurídica.

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

artículo 287 del Código de Procedimiento Civil. El artículo 78, letra c), del Código Procesal es categórico en señalar que los fiscales sólo pueden informar a las víctimas sobre su eventual derecho a indemnización y la forma de impetrarlo, jamás intentar pretensiones indemnizatorias a su favor.

3.2.b. Acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama (requisito general de toda medida precautoria, según el artículo 298 del C.P.C.). Los fiscales deberán acompañar antecedentes que den cuenta de la existencia de un hecho punible y que pongan en evidencia la participación del imputado respecto del cual se solicita la providencia cautelar. Así, por ejemplo, señalarán que el imputado fue detenido en situación de flagrancia en tal fecha, que existen una serie de testigos del hecho punible y de la participación que le cupo, etc.

3.2.c. Expresar el requisito propio de cada medida precautoria, que pone en evidencia el *periculum in mora*, fundamento de toda providencia cautelar. Así, tratándose del secuestro, será preciso que haya motivo de temer que se pierda o deteriore una cosa mueble determinada en manos de la persona que, sin ser poseedora de dicho bien, lo tenga en su poder (artículo 291 C.P.C.). En el caso del nombramiento del interventor, la ley exige que se destruya o deteriore la cosa sobre que versa el juicio, o que los derechos del demandante puedan quedar burlados (artículo 293 N.° 4 del C.P.C.). Respecto de la medida de retención, será necesario que las facultades de aquél contra el cual se pide no ofrezcan suficiente garantía, o haya motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes (artículo 295 del C.P.C.). Por último, tratándose de la medida de prohibición de celebrar actos o contratos, será necesario que las facultades de aquél a quien afectará la medida no ofrezcan suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio (artículo 296 del C.P.C.).

3.2.d. Que existan motivos graves y calificados, se determine el monto de los bienes sobre los que deben recaer las medidas precautorias y, finalmente, se rinda fianza u otra garantía suficiente, a juicio del tribunal, para responder por los perjuicios que se originen y multas que se impongan (requisito que es propio de las medidas prejudiciales precautorias, contenido en el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil).

En cuanto a los requisitos de las medidas prejudiciales precautorias, el artículo 279 exige que existan motivos graves y calificados para solicitarlas. Se trata de demostrar que "se requiere con urgencia la medida" y es una cuestión que el tribunal estimará prudencialmente en cada ocasión. Estamos frente a una condición cuya exigencia parece compatible con la naturaleza del juicio criminal. Por lo tanto, estimamos que debe cumplirse en el escrito a que se refiere el artículo 157 del Código Procesal Penal, poniendo de manifiesto, por el Ministerio Público o la víctima, la necesidad imperiosa de decretar una providencia cautelar real contra el imputado, con el objeto de asegurar sus responsabilidades pecuniarias.

Por su parte, la circunstancia primera del mencionado artículo 279, señala que debe determinarse el monto de los bienes sobre que deben recaer las medidas precautorias. Este precepto reitera el carácter limitado de las medidas precautorias que también pone en evidencia el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, al señalar que aquéllas deben reducirse a los bienes necesarios para responder a los resultados del juicio. Creemos que este requisito debe cumplirse por los fiscales y la

General Mackenna 1369, Piso 2, Santiago
Fono: (56-2) 690 9100
www.fiscaliadechile.cl

víctima al solicitar medidas cautelares reales, pues una las notas esenciales de las medidas precautorias es su carácter limitado, que el propio Mensaje del Código de Procedimiento Civil se encarga de consagrar.

El Ministerio Público no está obligado a rendir fianza u otra garantía suficiente, a juicio del tribunal, para poder solicitar una medida precautoria.

Fundamentos:

a) El Ministerio Público no cuenta con un patrimonio propio sobre el cual se pueda hacer efectiva la fianza o la garantía y, de esta forma, responder por los perjuicios que se originen y multas que se impongan.
b) La fianza o garantía sirve para asegurar el pago de perjuicios en el evento que el sujeto procesal que solicitó la prejudicial precautoria incurra en una serie de conductas que el Ministerio Público no podría cometer, al no estar facultado para deducir demanda civil en favor de la víctima.
c) En tercer lugar, porque tradicionalmente en el proceso criminal chileno, no se han exigido cauciones a quien solicita la imposición de medidas precautorias contra el sujeto pasivo del juicio penal.
d) Por último, es posible aplicar por analogía la norma que se establece en el artículo 63 del D.F.L. 1 de Hacienda de 1993, que contiene el texto refundido de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, el que dispone que el Estado, el Fisco, las Municipalidades y los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios, no estarán sujetos a la obligación de rendir las cauciones y consignaciones a que se refiere el Código de Procedimiento Civil y otras leyes procesales.

En consecuencia, los fiscales deberán apelar de la resolución que concediendo una medida cautelar real, exija el rendimiento de una caución por ser inaplicable a un organismo del Estado, acogiéndose al artículo 156 del Código Proceso Penal.

Ahora bien, en el evento hipotético que el juez de garantía exija al fiscal rendir una fianza u otra garantía suficiente para conceder una o más medidas precautorias y esta resolución sea confirmada por la Corte, será suficiente una fianza nominal (Véase R., t. 84, sec. 2ª, p. 67 citada en Repertorio de Legislación y jurisprudencia chilenas Código de Procedimiento Civil, t. II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1999, p. 35.).

4. Medidas precautorias extraordinarias: Están contempladas en el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil. Corresponden a aquellas no autorizadas expresamente por la ley y su contenido dependerá de la inventiva de los intervinientes o de los jueces.

En ellas, el tribunal está facultado para exigir caución a quien las solicita para responder de los perjuicios que se originen. Creemos que el Ministerio Público no está obligado a rendir esa caución por las mismas razones que señalábamos a propósito del requisito impuesto por el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil.

5. Petición de nuevas medidas cautelares: Si los fiscales pueden pedir una o más de las medidas precautorias previstas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil (artículo 157 del Código Procesal Penal), con mayor razón

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

podrán solicitar la sustitución de las medidas cautelares reales decretadas, en el evento que, por circunstancias sobrevinientes, no cumplan con la finalidad de asegurar las responsabilidades pecuniarias del imputado. En tales casos, los fiscales requerirán al juez de garantía el reemplazo de las medidas decretadas por otras que satisfagan el fin perseguido al momento en que se dictaron.

6. Tramitación y recursos: El artículo 157 del Código Procesal Penal indica que las medidas cautelares reales, que se soliciten durante la investigación, se substanciarán de acuerdo a lo previsto en el Título IV del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, la tramitación de las medidas precautorias que la víctima o el fiscal soliciten se somete a las reglas dadas por el Código de Procedimiento Civil para las medidas prejudiciales (la norma procesal que regula la tramitación de las medidas prejudiciales corresponde al artículo 289 del Código citado).

El artículo 158 del Código Procesal Penal establece que las resoluciones que negaren o dieren lugar a las medidas cautelares reales son apelables. Como la ley no señala expresamente lo contrario, la apelación de estas resoluciones se concederán en el solo efecto devolutivo (artículo 368 del Código Procesal Penal).

Destaquemos, por último que, si antes de comenzar el juicio oral, el procedimiento penal continuare de conformidad a las normas que regulan el procedimiento abreviado, o por cualquier causa terminare o se suspendiere, habiéndose decretado medidas destinadas a cautelar la demanda civil, éstas se mantendrán vigentes por el plazo de sesenta días siguientes a aquél en que, por resolución ejecutoriada, se dispusiere la suspensión o terminación del procedimiento penal. Transcurrido este plazo sin que se soliciten al tribunal civil competente y éste las mantenga, quedarán sin efecto (artículo 68 del Código Procesal).

Si los fiscales hubieren solicitado una o más de las medidas precautorias señaladas en el Título IV del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil con el objeto de asegurar la responsabilidad civil proveniente del delito y, por cualquier causa, se suspendiere o terminare el procedimiento penal, deberán informar a la víctima de los efectos previstos en el artículo 68 del Código Procesal y de la necesidad de solicitar la mantención de las providencias cautelares.

7. Alzamiento y sustitución de las medidas cautelares reales: El artículo 301 del Código de Procedimiento Civil dispone que las medidas precautorias son esencialmente provisionales y que, consecuentemente, deberán hacerse cesar siempre que desaparezca el peligro que se ha procurado evitar (alzamiento de la medida) o se otorguen cauciones suficientes (sustitución de la medida). Si bien esta norma está situada en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, al que no se remite el artículo 157 del Código Procesal Penal para efectos de la regulación de las medidas precautorias, creemos que podría invocarse para pedir el alzamiento o la sustitución de las providencias cautelares decretadas, en razón que consagra las consecuencias del carácter provisorio de las medidas en comento. Cabe destacar que, en el evento que concurran las circunstancias que motivan el alzamiento o la sustitución, la medida precautoria no termina *ipso iure*, sino que es indispensable que se dicte una resolución al respecto.

En todo caso, puede ocurrir que ya no exista el peligro que motivó el otorgamiento de la medida precautoria, por ende, el tribunal podría hacerla cesar (por ejemplo, al

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

General Mackenna 1369, Piso 2, Santiago
Fono: (56-2) 690 9100
www.fiscaliadechile.cl

mejorar la situación económica del imputado). En este evento, la petición que someta el imputado a la consideración del juez de garantía para que alce la medida, se tramitará conforme a las reglas de los incidentes (artículos 89 y siguientes del Código de Procedimiento Civil). La resolución que falle tal incidente será un auto, pues no establece derechos permanentes a favor de las partes y, por lo tanto, será susceptible del recurso de reposición (artículo 362 del Código Procesal Penal).

Tratándose de la sustitución de las medidas precautorias decretadas a petición de la víctima, resulta indispensable que las cauciones que se otorguen sean suficientes, esto es, de una naturaleza y monto tal que no empeore la situación del sujeto a quien interesa la providencia cautelar, sino que le permita asegurar el resultado del juicio en los mismos términos en que lo había conseguido con las medidas precautorias dictadas a su favor.

C. SALIDAS ALTERNATIVAS

1. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO:

La suspensión condicional del procedimiento es un instrumento procesal y político-criminal, entregado en cuanto a su promoción, a la discrecionalidad del Ministerio Público para que haga uso de él cada vez que estime que la persecución criminal no aparece necesaria, teniendo en consideración motivos de racionalidad en la actividad de persecución penal, evitar estigmatizar a imputados sin o con bajo contagio criminógeno, y maximizar la asignación de recursos del sistema de indagación y enjuiciamiento criminal.

Sin perjuicio, de que convenir y proponer esta institución procesal constituye una atribución potestativa de cada fiscal, se ha estimado conveniente hacer presente, que en aquellos casos en los que la suspensión condicional del procedimiento aparezca procedente, conforme la normativa que la legislación procesal establece y los criterios desarrollados en la presente instrucción, los fiscales deberán instar por su aplicación, dando así una salida pronta y eficaz al conflicto penal.

1.1. Requisitos de procedencia.

1.1.a. Que la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no exceda de tres años de privación de libertad. Al efectuar esta proyección de pena, los fiscales serán especialmente cuidadosos cuando el delito por el que se formalizó tenga asignada pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo. En todo caso, aun tratándose de ilícitos en que la pena asignada no sea aflictiva, los fiscales deberán hacer siempre una estimación seria del grado de desarrollo del ilícito por el que se formaliza, participación del eventual suspendido y las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que concurran, principalmente, de las agravantes. En casos de ilícitos que tengan asignadas penas privativas de libertad de crimen, la aplicación de esta salida alternativa ha sido restringida, como más adelante se detalla.

1.1.b. Que el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. Este requisito se determinará, en principio, en base a lo que señale el

REPÚBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PÚBLICO

General Mackenna 1369, Piso 2, Santiago
Fono: (56-2) 690 9100
www.fiscaliadechile.cl

Extracto de Filiación y Antecedentes obtenido del Servicio de Registro Civil e Identificación. Sin embargo, se debe tener presente que muchas condenas suelen tardar algunas semanas e incluso meses en ser informadas por el tribunal respectivo a dicho Servicio y, además, en ser registradas por éste en los antecedentes del condenado. Por lo mismo, los fiscales se apoyarán siempre en la información que arroje el SAF sobre el imputado, para verificar la eventual existencia de condenas recientes aún no registradas en el Extracto de Filiación y Antecedentes. Asimismo, se instruye a los fiscales abstenerse de solicitar esta salida alternativa respecto de aquellos imputados condenados, cuyas sentencias aún no se encuentran firmes y ejecutoriadas.

1.1.c. Que el imputado no se encontrare suspendido condicionalmente al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso. Para verificar esta circunstancia, los fiscales se atendrán al registro que sobre el imputado arroje el sistema SAF. Asimismo, se debe tener presente que la suspensión condicional del procedimiento constituye, por regla general, un beneficio para el imputado. En este sentido, y como quedó asentado en la historia de la ley, esta salida se asimila a una anticipación de la remisión condicional de la pena prevista en la Ley N° 18.216. Se trata entonces, de una oportunidad para aquel imputado que, en caso de condena, probablemente hubiere de cumplir su pena con un beneficio alternativo, obviándose un pronunciamiento definitivo sobre su responsabilidad en los hechos y evitándose los efectos estigmatizantes de una eventual condena. Por ello, los fiscales tendrán presente este sentido de beneficio antes de solicitar esta salida alternativa, respecto de imputados que ya hubieren sido beneficiarios de la misma. Así, cuando no hubieren transcurridos más de dos años entre el sobreseimiento dictado en virtud de este instituto y la fecha de comisión de los nuevos hechos ilícitos, los fiscales se abstendrán de solicitarla. De igual modo, **no se solicitará respecto de aquel imputado que ya hubiere sido beneficiario de la paralización condicional del procedimiento en tres ocasiones, cualquiera sea el tiempo transcurrido entre cada sobreseimiento y los nuevos hechos imputados.**

1.2. Rol de la víctima y querellante.

El Código Procesal Penal establece en el artículo 78 letra d) la obligación para los fiscales de escuchar a la víctima antes de solicitar esta salida alternativa al conflicto penal. Este deber de información, conforme lo dispone la letra d) del artículo 109 del mismo cuerpo legal, regirá respecto de aquellas víctimas presentes o activas, sin que en aquellos casos donde proceda este tipo de término y en los que dada la dinámica de los hechos y del proceso aquélla no haya comparecido, deban los fiscales citarla o comunicarse con ella, antes de solicitar la suspensión condicional del procedimiento. En caso de oírse a la víctima o al querellante, los fiscales ponderarán sus opiniones y las tendrán presente, tanto para promover esta salida, como para determinar las condiciones a proponer y sus modalidades.

1.3. Condiciones por cumplir.

Del catálogo de condiciones señaladas por el Código en el artículo 238, algunas merecen comentarios particulares. Sin embargo, antes de abordarlas, se indica a los fiscales que toda condición deberá ser solicitada, siempre, con un criterio de utilidad,

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO

ya sea en relación a los requerimientos y necesidades de la víctima, en beneficio de la comunidad o para reconducir la conducta del imputado.

1.3.a. Art. 238 c): Se recomienda a los fiscales, plantear esta condición de modo que el imputado la cumpla sometiéndose, en primer término, a una evaluación por el respectivo profesional y sólo en el evento que éste determine la necesidad de un tratamiento a su respecto, se genere además, la obligación como condición de seguir dicho procedimiento. Además, antes de solicitarla, los fiscales deberán contar con información sobre la capacidad de la red asistencial para otorgar el tratamiento propuesto, de modo que no se establezcan condiciones que en los hechos resultan inaplicables.

1.3.b. Art 238 d): Igualmente, respecto de la condición consistente en la obligación de asistencia a cursos, programas de empleo, capacitación o similares, los fiscales la propondrán informándose previamente sobre la oferta, capacidad y posibilidades de incorporación del beneficiario de esta salida a tales programas.

1.3.c. Art. 238 e): Los fiscales evitarán proponer que los pagos sean efectuados en dependencias de la fiscalía local, debiéndose privilegiar para dicho efecto cuentas bancarias señaladas por el indemnizado o la cuenta corriente del respectivo tribunal.

1.3.d Art. 238 f): Con el objeto de no aumentar innecesariamente la carga administrativa que su control implica para las fiscalías locales, los fiscales del Ministerio Público deberán considerar, con suma detención, la utilidad que en cada caso conlleve solicitar como condición la regulada en esta letra. Con igual atención, deberá analizarse la periodicidad con que, en su caso, dicha estipulación se propone sea ejecutada.

1.4. Control de las condiciones y revocación de la suspensión condicional.

El Código no contempla un sistema de control o seguimiento del cumplimiento de las condiciones impuestas. Sólo se menciona al Ministerio Público, como ente encargado de registrar las condiciones decretadas, de lo cual podría inferirse un cierto rol de supervisión de las mismas. También se podría desprender este rol de lo dispuesto en la letra f) del artículo 238, al imponer al imputado la obligación de acudir periódicamente ante el Ministerio Público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas.

Es, en todo caso, un rol esencialmente pasivo el que corresponde al Ministerio Público, en tanto no está obligado a verificar en terreno el cumplimiento de las medidas decretadas.

En conclusión, la carga de acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas por el juez, pesará sobre el imputado, pero, una vez advertido el incumplimiento, el Fiscal, como titular de la acción penal, debe requerir la revocación de la suspensión condicional o la adopción de las medidas sustitutivas que correspondan.

1.4.a. Revocación: el artículo 239 del mencionado código contempla dos causales:

a) El incumplimiento grave o reiterado, sin justificación, de las condiciones decretadas. Existiendo una explicación que justifique razonablemente el incumplimiento, sea que se haya producido una o más veces, no necesariamente procederá la revocación de la medida. En cambio, podría existir sólo un

REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PUBLICO