

EL EJERCICIO DEL DERECHO A DEFENSA TÉCNICA EN LA ETAPA PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL.

Ramón García Odgers¹

I.- INTRODUCCION:-

La operatoria efectiva del derecho a defensa en las etapas preliminares, especialmente en las primeras audiencias del proceso penal, resulta fundamental para calificar si el sistema ofrece reales condiciones para su eficacia. En efecto, el derecho a defensa técnica constituye una de las garantías en juego más trascendentes en el contexto de un juicio criminal. Al respecto cabe precisar que el Defensor es garante jurídico constitucional de la presunción de inocencia del inculgado. Su consagración jurídica alcanza los más altos niveles normativos, fundamentalmente Pactos Internacionales y Constituciones Políticas. En Chile, además, los espacios institucionales que regulan su ejercicio se encuentran establecidos en el Código Procesal Penal y en leyes especiales como la Ley de la Defensoría Penal Pública.

El presente artículo² tiene por objeto identificar las principales tensiones u obstáculos que enfrenta la operatoria práctica de la defensa técnica en Chile en el contexto de la Reforma Procesal Penal, sus causas, y anticipar sus posibles soluciones. En este se dará cuenta, en términos generales, de los resultados de una investigación exploratoria desarrollada por el autor, en el segundo semestre del año 2007, sobre el trabajo de los prestadores de Defensa técnica penal. En forma más específica, el trabajo dará a conocer los problemas que enfrenta cotidianamente el ejercicio de la defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal, a partir de la actividad previa a la audiencia de control de detención. Para lograr este objetivo se seleccionaron 5 actividades que debe desarrollar el Defensor Penal, de acuerdo con los espacios institucionales que la normativa procesal penal establece, a saber: a) Entrevista con el imputado; b) Acceso a los antecedentes de cargo; c) Audiencia de control de detención y discusión de cautelares; d) Solicitud de diligencias de investigación; y, e) Relaciones con la Policía. La investigación se estructuró a partir de la aplicación de una encuesta y entrevistas a un universo de 34 Defensores Penales Públicos de la Segunda, Tercera, Cuarta, Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décimo Primera Región y Metropolitana, y sus resultados dan cuenta de una diversidad de prácticas que se han ido estructurando a partir de idéntica normativa. Como se verá, esta tarea se abordó con una perspectiva esencialmente empírica y no teórica, con el objeto de conocer en términos concretos, cuales son los problemas que los defensores penales enfrentan cotidianamente en la etapa preliminar en ejercicio de la actividad que le es propia, determinando si dichas dificultades provienen de insuficiencias o imperfecciones de la propia normativa procesal penal o bien, del conjunto de prácticas en el que se desarrolla su operatoria práctica.

Como se demostrará, algunas de estas tensiones repercuten y afectan aspectos esenciales del derecho a defensa como también otros aspectos del sistema en su conjunto.

¹ Profesor de Derecho Procesal y Litigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción.

² Este artículo resume los principales resultados de una investigación realizada en el contexto del Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal, impartido por el Centro de Justicia de las Américas (CEJA), y que fuera cursado por el autor en el año 2007. Una parte de este artículo fue publicado en la Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción, el año 2008.

Los resultados de la investigación efectuada en el año 2007, han sido actualizados y profundizados al año 2010, a través de la aplicación de nuevas entrevistas a operadores jurídicos relevantes del sistema procesal penal, incluyendo, en esta oportunidad, a defensores privados, con el objetivo de conocer cual ha sido la evolución de los principales hallazgos y resultados del estudio. Este proceso de actualización no se encuentra agotado a la fecha de presentación de este trabajo, razón por la cual se ha optado por hacer referencias específicas a las nuevas tendencias observadas, como notas a pie de página, a modo de contrapunto de las conclusiones originales.

II.- METODOLOGÍA.-

Para el desarrollo de este trabajo, limitado en extensión y tiempo de ejecución, se requirió enfocarse en aspectos acotados del ejercicio de la defensa técnica.

De este modo, en primer lugar se identificaron las principales actividades que desarrolla la defensa técnica en la etapa preliminar, de acuerdo con los espacios institucionales que la normativa procesal penal establece, fundamentalmente en el Código Procesal Penal, seleccionándose 5 de ellas: a) Entrevista con el imputado; b) Acceso a los antecedentes de cargo; c) Audiencia de control de detención y discusión de cautelares; d) Solicitud de diligencias de investigación; y, e) Relaciones con la Policía.³

En base a las actividades identificadas, se estructuró una encuesta, que fue utilizada como herramienta para recoger información de los operadores jurídicos de defensa técnica a fin de conocer la realidad concreta en que desenvuelven su trabajo.

La encuesta consigna un número variable de preguntas sobre cada una de las actividades seleccionadas, asignándoles alternativas de posibles respuestas a fin de facilitar su contestación y darle agilidad al proceso de recopilación de datos. Adicionalmente, la encuesta también consideró preguntas abiertas, o que permiten una explicación o complemento a las respuestas pre determinadas a fin de evitar rigideces y al mismo tiempo capturar el máximo de información posible.

La encuesta se aplicó tanto a Defensores Penales Públicos de la Octava Región (9), como también a Defensores de otras regiones (25), pertenecientes a la Segunda, Tercera, Cuarta, Sexta, Séptima, Novena, Décimo Primera y Metropolitana, a fin de tener una visión global de cada uno de los temas, lo que se consideró relevante atendido a que si bien la normativa a que están sujetos es idéntica, las prácticas pueden variar de un territorio a otro, lo que se confirmó en el proceso de ordenación de la información.⁴ El formato de la encuesta facilitó el levantamiento de la información y también permitió transmitirlo por vía electrónica, lo que posibilitó la participación en la muestra de Defensores de gran parte del país. Finalmente se elaboraron gráficos para representar de mejor manera los resultados de la encuesta aplicada, y se ordenaron las principales explicaciones, comentarios o adiciones que los encuestados formularon. Sobre la información -de esta manera organizada- se formulan comentarios y se anticipan líneas de solución, para cada una de las actividades objetos del estudio, y conclusiones generales del estudio a modo de resumen.

³ No fue objeto de este trabajo la forma y procedimientos de designación de Defensor al imputado

⁴ En la muestra participaron Defensores Jefes Regionales, Jefes de Unidad de Estudios, Defensores Jefes, y Defensores Penales Locales y Licitados.

III.- BREVE REFERENCIA AL MARCO TEORICO Y NORMATIVO DEL DERECHO A DEFENSA TECNICA.

El derecho a defensa es una manifestación de la garantía del debido proceso y ha sido identificado como una de las instituciones de mayor trascendencia en el Derecho Procesal moderno.⁵ En la actualidad se le considera un requisito de validez del proceso. Como manifestaciones concretas del derecho a defensa -cuyo titular es el imputado- se encuentran el derecho a declarar, a rendir prueba, a participar en los actos del procedimiento, y entre otros, el de contar con un defensor, es decir, “el derecho a contar con un asistente técnico que lo auxilie en su defensa”.⁶ En este contexto el derecho a defensa técnica constituye una derivación del derecho a defensa material, justificada por la complejidad del proceso penal.

En Chile la garantía del derecho a Defensa y sus manifestaciones esenciales se encuentran consagradas Constitucionalmente en el artículo 19 número 3, incisos 2 y 5.⁷

Los principales instrumentos internacionales que se refieren a esta garantía son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 número 3⁸, y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica."⁹ Estos últimos, por su condición de tratados ratificados por Chile y vigentes se incorporan al ordenamiento jurídico nacional con rango constitucional.^{10 11} Por su parte, el artículo 8 inciso 1, 93 letra b y 102 inciso 1 del Código Procesal Penal consagran el derecho

⁵ Para profundizar sobre el tema léase CAROCCA PEREZ ALEX, La Defensa Penal Pública, Editorial Lexis Nexos. Primera Edición, Septiembre 2002; y del mismo autor “Garantías Constitucional de la Defensa Procesal”, Barcelona 1998.

⁶ ALBERTO M BINDER Introducción al Derecho Procesal Penal. Pág. 333. Editorial Ad – Hoc. Segunda Edición ,2005.

⁷ La Constitución Política de Chile expresa en el artículo 19 N° 3 inciso 2 que “Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”, y el inciso 5 manifiesta que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una *investigación* racionales y justos.”

⁸ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 número 3, letras b y d, dispone que “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

⁹ El artículo 8. 2 letras b, c y d, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponen como Garantías Judiciales: b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor

¹⁰ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha, vigente en Chile desde 1989, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", vigente desde 1991.

¹¹ El inciso 2 del artículo 5 de la Constitución, incorporado por la Ley 18.825, publicada DO 17.08.1989, establece que: El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

a defensa técnica desde la primera actuación del procedimiento dirigido en contra del imputado y hasta la ejecución completa de la sentencia.¹² Es importante destacar que para el Código Procesal Penal, la infracción a las garantías constitucionales o las consagradas en Tratados Internacionales en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, autoriza la interposición de un recurso de nulidad.¹³ Por otra parte, el artículo 103 del Código Procesal Penal, prescribe que la ausencia del Defensor en los casos que la Ley establece expresamente su participación acarrea la nulidad.¹⁴ También la Ley 19.178 de la Defensoría Penal Pública se relaciona con la garantía de Defensa ya que regula una modalidad a través de la cual es posible ejercerla, esto es, la defensa penal pública.¹⁵ Asimismo, la Defensoría Penal Pública ha definido una serie de estándares¹⁶ exigibles en el ejercicio de la prestación de los servicios de Defensa. Finalmente la Ley N° 19.640, Orgánica del Ministerio Público se vincula al derecho de defensa a través del principio de objetividad.¹⁷

Este marco jurídico contiene los principales alcances de la garantía de la defensa técnica, y constituye un primer estándar exigible al sistema, y a todos los actores involucrados como condición mínima de su vigencia y ejercicio adecuado.

IV.-. RESULTADOS DE UN ESTUDIO EMPIRICO.

Como se ha dicho, nuestro estudio no agota todas las manifestaciones del derecho a defensa técnica, sino que se limita al análisis de cinco (5) actividades concretas que pertenecen a la

¹² **Art. 8°.** *Ámbito de la defensa.* El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra.

Art. 93. *Derechos y garantías del imputado.* Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes. En especial, tendrá derecho a:

b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación;

Art. 102. *Derecho a designar libremente a un defensor.* Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, el imputado tendrá derecho a designar libremente uno o más defensores de su confianza

¹³ **Art. 373.** *Causales del recurso.* Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:

a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

¹⁴ **Art. 103.** *Efectos de la ausencia del defensor.* La ausencia del defensor en cualquier actuación en que la ley exigiere expresamente su participación acarreará la nulidad de la misma, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 286.

¹⁵ Véase a este respecto los artículos 2, 25, 35 de la Ley 19.178 y 102 del Código Procesal Penal.

¹⁶ Entre otros, el **Estándar de la defensa** que señala que “El defensor resguarda lealmente en todo momento los intereses de imputadas e imputados, desde el inicio del procedimiento dirigido en su contra hasta su completa terminación, proporcionando una asesoría jurídica técnico penal adecuada, relativa al caso.” El conjunto de estándares se encuentra disponible en <http://www.defensoriapenal.cl/interior/estandares/introduccion.php>

¹⁷ Ley 19.640 Orgánica del Ministerio Público **Artículo 3°.-** En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.

Código Procesal Penal Art. 77. Facultades. Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Con ese propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

etapa preliminar. El análisis empírico de estas actividades nos permite aproximarnos al estado actual de desarrollo de la garantía de la defensa técnica, como se ha configurado en forma concreta en el sistema, las prácticas que moldean su contenido, y las principales dificultades con que se enfrenta. Este análisis permite a su vez, extraer algunas conclusiones generales, que dan cuenta de la necesidad de reforzar ciertos factores claves en su operatoria, que se consideran fundamentales para la calificación positiva o negativa de la defensa técnica en nuestro proceso penal.

A continuación abordaremos el resultado de esta investigación empírica analizando en forma separada cada una de las actividades seleccionadas, esto es: Entrevista con el imputado, Acceso a los antecedentes de cargo, Audiencia de control de detención y discusión de cautelares, Solicitud de diligencias de investigación; y Relaciones con la Policía. En la misma forma, formularemos comentarios y conclusiones particulares para cada actividad. Las conclusiones generales serán abordadas en el capítulo final.

IV. I.- ENTREVISTAS CON EL IMPUTADO

En términos generales, para el Defensor la primera entrevista con el imputado no sólo resulta clave para conocer su historia de los hechos sino que, además, y desde la perspectiva de una asesoría legal centrada en el cliente, la entrevista marca el comienzo de una verdadera asociación que se establecerá entre cliente y abogado, y que los unirá en la toma de las decisiones de mayor relevancia. Esta relación supone un grado importante de confianza. También implica que la entrevista se realice en un contexto de confidencialidad mínimo. Una defensa óptima sólo es posible sobre la base una relación de confianza entre Defensor y procesado.¹⁸

En la etapa preliminar, la entrevista se constituye en la fuente principal de información con la que el defensor litigará asuntos de trascendencia para la suerte del imputado, entre ellos, la legalidad de la detención y las medidas cautelares a que podrá quedar sujeto. Ello es particularmente cierto en los casos de flagrancia. No se concibe un ejercicio efectivo de defensa sin que el defensor pueda conocer la versión del caso desde la perspectiva de su cliente imputado y sin una preparación adecuada sobre los antecedentes de la investigación que se lleva en su contra.¹⁹

El Código Procesal Penal establece en el artículo 93 letra b como derecho y garantía del imputado el de ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación, y el artículo 94 letra f, confiere al imputado privado de libertad el derecho a entrevistarse privadamente con su abogado.²⁰

¹⁸ ROXIN CLAUS. Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal, Pág.58. Colección Autores de Derecho Penal. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires 2007.

¹⁹ “Tanto fiscales como defensores deben concurrir a la Audiencia de Control de la Detención con un conocimiento minucioso de todas las circunstancias de la detención, particularmente respecto de la hora, lugar, quien la practicó, informe de lesiones, y origen de la misma (orden judicial o hipótesis de flagrancia). Asimismo los litigantes deben conocer con exhaustividad los hechos del caso.” “...por su parte, la defensa deberá hacer valer las consecuencias de la ilegalidad de la detención, y argumentar en contra de las medidas cautelares u otras consideraciones estratégicas.” RAFAEL BLANCO – MAURICIO DECAP – LEONARDO MORENO – HUGO ROJAS. Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal. Editorial Lexis Nexis. Primera edición, abril 2005.

²⁰ Art. 94. *Imputado privado de libertad*. El imputado privado de libertad tendrá, además, las siguientes garantías y derechos:

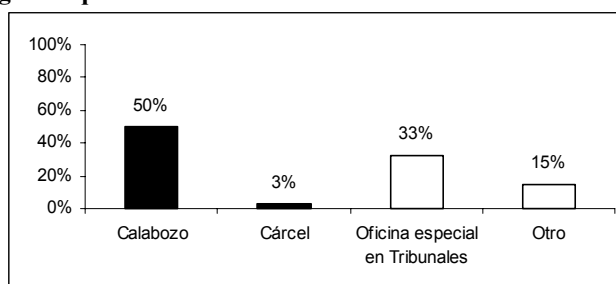
f) A entrevistarse privadamente con su abogado de acuerdo al régimen del establecimiento de detención, el que sólo contemplará las restricciones necesarias para el mantenimiento del orden y la

Resulta útil en la búsqueda de estándares y parámetros específicos sobre este tema, conocer que la Corte Interamericana en el caso Castillo Petruzzi y Otros, utilizó, como parámetro de medición del cumplimiento de la disposición que asegura el derecho del inculcado a comunicarse libre y privadamente con su defensor, el numeral 8 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados aprobado por el octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, adoptado en La Habana, Cuba, en el año 1990, que establece que a “ toda persona arrestada, detenida o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial”, pudiendo haber sólo una vigilancia visual durante las reuniones cliente abogado.²¹ En el mismo sentido, en el caso Cantoral Benavides, la Corte encontró también una violación al artículo 8 letra d, porque el Estado había puesto obstáculos a la comunicación libre y privada entre la víctima y su defensor.²²

Por todas las consideraciones que se han expuesto, buscamos evaluar cuales eran las condiciones concretas en que los Defensores normalmente realizan sus entrevistas con los imputados, incluyendo en primer lugar las circunstancias espaciales y temporales en que se desarrolla.

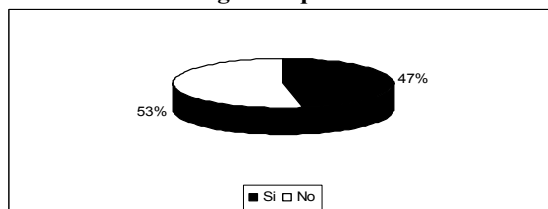
De esta forma, aplicada la encuesta sobre el lugar en que se desarrolla la entrevista aparece que la mayoría de ellas se desarrolla en un calabozo (50 %), seguida de una Oficina especial en Tribunales (33%) y marginalmente (3%) en la cárcel, mientras que un 15 % señaló que en otro lugar, tales como locutorios o en la propia Defensoría Penal. (Grafico 1)

GRAFICO 1 Lugar en que se desarrolla la entrevista



Resulta muy interesante observar que la mayoría de los Defensores encuestados no considera adecuado el lugar donde se desarrolla la entrevista, tal como lo muestra el Grafico 2, y que un número muy significativo manifiesta que no permite confidencialidad (Ver Grafico 3) ni generar un contexto de confianza (Ver Grafico 4)

GRAFICO 2 Considera adecuado el lugar en que se desarrolla la entrevista



seguridad del recinto.

²¹ MEDINA QUIROGA CECILIA, La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Centro de Derechos Humanos. Pág. 327. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Diciembre 2003.

²² MEDINA QUIROGA CECILIA, Obra Citada, Pág. 327.

GRAFICO 3.

Permite confidencialidad

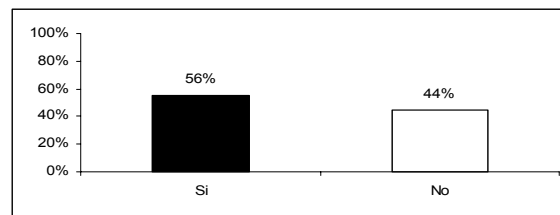
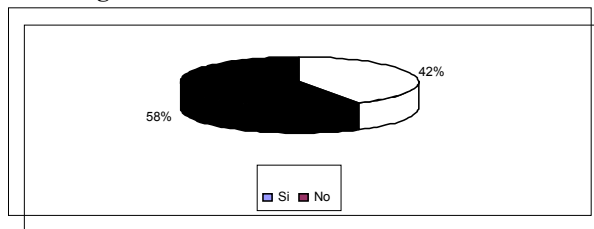


GRAFICO 4

Permite generar contexto de confianza.



Analizando las 2 primeras mayorías en forma desagregada podemos concluir que la situación varía significativamente si la entrevista se realiza en un Calabozo o bien, en una Oficina habilitada para ese efecto en Tribunales. En efecto, resulta que cuando la entrevista es realizada en un Calabozo, el 71 % de los Defensores consideraba que el lugar no era adecuado, el 65 % que no permitía generar confidencialidad y el 75 % consideraba que tampoco permitía un contexto de confianza.

Sobre estas deficiencias un Defensor expresó que: “En el caso de los calabozos son absolutamente inadecuados para realizar la primera entrevista, en realidad cualquier entrevista. La principal razón es que no permiten confidencialidad”. Otro manifestó que “No existe la privacidad requerida ya que siempre existen cerca otros detenidos y no siempre se tiene a disposición el mobiliario necesario para realizar cómodamente una entrevista”. También se señalan como problemas la presencia de Gendarmes o de Policías, el escaso tiempo, la falta de mobiliario, las condiciones de audio y la seguridad.

Una situación inversa a la descrita la representa la Oficina especial del Tribunal, y que el 33% de los encuestados indicó como lugar donde se desarrollaba la primera entrevista con el imputado. En efecto, en este caso las cifras se invierten ya que un 73 % de los que allí realizan sus entrevistas lo considera un lugar adecuado, un representativo 91 % de los encuestados señaló que permite confidencialidad y un 73 % manifestó que permitía generar un contexto de confianza.

Al respecto los Defensores manifestaron que en esta Oficina especial “Se tiene un contacto directo con el imputado, sin la posibilidad que terceros (gendarmes, funcionarios, etc) escuchen o interrumpan la conversación.”, “Es privada.”, “el espacio físico es adecuado”, etc.-

Otro tema que pareció interesante incluir en este punto es la capacitación de los Defensores sobre técnicas de entrevista con el imputado, a lo que el 69 % respondió que efectivamente habían recibido alguna clase de capacitación. Sin embargo, esta cifra, que resulta muy importante, debe entenderse en el contexto de que la gran mayoría de los encuestados habían recibido esta capacitación en fecha muy reciente, fundamentalmente a propósito de

la entrada en vigencia de la Ley 18.024 sobre Responsabilidad Penal Adolescente (27 de junio de 2007).

En cuanto al tiempo promedio que un Defensor ocupa en una entrevista el 38 % manifestó que le ocupaba menos de 10 minutos, mientras que el 28 % dijo que le ocupaba menos de 15 minutos. Solamente un 34 % de los encuestados reconoció demorarse menos de 25 minutos o más.

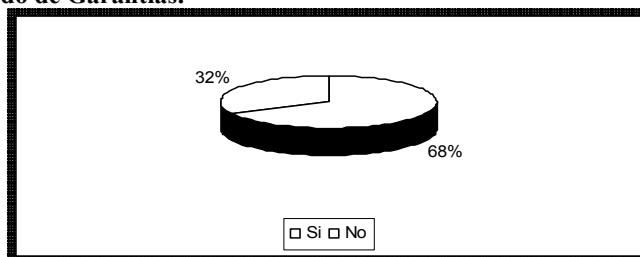
Lo anterior resulta interesante relacionar con el tema de la Ficha Única de Imputado (FUI), que constituye un formulario o encuesta con preguntas sobre datos personales y socioeconómicos del imputado y que para los Defensores Penales Públicos resulta una obligación completar en la primera entrevista.

Al respecto un 79 % de los encuestados manifestó que le tomaba menos de la mitad del tiempo de la entrevista llenar el señalado formulario, un 15% manifestó tomarle más de la mitad y un 3 % expresó que casi todo el tiempo de la entrevista lo ocupaba en el llenado de la Ficha.

En cuanto a limitaciones que Gendarmería imponía a los Defensores en la entrevista, un 97 % manifestó que Gendarmería no imponía restricciones de tiempo, y sólo un 12% expresó que imponía alguna clase de restricciones a la entrevista, como por ejemplo: “La de que los imputados estén con medidas de seguridad (esposas, chalecos, etc.)”; “Lugar en el cual realizar la entrevista y la mantención de las medidas de seguridad a los detenidos.” “Esencialmente en los recintos penitenciarios, en que se debe procurar hacer las visitas antes de los encierros.”.

Una visión distinta es la que se manifiesta al ser consultados sobre restricciones de tiempo impuestas a la entrevista por el Juzgado de Garantías, ya que el 68 % expresó que efectivamente se imponen restricciones las que fundamentalmente se reducen a restricciones impuestas con ocasión del inicio de las audiencias (Ver Grafico 16).

GRAFICO 16 Existe alguna restricción de tiempo sobre el inicio o término de la entrevista impuesta por el Juzgado de Garantías.



Así, un Defensor manifestó que “Lo anterior, en relación con los tiempo de las audiencia, tanto para controles como para audiencias programadas, los jueces tienden a apurar al defensor en orden a que la audiencia se realice lo más rápido posible, sin importar si el defensor requiere de un tiempo para conferenciar con su representado/a, o explicarle el contenido de la audiencia, u otras materias relacionadas.” Otro indicó que “En Santiago, en principio, hay bloques horarios que, de ser respetados, permitirían entrevistar satisfactoriamente a todos, sin embargo, el acuerdo sólo juega en contra nuestra (hora límite en que nos pasan imputados para entrevistar) y nunca a favor (como sería si se obligara a el MP a cumplir sus compromisos).” Una opinión muy representativa sobre estas restricciones fue expresada por un Defensor en los siguientes términos: “Los Juzgados tiene sus metas de gestión y en Concepción marcadamente buscan terminar con todo el trabajo

antes de almuerzo independientemente de la cantidad de personas pasadas (sic) al control de detención. Esta falta de tiempo es un problema cada vez más grave. Los controles de detención se han transformado en una línea de ensamblaje de productos procesales en serie de muy baja calidad y nula utilidad.” y otro observó que: “Los jueces y funcionarios en atención a sus propios tiempos son los que normalmente presionan para iniciar luego las audiencias, y por ello la entrevista se vuelve más corta, por lo que debe atenderse especialmente al interés del imputado, sobre los tiempos de los funcionarios de los tribunales.”.

En cuanto a otros problemas relacionados con la entrevista, los Defensores manifestaron diversas opiniones, siendo las más recurrentes las que se refieren al acceso a la carpeta investigativa en forma previa a la entrevista, con la demora de la Policía en poner a los imputados a disposición del Juzgado de Garantía, la hora de inicio fijado para inicio de audiencias de control de detención, con el poco tiempo disponible frente a las presiones del Tribunal de realizar las audiencias y la seguridad.

Finalmente, sólo un 24 % manifestó que existen coordinaciones interinstitucionales sobre el desarrollo de la entrevista, mientras que un 70 expresó que no existían coordinaciones en estas materias.

Las coordinaciones que se mencionaron y que se relacionan con la entrevista se refieren, fundamentalmente, a las existentes con el Ministerio Público respecto a la hora en que son puestos los detenidos a disposición del Tribunal, el acceso a antecedentes como el parte policial y una coordinación especial con el SENAME (Servicio Nacional de Menores) en relación a la entrevista a los imputados adolescentes. Sin embargo, los Defensores manifiestan que, aún las escasas coordinaciones existentes en esta materia, ellas no se cumplen a cabalidad. Así un Defensor manifestó que “Hay un Manual de Procedimientos del Centro de Justicia de Santiago, avalado por auto acordado de la Corte Suprema, que no se cumple debido al poco o nulo peso de la DPP para ejercer presión efectiva para forzar el cumplimiento”, y otro que “Aunque no siempre se cumple existen acuerdos sobre proporcionar oportunamente el parte policial e informar de manera oportuna sobre los controles de detención de conformidad a la ley.

CONCLUSIONES:

De acuerdo los resultados de la investigación puede concluirse lo siguiente:

- a.-** Existen problemas asociados a la entrevista con el imputado y que se relacionan tanto con el lugar físico en que se desarrolla, como con el tiempo de duración que en definitiva se le permite para el cumplimiento de sus fines.²³
- b.-** Los problemas relacionados con las condiciones físicas donde se desarrolla la entrevista se presentan fundamentalmente cuando ella se lleva a cabo en un calabozo, el que, en general, se considera un lugar inadecuado.
- c.-** Las principales tensiones que presionan la duración de la entrevista en cuanto espacio efectivo para que ella cumpla los objetivos que se le suponen provienen tanto por la exigencia del cumplimiento de otras actuaciones, como es el caso de la programación de las

²³ Estos problemas, en general, se mantienen en la actualidad, especialmente, por la falta de tiempo que tienen los Defensores para practicar una entrevista útil a los propósitos de enfrentar adecuadamente la primera audiencia.

audiencias agendadas por el Juzgado de Garantía, como del llenado de la Ficha Única de Imputado.²⁴

d.- Una apuesta por mejorar las coordinaciones interinstitucionales puede constituirse en una estrategia muy eficiente para compatibilizar adecuadamente el cumplimiento del estándar legal de llevar a efecto la primera audiencia dentro de las 24 horas siguientes a la detención, con el cumplimiento oportuno de la agenda de audiencias fijadas por el Tribunal y con una entrevista que permita cumplir sus objetivos fundamentales. En concreto, las coordinaciones que debieran privilegiarse son las relativas a fijación de audiencias de control de detención, hora en que los imputados son puestos a disposición del Tribunal, acceso de los Defensores a los recintos de Tribunales y Fiscalías, etc.²⁵

e.- Que parece conveniente que se implemente un mecanismo distinto al que existe en la actualidad para completar la Ficha Única de Imputado, a fin de evitar pérdidas de tiempo de los Defensores que desvíen los objetivos principales de la entrevista.

f.- La capacitación de los Defensores en técnicas de entrevista con el imputado debiera formar parte del adiestramiento básico de un Defensor dada la importancia práctica de ella.

IV. II. - ACCESO A LOS ANTECEDENTES DE CARGO.

Cuando hablamos de acceso a los antecedentes de cargo, desde la perspectiva del ejercicio de la defensa técnica, nos referimos fundamentalmente a la posibilidad del Defensor de conocer, en forma oportuna y completa, el contenido del material reunido en la investigación, de acuerdo a su avance, y cuyo examen resulta central para conducir una defensa efectiva. No puede aceptarse la posibilidad de que el defensor no pueda contrarrestar los cargos que se formulan en contra de su cliente porque desconoce el contenido de los antecedentes en que se funda la imputación.

Este acceso a la información es fundamental en la litigación de las audiencias de control de detención y de cautelares, puesto que precisamente se debatirá sobre la consistencia de esos antecedentes. Nuestro Código Procesal Penal establece el derecho del imputado a conocer el contenido de la investigación en el artículo 93 letra e).²⁶

En relación al acceso a los antecedentes de cargo antes de la primera audiencia, el 85 % de los encuestados expresaron poder contar con ellos antes de la primera audiencia, mientras que el 15 % manifestó no poder acceder a ellos. La principal forma de acceder a los antecedentes es solicitándolos al Fiscal antes de la audiencia con un 84 % de respuestas. Las otras formas mencionadas de acceso la constituyen la entrevista con el imputado, solicitándolo como diligencia del Defensor en el Tribunal en casos con audiencias prefijadas.

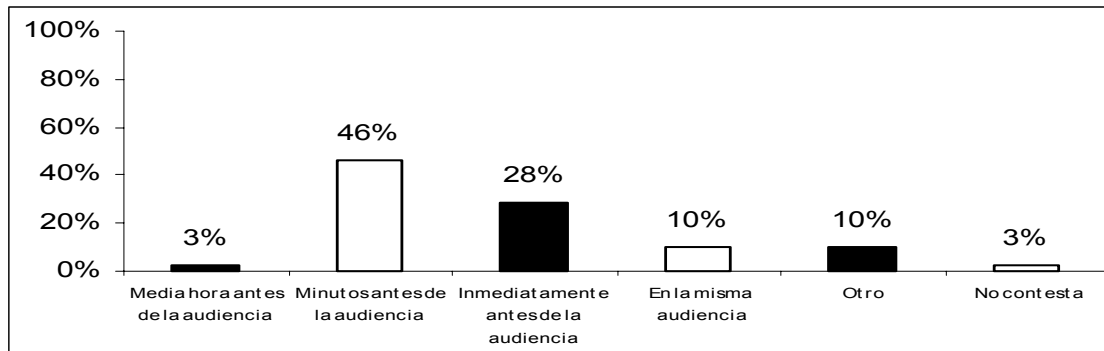
²⁴ Incluso se ha observado que los Defensores deben llenar otra ficha en la entrevista además de la FUI.

²⁵ En general, se observa cierta desazón de los Defensores entrevistados, en cuanto, a que no es posible avanzar en concretar mayores coordinaciones, especialmente, con los Jueces de Garantía, quienes privilegian el cumplimiento de la agenda diaria, por sobre la necesidad de tiempo adecuado para las entrevistas con los imputados. Algunos Defensores, manifestaron, que a pesar de los llamados del Tribunal para iniciar las audiencias, se tomaban el tiempo necesario para la entrevista, sin importar el riesgo de eventuales sanciones.

²⁶ **Art. 93. Derechos y garantías del imputado.** Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes. En especial, tendrá derecho a:
e) Solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo en los casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada secreta y sólo por el tiempo que esa declaración se prolongare.

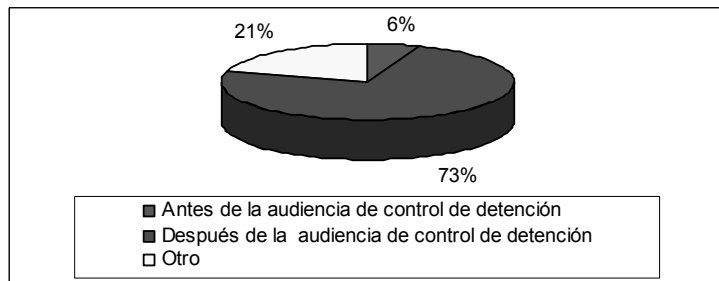
En relación con la anticipación con la cual el defensor accede a los antecedentes de cargo en la primera audiencia, el 46 % respondió que minutos antes de la audiencia, el 28 % que inmediatamente antes de la audiencia y un 10 % indicó que accedía a los antecedentes sólo en la misma audiencia (Ver Grafico 21).

GRAFICO 21 Con cuanta anticipación accede normalmente a los antecedentes de cargo en la primera audiencia.



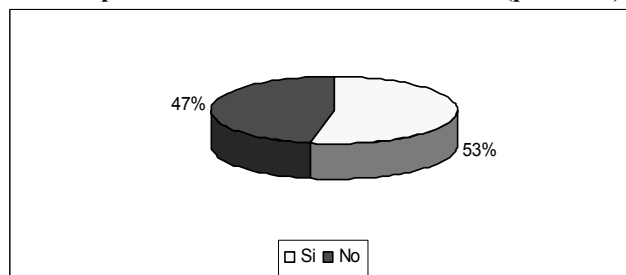
En cambio, sólo el 6 % manifestó disponer de **copias** de los antecedentes antes de la audiencia de control de detención, un 73 % después de la audiencia y un 21 % en otra oportunidad, fundamentalmente muy avanzada la investigación e incluso apenas antes de la acusación, como se puede apreciar en el Grafico 22.

GRAFICO 22 En que oportunidad puede disponer de copia de los antecedentes de cargo.



Muy significativo fue el hecho que el 53 % de los encuestados manifestara que los Fiscales impusieran restricciones en estas materias, mientras que el 47 % señaló lo contrario (Ver Grafico 23).

GRAFICO 23 Los Fiscales imponen Restricciones en esta materia (prácticas).



Al respecto los Defensores manifestaron que las restricciones impuestas se relacionan con la exigencia de ciertos requisitos de la solicitud, como petición escrita o vía mail, que las copias sean pedidas solamente en Fiscalías, ciertos procedimientos internos del Ministerio Público, como plazo para la respuesta de la petición o la asignación de un solo funcionario para responder a todas las demandas, la previa calificación de reserva y restricciones horarias. Sobre este punto un Defensor manifestó que “En el último tiempo los fiscales, no entregan los antecedentes en garantía para sacarle copia en dicho recinto, solicitando que los mismos sean solicitados en Fiscalía. A veces entre audiencias hay tiempos muertos, por lo cual perfectamente se pueden obtener copias de los antecedentes y así ahorrar tiempo.” Otro Defensor se quejaba que “En principio cada Fiscalía Local en Santiago tiene una forma de entregar copias. Lamentablemente por un tema de cantidad, sólo se puede presionar efectivamente por las más importantes o urgentes. La mayoría de causas, de delitos menores, usualmente queda sin copia en la carpeta.” Un Defensor sintetizaba la problemática del siguiente modo: “Permanentemente se declara que no hay capacidad para satisfacer la solicitud de copias colocando graves restricciones prácticas. No se han desarrollado métodos eficientes ni estándares para solucionar la deficiencia.”

Por otra parte, el 40 % de los defensores manifestó que las Fiscalías imponían **restricciones en el acceso a sus Dependencias**, en circunstancia que el 60 % expresó que no existían tales restricciones. La restricción que más se repitió en las respuestas fue la de los horarios. Otras menciones frecuentes fueron la solicitud de cedula de identidad, puertas cerradas con guardia, atención por citófono y portar un pase o identificación interna. En contraposición a lo anterior, el 97 % de los Defensores indicó que podía acceder a entrevistas con los Fiscales, y sólo un 3% señaló que dependía del tiempo del Fiscal o que sólo se podía acceder a algunos.

Sobre el mismo punto, el 85 % de los Defensores encuestados dijo que no existían formalidades para concertar una entrevista con los Fiscales, mientras que el 15 % manifestó que si existían. Entre las formalidades mencionadas la solicitud previa fue la más recurrente. Sin embargo, resulta muy significativo que el 79 % de los encuestados manifestara que considera adecuada la comunicación con el Fiscal, y que sólo un 21 % consignara lo contrario.

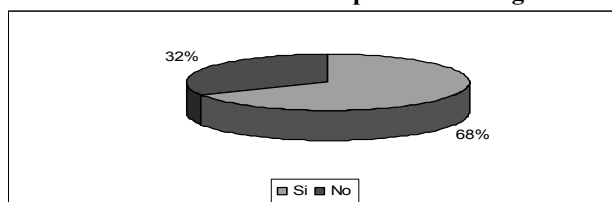
Entre los que contestaron que no consideraban adecuada la relación con el Fiscal se quejaron de la fluidez de la comunicación, y que a veces ello dependía de las buenas o malas relaciones interpersonales lo que transformaba en arbitraria la relación. Muy representativa de esta posición es la opinión de un Defensor que expresó: “...a mi parecer debería ser una comunicación mucho más fluida, entendiéndose que en este nuevo procedimiento adquiere gran importancia las negociaciones que se puedan realizar en el caso que los antecedentes así lo permitan.”

Estas respuestas parecen congruentes con la diversidad de opiniones que se manifiestan ante la pregunta de si consideran formal o informal las comunicaciones con los Fiscales en la investigación, en la que un 39 % considera informal, un 29 % poco formal, y un 29 % las considera formales.

Donde también hay discrepancias es frente a la pregunta sobre cuanto tiempo se demora un Fiscal en responder una petición hecha por un Defensor, ya que un 47 % considera que la demora es poca, mientras que el 44 % consigna que depende del Fiscal.

Una materia señalada como de gran trascendencia en el ejercicio de la Defensa Técnica es el acceso a la carpeta de investigación, ya que en ella se encuentran los antecedentes de cargo contra el imputado. Al respecto el 68 % de los encuestados consideró el acceso adecuado, en tanto que el 32 % estimó lo contrario (Ver Grafico 30), señalando que los problemas se referían al acceso a copias, la existencia de trámites engorrosos o burocráticos, restricciones horarias y falta de personal de la Fiscalía. Sobre ello un Defensor indicó que “Porque básicamente ello depende primero de que el Fiscal lo autorice, aún cuando no haya secreto decretado y aún cuando es evidente que quien lo solicita es el defensor titular de la causa y segundo, porque de ser autorizado, que es la generalidad, depende de que el funcionario tenga la disposición para buscar la carpeta, disposición que no siempre es buena, consecencialmente limitado a que ese funcionario se encuentre “disponible” para realizar dicha función. En la práctica ocurre que muchas veces no se tiene acceso a la carpeta a pretexto de que la misma no se encuentra o el Fiscal “la está ocupando”, o “está en la oficina del Fiscal que está tomando declaración y no se le puede molestar.”

GRAFICO 30 Considera adecuado el acceso a la carpeta de investigación.



Otro punto de importancia relacionado con los antecedentes de cargo se refiere a determinar si la carpeta consigna adecuadamente los antecedentes de la investigación. Sobre ello debe tenerse presente que han existido discusiones no resueltas definitivamente sobre las consecuencias de la omisión de consignar determinados antecedentes en la carpeta, ya que ello puede afectar el derecho a defensa (piénsese en la omisión de consignar la declaración de un testigo y que después es propuesto en la Audiencia de Preparación).

Sobre el punto, el 65 % estima que en la práctica la carpeta consigna adecuadamente los antecedentes de la investigación mientras que un 32 % concluye que no, señalándose que hay información que no contiene. Por ejemplo, un Defensor dijo que “No existe un orden claro de su contenido y muchas veces la copia que se entrega después de la acusación a la defensa no refleja la totalidad de las diligencias realizadas lo que motiva la petición de la defensa en la audiencia de preparación de juicio oral, para que se complete.” Otros manifiestan que hay tardanza en agregar los antecedentes recibidos, o no se consigna lo actuado en forma íntegra, que no se cumple siempre con el artículo 227 del Código Procesal Penal.²⁷

²⁷ El Art. 227 del Código Procesal Penal establece: *Registro de las actuaciones del ministerio público*. El ministerio público deberá dejar constancia de las actuaciones que realizare, tan pronto tuvieren lugar, utilizando al efecto cualquier medio que permitiere garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a la misma de aquellos que de acuerdo a la ley tuvieren derecho a exigirlo. La constancia de cada actuación deberá consignar a lo menos la indicación de la fecha, hora y lugar de realización, de los funcionarios y demás personas que hubieren intervenido y una breve relación de sus resultados.

Un tema relacionado estrechamente con el anterior es el del acceso a los objetos, documentos e instrumentos recogidos durante la investigación. Al respecto un 67 % consigna que dicho acceso es adecuado en tanto un 33 % considera que tal acceso es inadecuado, ya que se estima que el procedimiento es engorroso, según la respuesta que se repite con mayor frecuencia entre los encuestados que estuvieron por señalar esta opción. Muy importante es la cifra que consigna que no hay coordinaciones interinstitucionales sobre estas materias, anotándose un 85 % del total de la muestra, mientras que sólo un 6 % señaló que existían tales coordinaciones. Sin embargo, no se consignaron sobre que temas específicos recaerían las coordinaciones.

Finalmente, consultados los encuestados por otros problemas relacionados a este tema, consignaron que el acceso a los fiscales es desformalizado y que era difícil ubicarlos formal y normalmente en su oficina o incluso por correo, el cobro por la obtención de las copias de investigación, la falta de algún recinto en que se pueda efectuar un adecuado análisis de las carpetas de investigación, y el tiempo de demora para conseguir antecedentes.

CONCLUSIONES:

a.- Se constatan problemas con la oportunidad para acceder a los antecedentes de cargo, ya que los Defensores no disponen del tiempo adecuado para examinarlos especialmente para enfrentar la primera audiencia.^{28 29}

b.- Un número significativo de Defensores manifiesta enfrentar problemas para obtener copias, y en general para acceder a los antecedentes de la carpeta de investigación, los que atribuyen a la exigencia de formalidades y problemas de gestión y prácticas impuestas por el Ministerio Público.³⁰

c.- La digitalización de los antecedentes y del parte policial, se presenta como una de las soluciones que pudiere mejorar la dinámica actual, al permitir su transmisión en forma electrónica, sin necesidad de sacar fotocopias, ni desplazarse para entregar la información.

d.- Aparece del estudio que los Defensores estiman mayoritariamente adecuada la comunicación con los Fiscales, a pesar que un número importante acusa la existencia de restricciones importantes impuestas a los Defensores al acceso de las dependencias a la Fiscalías.³¹

²⁸ Para una adecuada comprensión de esta conclusión ver mas adelante Gráficos 37 y 38

²⁹ Algunos Defensores manifiestan que deberían contar con los antecedentes de la Carpeta de Investigación, antes de la entrevista con su imputado, con el fin de tener un “cuadro más completo” de los hechos, y poder corroborar información con su cliente.

³⁰ Este problema parece haberse mitigado sustancialmente, al menos en lo que respecta a los Defensores de la Defensoría Penal Pública (Institucional o Licitada), pero subsiste en los defensores privados, quienes deben sujetarse a restricciones de horarios específicos para obtener copias, de personal disponible en la Fiscalía para realizar el trámite, de falta de un mesón único, lo que obliga a ubicar al asistente del Fiscal para obtener copias, etc. Los Defensores Penales Públicos manifiestan haber logrado cierta coordinación, que facilita la obtención de las copias, disponiendo que personal se dedique a este requerimiento, quién lleva el papel necesario para las fotocopias, coordinándose con el personal de la Fiscalía, incluso para los efectos de priorizar los requerimientos.

³¹ De acuerdo a entrevistas realizadas recientemente con diferentes Defensores Penales Públicos, la mayoría señala que, en términos generales, la comunicación con los Fiscales resulta fluida, ya que están en permanente contacto por su trabajo, especialmente a propósito de las audiencias, privilegiando una comunicación en un contexto más bien informal, pero no por ello menos útil. Sin embargo, los Defensores privados, sostienen que una de las dificultades más importantes en su ejercicio profesional, es precisamente poder acceder al Fiscal y a los antecedentes. Restricciones de horarios, de personal disponible en Fiscalías, falta de coordinaciones con los Colegios de Abogados, son algunos de las principales observaciones que se han recogido.

e.- Es posible mejorar muchas de las falencias consignadas con mayores coordinaciones interinstitucionales en esta materia.

IV. III.- AUDIENCIA DE CONTROL DE DETENCION Y DISCUSION DE CAUTELARES

En nuestro sistema procesal penal, la audiencia de control de detención y discusión de cautelares genera importantes efectos en el proceso, y por cierto para el imputado, desde que puede quedar sujeto incluso a prisión preventiva concurriendo los supuestos exigidos por la Ley.

En la práctica el derecho a defensa empieza con la primera audiencia judicial lo que normalmente coincide con el control de la detención. Desde el punto de vista de la Defensa, la posibilidad de controvertir los antecedentes que presentara el Ministerio Público en esta audiencia -donde justificara las circunstancias de la detención y la necesidad de cautelares contra el imputado- se relaciona estrechamente con las condiciones de preparación y estudio de los antecedentes.

En este punto también cobra relevancia la necesidad del Defensor de disponer del tiempo y medios para preparar la Defensa.

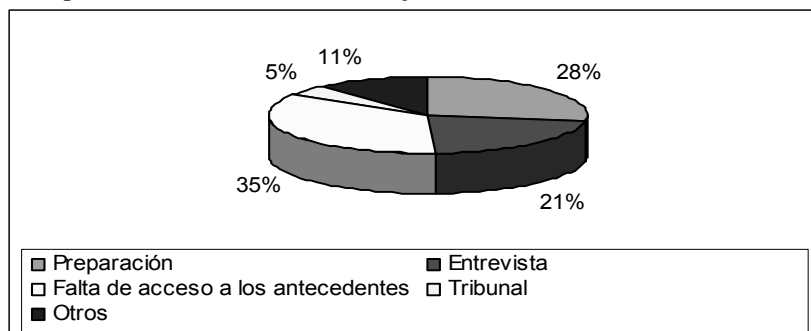
Consultados los encuestados sobre el medio por el cual se enteran que deben concurrir a una audiencia, la mayoría (58 %) respondió que por teléfono, seguido de la Notificación del Tribunal (19 %) y del correo electrónico (14 %).

Por otro lado, el 94 % de los Defensores encuestado señaló que existía un sistema de turnos para las audiencias, y un 97 % manifestó que no existía un sistema de asignación de audiencia por especialidades derivadas de la materia del delito, salvo un 3 % que se refieren a las causas derivadas de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

De los principales problemas en el ejercicio de la Defensa Técnica, pudiendo marcar varias opciones ofrecidas, el 35 % señaló la falta de acceso a los antecedentes, el 28 % indicó la falta de preparación, el 21 % problemas relacionados a la entrevista, un 11 % atribuyó a “Otros”, y un 5 % al Tribunal. (Ver Grafico 37)

Sobre estas últimas preferencias los que marcaron “Otros” como problema expresaron el apuro de los intervinientes que siempre perjudicaba a la defensa, el poco cumplimiento de los compromisos interinstitucionales, poca voluntad a la entrega de carpeta para anticipar la discusión de cautelares, debiendo en ocasiones solicitar recesos largos para preparar, y falta de tiempo para revisar antecedentes antes de la entrevista, especialmente los fines de semana.

GRAFICO 37 Que problemas ha detectado en el ejercicio de la Defensa Técnica en dichas audiencias.

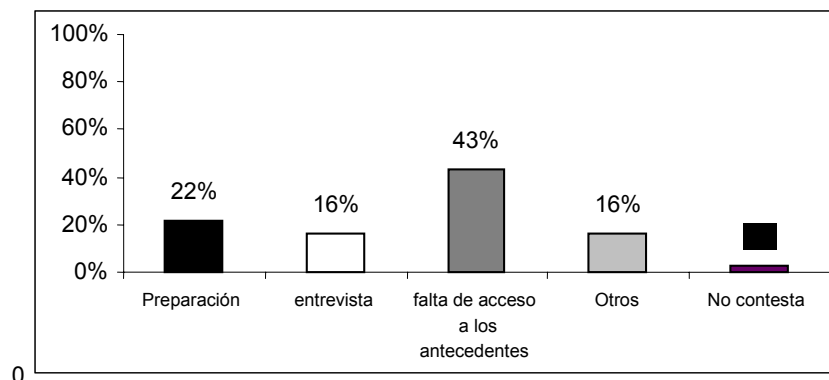


Sin embargo, más interesante fueron los resultados cuando se les inquirió sobre cuales de estas causas consideraban más relevante.

Al respecto el 43 % de los encuestados seleccionó la falta de acceso a los antecedentes, un 22 % a la preparación, un 16 % a la entrevista y un 16 % a Otros. (Ver Grafico 38)

Las tres primeras mayorías señaladas apuntan a problemas con la información con que cuenta el Defensor para la audiencia lo que representa en total un 81 % de los encuestados.

GRAFICO 38 Cual de los problemas indicados en la pregunta anterior considera el más relevante (perjudica la adecuada defensa técnica).



Por otro lado un llamativo 47 % de los Defensores manifestó que existían coordinaciones interinstitucionales, lo que representa una diferencia significativa con el resto de las materias. Las materias específicas sobre las que recaerían las coordinaciones se refieren a entrevista, acceso a antecedentes, horarios e intervinientes. Sin embargo, un número importante hizo notar que dichas coordinaciones no se cumplen en la práctica.

Finalmente consultados sobre otros problemas en relación con estas materias, manifestaron falta de preparación de Defensores sobre determinadas materias, escasa formación de los jueces, imposibilidad del defensor de llegar a esta audiencia con informes periciales, como sociales o psicológicos, que muchas veces son determinantes para decretar la medida de prisión preventiva, etc.

CONCLUSIONES:

a.- La falta de información para enfrentar adecuadamente el debate que se genera en la audiencia de control de detención y de cautelares es el principal problema denunciado por los Defensores.

b.- En la práctica es posible concluir que existe un desequilibrio de información en las primeras audiencias del proceso que perjudica la Defensa del imputado.^{32 33}

³² “El Fiscal puede razonablemente aprovechar el plazo de veinticuatro horas conferido en el art. 131 C.P.P. para recopilar los antecedentes recién mencionados y así poder tomar una decisión legal sobre el caso; única forma de definir la estrategia que se empleará y arribar a la audiencia con información de calidad para que el Juez de Garantía resuelva como en derecho corresponda. Por lo demás, el propio art. 131 establece la obligación de la Policía de informar al Fiscal dentro de las doce horas de haber efectuado la detención, a objeto que el Fiscal disponga de tiempo para tomar una decisión sobre lo que efectuará. En la medida que el Fiscal acceda a información de mejor calidad se evitará transformar las audiencias de control de la detención en ampliaciones del plazo de detención y, en consecuencia, evaluando la conveniencia o no de proceder a

c.- Si bien un número significativo de Defensores señalaron que en estas materias existían coordinaciones interinstitucionales, un análisis del conjunto de resultados parece indicar que ellas no se cumplen o bien, no han tenido la virtud de modificar las dificultades que se plantean sobre esta materia.

IV. IV.- DILIGENCIAS DE INVESTIGACION

1.- PROPOSICION DE DILIGENCIAS

Una de las manifestaciones más importantes de la defensa técnica es la posibilidad de intervenir en la investigación proponiendo diligencias de investigación en su favor.

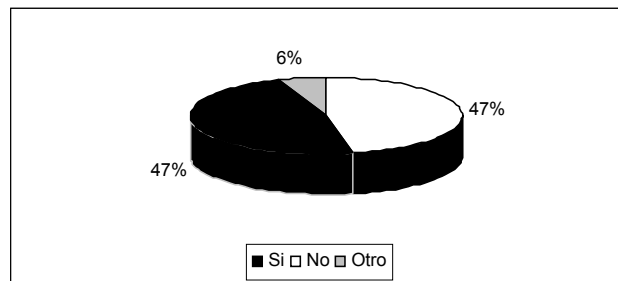
El Código Procesal Penal establece en el artículo 93 letra c, y 183 el derecho a solicitar diligencias a los Fiscales.³⁴

En relación a este tema el 100 % de los entrevistados manifestaron haber solicitado diligencias al Fiscal en la etapa de investigación de conformidad a lo prescrito en el artículo 183 del Código Procesal Penal.

Directamente relacionado con este tema un 38 % dijo haber solicitado la citación a testigos como diligencia, el 33 % pericias, el 21 % reconocimientos, y un 8 % otras diligencias, como oficios, reconstitución de escenas y requerimientos de información.

No obstante lo anterior, un muy importante 47 % declaró no conocer los criterios con los cuales los Fiscales resuelven estas solicitudes, en tanto que los que manifestaron saber tales criterios también constituyen un 47 % de los encuestados.(Ver Grafico 42)

GRAFICO 42 Conoce Ud. el criterio con el cual los Fiscales resuelven esta clase de solicitudes.



formalizar la investigación en contra del imputado, con el consiguiente control de plazos y demás efectos que concurren en beneficio de todos los intervinientes (art. 233 C.P.P.), y que desde luego cautelan mejor el derecho del imputado a un juicio oportuno.” RAFAEL BLANCO – MAURICIO DECAP – LEONARDO MORENO – HUGO ROJAS. Ob. Cit. paginas 44 y 45.

³³ Este desequilibrio en cuanto a la información disponible, no permite desplegar las ventajas que se atribuyen a un sistema de litigación adversarial, ya que el Defensor puede ser sorprendido en la audiencia por la incorporación de información desconocida hasta ese momento.

³⁴ **Art. 93. Derechos y garantías del imputado.** Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes. En especial, tendrá derecho a: c) Solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen.

Art. 183. Proposición de diligencias. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. Si el fiscal rechazare la solicitud, se podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia.

Entre los que señalaron no conocer los criterios de resolución de los fiscales manifestaron que cada Fiscal es un mundo aparte en esto, resolviendo soberanamente y sin tener reglas fijas institucionales, que como no son obligatorias, ni existe la obligación de responder a las mismas, la mayoría de las veces no se pronuncian o las desestiman y que son reticentes a cualquier diligencia que perjudique su teoría del caso.³⁵

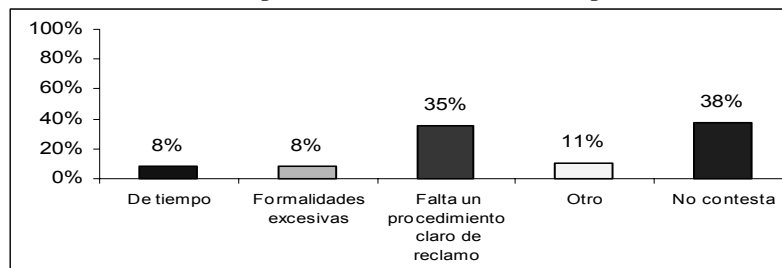
Por su lado los que manifestaron conocer los referidos criterios dijeron en general que era la utilidad para la investigación, y la protección de las víctimas, mientras que un Defensor alegó que “Suelen negar las diligencias que perjudican el caso de la fiscalía declarándolas impertinentes. Las que siempre acogen son obvias y deberían hacerse por la sola “objetividad” del MP.”

También relacionado con los temas precedentes la encuesta arrojó que sólo un 29 % de los Defensores consideró adecuado el criterio para resolver las solicitudes, un 51 % consideró que ello dependía del Fiscal, y un 17 % estimó que el criterio utilizado por los Fiscales no era adecuado.

También un 59 % reconoció que existen espacios para discutir con los Fiscales la pertinencia de las diligencias solicitadas, y un 41 % dijo que tales espacios no existían.

En relación a este último punto, el artículo 183 del Código Procesal Penal contempla la posibilidad de reclamar ante las autoridades del Ministerio Público del rechazo del Fiscal para realizar diligencias, lo que han hecho un 32 % de los Defensores encuestados, y no han reclamado un 68 %. Asimismo, un 49 % de los encuestados afirmó que su reclamo había sido contestado, y un 12 % expresó que su reclamo no había sido contestado. Entre los problemas que observaban en la interposición del reclamo un 35 % de los Defensores apuntó a que faltaba un procedimiento claro, un 8 % consignó problemas de tiempo y un 8 % dijo que se exigían formalidades excesivas. (Ver Grafico 47)

GRAFICO 47 Que restricciones o problemas observa en la interposición del reclamo.



Otra posibilidad de solicitar diligencias es hacerlo por medio del Tribunal utilizando como herramienta la institución de cautela de garantías que contempla el artículo 10 del Código Procesal Penal. Un 76 % de los encuestados manifestaron haber invocado este mecanismo para solicitar diligencias.

Como fue la tendencia en los resultados de esta investigación, un 65 % de los defensores manifestó que no existen coordinaciones institucionales, mientras que un 24 % aseveró que si existen, aunque no se observó claridad sobre las materias específicas en que recaerían.

Consultados acerca de otros problemas en relación con la solicitud de diligencias un Defensor expresó que “Los fiscales se niegan sistemáticamente a realizar peritajes en los

³⁵ Aún cuando no sea vinculante para todos los intervinientes, el criterio del Ministerio Público en relación al artículo 183 del Código Procesal Penal fue fijado por la Fiscalía Nacional en el Instructivo General N° 12, de octubre de 2000.

términos del artículo 320 y también existen problemas con los antecedentes de las colaboraciones eficaces en el ámbito de la Ley 20.000”, en tanto otro observó que “las Fiscalías regionales solo ratifican lo señalado por sus fiscales locales sin pronunciamiento de fondo”.³⁶

2.- ASISTENCIA A LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN.

La presencia del defensor en las diligencias y actuaciones de investigación puede constituir una oportunidad para capturar información de primera fuente sobre resultados y procedimientos. El artículo 184 de nuestro Código Procesal Penal es el que autoriza la asistencia del imputado o de los demás intervinientes³⁷ a las actuaciones o diligencias de investigación que se practiquen.³⁸ José Luis Camps Zeller estima que esta norma es “una consecuencia lógica de lo establecido en el inciso 2º del artículo 8 del CPP, en cuanto se precisa que el imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y *en las demás actuaciones del procedimiento*, salvas las excepciones expresamente previstas.”³⁹

El 73 % de los Defensores reconoció haber sido citados por el Fiscal a la práctica de diligencias, y el 21 % dijo no haber sido citado. En todo caso, respecto del porcentaje de Defensores que respondieron afirmativamente, matizaron su respuesta agregando que ello se hacía pocas veces o en forma eventual, o respecto de diligencias directamente vinculadas a la participación del imputado.

Una situación similar se refleja cuando se les pregunta si son informados de la realización de diligencias, donde el 62 % afirma que si son informados, y un 35% dice no ser informado. También estas respuestas se matizan con afirmaciones como “pocas veces” (son informados), “Solo cuando tiene que ver con el imputado.”, o bien, “Solo respecto de aquellas solícitas por el defensor.”

Por otra parte, un 62 % expresó que los Fiscales no imponen restricciones para asistir a las diligencias y un 29 % manifestó que si se imponían.

Entre las principales restricciones los Defensores expusieron que no en todos los casos se avisa a la defensa, y que para las diligencias efectuadas antes de las audiencias de control o formalización nunca se avisa a la defensa, o bien acusaron de excesiva formalización, y que en las reconstituciones generalmente imponen restricciones o dificultan el acceso.

³⁶ Esta visión escéptica de los Defensores Penales Públicos, sobre la disposición de las autoridades del Ministerio Público a revisar los criterios de los Fiscales, en materia de diligencias de investigación, se mantiene en la actualidad, e incluso se endurece. Según esto, los reclamos serían siempre desestimados confirmando la investigación de los fiscales. Señalan que, por lo general, el Fiscal Regional a lo más resuelve solicitando previamente un informe del Fiscal, sin tener instancias que permitan discutir efectivamente los criterios utilizados. Otros apuntan a que hay un problema de imagen, que impide una verdadera revisión de los antecedentes, en la cual el Ministerio Público tiende a hacer un respaldo corporativo a sus fiscales,

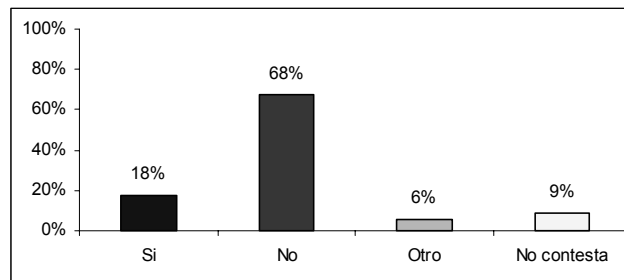
³⁷ El Defensor es un interviniente del procedimiento conforme al artículo 12 del Código Procesal Penal.

³⁸ **Art. 184. Asistencia a diligencias.** Durante la investigación, el fiscal podrá permitir la asistencia del imputado o de los demás intervinientes a las actuaciones o diligencias que debiere practicar, cuando lo estimare útil. En todo caso, podrá impartirles instrucciones obligatorias conducentes al adecuado desarrollo de la actuación o diligencia y podrá excluirlos de la misma en cualquier momento.

³⁹ CAMPS ZELLER JOSE LUIS. La Defensa del Imputado en la Investigación del Nuevo Proceso Penal. Pág. 117. Editorial Lexis Nexis. Santiago, Noviembre de 2003.

Comparado al resultado anterior, resulta extraño que un 68 % de los Defensores manifieste que la Policía no impone restricciones y que sólo un 18 % tenga una opinión discordante. (Grafico 53) La falta de aviso y las instrucciones del Fiscal son las causas que más se repiten entre estos últimos.

GRAFICO 53 Existen problemas o restricciones impuestas por la Policía para asistir a diligencias de investigación.



Congruente con la mayoría de los resultados sobre coordinaciones interinstitucionales, un 73 % afirma que no existen, y sólo un 15 % dice que si existen.

Finalmente, consultados los Defensores sobre otros problemas en relación con estas materias, manifestaron: “Actitud excesivamente proteccionista del MP para el acceso a victimas o testigos para peritajes independientes de la defensa.”, “La falta de información a los imputados antes de la práctica de diligencias y las amenazas vedadas por parte de la policía.”, “Los fiscales avisan tarde lo que hace imposible asistir a las diligencias.”

CONCLUSIONES:

- a.- Los Defensores hacen uso de la facultad de proponer al Fiscal diversas diligencias en la etapa de investigación, y al parecer en la práctica se abren espacios adecuados para discutir sobre la pertinencia de la solicitud.
- b.- En general, los Defensores desconocen los criterios utilizados por el Fiscal para resolver estas solicitudes a pesar que el criterio general del Ministerio Público ha sido expresado en el Instructivo N° 12 de octubre de 2000.
- c.- También se advierte falta de claridad por parte de los Defensores sobre el objeto y procedimiento de reclamo ante el Fiscal Regional.
- d.- Un número significativo de Defensores ha recurrido a la cautela de garantías del artículo 10 del Código Procesal Penal, a objeto de que se decreten diligencias que no han sido accedidas por el Fiscal, lo que puede ser reflejo de la falta de claridad que se ha consignado anteriormente.
- e.- Se constata, al menos en términos generales, la buena práctica de los Fiscales de citar a los Defensores para que asistan a diligencias de investigación, de informar sobre ellas a la Defensa, y no imponerles mayores restricciones para su asistencia.⁴⁰

⁴⁰ Los defensores privados manifiestan que no son considerados para asistir a la práctica de diligencias, y que ni siquiera son informados de su realización. Por otro lado, se mantiene la percepción generalizada, que todo depende de la buena o mal voluntad del Fiscal a cargo de la investigación, lo que no parece muy adecuado, ya que en estos aspectos deberían prevalecer criterios institucionales y de sistema.

f.- La Policía tampoco parece imponer mayores restricciones para que Defensores asistan a diligencias de investigación, apareciendo en este punto mejor evaluado incluso que el Ministerio Público.

g.- Como ha sido la tendencia general, hay espacio para generar coordinaciones interinstitucionales, como por ejemplo, sobre la forma de comunicar la práctica de diligencias a los Defensores.

IV. V. - RELACION CON LA POLICIA EN LA ETAPA DE INVESTIGACION

La Policía es un actor clave en el proceso penal que no siempre recibe un tratamiento en los Códigos Procesales Penales acorde con su verdadera importancia en su desarrollo y resultados. La Policía no sólo desarrolla actividades de investigación bajo la dirección de la Fiscalía. Normalmente las legislaciones de los distintos países le confieren facultades para actuar sin orden previa de los Fiscales, como una forma de otorgarle eficacia a sus tareas. En Chile estas facultades están expresadas en el artículo 83 del Código Procesal Penal.⁴¹

Al examinar el campo de acción de la Policía en el procedimiento penal, existen áreas que también son de interés para la Defensa, como la detención, la realización de actos concretos de investigación, la toma de declaraciones, etc.

En nuestro estudio, los Defensores fueron consultados sobre la existencia de restricciones para acceder a los cuarteles policiales. Un 88 % respondió que no existían restricciones tales como horarios, identificaciones especiales o formalidades, en tanto el 12 % respondió que existían tales restricciones.

Menos contundente fue la respuesta al ser consultados sobre problemas o restricciones para entrevistar a Policías, labor que se considera importante en la búsqueda de información adicional a la que pudiere consignarse en los Partes Policiales o en la Carpeta de Investigación. En este caso un 41 % de los entrevistados señaló que si existían problemas mientras que un 53 % estimó que no había problemas con la Policía sobre este tema. (Ver Grafico 56). Entre los problemas más significativos en relación con este punto, los

⁴¹ **Art. 83.** *Actuaciones de la policía sin orden previa.* Corresponderá a los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile realizar las siguientes actuaciones, sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales:

a) Prestar auxilio a la víctima;
b) Practicar la detención en los casos de flagrancia, conforme a la ley;
c) Resguardar el sitio del suceso. Para este efecto, impedirán el acceso a toda persona ajena a la investigación y procederá a su clausura, si se tratare de local cerrado, o a su aislamiento, si se tratare de lugar abierto, y evitarán que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o se remuevan los instrumentos usados para llevarlo a cabo, mientras no interviniere personal experto de la policía que el ministerio público designare.

El personal policial experto deberá recoger, identificar y conservar bajo sello los objetos, documentos o instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido a la comisión del hecho investigado, sus efectos o los que pudieren ser utilizados como medios de prueba, para ser remitidos a quien correspondiere, dejando constancia, en el registro que se levantara, de la individualización completa del o los funcionarios policiales que llevaran a cabo esta diligencia;

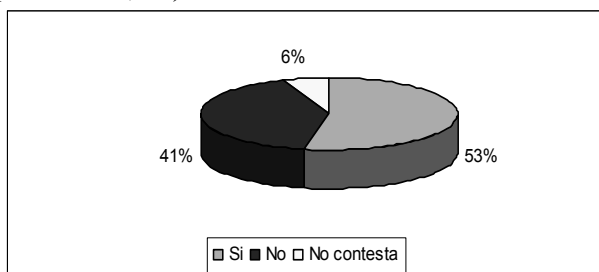
d) Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente, tratándose de los casos a que se alude en las letras b) y c) precedentes;

e) Recibir las denuncias del público, y

f) Efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales.

Defensores expresaron que los Policías eran muy reacios a comunicarse con ellos, no colaboran o suelen carecer de disponibilidad horaria.

GRAFICO 56 Existen problemas o restricciones para entrevistar a Policías en la etapa de investigación (entrevistas a Policías aprehensores, etc) .



Otro punto que se exploró sobre la relación con la Policía fue la existencia de problemas para acceder a los registros policiales, ya que de acuerdo al artículo 228 del Código Procesal Penal⁴² la policía debe levantar un registro de las diligencias practicadas. En este caso el 71 % de los encuestados aseguró no tener problemas de acceso a dichos registros y el 26 % expresó que existen tales problemas, mencionando entre los principales problemas derivados de procedimiento. Al respecto es muy gráfica la opinión de un Defensor que dijo que “Comúnmente el policía llama a sus superiores, al fiscal y todo lo que crea conveniente, luego deja ver los antecedentes.”, y otra opinión que manifiesta que “En general obligan a referirse sólo a lo informado a los fiscales. Las policías no llevan registros propios, o si los llevan no se los muestran ni siquiera a los propios fiscales, más allá de lo que formalmente informan.”

Mayor fue el número de encuestados que manifestó que existían problemas o restricciones para acceder a copias de las diligencias de investigación con un 29 %, en tanto por la negativa se inclinaron un 66 % de la muestra. Las principales restricciones anotadas se relacionan con la exigencia de autorizaciones previas del Fiscal y de peticiones formales.

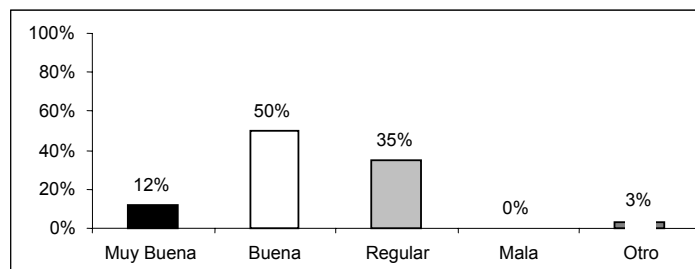
Al preguntar en forma concreta sobre como consideraba la relación con la Policía un 50 % consideró que era buena, un 12 % que era muy buena, y un 35 % dijo que era sólo regular y un 3 % señaló Otro. (Ver Grafico 59) Llama la atención que a pesar de la variedad de la muestra no se registraran opiniones que consideraran derechamente mala la relación entre Policía y Defensores.

GRAFICO 59 Como considera la relación entre Policía y Defensores.

⁴² **Art. 228.** *Registro de las actuaciones policiales.* La policía levantará un registro, en el que dejará constancia inmediata de las diligencias practicadas, con expresión del día, hora y lugar en que se hubieren realizado y de cualquier circunstancia que pudiere resultar de utilidad para la investigación. Se dejará constancia en el registro de las instrucciones recibidas del fiscal y del juez.

El registro será firmado por el funcionario a cargo de la investigación y, en lo posible, por las personas que hubieren intervenido en los actos o proporcionado alguna información.

En todo caso, estos registros no podrán reemplazar las declaraciones de la policía en el juicio oral.



Por otro lado, sólo un 24 % considera que la Policía obstaculiza la labor del defensor mientras que el 70 % consignó lo contrario.

Entre los encuestados que estimaron que la Policía obstaculizaba su labor, manifestaron que ello se materializa por la vía de no entregar u omitir información, imponiendo restricciones inútiles e infundadas, por la falta de disposición para acceder a ellos, por la hostilidad que muestran en los juicios orales. Al respecto un defensor en forma mas tajante manifestó que “Dado el permanente respaldo de los jueces y fiscales a la labor de la policía, incluso en casos de ilegalidad, la policía siente cada vez menos respeto por las garantías del imputado y por la labor del defensor, de manera que no le ayuda en lo más mínimo a realizar su trabajo. Apenas lo tolera.”

Finalmente interrogados los Defensores sobre los principales problemas con la Policía, las respuestas fueron variadas, siendo las mas recurrentes aquellas relacionadas con cierta forma de desconfianza en la labor de la defensa. Así un Defensor manifestó que los Policías “Ven a la figura del defensor como un enemigo, a pesar de un discurso en contrario, en la practica, es decir, en el día a día, tratan de no entregar mucha información al defensor/a” Otros remarcaron como problema la “eficiencia y rol” de la Policía. La mecanización de los partes policiales y diligencias, que conlleva a cierta “perfección” de situaciones, obviando matices importantes que sirven a la defensa fue otra de las opiniones recabadas. Otros Defensores denunciaron cierto nivel de abuso con los imputados en la detención y en el tratamiento de los mismos en los cuarteles o comisarías.

CONCLUSIONES:

- a.-** En general existe una buena evaluación de la Policía en relación con las actividades en las cuales se relaciona con la defensa técnica.
- b.-** La Policía no impone restricciones mayores a la actividad de la defensa, tales como acceso a dependencias, registros, copias, etc.
- c.-** Los mayores problemas detectados por la investigación se refieren a la posibilidad de los Defensores de entrevistar a los funcionarios aprehensores, lo que parece generarse por cierta desconfianza mutua derivada de una forma de asumir sus respectivos roles.⁴³

⁴³ Esta conclusión tiende a ser reforzada por opiniones recogidas en forma reciente. Según ello, la Policía mantiene una actitud de desconfianza sobre la actividad de la Defensa, especialmente por la posibilidad de que con la información que entregue permita que posteriormente se le cuestione en el juicio oral, o bien, que sus declaraciones sirvan para desacreditar el procedimiento investigativo o a otros colegas.

V.- CONSIDERACIONES FINALES

El resultado del trabajo realizado da cuenta de un sistema instalado, con roles asumidos y con una dinámica determinada por la práctica que parece configurarse a favor de aquellos actores con mayor posicionamiento y fortaleza institucional.⁴⁴

Las áreas más problemáticas sin duda se refieren al acceso a los antecedentes de la investigación de los Defensores, especialmente para enfrentar las primeras audiencias, lo que genera un claro desequilibrio en la información disponible para la litigación concreta de los casos.

También fluye del estudio la existencia de ciertas restricciones al adecuado ejercicio del derecho a defensa técnica, y que surgen de un conjunto de prácticas que se han ido desarrollando en estos años de implementación, alguna de ellas derivadas de cierta lectura “auto referente” de la normativa por parte de las instituciones, especialmente Tribunales y Ministerio Público. En el fondo cada cual está preocupado de cumplir con sus objetivos institucionales propios, sin que se considere adecuadamente los requerimientos del resto. Es precisamente, la falta de visión de sistema de las instituciones la fuente de constantes fricciones. En este sentido, también es posible advertir que los Defensores manejan criterios muy abstractos y poco definidos sobre lo que el sistema efectivamente es capaz de ofrecer a cada uno de los actores.

Otra de las conclusiones generales más interesantes es la constatación de que las prácticas y rutinas institucionales, varían de un lugar a otro a pesar de estar sujetos a una idéntica normativa, lo que se refleja en la existencia de opiniones muy disímiles entre los propios Defensores. La normativa sobre la materia en estudio, en general, resulta de este modo condicionada por las prácticas que se verifican. Por ello, se requiere avanzar hacia la consolidación y transmisión de las mejores prácticas, buscando los mejores estándares institucionales de actuación.

Como resulta obvio a esta altura, no es posible ofrecer soluciones únicas y uniformes a los problemas que se han abordado, sino que por el contrario habrá que ensayar con las distintas herramientas disponibles. En efecto, la capacitación constante, la incorporación de herramientas tecnológicas que faciliten la comunicación entre los intervinientes, mayor coordinación entre las instituciones, y la capacidad de transferir las buenas prácticas, forman parte de los insumos que deberán ordenarse tras una estrategia de mejoramiento continuo de la garantía de la defensa técnica.

No puedo dejar de consignar que lo anterior requiere un fortalecimiento institucional de la Defensoría Penal que le permita un mayor posicionamiento en el sistema y desde ese nivel ejercer el liderazgo necesario para llevar adelante los cambios más urgentes.

⁴⁴ Es lo que parece suceder a los Defensores privados, quienes se ven en mayor desmedro que los Defensores Penales Públicos, en casi todos los frentes a que se refiere este estudio. Los Colegios de Abogados podrían asumir el liderazgo en ese sentido.