

Oficio N° 209

INFORME PROYECTO DE LEY 51-2009

Antecedente: Boletín N° 6595-07

Santiago, 18 de agosto 2009

Por Oficio N° 595/SEC/09, de 7 de julio de 2009, el Presidente del H. Senado, requirió de esta Corte, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, informe sobre el proyecto de ley relativo a la revocación y sustitución de la prisión preventiva (Boletín 6595-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto, en sesión del día 14 de agosto de 2009 presidido por el subrogante don Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los Ministros señores Nivaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz, Guillermo Silva Gundelach, señora Rosa María Maggi Ducommun y el Ministro suplente señor Julio Torres Allú, acordó informarlo favorablemente, formulando las siguientes observaciones:

**AL SENADOR DON  
JOVINO NOVOA VÁSQUEZ  
PRESIDENTE  
H. SENADO  
VALPARAISO**

## I. Antecedentes.

1. El proyecto se originó en moción de los H. Senadores señora Matthei y señor Pérez Varela e ingresó a primer trámite constitucional, en el H. Senado, el 3 de julio de 2009, pasando con fecha 7 de julio a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

2. La iniciativa legal se refiere a la revocación y sustitución de la prisión preventiva y postula la modificación de los artículos 144, inciso segundo y 145, inciso primero, ambos del Código Procesal Penal, en la forma que se indica más adelante.

3. El proyecto se fundamenta en dos órdenes de consideraciones:

A.- Conforme al precepto del artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental, *“el antiguo proceso penal consagraba la institución de la libertad provisional, como un derecho o garantía de todo detenido o preso, y que consistía en que mientras durara el proceso respectivo el procesado podía estar en libertad con el pago de una fianza que aseguraba su presencia en el juicio.”*

De acuerdo al artículo 365 del citado código, la solicitud sobre libertad provisional será resuelta, a más tardar, veinticuatro horas después de presentada. En caso de denegatoria, el preso podía apelar verbalmente al momento de ser notificado y el recurso se incluía en la tabla de causas agregadas de la Corte de Apelaciones respectiva. Esta celeridad en la resolución de los jueces se fundamentaba en la ley, porque la libertad personal es una garantía constitucional *“que, ciertamente causa un grave daño moral a la persona que se le priva de esa garantía.”*

B. El Código Procesal Penal no estableció un plazo para que el juez se pronuncie acerca de la solicitud de revocación de la prisión preventiva del imputado, como se desprende del artículo 144 del mismo cuerpo legal, que faculta al juez para rechazar de plano esa petición y también para citar a una audiencia a fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida.

Se cita el texto del inciso segundo de dicho precepto legal, en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley Nro. 20.253, que eliminó el plazo de dos meses cuyo transcurso desde el último debate oral sobre la prisión preventiva, obligaba al juez a citar a una audiencia para abrir debate sobre la subsistencia de esa medida cautelar.

La ley procesal en el nuevo sistema no estableció un plazo para que el juez se pronuncie acerca de la solicitud del imputado, de que se le revoque la prisión preventiva, especialmente en el caso que el juez ordene citar a los intervinientes a una audiencia para el debate mencionado.

Al no tener un plazo fijado por la ley, el juez puede fijar una audiencia 30 o 40 días después de presentada la solicitud de revisión por parte de la defensa.

Como no es aceptable que sobre esta materia el código antiguo sea más eficiente que el actual, es menester otorgar un plazo máximo para que el juez se pronuncie acerca de la petición de revisión de la prisión preventiva, no pudiendo exceder de tres días si es que opta por abrir debate.

## II. Contenido del proyecto

Artículo 1º: Reemplácese el actual inciso 2º del artículo 144 del Código Procesal Penal por el siguiente:

*“Cuando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida, la cual deberá efectuarse, a más tardar, dentro de los 3 días después de presentada. En todo caso, estará obligado a este último procedimiento cuando hubieren transcurrido dos meses desde el último debate oral en que se hubiere ordenado o mantenido la prisión preventiva.”*

Artículo 2º: Agréguese lo siguiente, como punto seguido al inciso primero del artículo 145 del Código Procesal Penal.

*“Para el caso que la sustitución de la prisión preventiva fuera a petición de parte, el juez de garantía deberá resolverla, a más tardar, 24 horas después de presentada.”*

1. Redacción actual del artículo 144:

*“Artículo 144. Modificación y revocación de la resolución sobre la prisión preventiva. La resolución que ordenare o rechazare la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento.*

*Cuando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida.*

*Si la prisión preventiva hubiere sido rechazada, ella podrá ser decretada con posterioridad en una audiencia, cuando existieren otros antecedentes que, a juicio del tribunal, justificaren discutir nuevamente su procedencia.”*

1.a) Historia del inciso segundo del artículo

144

Este inciso fue sustituido por el actual texto en virtud de Ley N° 20.253, que modificó el Código Penal y el Código Procesal Penal en materia de seguridad ciudadana y reforzó las atribuciones preventivas de las policías, publicada en el Diario Oficial el 14 de marzo de 2008. La reforma suprimió la frase final que obligaba al juez a abrir debate en audiencia cuando hubieren transcurrido dos meses desde el último debate oral en que se hubiere ordenado o mantenido la prisión preventiva.

En el primer informe de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, de 4 de octubre de

2006, se consignó la opinión del entonces Fiscal Nacional del Ministerio Público, don Guillermo Piedrabuena Richard, quien sostuvo que la modificación *“le pareció apropiada pero creía necesario dejar constancia que el tribunal, a petición del fiscal o del defensor, siempre podría convocar a una audiencia de revisión.”*<sup>1</sup>

Por su parte, el entonces Defensor Nacional, don Eduardo Sepúlveda Crerar, manifestó que *“en la práctica, tal cambio, privaba, de hecho, de recurrir contra la resolución que modifica la prisión preventiva, por cuanto si tal resolución no es dictada en una audiencia, de conformidad a lo que dispone el artículo 149, no es susceptible de recurso alguno. Igual que en el caso del artículo anterior, remarcó el problema financiero por las necesidades de infraestructura que originaría mantener a quienes siguieren en prisión preventiva y el vacío que significaba que no se determinara quien tendría a su cargo a estas personas”*.<sup>2</sup>

Asimismo, el profesor Raúl Tavolari Oliveros, invitado a la Comisión, se manifestó contrario a la modificación y señaló *“no entender la finalidad de esta disposición toda vez que no parecía posible impedir que los jueces, quienes están llamados por la constitución a velar por los derechos de las personas, no pudieran verificar si se mantenían las condiciones que llevaron a la privación de libertad de una de ellas. Se mostró contrario a esta disposición.”*<sup>3</sup>

En el informe se consigna también el parecer del Presidente del Instituto de Estudios Judiciales y actual Ministro de esta Corte, don Haroldo Brito Cruz, quien señaló que la modificación del inciso segundo del artículo 144 *“significaba dejar al juez un margen de discrecionalidad sin control alguno, puesto que podría decidir sin sujeción a ningún estándar, lo que se traduciría en reducir las posibilidades de recurrir toda vez que las resoluciones en esta materia sólo son apelables cuando se adoptan en audiencia.”*<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Historia de la Ley N° 20.253, que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materia de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías. Boletín N° 4321-07. Biblioteca del Congreso Nacional. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, p. 38.

<sup>2</sup> *Ibíd.* p. 43.

<sup>3</sup> *Ibíd.* p. 51.

<sup>4</sup> *Ibíd.* p. 56.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados aprobó sin debate y por unanimidad la modificación, en los términos propuestos por el Ejecutivo.

La disposición tampoco fue modificada durante su tramitación en el Senado.

#### 1.b) Redacción propuesta en la iniciativa legal

*“Artículo 144. Modificación y revocación de la resolución sobre la prisión preventiva. La resolución que ordenare o rechazare la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento.*

***Cuando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida, la cual deberá efectuarse, a más tardar, dentro de los 3 días después de presentada. En todo caso, estará obligado a este último procedimiento cuando hubieren transcurrido dos meses desde el último debate oral en que se hubiere ordenado o mantenido la prisión preventiva.***

*Si la prisión preventiva hubiere sido rechazada, ella podrá ser decretada con posterioridad en una audiencia, cuando existieren otros antecedentes que, a juicio del tribunal, justificaren discutir nuevamente su procedencia.”*

#### 1. c) Comentario

El proyecto introduce dos modificaciones fundamentales:

1. Fijación del plazo de 3 días dentro del cual, a más tardar, deberá efectuarse la audiencia a que debe citar el juez cuando el imputado ha solicitado la revocación de la prisión preventiva.

2. Introduce nuevamente la revisión obligatoria bimensual, derogada por la Ley Nro. 20.253.

A. Respecto de la primera, es razonable establecer un plazo breve para decidir en audiencia sobre la mantención o revocación de la medida cautelar, previa solicitud del imputado; ello, teniendo en cuenta el carácter excepcional e instrumental que tienen las medidas cautelares, reconocido en el artículo 122 del código del ramo, conforme al cual, “*las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiera la necesidad de su aplicación.*”; en tal virtud, la revocación, que pone término a la medida, procede cuando ya se han desvirtuado los requisitos que la autorizan. El principio de instrumentalidad somete a las medidas cautelares a la regla *rebus sic stantibus*, conforme a la cual sólo han de permanecer en tanto subsistan las consideraciones que les sirvieron de fundamento.<sup>5</sup> A estos argumentos cabe agregar el principio limitativo según el cual la prisión preventiva es *ultima ratio* (art. 139 inciso 2º).

En cuanto al término señalado, su extensión puede discutirse, como la de cualquier plazo.

B. Respecto de la segunda enmienda, que implica reincorporar una disposición eliminada, debe tenerse presente que esta Corte ya se pronunció en dos oportunidades acerca del proyecto que se transformó en la Ley 20.253. El primer informe fue emitido el 19.07.2006 (Oficio Nro 77), sin observación alguna. En un segundo informe, de 16.11.2007 (Oficio Nro. 73-2007), la Corte se pronunció exclusivamente sobre la modificación propuesta al artículo 149 del Código Procesal Penal.

Esta Corte participa de las objeciones formuladas a la supresión de la revisión obligatoria a los dos meses desde el último debate acerca de la revocación, transcritas en el acápite 1.a) que antecede y, en consecuencia, le parece acertada la propuesta de reintroducirla, pero ya se cuenta con la opinión anterior de esta Corte, que aprobó esa supresión, al no formular objeciones al proyecto de ley respectivo.

---

<sup>5</sup> Horvitz-López, Derecho Procesal Penal Chileno, T. II, p. 423.

## 2. Redacción actual del artículo 145:

*“Substitución de la prisión preventiva y revisión de oficio. En cualquier momento del procedimiento el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá substituir la prisión preventiva por alguna de las medidas que se contemplan en las disposiciones del Párrafo 6° de este Título.*

*Transcurridos seis meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.”*

### 2.a) Historia de la disposición

Desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal este artículo no ha tenido modificación alguna. El H. Senado juzgó conveniente en su oportunidad agregar al artículo que, si ha transcurrido determinado plazo desde que se decretó la prisión preventiva, o desde el último debate oral sobre ello, el juez, de oficio, debe citar a una audiencia para considerar su prolongación o cesación. Esta revisión procederá aun cuando no se haya planteado nada por los intervinientes. Estimó que un lapso prudencial es de seis meses, para evitar el recargo de los tribunales.

### 2.b) Propuesta del proyecto

*“Artículo 145. Substitución de la prisión preventiva y revisión de oficio. En cualquier momento del procedimiento el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá substituir la prisión preventiva por alguna de las medidas que se contemplan en las disposiciones del Párrafo 6° de este Título. **Para el caso que la sustitución de la prisión preventiva fuera a petición de parte, el juez de garantía deberá resolverla, a más tardar, 24 horas después de presentada.***

*Transcurridos seis meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.”*



## 2. c) Comentario

La única modificación propuesta es el plazo de 24 horas para que el juez resuelva sobre la sustitución de la prisión preventiva, a petición de parte.

Como la sustitución es el mecanismo mediante el cual las finalidades perseguidas por la prisión preventiva se cumplirán, en lo sucesivo, por una medida cautelar general, que la reemplaza, opera sólo cuando esta última se considera idónea para satisfacer los mismos fines que determinaron la prisión preventiva. La posibilidad de sustitución surge de la aplicación de los principios de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y proporcionalidad de las medidas cautelares.<sup>6</sup>

Tratándose de una situación en que el imputado continuará sujeto a una medida de aseguramiento -con restricciones a su libertad y otros derechos- el plazo para la decisión que fija el proyecto resulta contradictorio con el señalado para resolver sobre la revocación, en que el debate será privación de libertad versus libertad sin restricciones.

## III. Conclusiones

1. El inciso segundo del artículo 144 fue suprimido hace menos de dos años del código del ramo, eliminación que no fue objetada por la Corte al pronunciarse sobre el proyecto que dio origen a la Ley N° 20.253. Sin embargo, efectuado un mejor estudio de la materia, se concluye la conveniencia de reincorporar dicha disposición.

Además, en el nuevo inciso que propone el proyecto se establece un plazo de 3 días para la realización de la audiencia a la que podrá citar el juez cuando el imputado solicite la revocación de la prisión preventiva. Parece razonable establecer un plazo, a fin de no dilatar excesivamente la realización de la audiencia, sugiriéndose uno de 5 días.

---

<sup>6</sup> Horvitz-López, cit., p. 424.

2. Respecto de la modificación propuesta al inciso primero del artículo 145, consistente en establecer que para el caso que la sustitución de la prisión preventiva fuera a petición de parte, el juez de garantía deberá resolverla, a más tardar, 24 horas después de presentada, cabe señalar que esta proposición entraría en contradicción con la formulada respecto al artículo 144, por lo que se sugiere, también, que el plazo se fije en 5 días.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar en relación con la presente iniciativa de ley.

Saluda atentamente a V.S.

Milton Juica Arancibia  
Presidente Subrogante

Carola Herrera Brümmer  
Secretaria Suplente