

Reforma Procesal

Penal: Tortura y

Prisión Preventiva

Para la elaboración de este capítulo fue necesario emplear una metodología distinta a la empleada en el resto del Informe. Esto, básicamente, porque la reforma procesal penal es un proceso en marcha, que está implementándose gradualmente desde el año 2000, razón por la cual no existen suficientes datos e información publicada sobre su funcionamiento, especialmente en lo que se refiere a los temas que se abordan en este capítulo, esto es, tortura, abusos policiales y prisión preventiva. Por esto, además de recurrir a estadísticas oficiales y a las publicaciones disponibles¹, fue necesario realizar entrevistas a jueces, fiscales y defensores de las cinco regiones en que la reforma se encuentra vigente, a objeto de extraer de ellos información acerca del impacto de la reforma en estos temas. Las entrevistas fueron hechas en las regiones, lo que permitió además realizar una observación de audiencias (de control de detención especialmente) y de lugares de reclusión. El número total de entrevistados es de treinta y tres, los que se dividen de la siguiente forma: doce defensores (entre ellos dos defensores regionales), once jueces de garantía y diez fiscales (entre ellos dos fiscales regionales).

La Reforma procesal penal chilena significó una transformación total del sistema de enjuiciamiento criminal. Dentro de los muchos objetivos que se tuvieron en mente para impulsar este proceso, sin duda que el respeto de las garantías de los imputados fue uno de los principales, ya que el diagnóstico del sistema inquisitivo a este respecto era muy deficiente. Así, en adelante revisaremos cuál ha sido el impacto de la reforma en lo que se refiere al respeto de la integridad física y síquica de los imputados durante el procedi-

¹ Este trabajo incorpora y actualiza la información del capítulo sobre el impacto de la reforma procesal penal en materia de tortura y abusos policiales del estudio "Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile (Resultado de una Investigación exploratoria)" realizado por la Universidad Diego Portales y CEJIL, publicado en agosto de 2002.

miento y la forma en que se han implementado las medidas cautelares personales, especialmente la prisión preventiva.

Antes de ir a la práctica del nuevo sistema, es importante revisar cierta información general del funcionamiento de la reforma procesal penal en las cinco regiones en que se encuentra en curso, con la finalidad de contextualizar los alcances de nuestras conclusiones, para luego ver cómo ha regulado el nuevo Código las materias relativas al resguardo de la integridad de los imputados y las medidas cautelares.

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL FUNCIONAMIENTO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LA II, III, IV, VII Y IX REGIONES DEL PAÍS

De acuerdo a disposiciones constitucionales y legales dictadas para implementar la reforma procesal penal, la entrada en vigencia del nuevo sistema en el país ha sido definida como gradual, esto es, se estableció un sistema de entrada en vigencia progresivo en cinco etapas desde el 16 de diciembre de 2000 hasta el 16 de diciembre del año 2004 en el cual cada año se van incorporando una o varias regiones al nuevo sistema. En este contexto, el día 16 de diciembre de 2000 la reforma entró en vigencia en las regiones IV y IX y el 16 de octubre de 2001 en las regiones II, III y VII². A la fecha de entrevistas y redacción de este informe, la reforma llevaba 18 meses de funcionamiento en las dos primera regiones, o regiones piloto y 10 meses de funcionamiento en las tres regiones restantes.

En relación a la dotación de Jueces, la distribución en las cinco regiones es la siguiente:

Región	Jueces Garantía	Jueces Tribunal Oral	Jueces Mixtos	Total
II	11	12	2	25
III	7	9	3	19
IV	10	12	3	25
VII	17	21	3	41
IX	15	15	7	37

² El calendario contempla que el 16 de diciembre de 2002 entre en vigencia en la I, XI y XII regiones, el 16 de diciembre de 2003 en las regiones V, VI, VIII y IX y, finalmente, el 16 de diciembre de 2004 en la Región Metropolitana.

En cuanto a Fiscales, la fiscalía de la Segunda Región cuenta con 21 fiscales adjuntos, de la Tercera con 14, la Cuarta con 22, la Séptima con 27 y la Novena con 36. Finalmente, la Defensoría Penal Pública cuenta con 14 defensores locales en la Segunda Región, 8 en la Tercera, 9 en la Cuarta, 21 en la Séptima y 18 en la Novena.

En el siguiente cuadro se muestra el estado de flujo de casos y el número de formalizaciones de investigación³ de las cinco regiones de acuerdo a las últimas estadísticas oficiales disponibles⁴, con fecha 16 de marzo de 2002:

Región	N° de Casos	Imputados Formalizados
II	8.901	779
III	6.714	274
IV	34.965	1.297
VII	14.844	742
IX	62.396	2.479
Total	127.820	5.571

Por otra parte, según cifras de la Defensoría Penal Pública disponibles al 30 de abril de 2002, a los defensores penales públicos les había correspondido participar en 4.308 audiencias de control de la detención en las diversas modalidades que esta puede tener.

Como se puede inferir de las cifras expuestas, estamos en presencia de un sistema que ha alcanzado un flujo muy relevante de casos que permite presumir una experiencia importante de parte de los actores que han sido entrevistados. A todos ellos les ha correspondido intervenir en cientos de las diligencias y actividades indagadas, lo que permite entonces dar una opinión acerca de prácticas consolidadas del nuevo sistema en las regiones en estudio.

II. CÓDIGO PROCESAL PENAL E INTEGRIDAD DE LOS IMPUTADOS

1. Regulación en el Código Procesal Penal

Como se señaló precedentemente, uno de los principales objetivos de la reforma procesal penal ha sido el de aumentar de manera significativa el nivel de satisfacción de garantías individuales en

³ La formalización de la investigación consiste en la comunicación que hace el fiscal al imputado, ante el juez de garantías, de que está desarrollando una investigación en su contra por uno o más delitos determinados.

⁴ Véase Ministerio Público Cuenta Pública 2002.

su desarrollo, especialmente en atención a la necesidad de adecuar nuestro programa normativo procesal penal a los requerimientos mínimos de un Estado de Derecho moderno respetuoso de los derechos individuales.

En este contexto, una de las áreas más problemáticas detectadas en el sistema inquisitivo tenía que ver con su incapacidad, tanto a nivel de diseño normativo como de funcionamiento práctico, de respetar los derechos básicos del imputado. Esta situación era especialmente problemática tratándose del derecho a la integridad física de los imputados, lo que se reflejaba en un diagnóstico más o menos consensuado en cuanto al uso extendido de la tortura o de maltratos físicos con el objetivo de obtener declaraciones autoinculpatorias de los imputados en sede policial. En ese contexto, la reforma procesal penal intentó cambiar de manera radical la situación previa, realizando transformaciones a nivel de diseño normativo del proceso (dictación de nuevos Códigos y leyes), creando o fortaleciendo a las instituciones que intervienen en el sistema (Ministerio Público, Tribunales, y Defensoría Penal Pública), y, particularmente, pretendiendo un cambio substancial de prácticas de los distintos actores en el desarrollo del proceso.

Para producir cambios en el área del derecho a la integridad física de los imputados, el sistema descansa sus expectativas en dos niveles de intervención. Por una parte, elementos de diseño estructural, los que debieran traducirse en una mayor protección de los derechos del imputado en general, entre ellos, la disminución de la tortura. En segundo lugar, se establecieron algunos mecanismos específicos de protección que deben utilizarse en los casos concretos para evitar los abusos que en las primeras etapas del proceso podría generar la intervención policial.

Respecto a los elementos de diseño estructural nos referimos, en primer lugar, a la separación de funciones de persecución penal y jurisdiccionales en dos organismos diferentes, esto es, el Ministerio Público y, en lo que se refiere a la protección de los derechos de los intervinientes durante la etapa de investigación, a los denominados Jueces de garantía. Estas funciones en el sistema inquisitivo radicaban exclusivamente en el Juez del Crimen. Con esta división de funciones se pretende liberar a los jueces de la carga persecutoria, que se traducía en la práctica en un escaso control a las actividades policiales y, consiguientemente, en la impunidad de violaciones a las garantías individuales durante el desarrollo de la investigación. Sacar al juez la carga de la persecución penal significa ponerlo en una situación de imparcialidad que le permite efectivamente velar por el resguardo de los derechos individuales.

Un segundo componente se refiere a la creación del Ministerio Público y al convertirlo en el responsable o director de la investi-

gación. Ello supone un sistema de supervisión más cercano al trabajo policial, el cual en la práctica del sistema inquisitivo, se realizaba con grados muy altos de autonomía y, consiguientemente, muy bajos de responsabilidad.

Un tercer componente estructural tiene que ver con un reconocimiento normativo muy amplio de derechos y garantías individuales a lo largo del Código Procesal Penal a favor del imputado, actualizando nuestra normativa procesal penal a los desarrollos experimentados en materia comparada y por el derecho internacional de los derechos humanos. Lo importante de tal reconocimiento normativo es que dichas garantías pueden activarse a favor del imputado desde etapas muy tempranas de desarrollo de la persecución penal, incluso durante el desarrollo de actividades de investigación realizadas por la policía realizadas con anterioridad a la formalización de la persecución penal en sede judicial. Con ello se le da al imputado una mayor posibilidad de controlar la intervención estatal en su contra y evitar actos de tortura⁵.

Por último, una mejora concreta en la protección de garantías individuales de los imputados fue la creación de la Defensoría Penal Pública⁶. La misión central de este organismo es la de pres-

⁵ Paradigmática en este sentido es la disposición del artículo 7° del Código Procesal Penal que establece: Artículo 7°.- *Calidad de imputado*. Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.

Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible.

Otra norma relevante, que da cuenta de la creación de mecanismos genéricos de protección de los derechos individuales, está constituida por el artículo 10 que establece:

Artículo 10.- *Cautela de garantías*. En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiese producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.

⁶ Creada por la Ley N° 19.718 de 10 de marzo de 2001.

tar defensa jurídica gratuita a todos los imputados o acusados por crímenes, simples delitos y faltas desde los primeros momentos de la persecución penal en su contra. De esta forma, el proveer un abogado desde etapas muy tempranas de la persecución debía traducirse en la limitación de abusos de distintos agentes debido a la posibilidad cierta que dichos abusos podrían ser denunciados por los defensores.

Pero además de estos elementos estructurales, el Código estableció un conjunto de mecanismos concretos destinados a asegurar en específico la integridad física y síquica de los imputados durante la investigación criminal. Entre ellos se encuentran tres instituciones fundamentales: la audiencia de control de la detención, el nuevo *habeas corpus* o amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal y la regla de exclusión de prueba obtenida con infracción a garantías fundamentales.

En cuanto a la audiencia de control de detención, el nuevo Código Procesal Penal establece⁷ que a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a la detención, sea esta por orden judicial o en casos de flagrancia, el detenido debe ser llevado a una audiencia en presencia de un juez de garantía en la que se controlará la legalidad de dicha detención. Con esta audiencia pretende cumplirse el mandato contenido en tratados internacionales que todo detenido debe ser puesto a disposición judicial inmediata evitando así los abusos que se generan en las etapas iniciales de la persecución penal en donde los imputados se ven en mayores situaciones de vulnerabilidad.

Un segundo mecanismo específico está constituido por el establecimiento de un recurso de amparo o *habeas corpus* especial ante el juez de garantía⁸. A través de dicho mecanismo se pretende

⁷ Artículos 131 y 132

⁸ Este recurso está establecido en el artículo 95 del Código Procesal Penal y señala que:

Artículo 95.- *Amparo ante el juez de garantía.* Toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. El juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes.

El abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquel del lugar donde aquella se encontrare, para solicitar que ordene que sea conducida a su presencia y se ejerzan las facultades establecidas en el inciso anterior.

Con todo, si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad solo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República.

asegurar que toda persona que ha sido objeto de una privación de libertad pueda comparecer rápidamente ante un juez de garantía para que examine la legalidad de la detención y las condiciones en que se encuentra el detenido. Con él se intentaba reforzar la norma internacional que establece la necesidad de comparecencia de los detenidos, a la vez que establecer un mecanismo de control más eficiente frente a la burocratización que ha sufrido la tramitación del recurso de amparo previsto en el artículo 21 de la Constitución.

Finalmente, el Código Procesal Penal⁹ establece una herramienta que tiene por objeto lograr la exclusión de la prueba en juicio que ha sido obtenida durante el desarrollo del proceso con “inobservancia de garantías fundamentales”, es decir, para evitar o establecer incentivos negativos a las violaciones de garantías como forma de obtención de prueba inculpatoria.

Junto con los elementos estructurales del diseño y los mecanismos específicos de protección de la integridad física de los imputados, es necesario destacar que el Código Procesal Penal avanzó significativamente en el reconocimiento de derechos del detenido y el establecimiento de un estatuto jurídico claro durante esa etapa del proceso. Especial relevancia tiene la regulación de la declaración del imputado en sede policial¹⁰, representando un avance importante respecto de lo regulado por Código de Procedimiento Penal. Así, la anterior normativa establece¹¹ que las órdenes de investigar que el juez curse a la policía lo faculta para “[c]onsignar sumariamente las declaraciones que se allanaren a prestar el inculpado o los testigos”, mientras que el nuevo Código Procesal Penal señala que la policía solo puede interrogar autónomamente al imputado en presencia de su defensor, o, si este no estuviere y el imputado manifieste su deseo de declarar, deben tomarse las medidas necesarias para que declare ante el fiscal, y si eso no fuere posible, la policía puede consignar las declaraciones que el imputado quiera prestar, pero bajo su responsabilidad y con la autorización del fiscal. Como se ve, en el caso de la regulación del Código anterior, la policía goza de un enorme espacio para obtener información de parte del imputado sin ningún tipo de control, mientras que en la nueva regulación se establecen una serie de resguardos que apuntan a restringir la posibilidad de cometer abusos.

Establece el Código además que si el imputado se allana a prestar declaración ante el fiscal, debe comunicársele detalladamente cuál es el hecho que se le atribuye con todas sus circunstancias, los

⁹ Artículo 276 del Código Procesal Penal.

¹⁰ Artículo 91 del Código Procesal Penal.

¹¹ Artículo 120 N° 5 Código de Procedimiento Penal.

antecedentes que existan en su contra y las disposiciones legales aplicables. Además, el Código detalla una serie de métodos prohibidos de investigación o interrogación, entre los cuales señala que el imputado no podrá ser objeto de ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, excepto la promesa de una ventaja que esté expresamente establecida en la ley. Prohíbe también todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, la administración de psicofármacos o la hipnosis. Se prohíbe además que el imputado declare por períodos excesivamente largos¹².

Junto a lo anterior, debe agregarse que el nuevo Código Procesal Penal consagra expresamente en el artículo 93 letra g) el derecho del imputado a “Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento”. Esta disposición marca una gran diferencia con el procedimiento anterior, en el cual la interrogación del imputado constituía un trámite en la práctica obligatorio en el marco de la detención policial.

Pero además de la garantía referida, la nueva normativa establece una serie de derechos y garantías al imputado privado de libertad, todas las cuales tienden a asegurar su integridad síquica y física y la posibilidad de conducir su defensa. Así, entre otros, se contempla la obligación del funcionario aprehensor de informar los principales derechos con que cuenta el detenido, y si ello no fuere posible al momento de la detención, deberá hacerse en cuanto el detenido ingrese al recinto policial al que fuere conducido; además, deberá ser conducido sin demora ante el tribunal que ordenó su detención. Asimismo, tiene derecho a entrevistarse privadamente con el abogado defensor; a que su familia u otra persona sea informada de su detención, el motivo de esta y el lugar donde se encuentra, etc. Asimismo, se impone la obligación de que en todo recinto de detención policial o casa de detención debe existir en un lugar destacado y visible para el público un cartel en el que se consignen los derechos de los detenidos.

Finalmente, establece el Código que cuando la detención se practica en cumplimiento de una orden judicial, los agentes policiales que la realizaron o el encargado del recinto de detención deben poner inmediatamente al detenido en presencia del juez que decretó la orden y si ello no fuera posible por no ser hora de despacho, el detenido debe permanecer en el recinto policial o de detención hasta la primera audiencia judicial, y nunca por más de 24 horas¹³. Ahora bien, si la detención se efectúa por la policía sin

¹² Artículos 194-196 Código Procesal Penal

¹³ Artículo 131 Código Procesal Penal

orden judicial, esto es, en hipótesis de flagrancia, el agente policial que la efectuó o el encargado del recinto de detención deben informar de ella al ministerio público dentro de un plazo máximo de 12 horas y el fiscal podrá dejar sin efecto la detención u ordenar que sea conducido ante el juez en un plazo máximo de 24 horas desde que se efectuó la detención.

2. Práctica de tortura y abusos policiales en la del sistema reformado

De acuerdo a las opiniones de todos los actores institucionales del nuevo sistema, esto es, fiscales, jueces y defensores, el cambio del procedimiento penal ha tenido un impacto determinante en la disminución de la tortura y el abuso policial, aunque aún se presentan problemas. Así, los apremios han decrecido en un gran número, pero además, han disminuido también en su gravedad. En este sentido, todos concuerdan que los abusos no constituyen la regla general y que no se habría recibido ninguna denuncia de tortura “dura”. Para la mayoría de los entrevistados, si bien existe un cambio fundamental en el tratamiento de los detenidos desde el comienzo de la transición a la democracia, la reforma procesal penal marca una diferencia determinante. De esta forma, las causas del cambio del actuar policial se encontrarían básicamente en la nueva estructura de procedimiento impuesta por la reforma y las numerosas herramientas de control que ella brinda, aunque también se mencionaron otros factores, como el interés, especialmente de la policía de investigaciones, en la formación de su personal en materias de derechos humanos. En adelante nos referiremos a cada uno de los factores que han incidido en la disminución de apremios.

Audiencia de Control de Detención

Tal como establece el nuevo Código, todos los detenidos concurren en un lapso no superior a 24 horas desde el momento de la detención a una audiencia llamada “de control de detención” ante el juez de garantías, en la cual son representados por un abogado defensor. Todos nuestros entrevistados coincidieron en que no existen problemas con el cumplimiento de este plazo, y las escasas veces que podría haberse planteado, los detenidos han quedado en libertad al cumplirse las 24 horas o ha sido declarada ilegal la detención. Asimismo, todos estiman que esta instancia, por sus características, ha sido clave en la disminución de los abusos policiales, pues el juez puede constatar por sus propios sentidos si el detenido presenta evidencia de maltrato y además, en caso de alegar alguno, este puede interponer una denuncia en contra de los

funcionarios policiales. Los jueces, por regla general, dan curso a cualquier tipo de denuncia, sin indagar demasiado en la plausibilidad de ella, cuestión que resienten los fiscales, quienes creen que a través de este mecanismo se da lugar a denuncias que no siempre tienen base.

Para los jueces este es un aspecto fundamental, pues señalan que el hecho de ver al detenido y poder preguntarle directamente sobre cómo fue el trato recibido en la policía, les permite indagar efectivamente sobre el mismo y además, es un factor que disuade a las policías al menos en cuanto al maltrato físico. Estos mismos objetivos, como se señala más adelante, se ven fomentados con la asistencia a la audiencia junto al detenido, en el 100% de los casos, de un abogado público o privado quien lo orienta sobre sus derechos frente a los abusos que pudiere haber sufrido. De esta forma, para todos los entrevistados esta audiencia representa el factor fundamental en la disminución de los apremios, ya que la policía se siente muy expuesta, pues toda la evidencia de maltrato, al menos el maltrato físico, queda a la vista ante jueces, fiscales, defensores y el público en general a las pocas horas de la detención. Muchos entrevistados señalaron que con ello la policía estaba “atada de manos” y por ello no incurrían en las mismas prácticas.

Rol del juez

Por sobre la instancia de audiencia de control de detención, varios jueces apuntaron que el cambio de rol de los jueces en el procedimiento incentiva el control de la acción policial, toda vez que en el sistema anterior, al conducir ellos la investigación, el hecho de cuestionar los procedimientos judiciales, y con ello la información obtenida, significaba perjudicar su investigación, y muchas veces, especialmente en atención a la demanda de la opinión pública por terminar con las investigaciones, hacían “vista gorda”. Por el contrario, el lugar de terceros imparciales que ocupan ahora frente a la investigación del Ministerio Público, los incentiva a escuchar y dar curso a las denuncias por malos tratos.

Intervención de defensores y fiscales en las primeras etapas del proceso

El nuevo sistema ha asegurado la presencia de abogados defensores en todas las audiencias de control de detención, lo que en opinión de jueces y defensores constituye un gran desincentivo para la policía en cuanto a cometer abusos, ya que pueden constatar de manera muy temprana el estado del detenido y además los asesoran en cuanto a la interposición de una denuncia en su con-

tra, ya sea en la misma audiencia de control o en una instancia posterior. Para los fiscales, su labor de dirección de la policía es fundamental en este aspecto y muchos señalaron que su control sobre estas actuaciones era determinante. Un fiscal entrevistado señaló que al comienzo era más difícil la relación con la policía, que no había mucha confianza y les ocultaban algunos aspectos, pero que “con el tiempo hemos trabajado en equipo y eso ya no se da, cada vez que hay un problema la policía lo señala y así podemos controlar mejor lo que sucede con los detenidos”.

El hecho de que el detenido pueda ser visto y oído por diferentes actores del procedimiento asegura un control horizontal, el que parece ser mucho más eficaz para poder limitar los abusos de parte de la policía.

Rol de la confesión

El rol que juega la confesión en el nuevo procedimiento es completamente diferente al del procedimiento inquisitivo, y era justamente el tratamiento que daba el antiguo sistema a la confesión policial lo que incentivaba en gran medida el uso de la fuerza para obtenerla. Así, en el sistema inquisitivo la confesión constituye el principal medio de prueba, por lo tanto, una investigación eficiente debe estar encaminada a conseguirla de cualquier manera. El rol de la confesión, sin embargo, es completamente diferente en el nuevo sistema. El detenido, en primer término, tiene derecho a guardar silencio. Si decide hablar en el cuartel policial, debe hacerlo en un marco de circunstancias que aseguren que lo ha hecho sin presiones, puede excluirse como prueba en la audiencia de preparación del juicio oral su declaración si se establece que ha sido obtenida con infracción de garantías, y en último término, el tribunal oral puede valorar la credibilidad de una declaración aportada con anterioridad por el imputado.

Para un fiscal entrevistado, el tratamiento que da el nuevo sistema a la confesión sería la razón determinante para que la policía se inhiba de ejercer malos tratos en los cuarteles destinados a obtener la declaración del detenido, ya que han entendido que es inconducente.

2.1 Tipo de apremios y ámbito en que se producen

Los apremios ejercidos por la policía, de acuerdo a todos los antecedentes disponibles, han sufrido una importante disminución con la implementación del nuevo sistema procesal penal, pero todavía subsisten problemas. Así, si bien la práctica de tortura y abusos de una manera sistemática, especialmente orientados a ob-

tener una declaración ya no está presente, aún existen casos y, además, existen otro tipo de situaciones que afectan los derechos de los imputados en el proceso que es necesario abordar, pues debe tenerse presente que el nuevo sistema impone un estándar mucho más elevado respecto a las garantías del imputado, por tanto, lo que en el antiguo sistema parecían situaciones de “segundo orden”, hoy constituyen problemas relevantes. En adelante nos referiremos a las situaciones más conflictivas en relación a los derechos de los imputados que hemos podido detectar en las regiones en que se encuentra vigente el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal.

1. Golpes

De acuerdo a la información recopilada, los golpes sufridos por los detenidos se producirían en gran medida al momento de la detención. La mayoría coincide en señalar que los casos más frecuentes de denuncias por abusos se refieren a malos tratos recibidos en las instancias de persecución y aprehensión. Si bien es cierto que en el momento de la aprehensión y dependiendo del mayor o menor grado de resistencia puede resultar necesario hacer uso de la fuerza, para la mayoría de los jueces y defensores entrevistados esta situación se prolongaría en los momentos posteriores, motivados por una especie de represalia por el hecho de la resistencia. Así, la mayoría de los defensores y jueces concuerda en que al momento de “reducir” al detenido la policía muchas veces se sobrepasa en sus facultades y los agrede a veces de manera innecesaria. Describen que en esos momentos son frecuentes las cachetadas, patadas, apretones, etc. Un defensor señaló, por ejemplo, “los imputados que vienen de la comisaría Coilaco siempre llegan con las orejas rojas, los Carabineros los golpean con las manos en forma de taza en las orejas”. Los fiscales, sin embargo, manifiestan en su mayoría que la policía no se sobrepasa en el uso de la fuerza al momento de la detención, considerando que utilizan la necesaria para lograr el objetivo. Así, un fiscal señala: “Creo que ha habido una o dos situaciones problemáticas cuando las personas se dan a la fuga y carabineros han resultado lesionados. Creo que se ocupa la fuerza en el mismo grado que la utilizan los detenidos para intentar escaparse”. Por el contrario, algunos jueces y defensores estiman que en las detenciones más difíciles Carabineros tomarían ciertas represalias en el carro celular o en el cuartel, antes de que concurra el fiscal. Esto estaría motivado por el simple afán de “venganza” por la resistencia interpuesta o, eventualmente, para obtener información para esclarecer el delito, como por ejemplo, averiguar el destino de las especies sustraídas en casos de robos.

Como los golpes se producirían principalmente en estas circunstancias, las denuncias están dirigidas casi en un 100% en contra de Carabineros, pues es la policía de Carabineros la que generalmente lleva a cabo este tipo de detenciones. Con respecto a la Policía de Investigaciones, la mayoría de los entrevistados señala que no habría grandes problemas y la explicación se encuentra, en parte, en la formación de los funcionarios y el tratamiento que le han dado al tema de la tortura y abusos las instancias superiores de la institución, lo que ya había influido en la disminución de los abusos desde el año 1990, y en parte a que, como ya se ha dicho, la mayoría de casos de abusos se dan en el contexto de las detenciones, función que corresponde en la mayoría de los casos a Carabineros.

Todos los fiscales manifestaron que no se maltrataba a los detenidos en las comisarías, y señalaron que esto se debe básicamente a que la policía les avisa inmediatamente cuando hay un detenido y les informa de la situación. Un fiscal entrevistado señaló que si bien al comienzo existían algunas situaciones dudosas, con el tiempo y debido a la confianza que habían generado con la institución, cualquier situación irregular producida en la detención era comunicada a los fiscales y de inmediato se les entregaban los antecedentes. Para algunos defensores, sin embargo, en las comisarías sí se producirían malos tratos, se los golpearía para entrar a las celdas, etc.

Todos coincidieron, sin embargo, en que no existían denuncias de malos tratos físicos que excedieran golpes que ocasionaran lesiones leves, como tampoco la utilización de métodos tradicionales de tortura, esto es, aplicación de electricidad, asfixia con bolsas, etc. Solo un juez de garantías señaló, restándole validez a las denuncias que “muy pocas veces han venido los imputados a contar historias maravillosas sobre bolsas en las cabezas, yo creo que influenciados por la T.V., pero son muy pocos de todas formas”. Sobre este punto es necesario destacar que la implementación gradual de la reforma ha permitido que las regiones que se integran posteriormente comiencen en un mejor pie que las primeras, pues ya existe experiencia acumulada. Esto se manifiesta claramente en el hecho que los entrevistados de las regiones piloto, esto es, la IV y la IX, entre los cuales está el juez anteriormente citado, manifiestan que hubo un gran cambio durante los primeros meses en el trato policial, el que al comienzo era mucho más duro y se fue debilitando con la reforma en marcha. Así, un defensor de la IV Región señaló que “al comienzo había reclamos de más gravedad, como que los metían desnudos a los calabozos y golpes fuertes, aunque nunca cosas tan graves como deformaciones o mutilaciones” y otro de la IX señaló que “al comienzo había reclamos más

graves, sobre que los metían desnudos a los calabozos o los golpeaban”. En las tres regiones en que la reforma comenzó con posterioridad, sin embargo, los entrevistados señalan que los abusos disminuyeron desde el comienzo, y señalaron que creían que ello se debía al aprendizaje de las instituciones durante el primer año de implementación.

2. *Apremios psicológicos*

Una vez en las comisarías, los entrevistados relatan algunos tipos de apremios psicológicos que recibirían los detenidos como amenazas o promesas de parte de la policía. Todos los fiscales negaron que este tipo de situaciones se produjeran. Sin embargo, algunos jueces y defensores (alrededor de un 30%) señalaron que los detenidos se quejaban de formas de investigación no adecuadas. Un defensor entrevistado señaló en este sentido, refiriéndose a carabineros, que “lo más común en este aspecto son las promesas que no se cumplen y en casos más aislados amenazas como: ‘te voy a hacer mierda si no confesai’. Algunos defensores y jueces coincidieron además en que esto era más frecuente en los delitos relacionados con drogas.

Ahora bien, en la Tercera y Séptima Región algunos jueces y defensores señalaron que había ciertas denuncias sobre este tipo de trato en la Policía de Investigaciones. Dos defensores de la Tercera Región se refirieron a un caso de una persona acusada de violación a su hija. En la policía lo habrían interrogado y le habrían dicho que toda su familia había reconocido los hechos y que el examen de ADN lo harían con alicate. En ambas regiones defensores se refirieron a algunos casos de interrogatorios extenuantes, de muchas horas, en una pequeña pieza, con rotación de funcionarios. Siempre señalaron, sin embargo, que eran casos puntuales y no creían que fuera una práctica habitual.

3. *Causas que motivan los apremios*

En cuanto a los golpes y malos tratos, como la mayoría de los entrevistados señala que se producen fundamentalmente en el momento de la detención, los atribuyen generalmente a la resistencia que oponen las personas en esas circunstancias, y a una especie de castigo de la policía frente a ello. Como ya se dijo, generalmente los fiscales señalan que la fuerza es proporcional a la resistencia que opone el detenido. Un fiscal señaló sobre este punto: “la policía usa la fuerza necesaria de acuerdo a las circunstancias, considerando que tratan con personas que en algunos casos son delincuentes. Creo que hacen lo razonable. No hay excesos. A veces hay mechoneos, empujones. Hay que considerar que los delincuentes

no son muy finos que digamos”. Otro fiscal señaló “en el momento de la detención, algunos alegan, pero será el 0,1%. Pero luego no hacen denuncias y no investigamos. Son muy pocos los casos y muy poco creíbles”. Jueces y defensores señalan, en cambio, que muchas veces la fuerza es excesiva y que se prolonga en los momentos posteriores cuando ello ya no es necesario o en las comisarías. Un juez señaló que creía que la policía lo hacía como castigo “cuando se dificulta la detención porque los hicieron correr y llegan cansados. Ahí, cuando los pillan, les dan”. La mayoría de los entrevistados señaló además como motivo la necesidad de la policía de marcar autoridad frente a los detenidos y algunos lo atribuyen al tipo de delito (“cuando el delito es feo”) o al tipo de imputado (cuando es “conocido”).

En menor proporción, los entrevistados señalaron que estos apremios se llevaban adelante para obtener información, pero ahí se trataba especialmente de apremios psicológicos. Un defensor señaló en este sentido que “para obtener información engañan, amenazan con dañar a la familia”. Otro defensor indicó que “en general los apremios se daban como represalia por oponerse a la detención, aunque igual algunas veces se traduce en querer obtener una confesión con un par de palmetazos”. Otros lo relacionaron a los delitos de propiedad, como un defensor que señaló “las veces que yo lo he visto es por esto, no por el gusto de pegarles, sino por aclarar los hechos”. Algunos entrevistados señalaron además que creían que en los delitos de drogas ello se daba con más frecuencia.

Algunos atribuyeron los abusos a la falta de información y educación del desempeño de las policías, y consideraron que esa era la razón por lo que los apremios se repetían con mayor frecuencia en Carabineros, pues había demostrado menor interés por capacitar a sus funcionarios en estos temas. En este sentido, un juez y un defensor lo atribuyeron a una trayectoria institucional de poco respeto a la dignidad de las personas.

Es importante destacar que de acuerdo a estos antecedentes la reforma procesal penal parece estar incidiendo de manera importante en la disminución de los apremios destinados a obtener la confesión del imputado, cuestión que en el sistema inquisitivo se repetía con frecuencia y constituía uno de los motivos más frecuentes de abusos, especialmente antes de la transición a la democracia¹⁴.

¹⁴ “Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile. Resultado de una investigación exploratoria”. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, agosto de 2002, pág. 35.

4. *Procedimiento seguido ante las denuncias*

El procedimiento seguido ante las denuncias varía dependiendo de lo que a cada actor le corresponde hacer frente a este tipo de situación y también existen ciertas diferencias de criterio en las diferentes regiones donde se encuentra en marcha la reforma.

En términos generales, es el defensor quien hace un primer examen sobre la denuncia de apremio o maltrato. Muchos de los defensores entrevistados señalaron que ellos mismos hacían un cierto análisis acerca de la verosimilitud y la gravedad de los hechos y dependiendo de eso optaban por denunciar o no los hechos en la audiencia de control de detención. Así, si los reclamos parecen inverosímiles o de poca gravedad, generalmente no se cuestionan en la audiencia. Un defensor señaló sobre este punto “hay un filtro. Con la experiencia nos damos cuenta que algunas personas no son muy sinceras con el defensor, presentan un compromiso delictual notorio”. Por el contrario, como señaló un defensor, “cuando hay marcas visibles o la historia parece creíble (un relato coherente, plausible)”, se denuncian.

Los fiscales, por su parte, cuando concurren a las comisarías, en el evento de que el detenido presente lesiones visibles, algunas veces los envían a constatar lesiones a un servicio médico antes de la audiencia.

Ahora bien, ya en la audiencia, los jueces siempre preguntan al detenido acerca del trato recibido en las comisarías y la información de sus derechos. En caso de que el detenido denuncie haber sido golpeado se le da la palabra al fiscal, el que generalmente señala que el actuar de la policía fue producto de la fuerza necesaria para reducirlo o bien, que el detenido intentó fugarse con posterioridad. Un fiscal señaló al respecto que “son lesiones leves, no hacemos investigación de ningún tipo porque entendemos que el rigor del trabajo policial puede causar este tipo de lesiones, son razonables. Desde que soy fiscal conozco los procedimientos policiales, eso nos hace ver que el trabajo policial es tremendamente importante y tenemos un tipo de delincuente que está muy lejos de merecer otro tipo de trato. Si se da algún tipo de afectación de los derechos del imputado lo aceptaría como parte del trabajo. Para un tipo que ha violado o abusado de un menor, una cachetada es lo mínimo”.

Si es posible, algunos jueces optan por verificar en la misma audiencia si hay lesiones visibles. En el caso de que no exista una evaluación médica en ese momento y hay lesiones, se los envía a constatar lesiones. De todas formas, siempre el resultado del examen, de acuerdo a todos los entrevistados, arroja el resultado de lesiones leves. Cuando hay antecedentes que permiten sospechar

de que efectivamente se han cometido apremios, los jueces optan por oficiar a la autoridad policial correspondiente. En opinión de todos los jueces entrevistados, casi la totalidad de las veces la policía informa que los golpes han sido los necesarios debido a las circunstancias de la detención. Con esos antecedentes, y si el imputado opta por la denuncia, algunos jueces remiten los antecedentes al ministerio público para que inicie una investigación, que en la práctica no se hace. En algunos casos de lesiones de particulares que han llevado adelante una detención se ha aplicado el principio de oportunidad y no se han investigado los hechos. En otras, los fiscales señalan que las víctimas de los apremios deberían realizar una denuncia en el ministerio público, ya que las lesiones leves son un delito que se persigue previa instancia particular, y como no lo hacen no investigan. En cualquiera de las opciones, todos los entrevistados señalan no saber cuál es el resultado de estas investigaciones y desconocen que se hayan aplicado sanciones. Otra opción de los fiscales, en caso de apremios de la policía, es declararse incompetentes y enviar los antecedentes a la fiscalía militar, pero tampoco señalan saber de resultados. Algunos jueces envían directamente los antecedentes a la justicia militar, pero también señalaron desconocer el resultado de las investigaciones. Ahora, en cuanto a los defensores, dijeron no estar al tanto de los procedimientos que se siguen con posterioridad y algunos señalaron que creían que era necesario que otros abogados los representaran como víctimas en esos procesos.

En el caso de apremios psicológicos el procedimiento es menos claro. De acuerdo a nuestros antecedentes existen muy pocas denuncias. Un entrevistado señaló haber ventilado en una audiencia de control de detención ciertas amenazas de un fiscal, pero no hubo ninguna consecuencia. Otro defensor habría denunciado ciertos apremios de la policía y el fiscal lo negó terminantemente, amenazándolo con una querrela por calumnia.

5. Otro tipo de reclamos

Se consultó a todos los entrevistados sobre otro tipo de reclamos de los detenidos, tales como: infracción de los plazos de detención, no lectura de derechos, peticiones de dinero por parte de la policía, firmar declaraciones sin leerla y otros.

En cuanto a los plazos de detención todos los entrevistados manifestaron que se cumplían rigurosamente y que en los escasos casos en que había habido algún retardo los detenidos habían sido puestos en libertad o bien, se había declarado ilegal la detención. Dos defensores y un juez, sin embargo, se manifestaron preocupados por la situación de los detenidos que eran liberados a las 24

horas, sin ser puestos a disposición del tribunal por no imputársele cargos. En estos casos, señalan, ni el juez ni el defensor pueden establecer ningún tipo de control. Un defensor señaló que sabía de un fiscal que permitía detenciones de ciertas personas por 23 horas y 50 minutos y luego ordenaba que se los liberara.

Con respecto a la lectura de derechos, existe consenso en que un gran porcentaje de los detenidos afirma que no se les leen al momento de la detención y otras veces tampoco en instancias posteriores. Para un fiscal entrevistado, la mayoría de quienes reclaman sobre la no lectura de derechos son personas que han sido detenidas otras veces y conocen el funcionamiento del sistema, por lo cual se aprovecharían de la situación. En sus palabras, muchas veces son los propios fiscales quienes leen los derechos en los cuarteles y aún así los detenidos lo niegan. Los jueces, en la audiencia de control de detención, ante la denuncia de no lectura de derechos, generalmente la descartan cuando el detenido ha firmado el acta de lectura de derechos. Esta acta es firmada en las comisarías por los detenidos y otro funcionario policial hace las veces de testigo. Así, los jueces generalmente entienden que la firma del acta es prueba de la lectura. Sin embargo, algunos defensores entrevistados señalan que muchas veces los imputados no leen sus derechos, o no se les informan correctamente y que firman el acta poco antes de ser enviados al tribunal. Para jueces y defensores lo más problemático es que los imputados no tengan claro su derecho a guardar silencio, considerando especialmente que el primer contacto que tienen imputados, luego de ser detenidos es con el fiscal y no con el defensor. Señalan que no existe una cultura o información suficiente de los detenidos sobre este derecho y que muchas veces declaran sin saber que pueden no hacerlo. Así, aparentemente existe una pugna entre fiscales y defensores por quién es que debe tener este primer contacto. Un fiscal señaló al respecto que “hay una pelea con los defensores, porque la misión del fiscal es llegar antes que el defensor, porque le va a decir que guarde silencio”. Esta opinión fue compartida por otros fiscales. Esta situación generó que en una comisaría, estando el defensor presente, le prohibieran entrar y hablar con el detenido antes que llegara el fiscal, lo que motivó la interposición de un recurso de amparo. Señalaron algunos defensores que en un comienzo la policía les avisaba a ellos directamente de la presencia de detenidos, pero luego fueron instruidos por los fiscales para que solamente se les comunicara de esta situación luego de que ellos llegaran. Así, sobre los resguardos que establece el artículo 91 del Código Procesal Penal, esto es, que el detenido que quiera declarar lo debe hacer ante la policía en presencia de su defensor o, si este estuviera ausente, ante el fiscal y solo si eso no fuere posible, lo hará ante la policía previa delega-

ción del fiscal, parece primar el tercer criterio, aunque muchas veces sería posible que se produjera la situación que garantiza en mayor medida las garantías del imputado, esto es, la presencia del defensor. Por último, sobre este punto, algunos jueces señalaron que en ciertas ocasiones los defensores también tenían cierta responsabilidad, pues no concurrían a comisarías más alejadas.

En cuanto a otros reclamos que eran comunes en el antiguo sistema, como por ejemplo el reclamo de haber firmado una declaración policial sin haberla leído, parece ser que el nuevo sistema ha sido eficiente. Así, los entrevistados señalan que solo al comienzo había reclamos de ese tipo, pero con los meses han desaparecido, aunque algunos defensores señalan que creen que algunas veces los detenidos son interrogados sobre ciertas circunstancias y de ello no se deja constancia escrita. No existen en términos generales reclamos de que la policía los ha “cargado”, cuestión que era también común en el antiguo sistema y solo uno señala que una vez recibió un reclamo de una persona que dijo que la policía se había quedado con su dinero, pero él mismo restó credibilidad a la denuncia.

Una situación que estaría siendo problemática es la que se da en casos muy puntuales y en ningún caso refiriéndose a la institución como tal, sino que a ciertas personas en particular, algunos jueces y defensores señalaron que creían que de parte de algunos fiscales había ciertas conductas que referidas a la forma de investigar e interrogar a los detenidos, especialmente en lo que tiene que ver con promesas. Así, si bien la ley permite hacer promesas a los imputados de ventajas que están establecidas en la ley, hubo ciertas denuncias acerca de la utilización de promesas para obtener información, como la invocación de atenuantes, que luego no se concretaban. Además, algunos señalaron que ciertos fiscales no dejaban en claro el derecho a no declarar de los imputados y se aprovechaba de ello para obtener un testimonio, como por ejemplo un defensor que señaló que “no creo que haya apremios físicos en general, creo que hay más apremios psicológicos en los interrogatorios. Se acercan así: ‘yo soy fiscal, cuéntame lo que pasó, yo te voy a ayudar, eso es recurrente en algunos fiscales’.

III. PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO SISTEMA

1. Código Procesal Penal y Prisión preventiva

El nuevo Código Procesal Penal contempla una serie de medidas cautelares personales que pueden imponerse al imputado durante el transcurso de la investigación. A diferencia del régi-

men del Código de Procedimiento Penal anterior a la reforma, el nuevo Código contempla una serie de medidas alternativas a la prisión preventiva, las que deben preferirse a ella si los objetivos de cautela pueden conseguirse con la imposición de alguna de ellas.

La nueva normativa concibe la medida de prisión preventiva de una manera muy diferente a la anterior legislación, especialmente en atención al principio de presunción de inocencia. Así, ya no se trata de imponer la prisión preventiva como regla general, derivada del procesamiento, sino más bien como lo que realmente es, una medida que tiene fines cautelares del procedimiento, cuya imposición debe fundarse en alguno de ellos. El juez, una vez que se ha formalizado la investigación, puede decretar la prisión preventiva en contra del imputado, por medio de una resolución fundada, siempre que el ministerio público o el querellante acredite que hay antecedentes que justifican la existencia del delito que se investiga, que existan antecedentes que hagan presumir fundamentadamente la participación del imputado en él y que existan antecedentes calificados que permitan considerar que es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación o cuando la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad del ofendido o de la sociedad¹⁵. La medida debe ser decretada en una audiencia oral y la presencia del defensor en la misma es un requisito de validez.

Establece el Código también que nunca podrá decretarse la prisión preventiva cuando aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la

¹⁵ Agrega el artículo 140 que se entenderá que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiera sospecha grave y fundada de que el imputado pudiese obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba o cuando pudiese inducir a coinputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la sociedad, debe evaluarse por el tribunal especialmente la gravedad de la pena asignada al delito, el número de delitos que se le imputan y el carácter de los mismos, la existencia de procesos pendientes, el hecho de encontrarse el imputado sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos de a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contempladas en la ley, la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que traten y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla. Por último, para estimar cuándo está en peligro la seguridad del ofendido, debe atenderse a la existencia de antecedentes calificados que permitan presumir que el imputado realizará atentados graves en contra del ofendido, de su familia o sus bienes.

sanción probable¹⁶ y además, que esta puede sustituirse por alguna de las otras medidas que contempla la ley en cualquier momento del procedimiento, de oficio o a petición de parte. De todas formas, el tribunal debe citar de oficio a una audiencia para considerar la cesación o prolongación de la medida cuando hayan pasado seis meses desde que se ordenó o se efectuó el último debate oral en que esta se hubiere decidido¹⁷. Finalmente, cuando la prisión se haya decretado por peligro de fuga del imputado, el tribunal puede autorizar que se reemplace por una caución económica suficiente para asegurar su comparecencia al procedimiento¹⁸.

La ley establece además ciertos límites temporales de la medida. Así, el tribunal puede decretar que esta cese cuando estime que no subsisten los motivos que la justificaron y cuando la prisión preventiva alcance la mitad del tiempo de la pena que se le pudiere imponer en una sentencia condenatoria, el tribunal debe considerar su cesación o prolongación, citando para ello a una audiencia¹⁹.

Ahora bien, en cuanto a la ejecución de la medida, el Código establece una serie de resguardos que tienen por objeto que el imputado que se encuentre en prisión preventiva durante el proceso no sufra menoscabo en su integridad y goce de condiciones de vida dignas, especialmente por tratarse de una persona que goza de presunción de inocencia. Así, en primer lugar, el tribunal que decreta la medida es competente para supervisar su ejecución y es él quien debe conocer de todas las solicitudes y presentaciones que se realicen con relación a la ejecución de la misma.

Establece la ley que la prisión preventiva deberá ejecutarse en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados, o al menos en lugares absolutamente separados de los que se destinan a ellos. Asimismo, se ordena que el imputado debe ser tratado en todo momento como inocente y la medida debe cumplirse de tal manera que no adquiera las características de una pena, ni provoque otras limitaciones que las necesarias para evitar la fuga y para garantizar la seguridad de los demás

¹⁶ El artículo 141 establece que la prisión preventiva es improcedente cuando el delito estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, o con una pena privativa o restrictiva de libertad no superior a presidio o reclusión menores en grado mínimo; cuando se trate de un delito de acción privada y cuando el tribunal considere que en caso de ser condenado, el imputado puede ser objeto de alguna medida alternativa a la privación o restricción de libertad que contempla la ley y que este acredite tener vínculos permanentes con la comunidad, que den cuenta de su arraigo familiar o social.

¹⁷ Artículo 145 Código Procesal Penal.

¹⁸ Artículo 146 Código Procesal Penal.

¹⁹ Artículo 152 Código Procesal Penal.

internos o del personal que cumple funciones o que por cualquier motivo se encuentren en el recinto. Además, se establece que el tribunal debe adoptar todas las medidas necesarias para proteger la integridad física del imputado, en especial las destinadas a la separación de los jóvenes y no reincidentes respecto de la población penitenciaria de mayor peligrosidad²⁰.

Señala el Código, además, que cualquier restricción que la autoridad penitenciaria impusiere al imputado debe ser inmediatamente comunicada al tribunal, con fundamentos y que el tribunal podrá dejarla sin efecto si la considera ilegal o abusiva.

Ahora bien, como ya se dijo, el tribunal debe preferir siempre a la prisión preventiva, si fueran suficientes, la imposición de otra de las medidas cautelares contempladas en la ley²¹. Para decretarlas, el tribunal debe estimar que son necesarias para el éxito de diligencias precisas de la investigación, para la seguridad del ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia.

2. Práctica de utilización de prisión preventiva y otras medidas cautelares en el sistema reformado

Como se ha señalado, el Código Procesal Penal regula de manera más restrictiva la prisión preventiva y además introduce una serie de medidas cautelares alternativas a la privación de libertad durante el procedimiento. En cuanto a la utilización de la medida de prisión preventiva, esta ha disminuido ostensiblemente respecto de su utilización en el sistema inquisitivo. De los pocos datos disponibles sobre el número de procesados en prisión preventiva en el sistema inquisitivo, una estadística de 1998 señala que del total de procesados, un 68% se encontraría en libertad provisional, lo que arroja que un 32 % de ellos se encontraba en prisión preventiva²². De acuerdo a estadísticas de la Defensoría Penal Pública de 11 de noviembre de 2002, existían 8.629 imputados en trámite de acuerdo al procedimiento ordinario. De los que estaban sujetos a alguna medida cautelar, solo un 14% se encontraba en prisión pre-

²⁰ Artículo 150 Código Procesal Penal

²¹ Estas medidas se enumeran en el Artículo 155 Código Procesal Penal y son las siguientes: Privación total o parcial de libertad en el domicilio; sujeción a la vigilancia de una persona o institución; obligación de presentarse periódicamente ante el juez o otra autoridad que él designare; prohibición de salir del país o de una localidad; prohibición de asistir a determinadas reuniones o recintos o de visitar determinados lugares; prohibición de comunicarse con determinadas personas; prohibición de acercarse al ofendido o a su familia.

²² Mauricio Duce, "Políticas Públicas, Libertad Provisional y Seguridad Ciudadana en Chile" en Nueva Doctrina Penal 2000/A, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, pág 345.

ventiva, un 6% en arresto domiciliario y 78% estarían sujetos a otras medidas cautelares.

En relación a las causales, la mayoría de los casos la medida de prisión preventiva se aplica en consideración a la causal de peligro para la seguridad de la sociedad. La mayoría de los defensores entrevistados estima que la medida se aplica muy rigidamente de acuerdo a los criterios que establece el Código. Un defensor señaló que la prisión preventiva “sigue siendo una pena anticipada, pues de acuerdo a los criterios que utilizan los jueces siguen habiendo delitos inexcarcelables”. Otro defensor señaló: “creo que el criterio que se aplica para considerar el peligro para la seguridad de la sociedad es fascista, siempre en atención a los antecedentes anteriores del imputado. Creo que en algo se ha flexibilizado, pero ha pasado varias veces que ha habido personas en prisión preventiva muchas veces y luego han sido absueltas”. Un juez entrevistado señala sobre este aspecto que: “hay que ser realista, no se puede dejar a un tipo que violó a una niña afuera. La opinión de la comunidad es importante, el impacto es importante y no lo puedes hacer no más”. En general, todos los entrevistados señalaron que la prisión preventiva se aplicaba siempre cuando el delito era de cierta gravedad y el imputado tiene antecedentes y cuando la pena que se puede imponer es superior a 5 años y un día.

Respecto a las medidas cautelares alternativas, hay opiniones disidentes en cuanto a su cumplimiento. Algunos dicen que se cumplen y otros no. La mayoría concluyó que estas se incumplen especialmente debido a la falta de recursos para supervisarlas, en el caso de aquellas que requieren supervisión, como por ejemplo el arresto domiciliario. Sin embargo, no es frecuente que estas medidas se revoquen y se las reemplace por la prisión preventiva, ya que cuando los fiscales se aseguran que el imputado comparecerá al tribunal, en la gran mayoría de los casos no lo solicitan.

Ahora bien, en cuanto al trato de los imputados que se encuentran en prisión preventiva es donde parecen existir los mayores problemas. Para la mayoría de los entrevistados, el trato que recibe un imputado en prisión preventiva es el mismo de un condenado. En cuanto a los lugares donde cumplen con la medida, no existen establecimientos especiales para la reclusión de estas personas. Sí se han habilitado, sin embargo, espacios especiales para mantenerlos separados al interior de las cárceles. Con respecto a este punto, la situación varía de región en región, pero en términos generales, los imputados están separados del resto de la población penal y entre ellos, en algunas ocasiones se los separa entre primerizos y no primerizos. La separación, sin embargo, se incumple frecuentemente, y muchas veces los imputados son autorizados para trasladarse a otros sectores, para estar cerca de amigos o familiares.

En un comienzo, al menos en la II, III y VII Regiones la situación fue más problemática, ya que para mantenerlos separados, se tenía a los imputados en sectores muy pequeños, con niveles de hacinamiento mucho más altos que el resto de la población penal. Un defensor señaló que al comienzo estaban en “una celda sin luz natural, espacio en el que dormían, cocinaban, se duchaban, hacían sus necesidades, etc. Estaban una hora al sol al día, todo eso porque se aplicaba rígidamente que no podían tener contacto con los demás presos”. Esta situación ha ido cambiando, pero aún muchos sectores de imputados están muy hacinados, más incluso que los condenados. Para una jueza entrevistada, los imputados están en peores condiciones que los condenados, ya que no tienen derecho a participar en talleres, salen a hacer deporte una hora al día y son nuevamente reclusos, etc. Otro juez señala que Gendarmería no les permite introducir algunas cosas como televisión o radios pues dicen que es peligroso, razón por la cual tienen pocos espacios de distracción.

Un imputado en la Tercera Región, al ingresar a la cárcel fue recluido inmediatamente en una celda de castigo, en la que describe que hay ratones y mucho frío, solo por el hecho de ser homosexual, en circunstancias que señala no tener ningún problema con la población penal para ser aislado. En síntesis, los imputados no se encuentran en mejores condiciones, en términos generales, que los condenados, y muchas veces la necesidad de separarlos del resto de la población los deja en una peor posición.

En cuanto a malos tratos, los entrevistados, por regla general, excepto un juez de la Novena Región (que señala que hay un mejor trato con los imputados), señalan que no hay diferencia entre imputados y condenados y que los reclamos son similares. La mayoría explica esta situación en que Gendarmería es una institución que no se ha incorporado a la reforma de la misma manera que las demás y por lo tanto sigue comportándose de acuerdo a los mismos parámetros de siempre.

Algunos jueces y defensores señalaron que existían problemas con castigos disciplinarios impuestos por funcionarios de Gendarmería a los imputados, los que muchas veces no eran informados a los jueces. Así, un defensor de la III Región señaló que en un comienzo le informaban del castigo a los jueces, pero como algunos los prohibían, dejaron de hacerlo, o solo lo hacían cuando la medida ya se había cumplido.

IV. REFORMA PROCESAL PENAL Y ADOLESCENTES

La situación de los adolescentes que tienen contacto con el sistema de enjuiciamiento criminal en Chile es preocupante, toda vez

que no existe un sistema de enjuiciamiento y responsabilidad criminal especial²³, acorde con las exigencias de tratados internacionales, específicamente a la Convención de Derechos del Niño, con lo que son enjuiciados de la misma manera que los adultos, pero además, existen antecedentes que dan cuenta de que los adolescentes infractores sufren en mayor cantidad y gravedad malos tratos de parte de las policías y que los adultos, lo que es grave si se considera que los estándares sobre el tratamiento de los menores de parte de los funcionarios del sistema de enjuiciamiento criminal es mucho más exigente, toda vez que se trata de personas que se encuentran aún en etapa de desarrollo y son por ello más vulnerables²⁴.

Con todo, si la reforma procesal penal fue diseñada para garantizar de mejor manera los derechos fundamentales de todos los imputados, es esperable que esa situación se traspase también a los adolescentes. Así, la implementación de la reforma, en lo que respecta a los aspectos analizados en este informe, debería traducirse en una disminución de situaciones de tortura y abusos policiales y en el uso y aplicación más racional de la prisión preventiva y demás medidas cautelares.

1. Tortura y abusos policiales

De acuerdo a las entrevistas realizadas en las cinco regiones en que la reforma está vigente, como ya se ha visto, los abusos, especialmente los malos tratos físicos, han disminuido considerablemente. Sin embargo, la mayoría de los actores, frente a la pregunta ¿cree usted que los apremios se reiteran en algún tipo específico de delito o de infractor? estimaron que los adolescentes sufrían peores tratos. Así, parece que la tendencia que se ha constatado en el sistema inquisitivo, tiende a perpetuarse en el nuevo sistema,

²³ En agosto de 2002 se envió al Parlamento un proyecto de ley que propone la creación de un nuevo sistema de enjuiciamiento y responsabilidad penal de adolescentes, inspirado en las exigencias de la Convención de los Derechos del Niño.

²⁴ Debe recordarse que los menores de 18 años de edad están, en principio, exentos de responsabilidad penal. La excepción a esta regla la constituye el caso de los mayores de 16 y menores de 18 años de edad que hayan actuado "con discernimiento", de acuerdo a una resolución de un juez de menores que así lo establezca. Así, si el adolescente es declarado con discernimiento, será responsable penalmente y su responsabilidad se determinará en un juicio idéntico al que está previsto para los adultos. Por el contrario, si es declarado sin discernimiento, no tendrá responsabilidad penal y es la justicia de menores la que debe determinar si es dejado en libertad o si le aplicará una medida de protección. La tendencia de los últimos años es que cerca de un tercio de los adolescentes es declarado con discernimiento.

esto es, los adolescentes son objeto de mayores apremios que los adultos por parte de las policías²⁵.

Sobre este punto, un defensor señaló que “los menores son los que se llevan la peor parte. Hay veces que han tenido a menores dentro de calabozos con esposas, esas son medidas de seguridad desmedidas”. Otro defensor señaló “en los menores, ahí hay un problema grave, creo que el maltrato se funda en la desconfianza que se ha creado respecto de la juventud, se los ve como drogadictos, alcohólicos, se los estigmatiza. Ahora bien, en cuanto a la frecuencia de los apremios, dos jueces señalaron que creían que los abusos en los adolescentes “eran parejos”, y uno de ellos señaló que “el tema de los menores es grave. La mayoría de los reclamos provienen de ellos, mucho más que de los adultos, creo que en los dos últimos meses ha disminuido un poco, ahora alegan cerca de un 50%, antes prácticamente todos”. Un fiscal coincidió con esta impresión y señaló “los menores al principio reclamaban todos, todos se quejaban de malos tratos, pero luego se comprobaba que no había lesiones. Generalmente es porque se arrancan”. Muchos entrevistados coincidieron en que no existen casos de tortura o malos tratos de la misma gravedad que en el antiguo sistema, pero que los adolescentes son más golpeados que los adultos.

Ahora bien, hay otro aspecto que parece estar siendo problemático en relación con los adolescentes. En mayo de 2002 entraron en vigencia una serie de normas adecuatorias de la reforma procesal penal. Dentro de ellas, se modificaron algunos aspectos de la ley de menores, para compatibilizarla con la normativa del nuevo Código. Dentro de estas normas, se estableció que cuando la policía detenía a un menor de edad en un delito flagrante debía ponerlo “directa e inmediatamente a disposición del juez de garantía competente”. Establece además que dicha detención se regulará, en todo lo que no esté regulado especialmente por esa ley, por el Código Procesal Penal. Pues bien, gran parte de los jueces y defensores señalaron que entendían que la modificación implicaba que el menor de edad debía ser puesto a disposición del juez inmediatamente, sin esperar, como es el caso de la regla general, la primera audiencia si es que no es hora de audiencia. Muchos jueces señalaron incluso haberse comunicado con fiscales y policías y haberles señalado que debían solicitar al juez de turno una audiencia

²⁵ El estudio “Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile”, publicado en agosto de 2002, constata que los adolescentes detenidos sufren peores tratos que los adultos. Así, señala que “Algunos son sometidos a golpizas por toda una noche y por varios policías; a otros se les cuelga de las manos o se les introduce en la cabeza en un tarro con agua (submarino) o en una bolsa de nylon (submarino seco); y finalmente hay quienes sufren la aplicación de electricidad”. Página 119.

cualquiera fuera la hora de la detención, sin embargo, los menores de edad seguían siendo regidos por la norma general del Código Procesal Penal, esto es, son conducidos ante el juez en un plazo máximo de 24 horas.

2. Prisión preventiva

De acuerdo a un informe que evaluó el funcionamiento de la reforma procesal penal respecto de adolescentes durante el primer año de implementación²⁶, se evidenció una drástica reducción, en términos generales, en el uso de la prisión preventiva respecto a lo que sucedía en el marco del viejo sistema. Ello se explicaría en gran medida por el empleo de las medidas cautelares alternativas señaladas en el nuevo Código. El informe señala que la utilización de la prisión preventiva en lo que se refiere a adolescentes, aunque el universo es pequeño, habría disminuido al menos en la misma proporción que en el caso de los adultos, “aunque de acuerdo a lo declarado por los actores del nuevo proceso penal en las entrevistas, y del examen del régimen legal privilegiado que el NCPP ofrece para los menores de edad en la materia (si es correctamente interpretado), resulta la impresión de que su situación al respecto es más favorable que la de los mayores de edad”²⁷. Esta situación se explica, en gran medida, porque de acuerdo al Código Procesal Penal el juez, por regla general, no debe aplicar la medida de prisión preventiva si estima que el imputado puede ser objeto de una medida alternativa a la privación de libertad (requisito que los adolescentes suelen cumplir, debido a que la rebaja de pena del Art. 72 del CP para los menores de edad se traducirá generalmente en que la pena se terminará cumpliendo a través de una medida alternativa a la privación de libertad) y prueba tener arraigo social, exigencia respecto de la cual predominaría entre los jueces un criterio menos estricto cuando se trata de menores de edad.

En cuanto a los lugares en que los adolescentes deben cumplir la medida de prisión preventiva, la ley establece que mientras se resuelva acerca del discernimiento, solo podrá realizarse en los Centros de Observación y Diagnóstico o en los establecimientos que determine el Presidente de la República en aquellos lugares donde estos no existan. Ahora bien, cuando se decreta la resolución que lo declara que el menor de edad actuó “con discernimien-

²⁶ Jaime Couso, *El Nuevo Proceso Penal y los Imputados Menores de Edad. Estudio Exploratorio acerca de los Resultados del Primer Año de Aplicación en las Regiones de Coquimbo y La Araucanía*, en: *Revista de Derechos del Niño*, Número 1, 2002, Programa de Derechos del Niño del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales y UNICEF.

²⁷ *Idem* pág 37.

to”, establece la norma que la privación de libertad se ejecutará en los centros penitenciarios correspondientes, de acuerdo a las garantías establecidas en el artículo 37 letra c de la Convención Sobre Derechos del Niño²⁸.

De los antecedentes recogidos en las entrevistas que realizamos, existirían problemas en el cumplimiento de esta normativa, especialmente en lo que se refiere a adolescentes mujeres, las que muchas veces deben permanecer en la cárcel de mujeres adultas mientras se define su discernimiento, por no existir en todas las ciudades Centros de Observación y Diagnóstico o dependencias adecuadas del Servicio Nacional de Menores.

²⁸ El artículo 37 letra c) de la Convención de los Derechos del Niño señala que: “Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.