



Pauta de corrección
Examen de Derecho Procesal IV
Parte común

Prof. Carbonell, Chandía, Infante, López, Montero y Pomés

03 de diciembre de 2020

- Cuide su ortografía y redacción. Las ideas o argumentos mal expresados revelan falta de comprensión de los contenidos. Conteste exclusivamente lo que se pregunta con claridad y precisión. En este sentido, evite reproducciones *in extenso* de la materia y privilegie la reflexión a partir de la misma.
- Durante el desarrollo de la prueba, está permitida la consulta de apuntes, textos legales, doctrinarios y jurisprudenciales, pero el trabajo es estrictamente individual.
- Se considerará un acto de deshonestidad académica cualquier forma de plagio, trabajo coordinado o conjunto, así como la consulta a otros estudiantes o cualquier persona que pudiese colaborar en la elaboración de la respuesta.
- Las respuestas que sean una reproducción textual de algún manual, sentencia u otro texto no recibirán puntaje alguno. Tampoco recibirán puntaje dos o más respuestas total o parcialmente iguales entre estudiantes del curso. Si requiere hacer una cita, use comillas e indique la fuente.
- Pese a las difíciles condiciones derivadas de la pandemia para todas y todas, se les invita a hacer su mejor esfuerzo y a reflexionar sobre las preguntas planteadas, a hacerse cargo de sus aprendizajes y a usar esta instancia para auto-evaluar lo que han aprendido hasta el momento, más aún considerando que tienen a su disposición todos los materiales a la vista.
- Tiene 1:30 hora para contestar la parte común. Debe subir su prueba a U-tareas en WORD. No se recibirán pruebas por otra vía ni fuera de ese plazo.
- Esta parte tiene 5 puntos en total y equivale al 50% de la nota del examen.

1. CASO

A partir de las normas que se transcriben completas en “antecedentes” para facilitar el desarrollo del examen, y de la lectura de los “hechos” que se relatan, responda la pregunta que viene a continuación.

A. Antecedentes:

La Ley 20.000 sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, establece lo siguiente:

Artículo 1° [inc. 1°].- Los que elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, sin la debida autorización, serán castigados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

[inc. 2°] Si se tratare de otras drogas o sustancias de esta índole que no produzcan los efectos indicados en el inciso anterior, podrá rebajarse la pena hasta en un grado.

Artículo 4° [inc. 1°].- El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa

de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

El artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe:

Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Procederá también tal solicitud cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevo indicio, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado, previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.

Si no pudiere lograrse la identificación por los documentos expedidos por la autoridad pública, las policías podrán utilizar medios tecnológicos de identificación para concluir con el procedimiento de identificación de que se trata.

El artículo 12 de la Ley 20.931 prescribe:

Artículo 12.- En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad.

El procedimiento descrito anteriormente deberá limitarse al tiempo estrictamente necesario para los fines antes señalados. En ningún caso podrá extenderse más allá de una hora.

No obstante lo anterior, en aquellos casos en que no fuere posible verificar la identidad de la persona en el mismo lugar en que se encontrare, el funcionario policial deberá poner término de manera inmediata al procedimiento.

Si la persona se negare a acreditar su identidad, ocultare su verdadera identidad o proporcionare una identidad falsa, se sancionará según lo dispuesto en el número 5 del artículo 496 del Código Penal en relación con el artículo 134 del Código Procesal Penal.

En caso de que la persona sometida a este trámite mantuviere una o más órdenes de detención pendientes, la policía procederá a su detención, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 del Código Procesal Penal.

En el ejercicio de esta facultad, los funcionarios policiales deberán exhibir su placa y señalar su nombre, grado y dotación, respetando siempre la igualdad de trato y la no discriminación arbitraria.

Constituirá una falta administrativa ejercer las atribuciones señaladas en este artículo de manera abusiva o aplicando un trato denigrante a la persona a quien se verifica la identidad. Lo anterior tendrá lugar, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.

Las Policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo destinado a aquellas personas que estimen haber sido objeto de un ejercicio abusivo o denigratorio de la facultad señalada en el presente artículo.

Las Policías informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su página web la estadística trimestral de la aplicación de la misma."

B. Hechos:

(1): El día 10 de agosto de 2019, a las 21:00 hrs., don Carlos Humberto Paredes Valdés, de 28 años de edad, se encontraba tranquilamente parado en la esquina Nor Oriente de la Plaza Ñuñoa, vistiendo una camiseta de Colo Colo que tenía en el pecho la leyenda “Eterno Campeón”. En esas circunstancias, se aproximaron a él dos carabineros que descendieron desde un furgón policial y lo sometieron al control de identidad preventivo del art. 12 de la Ley 20.931. **(2):** En el marco de dicho control, los carabineros procedieron a registrar sus vestimentas y encontraron al interior de uno de los bolsillos de su pantalón diez papelillos que contenían pasta base. En virtud de lo anterior, procedieron a practicar su detención por el delito flagrante de tráfico ilícito de estupefacientes (microtráfico), previsto en el artículo 4° de la Ley 20.000. **(3):** Estando en la Comisaría, al Sr. Paredes se le informaron debidamente sus derechos como imputado, tras lo cual éste manifestó espontáneamente su deseo de declarar, renunciando a sus derechos a guardar silencio y a ser asistido por un abogado. Tras obtener la autorización de la fiscal, los carabineros levantaron un acta de su declaración en la que éste admitió plenamente la comisión del delito. **(4):** La investigación siguió su curso y, tras formalizarse la investigación en contra del imputado, el Ministerio Público procedió a cerrarla y formuló acusación. En dicha acusación se ofreció, como única prueba de la participación del acusado en el delito, el acta de la declaración autoincriminatoria prestada por éste ante la policía. El acta así ofrecida fue declarada admisible por el tribunal, en la audiencia de preparación del juicio oral, conforme a lo previsto por el art. 93 letra g) CPP. **(5):** En la audiencia de juicio oral, la fiscal y el defensor, actuando de común acuerdo, señalaron al inicio de la audiencia que no tenían controversia acerca de la existencia de los hechos, ya que éstos habían sido admitidos libremente por el acusado. En consecuencia, renunciaron a su derecho a rendir prueba y pidieron al tribunal de juicio oral que dictara sentencia derechamente, a lo que el tribunal accedió. El Sr. Paredes fue condenado, sin más trámite, a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo.

Pregunta sobre el caso

Usted ha sido requerido para entregar una opinión jurídica acerca de la corrección procesal de las actuaciones de la policía, la fiscal, el defensor y los jueces, en las situaciones enumeradas (1) a (5) en el texto de este caso. Escoja **sólo 4 de las 5**. Si contesta las 5, se evaluarán sólo las 4 primeras **(1 pto. cada una)**

Analice por separado **4 de 5** de ellas, pronunciándose, en primer lugar, acerca de si la actuación descrita le parece procesalmente CORRECTA o INCORRECTA y a continuación, fundamente en no más de 5 líneas cada una de sus respuestas.

Su respuesta debe seguir el siguiente formato:

(1) CORRECTA/INCORRECTA. La policía estaba/no estaba facultada para... porque....

RESPUESTA

- (1) CORRECTA. La policía no requiere tener ningún indicio ni necesita satisfacer ningún estándar para practicar un control de identidad preventivo. De acuerdo al art. 12 de la Ley 20.931 basta la presencia de una persona mayor de 18 años en la vía pública para que se pueda practicar el control = 1 punto
- (2) INCORRECTA. A diferencia del control de identidad del art. 85 CPP, el control de identidad preventivo del art 12 Ley 20.931 no faculta a la policía para proceder al registro de vestimentas. = 0,5

puntos. La consecuencia de la ilegalidad del control de identidad es la ilegalidad de la detención subsecuente. = 0,5 puntos

(3) CORRECTA. La situación está regulada por el art. 91 CPP. En el caso se cumplieron los deberes de información y la policía actuó con autorización del fiscal = 1 punto

- Puntaje parcial: Considerar 0,5 (con límite en el puntaje de 1 punto de la respuesta) puntos para quien niegue las facultades de actuación de la policía fundándose en que el carácter ilegal de la detención conlleva la ilicitud de las actuaciones posteriores.

(4) INCORRECTO. El registro de la declaración autoincriminatoria prestada por el imputado ante la policía no puede admitirse como prueba en el juicio oral (334 +331 y 332 CPP). El art. 93 letra g) permite la incorporación de la declaración autoincriminatoria, pero debe ser por medio distintos del registro como, por ejemplo, el testimonio de oídas = 1 punto.

(5) INCORRECTO. La decisión del tribunal de juicio oral de imponer condena en estas circunstancias infringe a lo menos el derecho al juicio previo, el debido proceso y el derecho de defensa = 1 punto.

- Considerar como correcta la respuesta si se menciona un solo derecho constitucional afectado, en la medida que resulte fundamento suficiente de la calificación como incorrecta de la actuación del tribunal.

- Conceder bonificación de 0,5 (con límite en el puntaje total de 4 puntos) a quien mencione que la fiscal y el defensor deberían haber procedido en este caso conforme a las reglas del procedimiento abreviado.

- Conceder bonificación de 0,5 (con límite en el puntaje total de 4 puntos) a quien mencione que el tribunal debería haber declarado de oficio la nulidad de la audiencia (159, 160 y 163 CPP).

- Conceder bonificación 0,5 (con límite en el puntaje total de 4 puntos) a quien mencione que la imposición de la pena no podía hacerse sin más trámite ya que requería debate sobre determinación de pena (343 inc. final CPP).

- Conceder bonificación 0,5 (con límite en el puntaje total de 4 puntos) a quien mencione que el tribunal debería haber declarado el abandono de la defensa, por la omisión en el ejercicio de derechos fundamentales del acusado.

2. Preguntas de reflexión fundada

Escoja **una de las dos preguntas (A o B)** de reflexión que vienen a continuación y desarróllela en no más de 350 palabras. Si contesta las dos, sólo se evaluará la primera (**1 punto**).

A. Le han solicitado que proceda a revisar un proyecto de reforma del Código Procesal Penal que, en materia de acusación en el procedimiento penal ordinario o de acción penal pública, contiene un artículo que indica lo siguiente: “Corresponde exclusivamente y excluyentemente al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, sin excepción alguna”. ¿Qué comentarios podría hacer sobre esa disposición? Fundamente.

RESPUESTA

Para responder a esta cuestión, en primer término, es preciso distinguir entre competencia exclusiva y excluyente por parte del Ministerio Público (en adelante, MP) y competencia concentrada y, por otra parte, entre tipos de acciones penales (públicas y privadas).

El ejercicio de una competencia concentrada de la acción penal en el MP se relaciona con la necesidad de separar orgánica y funcionalmente la investigación de hechos que revisten características de delitos del juzgamiento de dichos hechos. Para dar inicio a esta investigación, se requiere que el MP tenga facultades tanto para recibir denuncias y darles curso, como facultades para iniciarla oficiosamente. Esta forma de fijar la competencia y obligaciones del MP permite llevar adelante la persecución penal eficaz, entendiéndose a que este órgano estatal está diseñado para perseguir penalmente aquellas conductas que una determinada comunidad ha considerado socialmente intolerables, graves y reprochables y para garantizar el cumplimiento de las normas penales que así lo establecen.

Por otra parte, y como regla general, existe un interés social y público en la persecución de las conductas delictivas, lo que justifica que se conceda acción penal pública para hacer efectiva la pretensión punitiva del estado cuyo titular sea la sociedad. Para resguardar su debido ejercicio, parece razonable que exista un órgano estatal obligado a ejercerla.

Hay otros delitos en los que el interés tutelado penalmente es estrictamente privado, por lo que parece razonable que el ejercicio de la acción penal se reserve a la víctima (personalmente ofendido o alguna otra persona en su nombre cuando no la pudiese ejercer).

Finalmente, es relevante que la víctima pueda tener también participación en el proceso penal en forma paralela a las actuaciones del MP, y en ese sentido, una competencia excluyente del MP no parece justificada en ningún valor o principio estructural del proceso penal.

En definitiva, y de acuerdo con lo expuesto, parece suficiente para el cumplimiento de los fines de persecución penal que el MP tenga una competencia concentrada de la acción penal pública.

B. Pronúnciese a favor o en contra de la siguiente afirmación: “La prisión preventiva vulnera la presunción de inocencia”. Justifique su respuesta.

RESPUESTA

La medida cautelar de prisión preventiva es la medida cautelar que históricamente más problemas y críticas ha generado en el proceso penal, debido a la fuerte intrusión que supone en el derecho de libertad ambulatoria de las personas, consagrado en el artículo 19 N°7 de nuestra CPR. Esta intrusión es a tan alto nivel que incluso ha sido equiparada a la producida por la pena misma, considerándose esta medida cautelar como un adelantamiento de la pena. Esta cuestión no deja de ser problemática si consideramos que esta medida cautelar se impone a personas que el sistema penal presume inocentes; personas sobre las que no ha recaído sentencia condenatoria alguna.

Así, se ha sostenido que existe una tensión entre prisión preventiva (PP) y presunción de inocencia (PI) la cual, a su vez, puede ser reconducida a la tensión entre eficacia y garantía que está detrás de todo modelo procesal penal contemporáneo. Por una parte, la eficacia se relaciona con la verdad como el fin epistémico del proceso, es decir, el proceso tiene por finalidad aproximarse todo lo que sea posible a cómo sucedieron

realmente los hechos que integran el tipo penal respectivo. En otras palabras, a través del proceso penal se espera castigar a los que realmente cometieron un delito y absolver a aquellos que son inocentes, existiendo una menor tolerancia frente a los errores denominados “falsos positivos” (condena de un inocente) y un deber de fundamentación mayor al dar por probada la hipótesis acusatoria (estándar de prueba “más allá de toda duda razonable”). Por otra parte, si esto último se logra, quiere decir que el ejercicio del *ius puniendi* estatal frente al incumplimiento de las normas penales ha sido eficaz.

La tensión se produce en tanto para conseguir eficazmente aquel fin epistémico el sistema debe decidir cuáles vulneraciones a las garantías fundamentales está dispuesto a tolerar y en qué medida. Hay al menos dos posiciones sobre esta tensión: algunos optan por una posición compatibilista, disolviendo la tensión, y otros sosteniendo que la prisión preventiva socava insoslayablemente la presunción de inocencia.

La *tesis compatibilista* afirma que la PP tiene naturaleza cautelar, en tanto es un medio para cumplir con los fines del proceso (“indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación”), o que la libertad del imputado se considere peligrosa para la seguridad de la sociedad o el ofendido. No tiene naturaleza punitiva, en el sentido que no constituye sanción ni pena anticipada, sino más bien se busca la efectiva realización del procedimiento. Además, constituye una medida excepcional (al menos desde el punto de vista de la regulación). La presunción de inocencia en tanto norma de trato procesal nos impide tratar al imputado como culpable, es decir, nos impide imponerle o someterlo a cualquier tipo de penas, pero no nos dice nada sobre la imposición de medidas que busquen cautelar el procedimiento. De esta manera, no se afecta la presunción de inocencia en tanto los fines tutelados por la medida cautelar difieren a los fines buscados por la pena.

La *tesis de la tensión irresoluble* postula que una institución como la PP, que consiste en la privación de libertad del imputado (al igual que la pena privativa de libertad de dictarse sentencia condenatoria) es incompatible con el trato de inocente dentro de un proceso penal. El artículo 140 CPP, al regular la PP, emplea cierta terminología que descarta que la inocencia de aquel que será sometido a esta medida cautelar, tales como “peligro de fuga”, ya que sólo se fugan los culpables de un delito; y la “reincidencia”, ya que se sospecha que quien ha delinquido volverá a hacerlo. A mayor abundamiento, dentro de los fundamentos que el CPP contempla en su artículo 140 para poder imponer esta medida, nos encontramos con el peligro para la seguridad de la sociedad y el peligro para la seguridad del ofendido, fundamentos que han sido fuertemente criticados debido a que se alejan de los fines estrictamente procesales que debiesen guiar esta medida (obstaculización de la investigación y peligro de fuga), y que funcionan más bien como medidas de control social para evitar que se “vuelva a delinquir”, transformándose más bien estas causales en una causal de “peligro de reincidencia”. A ello debe sumársele las diversas modificaciones que a través de los años el legislador ha ido introduciendo en el CPP, consistentes en presunciones del “peligro para la seguridad de la sociedad”. Estas presunciones parecen llevar de manera implícita la idea de prevención especial negativa, como es el caso de la presunción de haber actuado en grupo o pandilla o la presunción del número de delitos cometidos. Esto no deja de ser problemático si consideramos que el peligro para la seguridad de la sociedad es la causal más utilizada en Chile para fundamentar la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva. Finalmente, podemos criticar que en nuestra legislación nacional no se regula un estándar probatorio para la imposición de esta medida cautelar, lo cual puede devenir en arbitrariedades judiciales en la toma de decisiones.