

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA
PLAZO RAZONABLE Y PRISIÓN PREVENTIVA:
Construyendo Estándares a Nivel Local
(Publicado en Revista Política Criminal n° 2, 2006, www.politicacriminal.cl)

Mauricio Duce J.¹

Uno de los objetivos centrales de la reforma procesal penal ha sido el establecimiento de un proceso que satisfaga los estándares básicos de debido proceso exigidos tanto por los tratados internacionales de derechos humanos como por nuestra propia Constitución Política. Para cumplir con dicho objetivo no sólo ha sido necesario plasmar en el nuevo diseño normativo un conjunto de garantías específicas que no se encontraban reconocidas de manera explícita en nuestra legislación procesal penal previa, sino que, debido a la dinámica propia del debido proceso, se requiere que ella sea complementada por una práctica jurisprudencial que en forma consistente sea capaz de aplicar los estándares generales que emanan de dicha noción a la rica realidad que presentan los casos específicos. En efecto, una característica central de la noción contemporánea del Debido Proceso, es que ésta constituye una garantía compleja, compuesta por múltiples garantías específicas², las cuáles -a su vez- se presentan en la legislación internacional más bien como estándares que como reglas y que, por lo mismo, requieren de trabajo argumentativo para resultar aplicables a situaciones fácticas concretas.³

En este contexto, el presente comentario recae en una decisión del tribunal de garantía de la ciudad de Coquimbo, confirmada luego por la Corte de Apelaciones de La Serena, que versa sobre la garantía del Plazo Razonable. Se trata de una de las primeras decisiones existentes en nuestro país que recogen la lógica de aplicación de dicha garantía según ha sido desarrollada ampliamente por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos y, por lo mismo, constituye un punto de partida para la adopción de dicha jurisprudencia en nuestra práctica interna. En consecuencia, se trata de decisiones judiciales de sumo interés para un análisis detallado de las mismas. Para los efectos del análisis de ambas decisiones y del registro de la audiencia sostenida ante el tribunal de garantía, dividiré el comentario en cuatro secciones que se desarrollan en lo que sigue.

1.- El Plazo razonable en el contexto Internacional: Visión Panorámica

La garantía del plazo razonable se encuentra ampliamente consagrada en los tratados internacionales de derechos humanos. Así, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención) establece dos reglas específicas que se refieren a la materia

¹ Abogado, Master en Ciencias Jurídicas Universidad de Stanford, Profesor e Investigador Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

² Esta idea es recogida, entre otras, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que al definir el debido proceso lo ha caracterizado como un “Conjunto de condiciones que deben cumplirse para la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial”. Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 9/1987 (“Suspensión de las Garantías en Estados de Excepción”).

³ Sólo a modo ejemplar para graficar el punto obsérvese, entre otras, la redacción del derecho a disponer del “tiempo y medios adecuados para preparar la defensa” regulada tanto en el artículo 14.3 b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el artículo 8.2 c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este caso queda de manifiesto que los tratados internacionales sólo regulan un estándar general que debe ser precisado jurisprudencialmente en su aplicación caso a caso dependiendo de las circunstancias específicas del mismo.

(artículos 7.5 y 8.1). Algo similar ocurre con la Convención Europea (artículos 5.3 y 6.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 9.3 y 14.3 c).

Las reglas contenidas en los tratados internacionales distinguen dos dimensiones de la garantía del Plazo Razonable. La primera de estas, contenida -entre otros- en el artículo 8.1 de la Convención⁴, se refiere al “derecho a ser juzgado en un plazo razonable”. Esta dimensión establece el derecho de todo imputado a que la extensión del proceso seguido en su contra no exceda lo razonable. La segunda, contenida -entre otros- en el artículo 7.5 de la Convención⁵, se refiere al derecho “a un plazo razonable de duración de la prisión preventiva” en virtud de la cual los tratados internacionales entienden que por el sólo transcurso del tiempo hay casos en que la prisión preventiva se transforma en ilegítima no obstante se mantengan intactos los supuestos que permitieron su utilización original. Es respecto de esta segunda dimensión la que se pronuncian los fallos en análisis.

Debido al carácter abierto de ambas normas (típicamente formuladas en lenguaje de estándares), su concreción ha sido objeto de un largo desarrollo jurisprudencial en los tribunales internacionales de derechos humanos. Es así como en el contexto del sistema Europeo desde la década de los '60 del siglo pasado ha existido un muy intenso desarrollo de los contenidos específicos de ambas dimensiones de la garantía.⁶ En términos generales, la jurisprudencia de la Corte Europea ha establecido la imposibilidad de determinar la razonabilidad de los plazos en abstracto. En cambio, ha establecido que ella debe determinarse caso a caso por medio del análisis de tres criterios: la complejidad del caso, la conducta del acusado y el comportamiento de las autoridades estatales competentes. Esta doctrina fue desarrollada por la Comisión Europea en el caso *Huber v. Austria* del 8 de febrero de 1973 y adoptada por la Corte Europea en el caso *Foti v. Italia* de 10 de diciembre de 1982. Desde ese entonces ha sido aplicada en cientos de casos.

La doctrina de los tres criterios ha sido adoptada también, pero en forma mucho más reciente, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Genie Lacayo* (del 29 de enero de 1997) y en su jurisprudencia posterior.⁷ En el ámbito específico de la dimensión de plazo razonable y prisión preventiva la Comisión Interamericana ha establecido una metodología de análisis que complementa este desarrollo jurisprudencial. Así, la Comisión estableció, en el caso *Giménez* (informe 12/96 del 1 de marzo de 1996), que para analizar la razonabilidad del plazo de detención era necesario realizar un examen de dos partes. Primero, se debía examinar la “pertinencia y suficiencia” de las justificaciones utilizadas para mantener al acusado privado de libertad y luego, solo en la medida que ello fuera satisfecho, debía revisarse si las autoridades habían procedido con “diligencia especial” en la instrucción del proceso para que el período de detención no fuera

⁴ La redacción específica de la norma citada es la siguiente: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal...”

⁵ La redacción específica de la norma citada es la siguiente: “Toda persona detenida o retenida ... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.

⁶ Una presentación sistemática de dicho desarrollo puede verse en Stephanos Stavros, *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1993, págs. 77 a 116.

⁷ Para un análisis de la jurisprudencia del sistema Interamericano recomiendo revisar Daniel Pastor, *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 2002, págs. 205 a 222. Dicho análisis debe ser complementado con la lectura del caso más reciente de la Corte que no fue incluido en el texto. Se trata de *Tibi vs. Ecuador* del 7 de septiembre de 2004.

excesivo. En esta segunda parte del examen la Comisión incorpora indirectamente los tres criterios ya señalados.

Este muy sintético recuento permite concluir que la garantía del Plazo Razonable se encuentra ampliamente consagrada en la legislación internacional de derechos humanos y ha sido objeto de un muy intenso desarrollo a nivel jurisprudencial, fijándose criterios específicos para el análisis de los casos concretos y diversas decisiones que permiten guiar al interprete en la aplicación de la garantía respectiva.⁸ No obstante la doctrina desarrollada en el ámbito internacional ha sido objeto reciente de algunas críticas,⁹ creo resulta posible afirmar que se trata de una garantía que ha encontrado un nivel importante de consolidación a nivel doctrinal y jurisprudencial. Es por ello que llama la atención el hecho que, en contextos como el chileno, en donde históricamente la duración de los procesos ha sido un problema, lo mismo que la extensión de la prisión preventiva, resulte difícil encontrar jurisprudencia de los tribunales que hayan intentado aplicar estos estándares y criterios a nivel local. Los fallos que se comentan a continuación constituyen un paso muy relevante para corregir esta situación.

2.- La Decisión del tribunal de garantía de Coquimbo

Son varias los aspectos que resulta interesantes de ser destacados de la decisión del tribunal de garantía de Coquimbo y del debate que le precedió según consta en el registro que se adjunta. Una primera cuestión es de carácter procedimental. Ella se refiere al origen del debate sobre el plazo razonable de duración de la prisión preventiva. La audiencia en donde se debatió el asunto se originó a propósito de una solicitud de revocación de la prisión preventiva presentada por la defensa, ya que ésta se extendía por más de nueve meses. El objetivo de la defensa era obtener la revocación debido a que no se satisfaría en el caso los requisitos del artículo 140 a y b. En el contexto de ese debate el juez de garantías de oficio llama a las partes a debatir acerca del artículo 7.5 de la Convención. Me parece relevante destacar esta cuestión ya que ella presenta dos temas diversos. Por una parte, se encuentra el rol cautelar de garantías que cumple el juez según el cual éste, para la protección de derechos individuales que puedan verse afectados en el curso del proceso, incluso puede actuar de oficio. Esta misma lógica es recogida normativamente en diversas oportunidades en el Código Procesal Penal. Las más paradigmáticas en relación al tema de este caso son el mecanismo previsto en el artículo 10 y en la posibilidad de fijar plazo judicial inferior de conformidad al artículo 234. En ambas se admite que el juez de oficio adopte medidas para subsanar la violación de derechos o de oficio requiera a las partes debatir sobre el plazo. En ese contexto, el hecho que el juez haya visualizado en el caso un problema con la infracción de la garantía de “plazo razonable de duración de la prisión preventiva” lo ponía en la necesidad de discutir con las partes acerca de ello, por lo mismo parece sumamente acertado el procedimiento seguido, el llamar a los intervinientes a debatir sobre el asunto. Como segunda cuestión relevante, llama la atención del registro la escasa capacidad argumentativa de los intervinientes en relación al tema. En efecto, cuando el juez los llama a debatir sobre el punto, tanto fiscal como defensor no argumentan específicamente sobre el art. 7.5 sino más bien tienden a reproducir los argumentos del debate de revocación de prisión preventiva. Sin poder

⁸ Por motivos de espacio, pero también debido a su no aplicabilidad directa a nuestro país, he dejado de lado la situación de derecho comparado en donde también es posible constatar muy importantes desarrollos de la garantía en análisis, tanto a nivel normativo como jurisprudencial. Una revisión de la situación en los Estados Unidos y Argentina puede verse en Pastor, ob. cit. págs. 222 a 319.

⁹ En este sentido véase Daniel Pastor, ob.cit. págs. 319 a 326 y 343 y 344. La crítica de Pastor a la doctrina establecida por la jurisprudencia internacional requiere, por su profundidad, ser objeto de un análisis que no es posible realizar en este comentario.

sacar conclusiones definitivas sobre el punto ya que se trata de un registro resumido, ello tiende a mostrar que, al menos en parte, el problema de falta de jurisprudencia sobre la materia en nuestro país se explica por un desconocimiento bastante generalizado de los diversos actores acerca de la existencia de esta garantía y la falta de capacidad argumentativa que les permita hacerse cargo en forma específica de los factores relevantes para pesar la potencial violación o no de una garantía fundamental.

Entrando al análisis del fondo de la decisión también allí surgen varios puntos a destacar. El primero de ellos tiene que ver con la adopción de parte de la jueza de toda la lógica de fundamentación de la garantía según ha sido desarrollada por la jurisprudencia del sistema internacional de protección de derechos humanos. Así, por ejemplo, en los considerandos 6° y 7°, siguiendo el caso Giménez resuelto por la Comisión Interamericana, la jueza fundamenta la necesidad de la garantía destacando el tratamiento prioritario que deben tener los casos en que hay personas sujetas a prisión preventiva y la pérdida de sentido cautelar que tiene ésta cuando se extiende en demasía. Esto último es relevante ya que según la jurisprudencia internacional la violación de esta garantía normalmente lleva a su vez una violación de la presunción de inocencia. Por lo mismo se concluye citando que detrás de esta garantía no sólo se protege la libertad personal sino que también la presunción de inocencia.

El tema más relevante, sin lugar a dudas, tiene que ver con la forma de determinar la razonabilidad del plazo. Para estos efectos nuevamente la decisión incorpora la misma lógica que ha sido adoptada por la jurisprudencia internacional según hemos descrito. Citando a la Corte Interamericana, el considerando 8° parte reconociendo el punto básico sobre la materia: el plazo no puede determinarse en abstracto sino que en cada caso específico sobre la base de los tres criterios. El tercer párrafo del mismo se intenta hacer cargo de forma concreta acerca de la aplicabilidad de dichos criterios al caso concreto. Se trata de una parte clave de la decisión ya que en él se contiene el núcleo del razonamiento del tribunal. El análisis de los hechos se centra en uno de los criterios: la complejidad del caso.¹⁰ Así, la jueza indica que por tratarse de un ilícito de la ley de drogas que fue sorprendido en flagrancia y a resultados del cual fueron incautados 11 gramos de pasta base de cocaína y 55 gramos de marihuana, no parece ser un caso complejo. Ello lo ratifica al señalar que en la audiencia de formalización de la investigación, a propuesta de la defensa y sin oposición del Ministerio Público, se fijó un plazo judicial para el cierre de la investigación relativamente breve, seis meses.

Es importante detenerse en este trozo para analizar la línea argumental del fallo. Si bien ella parece correcta, se echa de menos que el fallo hubiera sido más explícito en indicar cómo estos hechos daban efectivamente cuenta de un caso de cuya complejidad no podía justificar la extensión de la prisión preventiva. El fallo parece sugerir que la flagrancia es un factor que disminuye la complejidad, lo que ciertamente resulta correcto, aún cuando no se explica el cómo. Lo mismo con el tipo de infracción que se le imputa a la persona detenida, aún cuando no se es explícito en indicar cuál delito en concreto es y cuáles son las exigencias típicas que emanan del mismo. Finalmente, la incautación de pasta base y marihuana tiende a mostrar que se trata de un caso que cuenta con la evidencia relevante para acreditar las exigencias del tipo penal respectivo, aún cuando tampoco se señala cómo este factor contribuye a disminuir la complejidad del caso. En fin, se trata de una línea

¹⁰ Llama la atención que el fallo, no obstante se hace cargo de la existencia de los tres criterios, sólo desarrolle uno de ellos y los otros dos, al menos en forma explícita, no sean objeto de análisis. Para el caso concreto, por la información que se dispone, es posible deducir que en ellos no se aportaban antecedentes que cambiaran en algo el escenario sobre el cual se tomó la decisión.

argumental que es posible deducir pero que no es explícita. Habría sido importante que el fallo hubiera invertido un poco más de esfuerzo en el análisis de los hechos del caso para fijar criterios concretos para evaluar la complejidad del mismo. Probablemente debido a la falta de jurisprudencia sobre la materia y el desconocimiento generalizado de la garantía en nuestro país, el tribunal prefirió como estrategia fundamental con mayor intensidad los aspectos jurídicos del caso por sobre el análisis de los hechos concretos del mismo. Esto es comprensible, pero no deja de ser un problema de la decisión sobre el cual es necesario llamar la atención ya que tiende a reproducirse con bastante intensidad en nuestro país.

Mención aparte requiere el argumento del plazo judicial de seis meses invocado por el tribunal. Ello debido a que dicho argumento plantea una cuestión interesante de tener en cuenta en nuestra legislación. El artículo 234 constituye el principal mecanismo para hacer efectivo en cada caso en concreto la garantía del plazo razonable en nuestro nuevo sistema procesal penal. Esto es producto que tal norma permite hacer una evaluación sobre la base de los antecedentes disponibles en cada caso, y recibiendo la opinión de los diversos intervinientes, de cuánto es lo que resulta razonable que se extienda la etapa de investigación, normalmente la que consume mayor parte de duración de los casos, para cada proceso. Por lo mismo, debe existir una conexión lógica entre esa determinación y el plazo de la prisión preventiva. Aún cuando la determinación del plazo del art. 234 del CPP es inicial y las circunstancias del caso luego podrían hacer variar esa proyección tratándose de determinar la razonabilidad de la duración de la prisión preventiva, en principio no parece posible que si para un caso se proyectó una duración máxima (el plazo del artículo 234 más la posible extensión del resto de las etapas del proceso) pueda considerarse razonable una prisión preventiva que excede dicho margen. Esto es precisamente lo que ocurrió en esta situación concreta. El plazo para el cierre de la investigación era de seis meses y la prisión preventiva se extendía por más de nueve, es decir, superaba lo que originalmente se había proyectado debía durar el proceso en su conjunto. Si no se justifica que haya existido un cambio relevante de circunstancias que pudiera cambiar el escenario proyectado al fijar el plazo del art. 234 del CPP, lo que no ocurrió en este caso, es necesario entender que el escenario general de duración razonable del proceso ya establecido estaba vigente. Por lo mismo, el que la duración de la prisión preventiva lo exceda constituye un poderoso argumento para afirmar la irrazonabilidad de la extensión de la misma.

Un último aspecto importante de destacar de la decisión en comento se refiere a los efectos de la constatación de la violación de la garantía. Así, la decisión final del tribunal es revocar la prisión preventiva, sin perjuicio de haberle otorgado la posibilidad al fiscal de solicitar otras medidas cautelares personales del artículo 155 del CPP. Esta parece ser la decisión más idónea en un caso de esta naturaleza. Según hemos citado, las disposiciones internacionales referidas a esta dimensión de la garantía lo que intentan evitar es la extensión temporal de la prisión preventiva, pero no necesariamente impedir la continuación del proceso, de hecho expresamente se recoge esta idea en los tratados internacionales (“... o a ser puesta en libertad, *sin perjuicio de que continúe el proceso*”). Ello debido a que el plazo razonable de extensión de esta medida cautelar no necesariamente coincide con la razonabilidad del plazo de duración del proceso en su conjunto. En consecuencia, en un caso de este tipo es perfectamente posible pensar que el proceso en su conjunto ha durado un plazo razonable (de hecho el fiscal indica en la audiencia que ya cerrará la investigación y en consecuencia intenta proyectar que el caso no durará mucho más) pero que la extensión de la prisión preventiva haya superado lo que es tolerable. La consecuencia tiene que ser necesariamente la revocación de la misma, sin perjuicio de la posibilidad que otra medida cautelar menos intensa y menos afectadora de la libertad individual pudiera ser utilizada y sin perjuicio, por cierto, que el proceso penal seguido en contra del imputado pueda continuar y llegar hasta las instancias finales.

3.- La decisión de la Corte de Apelaciones de La Serena

La Corte de Apelaciones de la Serena en un voto de mayoría sin fundamentación alguna ratifica la decisión del tribunal de garantía. En este escenario el mayor valor del voto de mayoría se encuentra en el peso que le entrega a la decisión de instancia. Ya no se trata simplemente de una decisión emanada de un tribunal de primera instancia, sino de un tribunal superior de la República, con la mayor autoridad que significa eso en términos de construir jurisprudencia que pueda guiar las decisiones de otros tribunales del país. Al simplemente ratificar la decisión, la Corte asume para sí todos los argumentos contenidos en el fallo analizado precedentemente y, en consecuencia, reconoce la existencia de la garantía del plazo razonable y la prisión preventiva, su fundamentación normativa en legislación internacional y los efectos que su vulneración produce en el proceso penal en Chile.

Un análisis separado requiere el voto de minoría del Ministro Shertzer quien es de la opinión de revocar la decisión y mantener la prisión preventiva del imputado. El voto de minoría también asume la vigencia de la garantía del plazo razonable, pero cuestiona que en el caso dicho plazo haya sido superado. Esto es muy relevante, ya que la decisión de minoría no pone en juego un aspecto central de este fallo, la validez a nivel interno de la garantía en análisis. En consecuencia, respecto de este punto estamos en presencia de un fallo unánime.

Como adelantaba, el punto de discrepancia central del voto de minoría es la evaluación que se hace del desborde del plazo razonable. El Ministro Shertzer plantea que el parámetro para medir la razonabilidad de la prisión preventiva debe regirse de acuerdo al criterio objetivo que plantea el artículo 152 inciso segundo del CPP, es decir, la mitad del tiempo de la pena privativa de libertad que pudiere imponerse al imputado en caso de ser condenado. Me parece que la propuesta incurre en un error, cual es la idea que el legislador ex ante y en abstracto podría determinar la razonabilidad de los plazos sin consideración a las características particulares del caso concreto. En este sentido la jurisprudencia internacional ha sido muy clara en señalar que respecto a la complejidad del caso no tan sólo tiene que ver con los aspectos legales del asunto, sino también con los hechos del mismo¹¹. Por el contrario, la propuesta del voto de minoría tiende a poner el acento en la regulación jurídica y no en las particularidades del hecho, es decir, la pena establecida en el tipo para el delito específico.¹² En este mismo caso, suponiendo que se trata de un delito de tráfico de estupefacientes que aspira a la parte más baja de la pena prevista por el legislador, la razonabilidad estaría en dos años y medio de prisión preventiva. Como se puede apreciar, la propuesta del voto de minoría resultaría muy problemática a la luz de las circunstancias de este caso concreto. Así, sería difícil sostener que ese plazo sería razonable al tenor de las circunstancias del caso. Ello, además, haría que este plazo incluso exceda el tiempo que el legislador ha previsto como máximo para la duración total de un caso (plazo absoluto de dos años del artículo 247 del CPP más el período de aproximadamente tres o cuatro meses entre el cierre de la investigación, la realización de la audiencia de preparación del juicio y el juicio oral considerando los máximos establecidos por la ley). Por lo mismo, en mi

¹¹ Stephanos Stavros, ob. cit. pág. 92.

¹² Si bien la determinación de la pena supone un ejercicio para el caso concreto en análisis, los factores de determinación de la misma no juegan en la misma lógica de los elementos de hecho que determinan la complejidad del caso, la conducta del acusado o el comportamiento de las autoridades estatales competentes. Por lo mismo, si alguien puede argumentar que el artículo 152 inciso 2 del CPP obliga a realizar un ejercicio de valoración para el caso concreto, no se trata de una valoración de las circunstancias relevantes para medir la razonabilidad del plazo.

opinión la propuesta del voto de minoría no es consistente con el sentido de la garantía en análisis. Afortunadamente, no se trata de la tesis que imperó en el caso.

4.- Reflexiones Finales

La reforma procesal penal ha creado un nuevo escenario en donde por primera vez en nuestro país se está dando un espacio serio para la discusión sobre la vigencia concreta de las garantías del debido proceso. Se trata de un camino largo, pero en el cual ya existe mucha experiencia a nivel del derecho y jurisprudencia internacional, lo mismo que en el ámbito comparado. Las decisiones analizadas en el presente comentario tienen el gran mérito de recoger y aplicar parte de esa rica experiencia a nuestra realidad nacional. Si bien todavía queda mucho por avanzar, se trata de un paso muy relevante que es de esperar pueda ser seguido por más tribunales en nuestro país.

Coquimbo, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

Siendo las 09:20 horas, ante SS. **María Francisca Zapata García**, se inicia la audiencia de decretada a la que comparece el imputado en prisión preventiva **Herman Orlando Aguilera Alfaro**, asistido por el abogado defensor don **Román Zelaya Rios**, y con la asistencia del ministerio público, representado por el Fiscal Adjunto don **Enrique Labarca Cortés**.

Otorgada la palabra a la defensa manifiesta que esta audiencia ha sido solicitada por su representado para los efectos de revisar la prisión preventiva, haciendo efectivo los argumentos del imputado en el sentido de solicitar la sustitución de esta.

Su representado se encuentra privado de libertad desde el 20 de abril de 2003, es decir aproximadamente nueve meses y medio.

En segundo lugar la alegación de su representado ha sido siempre que él es consumidor, dicha adicción ha sido corroborada por el peritaje que detecta la presencia de droga en el organismo del imputado. La cantidad de droga incautada, que resulta ser 55 gramos de marihuana y 30 gramos de pasta base, no reviste la cantidad suficiente, que haga presumir por sí sólo la existencia del delito de tráfico.

Además existe un informe psiquiátrico emitido por el Servicio Medico Legal que señala que su representado tiene un retraso mental leve, lo que permitiría pensar que en el evento de ser condenado podría rebajarse la pena en un grado.

Además su representado carece de antecedentes penales, y tiene arraigo social, lo que es acreditado en esta audiencia con un certificado de residencia extendido por Carabineros, y el cual señala que el imputado tiene su residencia en calle Camilo Henríquez N° 1362, Parte Alta, Coquimbo.

Por estas razones la defensa estima que debe sustituirse la prisión preventiva y se decreten otras medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal, proponiendo para tales efectos la firma ante el ministerio público y arraigo.

El Sr. Fiscal solicita el rechazo de la solicitud de la defensa por los siguientes fundamentos:

Los hechos se inician en virtud de que el imputado hizo una venta de droga a un informante, venta que fue observada por un funcionario de OS 7 y en virtud de ello se inicia el procedimiento, se obtiene la orden de entrada y registro, y se encuentra en el domicilio del imputado pasta base y marihuana.

Respecto a la supuesta adicción del imputado, es efectivo que el examen toxicológico establece la presencia de cocaína en el organismo del imputado, sin embargo no se establece la presencia de otra sustancia, desde ese punto de vista no se justificaría la existencia de marihuana encontrada en el domicilio.

Respecto de la cantidad de droga encontrada en el interior del domicilio del imputado, son 33 papalillos de pasta base de cocaína lo que a juicio del fiscal excede un consumo personal, exclusivo

y próximo en el tiempo, por lo que estima que los hechos subsisten, y subsisten las condiciones por la cual se decretó la prisión preventiva.

El Sr. Fiscal señala que la causa está terminada y se presentará la acusación en los próximos días, que no se había procedido a cerrar la investigación, por cuanto se había solicitado una ampliación al informe psiquiátrico.

La defensa manifiesta que los argumentos que ha planteado para solicitar la sustitución de la prisión preventiva no tiene nada que ver con presentación o no de la acusación, y por lo tanto la circunstancia que la investigación este o no cerrada, en nada altera la alegación de fondo de la defensa, que es que el delito por el cual se formalizo y ahora se esta acusando a su representado, no tiene un sustento jurídico.

SS llama a los intervinientes a debatir acerca de lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", según el cual el imputado tiene derecho a que el plazo de duración de su proceso sea razonable o a que sea puesto en libertad.

El Ministerio Público sostiene que éste es un delito que lleva aparejada una pena grave y que ello justifica la prisión preventiva y que, en todo caso la última diligencia se completó a fines de enero y que por tanto está en condiciones de acusar.

La defensa señala que efectivamente el plazo de duración de esta causa es extendido, sin perjuicio que sostiene que la existencia del delito no está justificada.

SS resuelve revocar la prisión preventiva, según los fundamentos que se contienen en la resolución que se registrará a continuación de esta acta y pregunta al Sr. Fiscal si solicita medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal, a fin de asegurar la comparecencia del imputado a los actos del procedimiento, y éste contesta que no lo hará.

Regístrese, agréguese a la carpeta correspondiente y dése copia autorizada, a quien verbalmente lo solicitare.”

Siendo las 09:30 horas se da término a la audiencia.

Confeccionó este registro doña Gloria Peña Encargada de Actas de este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en los artículos 25 N° 4 y 26 de la ley 19.665 en relación con lo dispuesto por el Diseño Organizacional de los Tribunales de agosto de 2000.-

**TEXTO ESCRITO DE LA RESOLUCIÓN DICTADA EN LA AUDIENCIA
REGISTRADA PRECEDENTEMENTE**

Coquimbo, nueve de febrero de dos mil cuatro

Oídos:

1º) Que el imputado se encuentra sometido a prisión preventiva desde hace ya más de nueve meses.

2º) Que se fijó judicialmente como plazo para el cierre de esta investigación, el de seis meses, el que se encuentra vencido sin que el Ministerio Público haya procedido a comunicar su decisión material de cierre de la investigación y consecuentes decisiones de fondo.

3º) Que la defensa ha centrado su argumentación en la impugnación de los presupuestos materiales de la medida cautelar, sosteniendo que no se encuentra justificada la existencia del hecho punible, visión que no compartimos, según hemos resuelto reiteradamente y mantenemos hoy sobre la base de los mismos argumentos, por lo que, a nuestro juicio, la petición formulada por el imputado ha de resolverse en atención a lo que dispone el artículo 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica" que persigue justamente el propósito que las cargas que el proceso penal conlleva para el individuo no se prolonguen continuamente en el tiempo.

4º) El artículo 7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, regula el derecho a la libertad personal y, tras asegurar que *“toda persona tiene derecho a la libertad”* en su numeral 5 establece que *“toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”*.

Estas alternativas, presentes en la Convención Americana, Europea y Pacto Internacional de Derechos Civiles y enfatizada por lo expuesto en el 8º Congreso de la Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, no traducen una opción para los Estados, sino que un compromiso ineludible, y conlleva implícito en su sustancia que el transcurso del tiempo -una vez traspasado un determinado umbral de razonabilidad- aún cuando subsistan materialmente los motivos que se tuvieron en vista al decretar la medida cautelar, los torna por sí solos insuficientes.

5º) La Comisión Interamericana en el informe 12/96 analizando específicamente el alcance del artículo 7.5 aludido, señala que “el Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial”.¹³

Agrega que “el principio de legalidad que establece la necesidad de que el estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo se

¹³ Jorge A. Jiménez v. Argentina, Caso 11.245 Informe N° 12/ 96, Inter.- Am.C.H.R., OEA/ Ser. L/ V/ II.91 Doc. 7 at 33 (1996). www.cidh.com.

asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a los culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad. De conformidad con las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad.”¹⁴

6º) Que la especificidad, entonces del artículo 7.5 radica en el hecho que un individuo privado de libertad “tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia. La posibilidad que el estado tiene de aplicar medidas coercitivas, como la prisión preventiva, es una de las razones decisivas que justifica el trato prioritario que debe darse a los procedimientos que privan de libertad a los acusados”, según sostiene el mismo informe.

7º) Que de otra parte, ha agregado la Corte Interamericana que el fundamento que respalda este límite al poder de los Estados es que ningún individuo puede ser objeto de sanción sin juicio previo, y la prolongación de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre el individuo, constituye una violación al derecho a la presunción de inocencia, sosteniendo que “el artículo 8.2 obliga a los Estados a recopilar el material incriminatorio en contra del acusado de un cargo criminal, con el propósito de establecer su culpabilidad. El establecimiento de la culpabilidad implica la formulación de un juicio de reproche en una sentencia definitiva o de término. Si el Estado no determina el juicio de reproche dentro de un plazo razonable y justifica la prolongación de la privación de libertad del acusado sobre la base de la sospecha que existe en su contra, está, fundamentalmente, sustituyendo la pena con la prisión preventiva. De este modo la detención preventiva pierde su propósito instrumental de servir a los intereses de una buena administración de justicia, y de medio se transforma en fin.”¹⁵

En suma, se entiende, en esta línea que “la prolongación excesiva de la detención preventiva, además de lesionar el derecho a la libertad personal, transgrede también el derecho a la presunción de inocencia, del cual goza toda persona que se encuentre involucrada en un proceso de investigación penal. Su reconocimiento, previsto en las normas internacionales sobre derechos humanos y los textos constitucionales de la región, obliga al Estado a tratar al imputado de forma tal que las restricciones a sus derechos se reduzcan al mínimo necesario para el desarrollo de los fines del proceso penal”.¹⁶

8º) A estas alturas del análisis, la pregunta pertinente es, ¿cómo ha de resolverse la alternativa ineludible presentada por el artículo 7.5, esto es, el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso?

La misma Corte ha sostenido que no puede fijarse abstractamente un plazo a considerarse razonable en general respecto de la duración de los procesos, sino que, muy por el contrario, es necesario pronunciarse en cada caso específico, tomando en consideración

¹⁴ Idem

¹⁵ Informe 12/96 citado

¹⁶ “El debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Pag. 18. Documento de trabajo de la Comisión Andina de Juristas, elaborado por Luis Alberto Huerta Guerrero con la colaboración de Luis Enrique Aguilar Cardoso.

entre otros parámetros, la complejidad del caso, actividad procesal del interesado y conducta de las autoridades involucradas en la persecución penal.

Este caso se refiere a un ilícito contemplado en la ley de drogas en que se ha detenido al imputado en flagrancia el 30 de abril de 2003 e incautado, a sus resultas, 11 gramos de pasta base de cocaína y 55 gramos de marihuana, datos que no lo hacen parecer, en un primer análisis, un caso de mayor complejidad y que por lo mismo dio lugar a que se fijara, en su oportunidad, a propuesta de la defensa y sin oposición del Ministerio Público un plazo de seis meses para el cierre de la investigación, que contribuye para nuestros efectos, a proporcionar un parámetro de razonabilidad respecto de la duración de este proceso.

9º) Así las cosas, la alternativa planteada por el artículo 7.5 de la Convención Americana ha de ser resuelta a favor del imputado, pues el tiempo que ha permanecido sometido a encarcelamiento previo a la sentencia desborda, con creces, el plazo que aparece razonable en el caso concreto para ser juzgado, por lo que surge a su respecto, el derecho a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

10º) Con esta decisión velamos, además, por la vigencia del artículo 1.1 de la aludida Convención en virtud del cual los estados se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, que “implica un deber de los estados de organizar un aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.¹⁷

Y honramos, asimismo, los compromisos asumidos en la Sexta Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas, en la cual se formuló una serie de políticas orientadas a promover la protección judicial de los Derechos Humanos, como mecanismo de fortalecimiento de los sistemas democráticos, oportunidad en que se entendió fundamental garantizar la divulgación de los tratados internacionales y otros instrumentos de protección de Derechos Humanos, así como la formación de los funcionarios judiciales en la protección efectiva de aquéllos.¹⁸

Y teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2, 6 y 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, 1.1, 7.1, 7.5, 8.1 y 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 2.1 y 9.3, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 139 y 144 del Código Procesal Penal, se resuelve:

Que se revoca la prisión preventiva a la que fuera sometido Herman Aguilera Alfaro y se da orden de libertad.

RUC 0300064641-4

RUI 1239- 2003

Resolvió María Francisca Zapata García. Juez de Garantía de Coquimbo

¹⁷ “La prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos humanos”. Rolando E. Gialdino. Revista Investigaciones 3- 1999. Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina.

¹⁸ Declaración de Caracas, marzo de 1998. Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia.

La Serena, diecisiete de febrero de dos mil cuatro

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes y compartiendo los fundamentos contenidos en la resolución en alzada se **CONFIRMA** la resolución dictada por el tribunal a quo en audiencia de nueve de febrero en curso, escrita a fojas 38 a 41 de los antecedentes.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Shertzer quien fue de parecer de revocar la resolución en alzada y mantener la prisión preventiva del imputado Herman Aguilera Alfaro tal como ya se había dispuesto por resolución de fecha dieciséis de enero recién pasado que negó de plano la petición de sustitución de aquella medida que pesaba sobre el imputado, por estimarse que se daban todas y cada una de las condiciones del artículo 140 del Código Procesal Penal. Ahora bien, estima el disidente que en el caso concreto de autos, dado los antecedentes que suministra la carpeta y lo expuesto por los intervinientes en estrados, no permiten estimar que el tiempo que Aguilera Alfaro ha permanecido sometido a la medida cautelar en análisis desborde el plazo que se considera razonable para ser juzgado en el juicio correspondiente, de manera que no le resulta propio que se haya dispuesto su libertad en base a la normativa de los tratados internacionales invocados en la resolución en alzada. Para lo anterior, tiene presente que el artículo 152 inciso final de nuestro Código Procesal Penal, establece un criterio objetivo para evaluar una determinada situación relacionada con la duración de una prisión preventiva, circunstancia que no se da en la especie dado el tiempo que el imputado permaneció con tal medida cautelar y la pena asignada al delito por el cual se formalizó investigación.

Con lo actuado se levanta acta de lo obrado, la que es firmada por el Tribunal, intervinientes y el relator ad-hoc que actúa como ministro de fe.

Dése copia de lo actuado a los intervinientes que la solicitaren verbalmente.

Devuélvase.

Rol N° 16- dos mil cuatro (J.G)