

MONOGRAFIA FINAL.
DIPLOMADO REFORMA PROCESAL PENAL, JUICIO ORAL Y LITIGACION.
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES
"EL CATEO DEL DETENIDO".

PAZ PEREZ RAMIREZ.**
PROFESOR GUIA: MAURICIO DUCE J.
OCTUBRE DE 2001.

INDICE.

** Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Diego Portales. Abogada del Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

TAPA.....	1
INDICE.....	2
INTRODUCCION.....	3
CAPITULO I.....	5
I. Antecedentes del artículo 89 del Código de Procesal Penal.....	5
II. Regla general de las actuaciones de investigación en el procedimiento.....	6
III. Autorización judicial previa para proceder al cateo de una persona y al allanamiento de su propiedad privada.....	7
CAPITULO II: Análisis del artículo 89 del Código Procesal Penal.....	8
I. ¿Cuál es el objetivo del examen contemplado en este artículo?.....	8
II. ¿A quién se puede practicar este examen?.....	8
III. ¿Qué debemos entender por indicios?.....	9
IV. ¿A qué se le practica el examen?.....	11
V. Instructivo del Ministerio Público sobre la materia.....	11
CAPITULO III: Relación entre el artículo 9 y 89 del Código Procesal Penal.....	13
I. Fundamentos del cateo del detenido.....	14
1. Examen del detenido como una forma de obtener evidencia.....	14
2. Examen del detenido como una medida de protección para el funcionario policial que efectúa la detención.....	16
II. Relación del examen como mediada de seguridad en el control de identidad.....	18
III. ¿Existe contradicción entre el artículo 9 y el 89 del Código Procesal Penal?.....	20
CONCLUSION.....	24
BIBLIOGRAFIA.....	28

INTRODUCCION.

El artículo 89 del Código Procesal Penal (en lo que sigue CPP) consagra la facultad de los policías para practicar al detenido un examen de sus vestimentas, del equipaje que portare y del vehículo que condujere, siempre que existan indicios que permitan estimar que el sujeto esconde en ellos objetos importantes para la investigación. Al aproximarse a este artículo sin una visión global, podría entenderse que esta norma se encuentra en abierta contradicción con una de las principales ideas centrales de la reforma, a saber, con aquella que garantiza a todo ciudadano que en caso que la fiscalía desee practicar cualquier actuación del procedimiento que privare, perturbare o restrinja alguno de sus derechos consagrados en la Constitución, se requiere que dicha actuación sea autorizada previamente por el juez de garantía.

Luego esta norma permitiría afectar la privacidad de las personas frente a su cuerpo, vestimenta, su equipaje y su vehículo, por el sólo hecho de la detención, sin que medie necesariamente una orden judicial que autorice dicho examen.

Pero dicha garantía debemos entenderla a su vez confrontada con la legítima expectativa de la sociedad de contar con la mayor eficiencia y efectividad en las persecuciones penales.

En este trabajo, nos preguntaremos cuáles son los argumentos que debemos esgrimir para sostener que el artículo 89 no importa una contradicción al espíritu de la reforma, sino que más bien toma una decisión que importa reconocer y respetar las garantías del detenido y por otro lado reconocer la necesidad que los agentes de la persecución penal, tanto los policías como el Ministerio Público puedan proveerse de los medios de prueba necesarios para poder proseguir una investigación penal al momento de efectuar la detención, ya que de esperar la orden de cateo judicial importaría un grave riesgo que dichas pruebas sean ocultadas o destruidas por el imputado.

Pero a su vez, este examen tiene otro objetivo, el cual se enmarca dentro de la necesidad de proteger al funcionario que efectúa la detención de atentados en contra de su integridad física o de vida o la de terceros cometidos por el detenido con armas que éste porta al momento de la detención.

Para interpretar este artículo echaremos mano de la experiencia norteamericana a través de la garantía de la cuarta enmienda y su aplicación jurisprudencial, toda vez que dicha garantía reconoce que para realizar un examen o "cateo" se requiere de la existencia de una causa probable que justifique dicho examen, cuestión que trataremos con objeto de interpretar el motivo por el cual el código hace procedente el examen, a saber, de que existan indicios de que

el detenido oculta entre sus vestimentas, su equipaje o su vehículo objetos importantes para la investigación.

Por último, en este trabajo nos haremos cargo de la relación que existe entre el examen del detenido y otra de las facultades de la policía comprendidas en el CPP, el control de identidad, cuestión que se encuentra en fuerte discusión a nivel de los actores de la forma, en el sentido de si sería procedente o no el cateo en los términos del artículo 89 en el control de identidad.

CAPITULO I.

I. Antecedentes del artículo 89 del Código de Procedimiento Penal.

La autorización del Código Procesal Penal en orden a permitir el examen de las vestimentas, del equipaje que portare y del vehículo que condujere el detenido, tiene como fundamento el artículo 290 del Proyecto de Código Procesal Penal presentado por el Poder Ejecutivo para su tramitación en el Parlamento, el cual señalaba " *Examen de vestidos*: Se podrá ordenar el examen de los vestidos que llevare el imputado, cuando existan indicios que permitieren estimar que ocultará en ellos objetos importantes para la investigación. Para practicar el examen de vestimentas, se comisionara a personas del mismo sexo del imputado y se guardarán todas las consideraciones compatibles con la correcta ejecución de la diligencia".¹

A su vez dicho artículo reconocía como fuente al artículo 175 del Código de Procedimiento Penal el cual señala que el juez podrá ordenar el registro de los vestidos que actualmente lleven las personas respecto de quienes haya indicios de creer que ocultan en ellos objetos importantes para la investigación o comprobación de un delito; a la ordenanza procesal penal alemana, la cual se circunscribe a la regulación del examen corporal practicado a una mujer, el cual en caso de que dicho examen pueda herir el pudor de la mujer examinada le será confiada dicha diligencia a otra mujer o a un médico ² , y el artículo 157 del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica³ el cual consagra el cateo en los mismos términos, agregando la requisita será efectuada por una persona del mismo sexo del imputado, salvo que no se encuentra a una persona del mismo sexo del imputado en el lugar y la demora importe un peligro inminente de pérdida de un elemento probatorio.

Dicha versión del proyecto fue aprobada sin enmiendas por la Cámara de Diputados, pero, en el Senado se observó tanto la ubicación dentro del código de la norma toda vez que regula una de las actuaciones de la policía, por lo que debería consagrarse en el párrafo 3° que se refiere a la policía, y a su vez se consideró que era necesario ampliar este examen al equipaje que portare y al vehículo que condujere el imputado, en consideración a obtener medios de prueba propendiendo con ello al éxito de la investigación y a su vez con objeto de proteger a los

¹ "Código Procesal Penal Anotado y Concordado", Emilio Pfeffer Urquiaga; Editorial Jurídica de Chile; edición 2001; página 111.

² Artículo 81 D de la Ordenanza Penal Alemana, "La Ordenanza Penal Alemana". Julio Maier, Volumen II, Ediciones Depalma, 1982; Argentina; página 51.

³ "Derecho Procesal Penal Argentino"; Julio Maier; Tomo I, volumen A; Editorail Hammurabi, Buenos Aires; edición de 1989; página 368.

funcionarios policiales que practican la detención de imputados que pudieren portar armas con las que podrían atentar contra dichos funcionarios o un tercero.

Acogiendo dichas consideraciones, la norma fue aprobada de la siguiente forma: *Artículo 89: Examen de vestimentas, equipaje o vehículos*. Se podrá practicar el examen de las vestimentas que llevare el detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere, cuando existen indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación⁴, manteniendo el inciso segundo la versión del proyecto del código.

II. Regla general de las actuaciones de investigación dentro del procedimiento.

En el nuevo proceso penal el Ministerio Público es la institución encargada en forma exclusiva de la investigación de aquellos hechos que son constitutivos de delitos, investigación para la cual requieren de todas aquellas evidencias necesarias las cuales les permitan probar la existencia del delito y de la participación criminal de un sujeto determinado, denominado imputado.

La mayor parte de las actuaciones de los fiscales destinada a la recolección de los hechos - que luego en su conjunto configurarían la evidencia del delito que investigan, la cual le permitirán acusar al imputado y eventualmente la que deberá ser presentada en un juicio oral-importará una perturbación, privación o restricción de los derechos del imputado o de un tercero, razón por la que el CPP para evitar que el Ministerio Público en forma arbitraria o innecesaria afecte dichos derechos, consagra expresamente como uno de sus principios básicos la obligación de los fiscales de solicitar una autorización judicial previa al juez de garantía competente, el cual deberá aprobar dicha solicitud y por tanto autorizar la privación, perturbación o restricción de derechos reconocidos por la Constitución al imputado o a un tercero.

Dentro de esta indagación de los hechos, el Ministerio Público como titular de la acción penal pública, es quien solicita la realización de actuaciones que afectan derechos del imputado o de terceros con objeto de que la investigación criminal sea exitosa, actuaciones que serán ejecutadas por la policía en su calidad de auxiliar del Ministerio Público en su labor investigativa.

Luego, el fundamento del principio en comento es la necesidad de que un órgano diferente al Ministerio Público, en este caso el juez de garantía, quien es independiente e imparcial de la investigación del fiscal sea quien valore y decida sobre la pertinencia de la solicitud del fiscal en orden a afectar los derechos constitucionalmente consagrados en favor de todas las personas.

⁴ Código Procesal Penal, Editorial Jurídica de Chile, 2000, página 38.

Este principio se encuentra consagrado a nivel legal en el artículo 9 del CPP y tiene su correlato a nivel constitucional en el inciso tercero del artículo 80- A de la Constitución Política de la República.

Dicho principio es de tal trascendencia para el legislador que obliga al fiscal a formalizar previamente la investigación, a saber, a poner en conocimiento del imputado que se le investiga sobre la comisión de uno o más delitos determinados, para solicitar la autorización judicial para practicar las diligencias que afecten derechos.

Se exceptúan de la necesidad de formalizar previamente la investigación las hipótesis contempladas en el artículo 236 del CPP por las cuales se autoriza expresamente la realización de la diligencia solicitada por el Ministerio Público antes de formalizar la investigación, o bien si ya se hubiese formalizado se efectúe sin que se ponga en conocimiento del imputado, siempre y cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia hagan presumir que es indispensable para la eficacia de la actuación proceder de esta forma.

Pero como podemos advertir ambas excepciones se refieren al hecho de requerirse o no la formalización de la investigación por un lado y por el otro a la eficacia o ineficacia de la diligencia solicitada si esta se pone en conocimiento del imputado, lo cual no hace sino afianzar la idea que nuestro CPP consagra como principio básico la necesidad de una autorización del juez de garantía en razón de afectar derechos constitucionales, autorización por tanto, que siempre deberá ser **solicitada** por el fiscal y la cual deberá ser **previa** a la ejecución de la diligencia por parte del Ministerio Público o por la policía bajo la sanción de exclusión de la evidencia obtenida de dicha diligencia.

III. Autorización judicial previa para proceder al cateo de una persona y al allanamiento de su propiedad privada.

Como se venía diciendo, el Ministerio Público requiere de una autorización judicial previa para proceder a realizar diligencias de investigación que perturben derechos constitucionales. De los derechos consagrados tanto por la Constitución, como por tratados internacionales de derechos humanos atinentes a nuestro trabajo se encuentran el derecho a la libertad personal y seguridad individual, entendida esta como el derecho de una persona a su libertad física, de movimiento y de actividad, y a su vez el derecho a la propiedad privada⁵. Con objeto de asegurar dichos derechos es que el artículo 9 del CPP y el inciso tercero del artículo 80-A de la Constitución requieren de una autorización judicial previa para la realización de actuaciones que importan una privación, restricción o perturbación de estos derechos.

Es por ello, que en caso que el fiscal requiera realizar alguna diligencia de investigación que afecte a la persona o a la propiedad privada del imputado o de un tercero que importe una afectación a dichos derechos deberán hacerlo de acuerdo a los límites y con los requisitos que la ley y la Constitución señalan, es decir, que requerirá de una autorización judicial previa por parte del juez de garantía.

A estas diligencias que afectan a la persona del imputado y a sus bienes se les denomina jurídicamente **cateo** y **allanamiento** respectivamente.

CAPITULO II.

ANALISIS ARTICULO 89 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

I. ¿Cuál es el objetivo del examen contemplado en este artículo?

El código al consagrar el examen de las vestimentas del detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere tiene por objetivo proveer de "objetos importantes para la investigación", como el mismo artículo en comento señala, por tanto, lo que se pretende es que se cuente desde una etapa muy temprana de la investigación con los elementos que posiblemente fueron utilizados en la comisión del delito y así desarrollar una labor de indagación más expedita. Al mismo tiempo con dicho examen se busca evitar la ocultación o destrucción de dichos elementos cuestión que será desarrollada más adelante en este trabajo.

II. ¿A quién se puede practicar este examen?

El artículo 89 señala expresamente que "se podrá practicar el examen de las vestimentas que llevare el **detenido**"...⁶. Ahora es necesario que precisemos qué debemos entender por detenido, en el contexto del código.

En virtud de lo que dispone los artículos 125 y siguientes del Código Procesal Penal, debemos entender que existen tres casos en que procede la detención de una persona, a saber:

2.1. **Detención judicial**: es aquella que procede en caso de que el Ministerio Público le solicite al juez de garantía que el imputado sea conducido a la presencia de dicho juez, ya que se requiere que éste comparezca de inmediato, o bien en el caso en que la presencia del imputado es condición de validez de una audiencia judicial, sin que éste hubiere comparecido estando legalmente citado.

⁵Véase el artículo 19 N°7 y 24 de la Constitución Política de la República

⁶ Lo destacado es mío

- 2.2. Detención por cualquier tribunal: procede por orden de todo tribunal tenga o no competencia penal, en el caso que el detenido hubiere cometido un crimen o simple delito en el despacho del juez.
- 2.3. Detención por flagrancia: se refiere a los casos enumerados en el artículo 130 del CPP, en los cuales cualquier persona y en especial la policía, puede proceder a la detención de un sujeto que en líneas generales se encuentra cometiendo o acaba de cometer un hecho que reviste los caracteres de delito.

III. ¿Qué debemos entender por indicios?

El artículo 89 del CPP a su vez requiere para realizar el examen en cuestión, que existan indicios que permitieren estimar que el sujeto oculta en su vestimenta, su equipaje o el vehículo que conduce, objetos importantes para la investigación.

Con objeto de entender que debemos entender por los indicios a que se refiere el código, echaremos mano al ejemplo paradigmático en lo que se refiere a la práctica del cateo, a saber, la legislación de norteamericana, regulada en la cuarta enmienda, la cual garantiza "El derecho del pueblo de tener seguridad en sus personas, sus papeles y sus efectos contra cateos e incautaciones irracionales... no se expedirá ninguna orden, sino es por una **causa probable**⁷, que este respaldada por un juramento o una declaración y que describa en particular el lugar que ha de catearse y la persona o las cosas que se han de incautar"⁸. Sobre lo transcrito me interesa rescatar lo que se entiende por la denominada causa probable. Este concepto ha recibido diversas definiciones por parte de la jurisdicción norteamericana, siendo las más representativa la que señala que se entiende como un término que por un lado "significa que las pruebas existentes no alcanzan para justificar una condena, por el otro si exige la convicción de que se estuvo violando la ley en el lugar que va a catear; y de que ...los hechos... son de tal naturaleza que un hombre sensato y prudente creería que se ha cometido el delito imputado"⁹.

Por tanto, debemos entender que para solicitar una orden de cateo al juez competente debe existir una causa probable entendida como aquellos hechos específicos que existen al momento de solicitar dicha orden que no constituyen una prueba lo suficientemente "fuerte" como para considerar en ese momento al sujeto como culpable del delito, pero que esos mismos

⁷ Lo destacado es mío

⁸ "La Suprema Corte de Justicia y los Derechos Individuales"; Elder Witt; Editorial Gernika; Segunda edición; 1995; México; página 241.

⁹ Ob.cit., página 243;relacionar con el caso Locke vs. EEUU y Dumbra vs. EEUU.

hechos le permitan deducir a un hombre medio objetivamente, es decir, con parámetros racionales que el sujeto cometió un delito.

Ahora bien, relacionando la causa probable con los indicios a que se refiere nuestro código podemos colegir las siguientes ideas:

- 3.1. Los indicios deben ser resultado de hechos específicos;
 - 3.2. Que dichos hechos deben existir antes o al momento de realizarse la detención del sujeto en cuestión;
 - 3.3. En el caso de la detención por flagrancia estos hechos nos servirán para presumir que el sujeto se encuentra cometiendo actualmente un delito o bien que acaba de cometerlo, y en el caso de la detención judicial, estos hechos son los que motivaron la orden de detención;
 - 3.4. Que en el caso de la flagrancia estos mismos hechos por los cuales colegimos que el sujeto cometió un delito, podemos sospechar que el sujeto oculta al momento de la detención objetos con los que cometió el delito en cuestión y por tanto que sean importantes para la investigación;
 - 3.5. Por otro lado en el caso de la detención judicial, por los mismos hechos por los cuales se emitió la orden de detención, nos harán colegir que el sujeto oculta al momento de la detención objetos con los que cometió el delito por el que se expidió la orden y por tanto que sean importantes para la investigación;
 - 3.6. Que no es necesario que estos hechos sean lo "suficientemente fuertes" como para asegurar con absoluta certeza que el sujeto oculta objetos con los que se sometió un delito, pero que se ajusten a parámetros objetivos, a alguna pauta comprobable, de tal forma que cualquier sujeto frente a esos mismos hechos hubiera considerado que el detenido oculta objetos con los que se cometió un delito;
 - 3.7. Al tratarse de hechos que deben ajustarse a parámetros de objetividad, luego no pueden ser considerados como indicios apreciaciones subjetivas de un sujeto particular no contrastables con los hechos existentes al momento de la detención, intuiciones o corazonadas de quien practica la detención.
 - 3.8. Por último podemos mencionar como ejemplos de hechos que se ajustan a la idea de indicios señalada precedentemente: observaciones presenciales de los hechos por parte de quien efectúa la detención, información entregada por personas que presenciaron los hechos a los funcionarios que realizan la detención, rumores provenientes de personas que no presenciaron los hechos pero que recabaron la información de testigos presenciales, etc.
-

IV. ¿ A qué se le practica el examen?.

El código señala que se le practica el examen a:

4.1. Las **vestimentas que llevara el detenido**, entonces debemos entender que se encuentran los policías facultados sólo para realizar un examen a la ropa que al momento de la detención lleve sobre sí o portare el sujeto y **no** a los denominados exámenes corporales, toda vez que el artículo 197 señala que el fiscal pedirá derechamente al juez la autorización para practicar dicho examen, por lo cual debemos concluir que se trata de uno de los casos en que el código expresamente prescribe la autorización judicial previa.

4.2. **Al equipaje que portare el detenido**, entendiéndose sólo aquel equipaje que transporta al momento de la detención el detenido, toda vez que el código al decir "portare" utiliza el verbo portar en su conjugación presente;

4.3. **El vehículo que condujere**, podemos aplicar el mismo argumento anterior, toda vez que el código al decir "condujere" utiliza el verbo conducir en su conjugación presente.

Por tanto, se requiere que se trate del equipaje que actualmente porta el detenido y el vehículo que actualmente condujere, por lo cual, no procedería el examen del equipaje que el detenido tiene en su casa o bien el vehículo que tiene estacionado a cuatro cuadras del lugar de la detención, como se explicará más adelante.

Es importante señalar que uno de los fundamentos del examen del equipaje y del vehículo es por el peligro que existe de que el imputado oculte o destruya los objetos que existen en dichos lugares, cuestión sobre la que volveremos más adelante en este trabajo al analizar los fundamentos del cateo.

V. Instructivo del Ministerio Público sobre la materia.

En el instructivo N° 19¹⁰ la Fiscalía Nacional regula colateralmente el examen del detenido, recomendando al policía que efectúa la detención en caso de delitos flagrantes recoja e incaute directamente los objetos portados por el detenido y que pudieren constituir evidencia encontrados de la revisión realizada a las vestimentas, al equipaje que porta y al vehículo que conduce el detenido.

A su vez agrega que el funcionario policial debe tomar todas las medidas necesarias para que los objetos incautados no pierdan su potencial valor probatorio, para lo cual evitará la inadecuada manipulación de las superficies de los objetos y procederá a sellarlos inmediatamente o apenas le sea posible para evitar su contaminación.

¹⁰ Véase "Reforma Procesal Penal, Instrucciones Generales N°1 a 25, de septiembre a noviembre de 2000"; Editorial Jurídica de Chile; año 2001; páginas 336 y 337.

Este funcionario deberá entregar los objetos al jefe de su unidad, quien deberá informar al fiscal encargado de la investigación. Este último debe decidir si los objetos deben ser examinados por un perito y al mismo tiempo cuál será la institución encargada de realizar el peritaje. Con la entrega que el jefe de la unidad le haga al perito indicado por el fiscal comienza la llamada cadena de custodia, levantándose un acta que individualizará a los funcionarios policiales que participaron en la obtención de la evidencia y el fiscal encargado, con la firma de todos ellos.

Hasta el instructivo N°50 del Ministerio Público, este es el único instructivo que regula el examen del detenido sin que se trate de un instructivo que regula especialmente la materia, sino que por el contrario se consagra dentro de un instructivo que regula otro tema.

Por otro lado, como se desprende de la sola lectura de esta recomendación, sólo señala lo que expresamente regula la ley como examen del detenido, sin que otorgue nuevas luces sobre el criterio que el Ministerio Público tendrá para la práctica del examen por la policía, sólo avanzando en la forma en que los policías deberán proceder para guardar los objetos obtenidos en el examen.

Hasta la fecha no se tiene conocimiento si existe un instructivo que regule específicamente el examen del detenido, toda vez, que hasta el n° 50 que se hacía mención son de dominio público, y después del n° 50 estas recomendaciones del Fiscal Nacional no han sido publicadas ni en la editorial jurídica ni en la página de internet del Ministerio Público.

Por los problemas de interpretación que podría generar esta norma - como se explicita en este trabajo- y debido a la controversia actual que se ha producido en la ejecución del cateo del detenido (a lo cual me referiré en las conclusiones de este trabajo) se hace necesario que la Fiscalía Nacional dictara un instructivo que señale cuál es su interpretación de la norma, las hipótesis en que la policía se encuentra habilitada para efectuar el cateo al detenido, la forma en que deberá realizarlo, con objeto de dar más luces sobre la materia y no sólo limitarse a reproducirse lo que consagra el código.

CAPITULO III.

RELACION ENTRE EL ARTÍCULO 9 Y 89 DEL CPP.

Al leer el artículo 89 del CPP sin que se tenga sus fundamentos a la vista, pareciera que el examen de las vestimentas, del equipaje y del vehículo del detenido se encuentran en franca contradicción con lo que señalábamos en el capítulo I como principio general del código contemplado en el artículo 9 de este cuerpo legal, a saber, que se requiere de autorización judicial previa para efectuar cualquier actuación que importe privación, restricción o perturbación a los derechos garantizados por la Constitución del imputado o de un tercero.

Es así que dicho examen importa al detenido una perturbación al derecho a su integridad física por cuanto al catear sus vestimentas se produce una intromisión a su cuerpo contra su voluntad, a su vez, se le priva de su derecho a la privacidad al examinar el equipaje que porta y el vehículo que conduce e incluso existiría una privación al derecho a la propiedad privada por cuanto si producto de este cateo se encontraran objetos que podrían relacionarse con una investigación criminal la policía debe proceder a confiscarlos.

La lógica pregunta que se plantea de este razonamiento, es si el examen contemplado en el artículo 89 en cuestión transgrede el artículo 9 del CPP y el inciso tercero del artículo 80-A de la Constitución, dicho de otra forma, el cateo a las vestimentas, al equipaje y al vehículo del detenido practicado por la policía al momento de la detención sin que exista una autorización judicial previa que permita practicar este examen importa una contradicción y por tanto transgrediría el principio fundamental sobre la materia, a saber, que para cualquier privación, perturbación o restricción de los derechos de un imputado o de un tercero se requiere de una autorización judicial previa.

Si admitiéramos que existe una contradicción entre estas normas legales (artículo 9 y 89 del CPP) tendríamos que determinar caso a caso cuál de estas normas prevalecería sobre la otra, y más aún al tener el principio fundamental en cuestión consagración constitucional podríamos incluso concluir que el artículo 89 sería inconstitucional toda vez que trasgrede una norma de la Constitución, lo cual conllevaría a que el examen efectuado sin autorización judicial previa sería nulo y por tanto los objetos obtenidos de esta actuación deberían ser excluidos como medios de prueba, toda vez que se trata de prueba ilícita, obtenida con inobservancia de las garantías contempladas en el código.

Para contestar esta pregunta, es necesario explicar previamente cuáles son los fundamentos de la posibilidad de realizar el examen de las vestimentas, del equipaje y del vehículo del detenido.

I. Fundamentos del cateo del detenido:

Estos fundamentos podemos agruparlos en dos grupos:

1. Examen del detenido como una forma de obtener evidencia:

Este objetivo lo reconoce expresamente el artículo 89 al señalar que se practicará el examen de las vestimentas, del equipaje y del vehículo del detenido cuando existan indicios que hagan suponer que el sujeto oculta objetos importantes para la investigación.

Ahora bien, es necesario que establezcamos cuáles son los fundamentos que legitiman este cateo, toda vez, que se procede a examinar al detenido perturbando sus derechos sin que exista una autorización judicial previa.

Para entender este fundamento debemos ponernos dentro del escenario en que se produce la detención de un sujeto, ya que si exigiéramos una autorización judicial previa para realizar el cateo en búsqueda de objetos relacionados con la investigación, esto importaría que el policía que efectúa la detención debería informar al fiscal que practicó una detención y que existen indicios por los cuales supone que oculta en su vestuario, en el equipaje o en su vehículo objetos relacionados con la investigación de un hecho delictivo. El fiscal en cuestión debería solicitarle al juez de garantía que autorice el cateo, para lo cual debería formalizar la instrucción contra el imputado, salvo que nos encontremos en los casos de excepción ya mencionados, notificándole al imputado que se efectuará un cateo a su vestimenta, a su equipaje y a su vehículo...

Como podemos apreciar a simple vista de esta situación a la altura que el juez autorice la orden de cateo el detenido perfectamente puede haber ocultado o destruido aquellos objetos por los cuales se solicitó la orden, por lo cual cuando se efectúe el examen la evidencia ya no existiría gracias a la hábil intervención del propio detenido o de un tercero.

Con objeto de evitar esta situación, es que el código permite expresamente que al momento de la detención se efectúe el examen del vestuario del detenido, del equipaje que portare y del vehículo que condujere, cuando existan indicios, entendidos como, hechos específicos, que nos hagan suponer que el detenido oculta objetos importantes para la investigación de un delito ya sea cometido por él o por otro sujeto.

Es así que el código requiere para que sea procedente este cateo, que existan indicios, a saber, hechos específicos por los cuales colegimos que el sujeto cometió un delito, mismos hechos por los cuales podamos sospechar que el sujeto oculta al momento de la detención objetos con los que cometió el delito en cuestión y por tanto que sean importantes para la

investigación o bien oculta objetos relacionados con la investigación de un delito imputado a un tercero diferente del detenido.

Pero además de estos indicios, o sospechas fundadas, es necesario que concurra otro requisito, a saber, que exista lo que podríamos llamar "**peligro en la demora**", entendido como la existencia de un riesgo inminente que el detenido o un tercero puedan destruir u ocultar estos objetos relacionados con la investigación de un delito.

Ahora bien, podemos entender que por el hecho de que existan los indicios que el sujeto esconde objetos importantes para la investigación se entenderá que siempre existe el peligro en la demora, toda vez que al tener el sujeto los objetos dentro de su campo de acción siempre existirá el peligro que los oculte o los destruya.

Luego, al existir indicios de que el sujeto esconde instrumentos relacionados con una investigación criminal, unida al peligro de que en caso de esperar una orden judicial el sujeto pueda destruir u ocultar dichos instrumentos, son fundamento suficiente para proceder a examinarlo sin que medie una autorización judicial previa.

Pero la posibilidad de efectuar este examen al detenido debemos entenderlo en una forma restringida, porque como se mencionaba estamos afectando sus derechos por la sola decisión del funcionario policial que realiza la detención. Es por ello, que se requiere que exista peligro en la demora, el cual como se decía siempre existiría ya que existen estos hechos que nos permiten suponer que el sujeto oculta los objetos en cuestión.

Pero es necesario que este peligro en la demora esté acompañado de lo que podríamos denominar circunstancias apremiantes, entendidas por aquellos hechos que permiten sospechar que el detenido ocultará o destruirá dichos objetos.

Estas circunstancias apremiantes deben decir relación a la persona detenida y a la zona que se haya bajo su dominio inmediato, dicho de otra forma, debe existir un peligro de que el detenido pueda destruir u ocultar los objetos relacionados a una investigación que se encuentren en su vestimenta, en su equipaje y en su vehículo que se encuentran bajo su alcance, de tal forma que le permita directamente destruirlos u ocultarlos ya que por así decirlo lo tiene a la mano.

Diferente es la cuestión si se trata de vestimenta, de equipaje o de un vehículo que el sujeto al momento de realizarse la detención no se encuentran dentro de su rango de acción, de su alcance, de su dominio inmediato ya que en este caso no existe la posibilidad de que el sujeto por sí mismo destruya u oculte la evidencia, como sería por ejemplo el caso del vehículo que se encuentra estacionado a tres cuadras del lugar donde se practicó la detención del sujeto, o del equipaje o la ropa que dejó en su casa y fue detenido a tres cuadras de ese lugar, etc., o bien

que el detenido no pueda pedirle a un tercero que destruya u oculte los instrumentos por él toda vez que al ser detenido estará acompañado siempre por un policía impidiendo de esta forma comunicarse y darle por tanto esta orden a un tercero.

En los casos que se hacía alusión en el párrafo anterior además de no existir un peligro inmediato debido a que no existía el peligro de que el detenido destruyera las pruebas, además no existe la circunstancias apremiantes que mencionábamos, desapareciendo por tanto, el peligro en la demora, toda vez, que existe otra alternativa que no es intrusiva a los derechos del imputado que permite asegurarse que los objetos no se perderán dada por la posibilidad de que la policía tomar medidas preventivas que eviten que los objetos sean destruidos o escondidos por un tercero, (excluyo al detenido ya que como se señaló éstos objetos no se encuentran dentro del rango de acción de éste), por ejemplo dejando a un policía custodiando el vehículo del detenido por el tiempo que demora obtener la autorización judicial para proceder al cateo, aplicando con ello el principio de tratar en la medida de lo posible violar menos derechos.

A su vez, debemos entender esta facultad de efectuar el examen de esta forma por la sola interpretación del artículo 89, toda vez que señala que se procederá al examen de las vestimentas que *llevar* el detenido, del equipaje que *portare* y del vehículo que *condujere*, cuestión que fue tratada en el capítulo II de este trabajo.

Diferente es la cuestión cuando la vestimenta, el equipaje o el vehículo del detenido se encuentran dentro de su rango de acción y existen indicios que hacen suponer que oculta en ellos un arma, donde procede el cateo por fines de seguridad, cuestión que tratamos a continuación.

2. Examen del detenido como una medida de protección para el funcionario policial que practica la detención:

Al momento de realizar la detención, ya sea en virtud de una orden judicial o en caso de flagrancia el policía encargado de practicarla se encuentra expuesto a que el detenido porte alguna arma con la cual puede atentar contra la seguridad o la vida del funcionario.

Es por esta eventualidad que es necesario otorgarle a la policía la posibilidad de catear al detenido, siempre y cuando nos encontremos en la situación que el funcionario encargado de la detención tenga motivos (o indicios en el lenguaje de nuestro código), entendidos como hechos específicos que le hagan suponer racionalmente que el sujeto detenido se trata de un individuo armado y peligroso, el cual podría atentar contra la seguridad del mismo policía o de terceros.

Ahora bien, como se puede suponer, este examen del detenido como una medida para proteger la seguridad del oficial que realiza la detención debe ser necesariamente procedente sin que se requiera de una autorización judicial previa que faculte a la policía para efectuarlo, especialmente en las detenciones por flagrancia (en el caso de la detención por orden judicial podemos entender que existe una autorización judicial implícita de efectuar el cateo al detenido, toda vez, que como decíamos con anterioridad, los indicios que permiten el cateo, son los mismos que motivaron dicha orden de detención), ya que si sostuviéramos la hipótesis que se requiere de una autorización judicial para que el policía proceda al cateo del detenido, se frustraría la protección al funcionario, toda vez que el policía debería detener al sujeto del cual supone que porta armas, informarle al fiscal esta situación para que éste último solicite la autorización judicial, momento al cual como es obvio no existe la situación de peligro inicial que fundamenta dicho cateo.

Pero esta posibilidad de cateo, que aparece tan amplia en el párrafo anterior debemos definir estrictamente a qué hipótesis es aplicable, toda vez que esta revisión efectuada al detenido en búsqueda de armas para proteger la seguridad del policía encargado de llevarla a cabo, por loable que nos parezca, igualmente importa una perturbación a los derechos del imputado, por lo cual será aplicable el examen dentro de esta hipótesis si y sólo si:¹¹

- 1.1. Como se decía, que existan indicios que hagan suponer al policía que el detenido oculta armas con las cuales puede atentar en contra de su seguridad o la de terceros, no siendo necesario que el policía este absolutamente convencido que el sujeto esta armado, sino que cualquier persona bajo las mismas circunstancias hubiera también considerado que su vida peligraba;
- 1.2. Estos indicios, debemos entenderlos como hechos específicos los cuales nos hagan suponer que el detenido oculta armas entre sus vestiduras, en su equipaje o en su vehículo, hechos que pueden consistir en observaciones personales del policía que efectúa la detención, de información entregada por personas que presenciaron los hechos a los funcionarios que realizan la detención, rumores provenientes de personas que no presenciaron los hechos pero que recabaron la información de testigos presenciales, etc.
- 1.3. En lo que respecta a la búsqueda de armas en las vestimentas del detenido, el examen debe consistir sólo en un "registro ligero de la ropa exterior del sospechoso, para detectar objetos ocultos que podrían utilizarse como instrumentos de ataque", dicho de otra forma, al

¹¹ Las conclusiones en este punto fueron tomadas de la jurisprudencia norteamericana, específicamente del caso Terry vs. O' hio del año 1968, por tanto, cualquier frase entre comillas debe entenderse que forma parte de dicho fallo. Ob.cit, página 243.

realizar el cateo con fines de protección debe practicarse con un registro de la ropa del detenido cuando existieren hechos que hagan suponer que entre su ropa oculta armas;

- 1.4. Con respecto al equipaje que porta y el vehículo que condujere el detenido, también deben existir indicios, a saber, hechos específicos que hagan sospechar al policía que el detenido oculta armas con las cuales podría atentar contra su seguridad, pero además se requiere que el funcionario tenga motivos para creer que el detenido puede acceder a esas armas y atacarlo, de tal forma que la procedencia del examen estará dada por la posibilidad real y directa al momento de efectuarse la detención de que el detenido podía acceder a esas armas y atentar contra el funcionario, cuestión que fue analizada en lo que se refiere al peligro en la demora dentro de este trabajo.¹²
- 1.5. El objeto de esta revisión es desarmar al detenido evitando con ello que atente en contra del oficial o de un tercero.
- 1.6. Otro objetivo secundario de este cateo esta dado por la necesidad de incautar las armas con las cuales el detenido podría escapar de la custodia de la policía.

De lo anteriormente expuesto debemos concluir que tenemos que distinguir entre el cateo efectuado con objeto de proteger al funcionario encargado de efectuar la detención con respecto a aquel cateo que tiene por objeto obtener medios de prueba relacionados con una investigación criminal, toda vez que ambos objetivos tienen diferentes fundamentos y diferentes requisitos para su práctica.

II. Relación del examen como medida de protección con el control de identidad.

Corolario de este examen del detenido como una medida de protección para el funcionario que realiza la detención, es el denominado control de identidad contemplado en los artículos 85 al 87 del CPP, en virtud del cual se autoriza a la policía sin que medie una orden previa de un fiscal, a solicitarle a cualquier persona en casos fundados que se identifique a través de algún documento expedido por una autoridad pública, o bien en caso de la negativa o de que no porte ningún documento se faculta para proceder a conducirlo a la unidad policial más cercana con objeto de identificarlo.

El mismo artículo 85 da luces sobre lo que debemos entender por casos fundados, dando como ejemplos la existencia de un **indicio** que este sujeto hubiere intentado cometer un

¹² Véase página 15 de este trabajo

delito sin lograrlo, que se disponga a cometerlo o de que pudiere suministrar información útil para la investigación de un delito.

Los objetivos de este control de identidad, por una parte, como es obvio de la sola lectura de los artículos que lo regulan, es determinar quién es el sujeto, mediante su individualización por su nombre a través de un documento que lo identifica.

Por otro lado, este control se enmarca dentro de lo que podríamos llamar "facultades preventivo-policiales", entendida como una forma de prevenir la comisión de delitos.

Por último, y en lo que nos interesa, este control de identidad se relaciona con el examen del artículo 89, toda vez, que dentro de la práctica de este control de identidad existe el peligro que el sujeto al cual se le esta requiriendo que se identifique porte un arma con la cual podría atender contra la seguridad o la vida del agente que realiza el control o contra terceros.

Es dentro de esta eventualidad que se permite que la policía pueda practicar un cateo al sujeto sospechoso al momento de realizar el control de identidad. Ahora bien, la pregunta que surge es en qué se basa esta afirmación por la cual permitiríamos el examen de este sujeto fuera de los casos de detención regulados en el artículo 89.

Como decíamos al momento de realizar el control de identidad el sujeto en cuestión puede portar alguna arma con la cual podría atacar al policía que efectúa la actuación, es por ello, que es aceptable que el policía pueda realizar un "ligero" cateo al sujeto.

Para entender este punto, debemos tener presente que el código viene de nuevo en hacer referencia a la exigencia de que exista un indicio para que la policía pueda efectuar el control de identidad, indicio que debemos interpretar en el mismo sentido del artículo 89, a saber, como hechos determinados que permitan al policía suponer que el sujeto hubiere intentado cometer un delito sin lograrlo, o bien que se disponga a cometerlo.

Según señalábamos con anterioridad debemos relacionar los indicios con el concepto de causa probable de la cuarta enmienda, entendiendo por tanto, que se trata de hechos específicos que nos hacen llegar a la convicción de que el sujeto estuvo violando la ley¹³. En los términos del código, que el sujeto hubiere intentado cometer un delito sin lograrlo, que se disponga a cometerlo.

Es así que frente a estos hechos que nos hacen suponer que el sujeto en cuestión estuvo violando la ley se configura un parámetro mínimo de sospecha de que el sujeto que se trata de identificar trató o se encuentra en vías de cometer un delito, dicho de otra forma, que el

¹³ Véase página 9 este trabajo

sujeto en cuestión al momento de efectuar el control no pudo cometer o no ha cometido aún ningún delito.

Debido a que es un parámetro mínimo de sospecha, y que no existe un delito consumado, cuestión que el mismo código reconoce al diferenciar la situación de la sospecha dentro del control de identidad y los casos de detención del artículo 89 (entendida por flagrancia o detención judicial) debemos concluir que el examen dentro del control de identidad se refiere sólo a un registro ligero de la ropa exterior que porta el sospechoso con objeto de buscar solamente armas con las cuales éste podría atacar al policía que practica la actuación.

Por tanto, es procedente el cateo de las ropas que llevare el sujeto al que se realiza el control de identidad cuando existen indicios, entendidos como hechos específicos que hagan suponer que el sujeto hubiere intentado cometer un delito sin lograrlo o que se disponga a cometerlo sólo con objeto de buscar armas con las cuales podría atentarse contra el agente que realiza el control procurando la protección de este último, para proceder así a desarmarlo o bien para evitar que usando esa arma intente escapar de la custodia de la policía.

Pero este cateo siempre será un examen ligero de las ropas, es decir, sólo para detectar si existen armas que porte el sospechoso, como una medida de seguridad y nunca tendrá por objeto proveerse de evidencia relacionada con la investigación de un delito como ocurre el artículo 89 toda vez, que en el control de identidad estamos frente al parámetro mínimo de indicios que habilitan para examinar una persona.

III. ¿Existe contradicción entre el artículo 9 y 89 del CPP?

Como decíamos, al leer descuidadamente el artículo 89 podríamos concluir que dicho artículo se contrapone al espíritu del código, toda vez que una actuación que transgrede derechos fundamentales se podría realizar sin que medie una autorización judicial previa.

Pero a aquella conclusión sólo llegaríamos si como decía leemos este artículo descuidadamente y sin tener en consideración los fundamentos por los cuales se permite que se realice el examen del detenido sin que exista una orden judicial que lo permita.

El fundamento del artículo 9 del código y el 80-A de la Constitución, los cuales como veíamos consagra la regla fundamental en lo que dice relación con actuaciones de la investigación que privaren, restrinjan o perturben derechos de los imputados o de terceros consagrados constitucionalmente, es evitar que dichos derechos sean transgredidos por la sola decisión del Ministerio Público o de la policía, organismos encargados de la persecución penal, que tienen, por tanto, entre sus funciones la de investigar delitos y llevar con éxito dichas investigaciones, por lo cual carecen de la imparcialidad necesaria para decidir sobre la

relevancia, la procedencia de la actuación que desean realizar, ya que ellos son los que solicitan la realización de una diligencia, si es que la solicitan creen que es procedente y relevante dentro de la investigación, y por último si ellos resolvieran autorizándola estaríamos dentro de la misma situación que ocurre hoy en día con el código de procedimiento penal de 1906, a saber, quien investiga toma las decisiones de la investigación, cuestión que la reforma desea y requiere terminar.

Es por ello, que se consagra que la decisión sobre las actuaciones que afecten derechos recaen sobre el juez de garantía, organismo que goza de las cualidades independencia e imparcialidad sea quien valore y decida sobre la pertinencia de la solicitud del fiscal en orden a afectar los derechos constitucionalmente consagrados en favor de todas las personas.

Ahora bien, lo que nos corresponde preguntarnos ahora es por qué razón el legislador consideró necesario que en lo que dice relación al examen de las vestimentas, del equipaje y del vehículo del detenido se aparte a esta norma general, dicho de otra forma, cuál es el fundamento por el cual no se requiere de autorización judicial previa para proceder al cateo del detenido.

Como veíamos con anterioridad este examen al detenido responde a dos fundamentos, que los agrupamos por un lado en la necesidad de proteger al funcionario que realiza la detención de agresiones contra su integridad física, o su vida o la de terceros efectuada por el detenido con una arma que sospechamos por medio indicios, es decir, de hechos determinados, objetivos y racionales, que oculta en sus vestimentas, en el equipaje que porta o en el vehículo que conduce y por otro lado en la necesidad de obtener los objetos relacionados con una investigación criminal que por los mismos indicios, suponemos que el sujeto oculta en sus vestimentas, en el equipaje o en el vehículo, siempre y cuando exista un peligro en la demora, entendido como el riesgo que el detenido proceda a destruir u ocultar dichos instrumentos, toda vez que se encuentran bajo su rango de acción, permitiéndole por ello la destrucción de los mismos, circunstancias por tanto que apremian a la policía a actuar rápidamente evitando con ello la destrucción de pruebas.

En este punto nos encontramos con dos normas que tienen diferentes fundamentos que en abstracto deberíamos proteger igualmente, pero que en la práctica si reconocemos el primero estaríamos negando la posibilidad real de ejercicio del otro, dicho de otra forma, si consideramos que es absolutamente necesario que cualquier actuación que importe una transgresión de derechos solo es posible realizarla con una autorización judicial previa importaría que no sería procedente el examen al detenido en los términos del artículo 89, requiriéndose por tanto de una orden previa de cateo emanada del juez de garantía para proceder a la revisión contemplada en

dicho artículo. Dicho de una forma mucho más simple, qué nos interesa más respetar los derechos individuales o tener la posibilidad de investigaciones criminales exitosas.

Sobre este punto, me parece necesario señalar que no considero que los fundamentos de ambas normas sean absolutamente contradictorias, sino que más bien ambas se complementan mutuamente, siempre y cuando consideremos la interpretación dada al artículo 89 a lo largo de esta investigación.

Por un lado creo que no existe discusión en cuanto a la necesidad de que exista un artículo que proteja la integridad del funcionario que realiza la detención frente a actos en contra de su seguridad que podría cometer el detenido, es así que debe existir la posibilidad de que en caso de que la policía tenga indicios, sospeche que el sujeto al cual le está practicando la detención porta un arma, éste tenga la facultad de catear sus ropas que lleve consigo con objeto de encontrar dicha arma, y a su vez, de examinar el equipaje que el detenido lleve consigo y del vehículo que maneja al momento de la detención, para desarmar al sujeto y evitar así que atente en su contra o de otra persona, como a su vez que dicho sujeto utilice el arma como un medio de escapar de la policía.

Lo que me parece más polémico dice relación con el fundamento del cateo en cuanto a un medio para proveerse de evidencia relacionada con un delito, es aquí donde creo que ambas normas deben complementarse. Como señalábamos se permite el examen de las vestimentas, del equipaje y del vehículo del detenido cuando existen indicios, es decir, hechos específicos, que permitan hacer presumir al policía que el sujeto oculta objetos importantes para la investigación de un delito en el cual este o no directamente vinculado el sujeto. Dentro de éste punto podríamos considerar que se encuentra la mayor discusión, por cuanto al aceptar este cateo importaría que privilegiaríamos al éxito de la investigación criminal por sobre los derechos del imputado.

Pero no creo que sea tan absoluto, toda vez que el fundamento de dicho cateo se basa en la necesidad de proveerse de evidencia sobre la cual si esperáramos la existencia de una orden judicial para practicar el examen existiría un alto porcentaje de probabilidad de que ésta fuera destruida u ocultada por el propio detenido, el cual de esta forma frustraría la investigación en su contra por sus propios medios. Sin embargo, para que sea procedente este examen debe existir como decíamos indicios que hagan suponer racionalmente que el detenido oculta dichos objetos, ya su vez, un peligro en la demora, entendido como la existencia del riesgo que el detenido podría ocultar o destruir dichos objetos toda vez que se encuentran dentro de su rango de acción, lo cual le hace posible dicha posibilidad.

En caso de que no existan los indicios mencionados, o no exista peligro en la demora, toda vez que no existen las circunstancias apremiantes que obligan a la policía a hacerse de los objetos porque de otra forma se perderían, o que exista la posibilidad que la policía tome medidas de seguridad con respecto a los objetos, ya que éstos no se encuentran dentro del alcance del imputado, medidas que importan menos afectación de derechos del imputado, en estos casos dejan de existir los fundamentos por los cuales procede el cateo del artículo 89, por lo cual vuelve a jugar el fundamento del artículo 9, por tanto, deberá el Ministerio Público solicitar de una autorización judicial previa para proceder a realizar el cateo para obtener los objetos en cuestión.

Es así que la contradicción entre estos artículos es sólo aparente toda vez que asegurar la seguridad de los funcionarios que realizan la detención y la obtención de los objetos relacionados con un delito no contradicen el espíritu general del código, ya que en todos aquellos casos que nos encontremos fuera del alcance del artículo 89 se requerirá siempre de autorización judicial previa, y por último consagrar esta norma entendiéndola dentro de sus límites específicos importa un reconocimiento y respeto a las garantías del detenido, ya que requiere de hipótesis para que el examen sea procedente y en cuanto no nos encontremos dentro de dichas hipótesis los objetos obtenidos deberán ser excluidos como medios de prueba y por otro lado importa reconocer la necesidad de los agentes de la persecución penal de proveerse de los medios de prueba necesarios para poder proseguir una investigación exitosa.

CONCLUSION.

Al leer el artículo 89 del CPP mi primera reacción fue considerar que el examen del detenido contemplado en este artículo se encontraba en franca contradicción con el espíritu del código, toda vez que pensé que se tomaba una decisión política criminal por la cual se permitía al Ministerio Público obtener medios de prueba afectando derechos constitucionales del imputado sin requerir de una autorización judicial previa.

Pero al investigar sobre los fundamentos de esta norma que fueron considerados al momento de su discusión en el Parlamento y especialmente al examinar la experiencia norteamericana en esta materia, mi primera impresión fue cambiando paulatinamente hasta llegar a considerar que este artículo se enmarca dentro de una dinámica de nuestro nuevo proceso penal que tiende a equilibrar la protección de los derechos del imputado y a su vez, la posibilidad de poder llevar a cabo una investigación criminal exitosa, para lo cual se trata excluir cualquier probabilidad de que el imputado logre frustrar la investigación por sus propios medios.

Dentro de este marco, se encuentra la necesidad de los órganos de persecución penal de proveerse de los medios de prueba necesarios para poder proseguir una investigación penal en contra del imputado en una temprana etapa de la investigación, los cuales servirán de base para el resto de las actuaciones del fiscal que tienen por objeto recolectar evidencia pertinente al delito investigado lo suficientemente creíbles que le permitan ya sea llevar exitosamente el caso a un juicio o bien obtener alguna salida alternativa.

Para ello, se regula el examen de las vestimentas y del equipaje que portare y del vehículo que condujere el detenido, con el fin de obtener los objetos que el sujeto porta relacionados con un delito, toda vez, que si no se realiza este examen al momento de la detención, existe el peligro de que el detenido al tener los objetos dentro de su rango de acción pueda destruirlos u ocultarlos si es que se demora el cateo obteniendo previamente para su realización una orden judicial que autorice esta actuación.

Por otro lado, este examen tiene por objeto proteger al policía que efectúa la detención de posibles agresiones a su integridad personal, a su vida o a la de terceros ejecutadas por el detenido al momento de efectuar la detención, con armas que esconde en su vestimenta, en su equipaje o en su vehículo. Me parece que este objetivo del examen es el menos controvertido toda vez que se requiere tomar medidas para proteger al agente que efectúa la detención, pero al no mencionarse expresamente en el artículo en comento este objetivo del cateo, es necesario echar mano a los fundamentos que se tuvieron a la vista al momento de discutir este tema en el

Parlamento, como se hacía alusión en el capítulo I de este trabajo, como a su vez de la experiencia norteamericana que ha desarrollado extensamente esta materia.

Pero no podemos olvidar que la posibilidad de efectuar este cateo al momento de detener a una persona importa una restricción de los derechos del sujeto por la sola decisión de la agente que efectúa la detención, por lo cual se hace necesario que esta facultad de la policía sea interpretada de acuerdo a como se decía los fundamentos que se tuvieron en miras al aprobar la norma por el Congreso como al mismo tiempo por la interpretación literal del artículo 89.

Para ello este trabajo se centró en varios puntos que podrían ser controvertidos en cuanto al sentido con se debe interpretar la facultad, es así que dentro de los problemas tal vez más complicados en la interpretación que este artículo puede traer en la práctica es qué es lo que debemos entender por "indicios" que el código reconoce como motivo para que la policía pueda proceder a practicar el cateo. Para interpretar lo que debemos entender por indicios, en este trabajo se echó mano a la cuarta enmienda de los Estados Unidos la cual consagra la denominada causa probable, con la cual podemos extraer como ideas que los indicios se refieren a hechos específicos que sean lo suficientemente "fuertes" como para asegurar con toda certeza que el sujeto oculta objetos con los que cometió el delito(en el caso del cateo para fines de obtener estos objetos) o bien que oculta un arma con la cual podría atentar contra el funcionario (en el caso del cateo con fines de seguridad), hechos que deben ajustarse a parámetros objetivos y no sólo a apreciaciones subjetivas del oficial a cargo de la actuación, los cuales deben existir antes o al momento de realizar la detención, que pueden provenir por ejemplo de informaciones entregadas al policía por personas que presenciaron los hechos, observaciones que efectúa el propio policía o rumores de personas que no presenciaron los hechos pero obtuvieron la información de testigos presenciales, etc.

Por último, este examen en lo que se refiere a la posibilidad de obtener los objetos que el sujeto porte relacionados con la comisión de un delito, se aplica sólo al detenido, es decir sólo contra aquel sujeto aprehendido por una orden de detención judicial o en los casos de flagrancia considerados en el código, siempre y cuando dichos objetos se encuentren en la vestimenta o el equipaje que el sujeto porte, es decir, aquellos objetos que actualmente el sujeto tenga dentro de sus vestimentas o del equipaje, o que se encuentren dentro del vehículo que conduce al momento en que se le detiene.

Esta interpretación, como se señalaba es la que se desprende del mismo artículo 89, al utilizar el artículo verbos en su conjugación presente y por otro lado a la interpretación a la que llegamos a través de los fundamentos del examen analizados, a saber, que exista peligro de que

el sujeto destruya u oculte los objetos o bien de que porte un arma con la cual pueda atentar contra el policía que efectúa la actuación toda vez que tiene dichos objetos dentro de su rango de acción permitiéndole por tanto poder acceder directamente a ellos y efectuar estas acciones.

Es así, que si no nos encontramos dentro de la situación de objetos que el sujeto porte actualmente, no existe el peligro que analizábamos, pudiéndose proteger la evidencia de su destrucción u ocultación a través de formas menos intrusivas como por ejemplo dejar custodiado el vehículo con un policía durante el tiempo que toma obtener una orden de cateo judicial.

Como se puede apreciar mediante la interpretación del cateo del artículo 89 que se desarrolla en este trabajo se amplía la posibilidad de examinar al detenido con fines de seguridad y al mismo tiempo se restringe esta facultad al exigir que existan indicios que permitan sospechar que el sujeto oculta evidencia relacionada con un delito, al circunscribirlo a los objetos que el detenido tiene dentro de su rango de acción, y por ende, a aquellos casos en que existe peligro real de atentados en contra del funcionario policial o de destrucción o de ocultación de evidencia.

Interpretando la norma literalmente y en consideración a sus fundamentos y objetivos no se hace necesaria una modificación del artículo 89, cuestión que se ha planteado en los últimos días en la actualidad jurídica de nuestro país, a requerimiento de algunos actores de la reforma, y de la ciudadanía al creerse afectada por normas que no protegen efectivamente su seguridad.

Esta discusión se ha centrado en el artículo 89 y en el artículo 85 a 86 del CPP que reglamenta el control de identidad.

Actualmente ha primado el criterio que restringe el control de identidad solamente a la facultad de la policía de solicitarle a un sujeto que acredite su identidad mediante algún documento público, después de lo cual lo dejan libre toda vez que consideran que el CPP al regular esta institución no los faculta para proceder a examinar al sujeto al cual se le realiza el control, toda vez que no nos encontraríamos dentro de los casos contemplados en el artículo 89, entendiéndolo con ello, que sólo se le practicaría el cateo al detenido.

Para llegar a esta posición debemos considerar por una parte que el examen del artículo 89 solo tendría como fines obtener objetos relacionados con la investigación, sin considerar el segundo objetivo del examen al cual nos referimos en este trabajo en varias oportunidades, la protección del funcionario que realiza la detención.

El control de identidad y el examen del detenido tienen puntos en común, así como cuestiones en que se diferencian fundamentalmente.

El control de identidad como señalábamos cumple una doble función, identificar a un sujeto y proteger al funcionario que efectúa la detención de un ataque del sujeto en cuestión con un arma que este porte.

Esta afirmación, se basa en el propio CPP al señalar este que se requiere para proceder al control de identidad de que existan casos fundados, entendido como indicios de que el sujeto en cuestión hubiere intentado cometer un delito o bien que se prepare para cometerlo. Como se puede apreciar el mismo código señala situaciones en que el sujeto se encuentra en pasos previos de cometer un delito, sin que por tanto, sea procedente la detención toda vez que no existe la imputación de la ejecución de un delito.

Sin embargo, estos indicios, es decir, estos hechos nos configuran el umbral mínimo de sospecha por el cual procede el control de identidad, parámetro mínimo que también se encuentra incluido en el examen del artículo 89, hechos que por tanto, harían procedente el cateo ligero solamente de las ropas del sujeto, con objeto de buscar armas con las cuales podría intentar en contra del policía, toda vez que este mínimo parámetro que nos hace sospechar que el sujeto se encuentra en vías de cometer un delito, nos hace sospechar que podría portar un arma.

Pero, este ligero cateo -insisto- es sólo para buscar armas que porta el sujeto y proceder a desarmarlo o para evitar que usando estas armas pueda durante la ejecución del control de identidad fugarse de la policía.

Cuestión diferente es lo relativo a la función del cateo como una forma de obtener objetos relacionados con un delito, ya que como se mencionaba en el control de identidad la sospecha apunta a que el sujeto aún no ha cometido ningún delito, por tanto, no existe una imputación en su contra.

Mediante el análisis en comentario no se hace necesaria una modificación al control de identidad en razón de incluir dentro de esta facultad preventiva policial el cateo del sospechoso, toda vez que como señalábamos el mismo código tanto en las normas que regulan el control de identidad y el cateo del detenido requieren de que existan indicios pero en diferentes estadios de la comisión de un delito e interpretando ambas normas desde su fundamento que es proteger al funcionario que efectúa la detención, objetivo que en ninguna de las dos normas el código hace referencia expresa sino que debe ser colegida de cuáles son los objetivos de ambas facultades de la policía, sería procedente el cateo del sujeto sospechoso o del detenido para fines de seguridad .

BIBLIOGRAFIA.

- "Código Procesal Penal Anotado y Concordado", Emilio Pfeffer Urquiaga; Editorial Jurídica de Chile; edición 2001.
- "La Ordenanza Penal Alemana". Julio Maier, Volumen II, Ediciones Depalma, 1982; Argentina.
- "Derecho Procesal Penal Argentino"; Julio Maier; Tomo I, volumen A; Editorail Hammurabi, Buenos Aires; edición de 1989.
- Código Procesal Penal, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- Constitución Política de la República de Chile; Editorial Jurídica de Chile, año 1994.
- "La Suprema Corte de Justicia y los Derechos Individuales"; Elder Witt; Editorial Gernika; Segunda edición; 1995; México
- "Reforma Procesal Penal, Instrucciones Generales N°1 a 25, de septiembre a noviembre de 2000"; Editorial Jurídica de Chile; año 2001.