

**INFORME DE LA COMISION DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y
REGLAMENTO** recaído en el proyecto de ley,
en tercer trámite constitucional, relativo al
derecho a defensa de los imputados.

BOLETÍN N° 7.854-07

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar el proyecto señalado en el epígrafe, que se encuentra en tercer trámite constitucional en el Senado, y con urgencia calificada de “suma”.

A la sesión en que se estudió esta iniciativa asistieron, especialmente invitados, los abogados y profesores de derecho señores Raúl Tavorari y Juan Domingo Acosta.

Concurrieron, asimismo, la Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señora Paulina González, y el asesor de la Honorable Senadora señora Alvear, señor Jorge Cash.

- - -

A continuación se efectúa, siguiendo el orden del articulado del proyecto, una relación de las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados al texto aprobado por el Senado en primer trámite constitucional, así como de los acuerdos adoptados por la Comisión.

- - -

Artículo único

En el primer trámite constitucional, el Senado aprobó un proyecto de ley de artículo único que introduce tres enmiendas al Código Procesal Penal.

Nº 1)

La primera modificación consiste en agregar, en el inciso primero del artículo 8º del referido Código, una oración que complementa el derecho del imputado a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. La oración que se agrega dispone lo siguiente:

“De conformidad al párrafo cuarto del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el imputado que no nombrare un defensor tiene el derecho irrenunciable a ser asistido por uno proporcionado por el Estado a más tardar desde la primera audiencia judicial a la que comparezca.”.

En el segundo trámite constitucional, **la Cámara de Diputados** reemplazó esta disposición por otra que agrega -al mencionado inciso del artículo 8º- una oración que dispone que:

“Todo imputado que carezca de abogado, tendrá derecho irrenunciable a que el Estado le proporcione uno. La designación del abogado la efectuará el juez antes de celebrar la primera actuación del procedimiento que requiera de la presencia de dicho imputado.”.

Al iniciarse el estudio de la enmienda aprobada por la Cámara de Diputados, **la Honorable Senadora señora Alvear** recordó que el texto aprobado por el Senado en el primer trámite constitucional fue fruto de un acuerdo que contó con la asesoría del abogado señor Juan Domingo Acosta, del Defensor Metropolitano Norte señor Leonardo Moreno, de especialistas del Ministerio de Justicia y de asesores parlamentarios.

Agregó que el texto aprobado por la Cámara de Diputados se elaboró escuchando previamente al señor Ministro de Justicia, al señor Fiscal Nacional del Ministerio Público, al señor Defensor Nacional y al abogado y profesor de derecho señor Raúl Tavolari. Añadió que las proposiciones y observaciones que se recogieron en esa oportunidad fueron plasmadas en un texto alternativo que fue sugerido por el citado profesor. En consideración a estos antecedentes, propuso a la Comisión conocer el parecer de los abogados señores Juan Domingo Acosta y Raúl Tavolari, antes de adoptar una decisión en esta materia.

El abogado señor Juan Domingo Acosta comenzó su intervención agradeciendo la invitación que se le formuló para participar en esta sesión. Seguidamente, puntualizó que no compartía la redacción sustitutiva propuesta por la Cámara de Diputados para este número 1), pues podría dar lugar a efectos no deseados por la reforma

constitucional de la ley N° 20.516, que fue la causa que motivó la presentación del proyecto de ley que ahora se discute.

Explicó que en la redacción aprobada por el Senado quedaba meridianamente claro que la irrenunciabilidad del derecho a la defensa es la contrapartida de la obligación que le empuja al Estado de nombrar un defensor público al imputado antes de la primera audiencia judicial cuando éste no lo ha hecho previamente. En virtud de lo anterior no es obligatorio que en las actuaciones que se produzcan antes de esa primera audiencia judicial deba estar presente siempre con defensor. Señaló que, en cambio, la norma aprobada por la Cámara de Diputados establece que el defensor debe estar designado antes de la primera actuación del procedimiento, lo que permite interpretar que si ello no ocurre, cualquier gestión que no cumpla con dicho requisito es nula en virtud de lo dispuesto en el artículo 103 del Código Procesal Penal.

Refiriéndose a las otras modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados, acotó que la redacción alternativa propuesta para la nueva segunda oración de la letra g) del inciso segundo del artículo 93 del Código Procesal Penal incorpora elementos que mejoran la formulación original y que podrían ser acogidos, pero que debe mantenerse la supresión aprobada por el Senado en el tercer numeral del artículo único, que incide en el artículo 102 del mismo cuerpo legal, porque en la práctica el Ministerio Público jamás insta para que se haga el nombramiento de un defensor cuando el imputado no tiene un abogado particular, labor que, en todo caso, le corresponde al juez.

Concluyó manifestando que podría, en concordancia con el profesor Tavolari, proponer un texto que permitiera, en una futura Comisión Mixta, subsanar las diferencias que se han producido.

A continuación, intervino **el profesor señor Raúl Tavolari**, quien agradeció la invitación cursada e inició su presentación indicando que el texto propuesto por la Cámara de Diputados establece que la designación del defensor deberá efectuarse antes de la primera actuación del procedimiento, lo que concuerda con lo señalado en el artículo 7° del Código Procesal Penal, que establece que la calidad de imputado, y los derechos y garantías que la ley y la Constitución le reconocen, nacen desde el momento en que se atribuye participación en un hecho punible “desde la primera actuación del procedimiento en su contra”.

Con todo, reconoció que esa formulación genera un problema práctico, por lo que propuso reemplazarla por otra que establezca que la designación del defensor deberá hacerse antes de la primera audiencia judicial, y no a más tardar desde la primera audiencia judicial como propone el Senado.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, manifestó que de lo expresado por los profesores daría la impresión que la única diferencia importante radica en las redacciones alternativas del primer numeral del artículo único, y que en lo demás habría acuerdo en el sentido de aprobar lo acordado por la Cámara de Diputados.

El profesor señor Acosta concordó con ese planteamiento, aunque también, agregó, debería incorporarse la supresión que propone el Senado en el tercer numeral del artículo único de la iniciativa, relativo al rol del Ministerio Público en el nombramiento del defensor de oficio.

A continuación, **el Honorable Senador señor Espina** recordó que este proyecto tiene su antecedente en una iniciativa de su autoría que tuvo por finalidad reformar la Constitución Política con el objetivo de establecer el derecho de las víctimas de delitos a contar con una efectiva asesoría jurídica. Hizo presente que la Cámara de Diputados agregó, en dicha reforma, el derecho irrenunciable de toda persona imputada a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Manifestó que el problema surgió debido a la interpretación del alcance que debe darse la irrenunciabilidad de ese derecho. Recordó que se han planteado dudas respecto desde qué momento se entiende que el derecho a defensa del imputado es irrenunciable y, correlativamente, desde qué instante el Estado debe proveer defensa al imputado que no lo ha hecho de forma particular. Señaló que la solución a este problema fue elaborada en base a aportes hechos por la Defensoría Penal Pública y el Ministerio de Justicia, la que en su formulación original establecía que ello acaecía en la primera audiencia judicial a la que concurre el imputado, pero la Cámara de Diputados cambió el criterio, indicando que dicho nombramiento debía materializarse antes de la primera actuación del procedimiento, lo que en la práctica podría entenderse que anula todas las gestiones investigativas efectuadas por la policía en los momentos inmediatamente siguientes a que el hecho ilícito ocurre y en que el imputado no cuenta con la presencia de un abogado defensor.

Expresó que la diferencia entre ambas Cámaras podría solucionarse con una redacción que contenga la idea planteada en esta sesión por el profesor señor Tavolari, pero para ello es necesario rechazar la modificación propuesta por la Cámara de Diputados y constituir una Comisión Mixta que dé una solución a este problema. Puntualizó que es necesario rechazar también las demás modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados, y no sólo la relativa al primer numeral del artículo único, pues aunque en principio haya acuerdo con lo que propone la Cámara de Diputados, la proposición de la Comisión Mixta respecto del primer numeral puede incidir en el resto del proyecto.

El Honorable Senador señor Orpis manifestó algunas dudas respecto del texto aprobado en el primer trámite constitucional. Puntualizó que el defensor que es nombrado en la primera audiencia judicial en la práctica no tiene ningún contacto previo con el imputado ni menos puede interiorizarse de la investigación criminal, por lo que propuso estudiar que ese nombramiento se efectúe algunos días antes de la primera citación judicial del imputado, y así permitir a la defensa conocer mejor los antecedentes de la causa.

El profesor señor Tavolari hizo presente que aunque lo propuesto por Su Señoría es lógico, en la práctica el defensor es nombrado en la primera audiencia, pues el sistema no tiene capacidad para realizar nombramientos con la anticipación que se propone. Observó que, con todo, la primera audiencia judicial normalmente trata de asuntos bastantes simples, como el control de la detención del imputado y las medidas que eventualmente podría solicitar el Ministerio Público, materias que no requieren mucha preparación ni conocimiento profundo de la carpeta de investigación.

En este mismo sentido, **el profesor señor Acosta** indicó que la mayor parte de las primeras audiencias son de control de detención y formalización, y ellas se producen cuando apenas han transcurrido 24 horas desde la aprehensión del imputado, razón por la que tampoco hay tiempo antes de la audiencia para hacer el nombramiento del defensor. Indicó que esto no es una anomalía sino la materialización de un derecho constitucional: que el imputado detenido pueda ser puesto a disposición del tribunal en el más breve plazo.

Expresó que cuando hay imputados no detenidos que son citados a una audiencia judicial, la Defensoría Penal de Santiago envía una carta al imputado en la que se le indica que se la ha asignado un defensor de oficio.

Añadió que también se otorga en el Centro de Justicia de Santiago todas las facilidades para que la Defensoría pueda reunirse privadamente con el imputado, e incluso los jueces de garantía acceden a suspender las audiencias cuando la Defensoría manifiesta que necesita tiempo para hablar privadamente con el imputado.

Concluido este debate, **la Honorable Senadora señora Alvear** propuso acoger la idea de rechazar todas las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados, de forma tal que este asunto se resuelva definitivamente en una Comisión Mixta.

- Sometida a votación la modificación introducida por la Cámara de Diputados al primer numeral del artículo único del proyecto, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Hernán; Orpis y Walker, don Patricio.

- - -

Nº 2)

El Senado, en primer trámite constitucional, incorporó las siguientes oraciones a la letra g) del inciso segundo del artículo 93 del Código Procesal Penal, reemplazándose el punto y coma final (;) por un punto seguido (.):

“Sin perjuicio de lo señalado en los artículos 91 y 102, al imputado, al ser informado de su derecho a guardar silencio en la primera declaración que preste ante el fiscal o la policía, en su caso, se le expresará lo siguiente:

“Tiene derecho a guardar silencio. Si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra.”. De ello se dejará constancia en el registro respectivo;”.

En segundo trámite constitucional, **la Cámara de Diputados** sustituyó el texto aprobado por el Senado, en el primer trámite constitucional, por el siguiente:

“2) Agréganse en la letra g) del inciso segundo del artículo 93, reemplazando el punto y coma (;) por un punto seguido (.), las siguientes oraciones:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 91 y 102, al ser informado el imputado del derecho que le asiste conforme a esta letra, respecto de la primera declaración que preste ante el fiscal o la policía, según el caso, deberá señalársele lo siguiente:

“Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; con todo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra.”.”.”.

Habida cuenta del debate desarrollado en el primer número del artículo único del proyecto, la Comisión, por la misma unanimidad anterior, rechazó la sustitución propuesta por la Cámara de Diputados.

Nº 3)

El **Senado**, en primer trámite constitucional, aprobó la siguiente modificación al inciso primero del artículo 102 del Código Procesal Penal:

a) Suprímese la frase “el ministerio público solicitará que se le nombre un defensor penal público, o bien”.

b) Intercálase en la oración final, a continuación de la expresión “caso,”, la frase: “y para los efectos de la oportunidad a la que alude el artículo 19, numeral 3°, párrafo cuarto, de la Constitución Política de la República,”.

La Cámara de Diputados, en segundo trámite constitucional, lo suprimió.

Teniendo en consideración el debate del primer numeral del artículo único del proyecto, la Comisión por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Hernán; Orpis y Walker, don Patricio, rechazó la supresión propuesta por la Cámara de Diputados.

Numeral Nuevo

En el segundo trámite constitucional, **la Cámara de Diputados** introdujo un numeral nuevo, en reemplazo del Nº 3) aprobado por el Senado, del siguiente tenor:

“3) Suprímese el inciso final del artículo 102.”.

Habida cuenta del debate desarrollado en el número 1) del artículo único del proyecto, la Comisión, por la misma unanimidad anterior, rechazó incorporar el numeral nuevo aprobado por la Cámara de Diputados.

En mérito de las consideraciones precedentemente expuestas y de las resoluciones pertinentes, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros que adoptéis los siguientes acuerdos respecto de las enmiendas

introducidas por la Cámara de Diputados, en segundo trámite constitucional, al proyecto de ley aprobado por el Senado en el primer trámite constitucional:

Artículo único

Nº 1)

Rechazar su reemplazo.
(Unanimidad. 5 x 0)

Nº 2)

Rechazar su sustitución.
(Unanimidad. 5 x 0)

Nº 3)

Rechazar su supresión.
(Unanimidad. 5 x 0)

Nuevo número 3) introducido por la Cámara de Diputados

Rechazar su incorporación.
(Unanimidad. 5 x 0)

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 21 de noviembre de 2011, con asistencia de los Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela (Presidenta), señores Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández, Jaime Orpis Bouchon y Patricio Walker Prieto.

Sala de la Comisión, a 22 de noviembre de 2011.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario