Artículo: Limitaciones a la libertad personal
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 213
Año LXXI
Enero - Junio 2003
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Limitaciones a la libertad personal
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LIMITACIONES A LA LIBERTAD PERSONAL

HECTOR OBERG YAÑEZ
MACARENA MANSO VILLALON
Profesores de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

Libertad es la herencia del bravo, al decir del poeta. Empero, no es a este tipo de libertad a la que deseamos referirnos en esta ocasión, sin que ello implique desconocer el real alcance y valía de aquélla. Nos interesa, por ahora, esta libertad más prosaica, la que desea el común de la gente, esa que nos permite deambular por los lugares que deseamos y hacer, aparentemente, lo que nos viene en ganas. Con todo, todavía hay necesidad de restringir este campo. En efecto, la doctrina reconoce que la libertad personal tiene un triple contenido: "a) Primero, está constituido por la facultad de obrar o desenvolverse libremente, sin perjuicio del derecho de los demás miembros de la comunidad (libertad personal en sentido estricto). b) Segundo, la libertad ambulatoria o de locomoción, que es el derecho inherente a toda persona de moverse libremente en el espacio. c) Y tercero, la seguridad individual, es decir, el derecho de toda persona a no ser privado de su libertad ni ésta ser restringida, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes" (Julio Banacloche)[1].

Es nuestra Constitución la que establece en el art. 19 que ella asegura a todas las personas: "7. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual", y en consecuencia "b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes". Y agrega que nadie puede ser arrestado o detenido o sujeto a prisión preventiva o preso si no es por orden de la autoridad facultada expresamente por la ley, lo que se hará efectivo en su casa o en los lugares públicos destinados a tal objeto.

[1] *Seminario de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.* Editorial Generalitat Valencia, 1998. Valencia. España.

Artículo: Limitaciones a la libertad personal
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es, entonces, a través de los medios que señala el Código Procesal Penal con el nombre genérico de medidas cautelares personales que tiene lugar la restricción o privación de libertad de una persona. Tales medios son la citación, la detención y la prisión preventiva, sin perjuicio de lo cual existen otros tipos de restricción. En todo caso, la adopción de ciertas medidas cautelares en el proceso penal "está sujeta al cumplimiento de dos requisitos o presupuestos: la apariencia de derecho y el peligro en la demora. En cuanto a la apariencia de derecho, en el proceso penal se configura por la razonable probabilidad acerca de la responsabilidad del sujeto pasivo de la medida. En el caso de la detención, el cumplimiento de este requisito lo valora quien la practica (art. 129 CPP), o bien supone una imputación previa del tribunal (arts. 127 y 128 CPP).

Respecto de la prisión preventiva, este requisito se expresa en las circunstancias señaladas en las letras a) y b) del art. 139 CPP." (Gonzalo Cortez M.). La finalidad última de ésta es asegurar o garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia, dado que en caso contrario no se lograría la satisfacción sancionatoria que espera la sociedad si al tiempo de dictarse sentencia definitiva no existen los elementos personales sobre los cuales pueda cumplirse. No hay que olvidar que el proceso penal tiene como objeto un hecho –que es posible sea constitutivo de un delito– que se imputa a una persona determinada, por lo que se hace necesario exista un conjunto de medidas que tiendan a asegurar la presencia de esa persona durante el desarrollo del proceso, como también al tiempo de pronunciarse el fallo.

Todas estas medidas son una necesidad social, una carga que eventualmente debemos soportar todos los miembros de la sociedad en aras a conservar la paz social, como lo manifiesta Hernando Londoño. Pero, además de ser una carga, tales medidas tienen un carácter excepcional, y así lo deja de manifiesto el art. 122 inc. 1° del C. Procesal Penal que expresa que "las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación". Por otra parte, es preciso tener en consideración que respecto del imputado está operando la presunción de inocencia, toda vez que no se ha declarado formalmente la existencia del hecho punible que se le atribuye ni su participación culpable en él. Por consiguiente, tales medidas asegurativas tienen un carácter excepcional y una interpretación restrictiva y no se pueden aplicar por analogía. Al efecto el art. 5 del C. Procesal Penal prescribe que "no se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona,

Artículo: Limitaciones a la libertad personal
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes". Es lo que se conoce con el nombre de "trato de inocente", esto es, la obligación del Estado de tratar al imputado como si fuera inocente.

Por otra parte, hay que tener en consideración, a la vez, que junto al interés de la persona afectada por una restricción o privación de libertad, se encuentra también el interés de la justicia, el cual requiere para su existencia la concurrencia de los siguientes requisitos: a) gravedad de la infracción imputada y la severidad de la sanción; b) la complejidad del caso; y c) la personalidad del actor.

Por ahora, y sin que ello signifique desconocer su importancia, se examinarán aquellas limitaciones a la libertad personal más trascendentes para quien las sufre: la detención y la prisión preventiva o provisional, como la nominan algunas legislaciones.

La prisión preventiva o prisión provisional es una medida cautelar, de carácter personal, en virtud de la cual se priva a una determinada persona de su libertad individual a fin de asegurar su presencia en el acto del juicio oral, impidiendo su huida y garantizando el cumplimiento de la posible condena que le pueda ser impuesta.

Cumple también otras finalidades: 1°) Prevenir la comisión de nuevos delitos por parte del imputado; 2°) Asegurar la presencia del presunto culpable para la práctica de diligencias de prueba, 3°) a la vez que se le impide destruir o hacer desaparecer efectos, armas o instrumentos del delito.

Su aplicación se rige por el principio de la excepcionalidad, implicando dicha medida una tensión didáctica entre los principios de libertad personal y presunción de inocencia y aseguramiento del proceso.

Puede decirse que nuestra legislación positiva, ajustándose a la Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos (de 1949 art. 9), al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (de 1950 art. 5), al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (de 1966 art. 9), regula la prisión preventiva inspirándose en los siguientes principios: a) No debe ser obligatoria y la autoridad judicial tomará su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso; b) debe considerarse como medida excepcional, y c) debe ser mantenida cuando sea estrictamente necesaria, y en ningún caso debe aplicarse con fines punitivos.

Conciliando estas reglas de carácter internacional en materia de privaciones de libertad, con la presunción de inocencia, se hace oportuno destacar cierta jurisprudencia de la CIDH (Convención Internacional de Derechos Humanos)

Artículo: Limitaciones a la libertad personal
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que perfectamente puede aplicarse en nuestro país, más no sea incluso como orientadora de ciertos criterios.

Así, se indica que "el peticionario alegó que su prolongada detención preventiva (49 meses sin sentencia condeñatoria) implicaba una violación de las garantías consagradas en la Convención, transformando su detención en arbitraria, transgrediendo su derecho a la presunción de inocencia".

A juicio de la Comisión, este principio supone que "el Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema".

Agrega que "la equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por el imperio de la ley. Por lo tanto, el principio de la 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 asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad.

De conformidad a las normas internacionales, "el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad". Insistiendo en la sentencia 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, lo que implica la formulación de un juicio de reproche en una sentencia definitiva dentro de un plazo razonable. Si un Estado justifica la prolongación de la privación de la libertad del acusado sobre la base de la sospecha, está sustituyendo la pena con la prisión preventiva".

Indica a continuación que "la Comisión interpreta esta garantía en el sentido de que una excesiva duración del tiempo de detención preventiva desvirtúa la esencia misma de la presunción de inocencia, ya que se está privando de libertad a una persona todavía inocente, y en vista de que la detención preventiva representa la privación de la libertad de una persona que todavía goza de la presunción de inocencia, debe basarse exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad condicional y proceda a la fuga, y en el hecho que la libertad condicional del acusado pueda llegar a convertirse en un riesgo significativo.

Sin embargo la privación de la libertad previa a la sentencia no debe basarse únicamente en el hecho de que un presunto delito es especialmente objetable desde el punto de vista social. No obstante, la simple sospecha no viola este principio, pues la existencia de un ambiente de creciente sospecha contra una persona en el curso del proceso criminal, no es *per se* contraria al principio de

Artículo: Limitaciones a la libertad personal
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

presunción de inocencia, como tampoco lo es el hecho de que esta sospecha creciente justifique la adopción de medidas cautelares como la prisión preventiva"[2].

Siguiendo estas ideas, en nuestro país, la Corte de Apelaciones de La Serena en un instructivo ha señalado que para decretar la prisión preventiva deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Que se encuentre formalizada la investigación (art. 140 inc. 1° C.P.P.).
2. Que exista una petición del Ministerio Público o del querellante (art. 140 inc. 1° C.P.P.).
3. Que las demás medidas cautelares personales resulten o parezcan insuficientes para asegurar los fines del procedimiento (art. 139 inc. 2° C.P.P.).
4. Que existan antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investiga (art. 140 letra a C.P.P.).
5. Que existan antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor (art. 140 letra b) C.P.P.).
6. Que existan antecedentes calificados que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para:
   a) El éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación.
   b) Que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad.
   c) Que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la víctima (art. 140 incs. 2°; 3° y 4° C.P.P.).
7. Que la prisión preventiva no aparezca o resulte desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable (art. 141 inc. 1° C.P.P.).
8. Que el imputado no se encuentre efectivamente cumpliendo una pena privativa de libertad (art. 141 inc. final C.P.P.).

Una vez decretada la prisión se hará efectiva expidiendo el tribunal la correspondiente orden de prisión, que de acuerdo con el art. 154 del C.P.P. debe reunir las siguientes exigencias:

a) Debe expedirse por escrito;
b) El nombre y apellidos de la persona que debe ser aprehendida o, en su defecto, las circunstancias que la individualicen o determinen:

[2] Jurisprudencia citada por *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos.* Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Nº 1, diciembre, 2003.

Artículo: Limitaciones a la libertad personal
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

c) El motivo de la aprehensión; y

d) La indicación de ser conducido de inmediato ante el tribunal, o al establecimiento penitenciario o lugar público o de prisión que determinará, o de permanecer en su residencia, según corresponda.

Estos mismos requisitos son comunes para la orden de detención.

Para hacer más expedita la comprensión de estos conceptos, estimamos oportuno servirnos nuevamente de alguna jurisprudencia extranjera. En efecto, el TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) ha permitido distinguir, tanto desde un punto de vista conceptual, como desde una óptica práctica, entre restricciones y privaciones de libertad.

Para establecer si se está ante un caso de privación de libertad o, por el contrario, ante uno de restricción de libertad, es el análisis de "la situación concreta, teniendo en cuenta un conjunto de criterios, como la naturaleza, duración, efectos y modo de ejecución de la medida en cuestión", es determinante para establecer la naturaleza de la medida decretada por la autoridad. Para el TEDH "entre privación y restricción de libertad hay una diferencia de grado o intensidad más que de naturaleza o esencia. Luego, el que se esté ante una privación o restricción de libertad dependerá de la intensidad con la que se ve afectada la libertad de una persona: si la intensidad es grande –y lo será en supuestos como el traslado forzoso a lugares no queridos por el afectado, o la estancia duradera y obligada en un sitio indeseado– hay que hablar de privación de libertad. Si, por el contrario, es leve, y no se prolonga en el tiempo en forma excesiva, o no supone obligación de desplazamiento o permanencia obligada, se estaría ante una simple restricción de libertad. Según fallos del TEDH las restricciones y las privaciones de libertad afectan a dos bienes jurídicos distintos: libertad física y libertad de circulación. Empero, en realidad afectan a uno solo: la libertad personal.

El TEDH utiliza el término restricciones de libertad para hacer referencia a aquellas limitaciones de la libertad de carácter leve o poco intenso, que se practican con el objeto de llevar a cabo determinadas averiguaciones vinculadas no a un posible proceso penal, sino a la función preventivo-policial y de mantenimiento de la seguridad ciudadana que se encomienda a las autoridades gubernativas.

Para que una conducta sea considerada como restrictiva de la libertad tiene que afectar en grado mínimo a la libertad personal de un individuo, porque si la duración de ella excede a la finalidad propia de la medida adoptada, o si conlleva un traslado forzoso a un lugar distinto a aquel en que tiene lugar la limitación,

Artículo: Limitaciones a la libertad personal
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

no puede hablarse de restricción de libertad. Además, cualquier medida que pretende considerarse como restricción de libertad no puede estar vinculada a la existencia actual o futura de un proceso penal, sino que debe relacionarse con la actividad gubernativa dirigida al mantenimiento del orden público y la paz social, y a la protección de la seguridad ciudadana.

Cuando a una persona se le restringe su libertad, se le está reteniendo; por el contrario, cuando se le priva de su libertad se le detiene. Y para saber si hay retención o detención habrá que estar a la finalidad e intensidad que pretenda la medida que se quiere adoptar. Es, entonces, previa a la decisión de retener o detener la de restringir o privar de su libertad a una persona.

El Tribunal Supremo Español (TSE) en relación con la retención ha afirmado que "quizá ha de ser, como siempre, la justeza de la proporcionalidad lo que clarificará en cada supuesto concreto la exacta medida. Para evitar la impunidad descarada. Para evitar el atropello de la persona humana..."

Y agrega que "en principio podría decirse que cualquier retención realizada por la Policía contra la voluntad de la afectada supone una auténtica privación de libertad, lo mismo si ésta pasa a presencia judicial como si lo es a disposición judicial...". Ahora, en el supuesto que se produzca una solicitud de identificación por sospechas, lo que constituye una escala inferior a la retención –y admitiendo que ésta es legal y constitucionalmente admisible–, con mayor razón ha de admitirse también la legitimidad de aquélla, habida cuenta que si después de la identificación se produjo la detención de la persona afectada. Por consiguiente, al pedir la Policía la identificación de una persona que, por las circunstancias de un momento concreto, infunde serias sospechas, es correcta y legal, más si a continuación han de detenerla por tener en su poder, por ejemplo, una cantidad de cocaína y heroína superior a la requerida para consumo personal. Los controles y eventuales registros, con inmovilización transitoria de las personas, aparecen entre las funciones de prevención e investigación. Nuestra Constitución proclama que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de las formalidades legales y en los casos previstos en la ley. El Código Procesal Penal es el regulador de la materia relativa a la detención y a la prisión. En un plano inferior, en orden a las limitaciones del derecho a la libertad, han de situarse los controles preventivos llevados a cabo por los agentes de la Policía (control de alcoholemia, registros). Y no es posible equipararlos con la privación de libertad a que se refiere la Constitución, incluyendo aquella situación derivada de la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia por el

Artículo: Limitaciones a la libertad personal
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tiempo estrictamente necesario para llevarla a efecto. Es así como el TSE en sentencias de 7 de julio de 1995 y de 2 de febrero de 1996, expresa que "la llamada diligencia de 'cacheo' consiste en el registro de una persona para saber si oculta elementos que puedan servir de prueba de un delito... (e) indudablemente implica una breve medida coactiva que afecta la libertad ambulatoria, pero en este sentido se diferencia en forma esencial de la detención, pues su efecto es cuantitativamente reducido. Por esta razón las exigencias previstas en la ley para una detención no pueden ser extendidas a la diligencia de cacheo. En este punto la doctrina procesal europea es prácticamente unánime. En cualquier caso, cualquier tipo de restricción de la libertad de la persona exige un adecuado respeto del principio de proporcionalidad; y a este respecto, ha de reconocer a los agentes policiales una profesionalidad y experiencia en orden a valorar el grado de sospecha o las razones que justifiquen este tipo de medidas".

En lo que respecta a la prisión preventiva el art. 139 inc. 2º del C. Proc. Penal indica que "sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento", agregando que será improcedente cuando "aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable" (art. 141 C. Proc. Penal). Pues bien, para el TEDH el primer dato que debe necesariamente estar presente para acordar una prisión preventiva es el de que recaigan sobre el afectado sospechas fundadas de haber cometido un delito. Este primer elemento –el *fumus delicti comissi*– debe ir acompañado de otros que pongan de relieve la existencia de *periculum in mora:* antecedentes penales, riesgo de colusión o entorpecimiento del proceso, alarma social, riesgo de fuga. Todos estos elementos están recogidos en nuestra legislación procesal penal en el art. 140 C. Proc. Penal.

Considerando el carácter cautelar de esta medida, el motivo último que justifica la prisión preventiva es el de asegurar tanto la celebración del juicio oral como, posteriormente, la eventual ejecución de la sentencia. Por ello resulta esencial evitar la fuga de los imputados. Y hay ordenamientos –el español entre ellos– que establecen una relación directa entre el riesgo de fuga y la gravedad de la pena que puede imponerse como consecuencia del delito por el cual se acusa: así a mayor pena, mayor riesgo de fuga y, en consecuencia, prisión preventiva prácticamente automática: Sin embargo, el TEDH ha sostenido que tal criterio no es, sin más, válido para justificar una prisión preventiva, ya sea para acordarla o mantenerla. Hay otras circunstancias que deben tomarse en consideración, como ser los referentes al carácter del afectado, a su moralidad, a su domicilio,

Artículo: Limitaciones a la libertad personal
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

profesión, recursos, lazos familiares, que pueden confirmar que existe peligro de fuga o bien que se justifica la prisión preventiva. Luego, para disponer y mantener una prisión preventiva, hay que valorar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para saber si procede o no la prisión preventiva, toda vez que es difícil establecer en forma previa criterios generales. Empero, será preciso tener en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal, y así rechazar argumentos para justificar el mantenimiento de la prisión preventiva si no hay pruebas de que exista riesgo de presión sobre los testigos, ni riesgo de huida, ni riesgo de incomparecencia judicial, ni problemas de preservación del orden público.

Más allá del principio de legalidad, debe consignarse que la legitimidad constitucional de la prisión preventiva exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y como objeto, que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada (fallo Trib. Const. Español 26/07/95) a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico.

Con todo, para precisar la pertinencia de esta medida cautelar es menester examinar el caso concreto que se presenta y analizarla considerando los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen para la medida adoptada, lo cual sólo puede hacerse a través de la comparación ponderativa entre los presupuestos y finalidades que, en abstracto, justifican, que se acuerde o mantenga una prisión preventiva. Por ende, sólo le corresponde al tribunal, en su tarea de protección del derecho fundamental a la libertad, supervisar la existencia de una motivación suficiente y razonable, entendiendo por esta última que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las partes del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión preventiva.

Finalmente, aun cuando todavía no se puede decir que la jurisprudencia se haya unificado, sin duda ya se vislumbra la limitada y estricta aplicación de las medidas cautelares estudiadas. Así, a modo de ejemplo, en un fallo dividido la Sala Penal de la Corte Suprema se pronunció en segunda instancia respecto de un recurso de Amparo interpuesto, por la Defensoría Penal Pública de la XI

Artículo: Limitaciones a la libertad personal
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Región, en contra de una orden de detención verbal emitida por un juez de Garantía de Coyhaique. El fundamento del fallo sostiene que, tratándose de la libertad personal y de la seguridad individual, "la orden de detención debe siempre disponerse por escrito a fin que el imputado realmente se sienta intimado legalmente de la medida coercitiva que se le está imponiendo". En el mismo sentido, en audiencia de control de legalidad de la detención, llevada a efecto a las 2:00 de la madrugada, en el Juzgado de Garantía de Los Lagos, se debatió sobre la privación de libertad de dos adolescentes. La justificación de esta regulación especial se fundó en que los menores son personas en proceso de formación, lo que, entre otras cosas, les impide gozar de la plenitud de los derechos reconocidos a los adultos como, por ejemplo, optar a cargos de representación popular o disponer libremente de sus bienes. El tribunal ofició a la policía, recordando que cada vez que se privara de libertad a un menor, la aplicación de dicha medida debía ser informada sin demoras al tribunal, reiterando, además, que el cumplimiento de esas detenciones se deben efectuar en un espacio especialmente habilitado, donde no exista ningún riesgo de contacto con imputados adultos.

En igual sentido se decretó la ilegalidad de la detención en contra de una imputada por un Juzgado de Garantía de Concepción, por haber sido puesta a disposición del tribunal luego de 24 horas desde su detención, plazo máximo establecido por la ley para cumplir con este trámite. Frente a este hecho, el tribunal señaló que "ante la disparidad de antecedentes respecto de los horarios y plazos de detención presentados por el Ministerio Público, nos encontramos claramente ante una imputada cuya detención se ha prolongado por más de 24 horas, por lo que se declara que la detención no ha sido ajustada a derecho, y se decreta la inmediata libertad de la imputada".

Desde un punto de vista estadístico, hasta el mes de noviembre de 2003 han ingresado a la Defensoría 64.898 delitos. Aproximadamente al 40% de los imputados atendidos se le ha aplicado alguna medida cautelar. Del total de medidas cautelares aplicadas, la más común ha sido la presentación ante el juez u otra autoridad con un 34,9 %. Le siguen el arraigo con un 19,5% y la prisión preventiva con un 17,7%.

Al comparar las prisiones preventivas con las medidas cautelares del artículo 155 del C.P.P., se tiene que las prisiones preventivas alcanzan el 19,2% del total de medidas decretadas y las del artículo 155, el 80,8%[3].

[3] Informe de Estadísticas, Defensoría Penal Pública. Noviembre 2003.