

Trabajo recibido el 16 de marzo de 2016 aprobado el 3 de agosto de 2016

Problemas interpretativos del artículo 149,  
inciso segundo del Código Procesal Penal  
INTERPRETATIVE PROBLEMS OF THE ARTICLE 149,  
PARAGRAPH TWO OF THE PENAL PROCEDURAL CODE

GUILLERMO OLIVER CALDERÓN\*

RESUMEN

Tras un breve examen de su constitucionalidad, en este trabajo se da cuenta de algunos problemas interpretativos del régimen de apelación verbal contra resoluciones que rechazan la solicitud de imposición o mantenimiento de la prisión preventiva, del artículo 149, inciso segundo del Código Procesal Penal, que han sido solucionados en virtud de la reciente modificación hecha por la Ley N° 20.931. Acto seguido, se analiza y se sugiere la forma de solucionar varios otros problemas interpretativos que la mencionada regulación, a pesar del último cambio legal, sigue presentando. Se pretende revisar la afirmación de que la norma consagra una apelación con efecto suspensivo, decidir si dicha apelación verbal debe cumplir los requisitos generales de procedencia de toda apelación, resolver si cuando no se deduce la apelación verbal cabe igualmente la apelación escrita, determinar si la apelación verbal es aplicable en el juzgamiento de adolescentes, decidir si solo el fiscal puede interponerla y, por último, resolver si la calificación jurídica invocada por el Ministerio Público es relevante para su admisibilidad.

PALABRAS CLAVE

Prisión preventiva, apelación, apelación verbal, efectos de la apelación, artículo 149 del Código Procesal Penal.

ABSTRACT

After a brief review of its constitutionality, this paper shows some interpretative problems of the verbal appeal regime against decisions to reject the request for the imposition or maintenance of preventive detention, of the article 149, paragraph two of the Penal Procedural Code, which

---

\* Profesor titular, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Doctor en Derecho. Correo electrónico: guillermo.oliver@pucv.cl. Este trabajo se inserta en el proyecto de investigación Fondecyt N° 1130422, "Formulación de una teoría general de las medidas coercitivas contra el imputado en el proceso penal con base en el Derecho Procesal Penal chileno: estudio dogmático y crítico", en el que el autor se desempeña como investigador responsable.

Dejo expresa constancia de mi agradecimiento a las exayudantes del Departamento de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Romina Moscoso Escobar y Francisca Pardo Vergara, por su apoyo en la recopilación y sistematización de jurisprudencia relevante.

have been solved under the recent amendment made by Law N° 20,931. Then, it analyzes and suggests how to solve various other interpretative problems such regulation, despite the latest legal change, still presents. It is intended to revise the claim that the rule establishes an appeal with suspensive effect, to decide whether verbal appeal must meet the general requirements of any appeal, to decide whether when verbal appeal is not deducted also can be the written appeal deducted, to decide whether the verbal appeal is applicable in the trial of adolescents, to decide whether only the prosecutor can deduct the verbal appeal and finally to resolve whether the legal analysis relied upon by the prosecution is relevant to its admissibility.

#### KEY WORDS

Preventive detention, appeal, verbal appeal, appeal effects, article 149 of the Penal Procedural Code

## Introducción

La Ley N° 20.253, de 14 de marzo de 2008, en su artículo 2°, N° 9, agregó al artículo 149 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), que hasta entonces tenía solo un inciso, dos incisos más, estableciendo una auténtica novedad en el actual sistema procesal penal, ya que antes de dicha modificación legal, el recurso de apelación únicamente podía interponerse por escrito. A partir de la entrada en vigor de aquella ley, es posible apelar en forma verbal contra la resolución que niega la prisión preventiva, tratándose de ciertos delitos, sin que en tales casos el imputado pueda ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución. Tras esa modificación, el tenor del citado artículo 149 pasó a ser el siguiente:

*“Recursos relacionados con la medida de prisión preventiva. La resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva será apelable cuando hubiere sido dictada en una audiencia. No obstará a la procedencia del recurso, la circunstancia de haberse decretado, a petición de cualquiera de los intervinientes, alguna de las medidas cautelares señaladas en el artículo 155. En los demás casos no será susceptible de recurso alguno.*

Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la Ley N° 20.000, que tengan pena de crimen, el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al

tribunal de alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados.

En los casos en que no sea aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, estando pendiente el recurso contra la resolución que dispone la libertad, para impedir la posible fuga del imputado la Corte de Apelaciones respectiva tendrá la facultad de decretar una orden de no innovar, desde luego y sin esperar la vista del recurso de apelación del fiscal o del querellante”.

La Ley N° 20.931, de 5 de julio de 2016, en su artículo 2°, N° 12, reemplazó el inciso segundo del artículo 149 CPP por el siguiente:

“Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, en las leyes N° 17.798 y N° 20.000 y de los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones, el imputado que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o se encontrare en prisión preventiva no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al Tribunal de Alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados”.

El objetivo de este trabajo es, por un lado, pasar revista a ciertos problemas interpretativos de esta regulación, algunos de los cuales han sido resueltos tras su última modificación, y por otro, sugerir la manera en que aquellos varios problemas que aún subsisten deberían ser solucionados.<sup>1</sup> Previamente, se examinará en forma breve la constitucionalidad de la disposición.

<sup>1</sup> No examinaré aquí el problema relativo a determinar si cabe la apelación verbal ante un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, porque forma parte de otro problema interpretativo mayor: el de si procede la apelación contra resoluciones sobre prisión preventiva dictadas por Tribunales de Juicio Oral en lo Penal. A favor de la procedencia de esta última apelación, a partir de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 149 CPP, véase TAVOLARI (2005), p. 292; DUCE y RIEGO (2011), p. 83; AGUILAR (2014), p. 88; MEDINA *et al.* (2007). En el mismo sentido, pueden verse, entre otras, las sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 5-2014, de 30 de enero de 2014; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 109-2009, 14 de septiembre de 2009; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 243-2009, 14 de

## 1. Constitucionalidad del precepto

Antes de la promulgación de la Ley N° 20.253, el Tribunal Constitucional realizó un examen preventivo de constitucionalidad de este precepto, declarando, por mayoría de votos, que no vulneraba la Carta Fundamental. En efecto, en su sentencia de 29 de enero de 2008, dictada en causa rol N° 1001-2007, afirmó, aunque sin mayor fundamentación, que la modificación que el proyecto de ley hacía en su artículo 2°, N° 9, al artículo 149 CPP, era constitucional. Sin embargo, en un voto de minoría suscrito por los ministros Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Jorge Correa Sutil, se sostuvo que la expresión “negare o” era inconstitucional y debía eliminarse del proyecto, básicamente, por infringir lo dispuesto en el artículo 19, N° 7, letra e) de la Constitución Política de la República (en adelante, CPR) y que la disposición examinada también vulneraba el artículo 19, N° 7, letra c) CPR.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley N° 20.253, tras declarar inadmisibles varios requerimientos y cuestiones de inaplicabilidad presentados contra el artículo 149, inciso segundo CPP, por no cumplirse la exigencia de tratarse de una gestión judicial pendiente (art. 93, inc. 1°, N° 6° e inc. 11° CPR),<sup>2</sup> el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 18 de diciembre de 2008, dictada en causa rol N° 1065-2008, a pesar de que concurría la misma razón para que estimara que no se cumplía aquel requisito, se pronunció sobre el fondo del asunto, señalando, sobre la base de consideraciones de proporcionalidad, que las exigencias de que la apelación se interponga oralmente en la misma audiencia en que se rechaza la prisión preventiva, que goce de preferencia para su vista y fallo, y que se agregue extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso a la Corte de Apelaciones o, a más tardar, a la del día hábil siguiente, impiden afirmar que la libertad del imputado se vea conculcada de un modo intolerable. Agregó que el precepto no vulnera el artículo 19, N° 7, letra c) CPR, ya que “será siempre el juez –de garantía o, en su caso, la Corte de Apelaciones quien tendrá competencia para pronunciarse sobre la materia, situación que se encuentra prevista precisamente en la disposición legal que se reprocha como contraria a la Constitución Política”. Estimó, además, que la disposición tampoco infringe el artículo 19, N° 7, letra e) CPR, porque es la

---

octubre de 2009; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 368-2009, 13 de abril de 2009. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rol N° 45-2005, 25 de abril de 2005. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rol N° 45-2005, 25 de abril. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rol N° 84-2004, 24 de septiembre de 2004. En contra, a partir de lo dispuesto en el artículo 364 CPP, véase NÚÑEZ (2003), p. 316. La sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, rol N° 187-2014, 29 de julio de 2014.

<sup>2</sup> Véanse Tribunal Constitucional, rol N° 1057-2008, 24 de abril de 2008, Tribunal Constitucional, rol N° 1060-2008, 24 de abril de 2008; Tribunal Constitucional, rol N° 1062-2008, 28 de abril de 2008; Tribunal Constitucional, rol N° 1064-2008, 30 de abril de 2008.

ley la que establece los requisitos y modalidades para obtener la libertad del imputado (considerandos trigésimo octavo a cuadragésimo).<sup>3</sup>

Teniendo en consideración que conforme a lo dispuesto en el artículo 19, N° 7, letra c) CPR,

“[n]adie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal”,

no puede sostenerse que el artículo 149, inciso segundo CPP vulnere esta norma constitucional, ya que en esta parte la Carta Fundamental se limita a establecer como supuesto de procedencia de la detención (y del arresto) la orden de un funcionario público expresamente facultado por la ley, además de la flagrancia delictiva, a la que se alude en la parte final del primer inciso de la disposición constitucional. La citada norma del Código Procesal Penal no hace excepción a la regla de que la detención solo puede tener su origen en una orden o en un delito flagrante. El imputado es llevado detenido a la presencia judicial, precisamente, en cumplimiento de una orden o por haber sido sorprendido en flagrancia delictiva.

A partir de esta disposición de la Carta Fundamental [y del artículo 19, N° 7, letra e) CPR], un sector de la doctrina extrae el carácter jurisdiccional de las medidas cautelares y, entendiendo que el artículo 149, inciso segundo CPP consagra una medida cautelar impuesta por ley y no por resolución judicial, concluye que este precepto legal es inconstitucional.<sup>4</sup> Sin embargo, resulta problemático afirmar que el artículo 19, N° 7, letra c) CPR consagre de modo evidente el principio de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares, ya que tal disposición no alude a una resolución judicial, sino a una “orden de funcionario público expresamente facultado por la ley”. Por algo en el Código de Procedimiento Penal, durante mucho tiempo, estuvo (y sigue estando) prevista la posibilidad de que determinados funcionarios públicos (intendentes regionales, gobernadores provinciales y alcaldes) ordenen la detención de una persona de quien se sospeche haber cometido ciertos delitos, “siempre que estimen fundadamente que hay verdadero peligro en dejar burlada la acción de la justicia por la demora en recabarla de la autoridad judicial” (arts. 258 y 259).<sup>5</sup> No obstante,

<sup>3</sup> Un comentario (neutro) a esta sentencia puede verse en CAMPOS (2008), pp. 29-32.

<sup>4</sup> Así, FERRADA (2009) pp. 358-359.

Sobre el principio de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares en el proceso penal, véanse, entre otros, NIEVA (2012), pp. 159-160; PUJADAS (2008), pp. 156-157; DE LA ROSA (2015), pp. 39 y 73-74. En la doctrina nacional, MARÍN (2002), p. 20, quien se refiere a este principio como de juridicidad; DURÁN (2007), pp. 126-128; AGUILAR (2004), p. 63.

<sup>5</sup> Véase, en este sentido, LÓPEZ (2002), pp. 350-352.

el artículo 19, N° 7, letra e) CPR, que examino a continuación, sí consagra, de modo mucho más claro, el carácter jurisdiccional de las medidas cautelares.

En cambio, la contradicción normativa entre el artículo 149, inciso segundo CPP y el artículo 19, N° 7, letra e) CPR, según el cual,

“[l]a libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada *por el juez* como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad”,<sup>6</sup>

sí es evidente. Mantener la privación de libertad del imputado contra la resolución del juez de garantía que ordena su libertad, choca frontalmente con esta parte del texto expreso de la Carta Fundamental.<sup>7</sup> Según la ley, a pesar de que el juez no estima necesaria la prisión preventiva, el imputado continúa igualmente privado de libertad por decisión de una autoridad administrativa. No es relevante para estos efectos la consideración de que, al apelar verbalmente, el fiscal no ejercería funciones jurisdiccionales, idea que ha sido planteada por algunos para defender la constitucionalidad del precepto;<sup>8</sup> lo determinante es que esta disposición impide la puesta en libertad inmediata del imputado como consecuencia de una decisión unilateral del Ministerio Público.

A lo anterior debe añadirse que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que es arbitraria la prisión preventiva, entre otros casos, cuando ésta se mantiene no obstante la decisión de un tribunal en orden a dejar en libertad al imputado,<sup>9</sup> cuya es, precisamente, la hipótesis prevista en el artículo 149, inciso segundo CPP.

Es cierto que las exigencias de que las eventuales apelaciones se interpongan oralmente en la misma audiencia, que gocen de preferencia para su vista y fallo, y que se agreguen extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al tribunal de alzada o, a más tardar, a la del siguiente día hábil –para lo cual cada Corte de Apelaciones debe establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados,<sup>10</sup> hacen que el tiempo que transcurra entre la apelación y su vista y fallo, en general, sea breve. Pero ello no es una razón contundente para negar la mencionada contradicción normativa.

<sup>6</sup> Las cursivas son mías.

<sup>7</sup> Así, HADWA (2015), pp. 193-194.

<sup>8</sup> Confróntese, CISTERNAS (2011), p. 106.

<sup>9</sup> Véase el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N° 35/96, 15 de octubre de 1996.

<sup>10</sup> En todo caso, para uniformar las distintas interpretaciones que las Cortes de Apelaciones plantearon sobre este punto, la Corte Suprema dictó un auto acordado el 28 de marzo de 2008, obligando a establecer salas de turno solo cuando existan dos feriados seguidos. Confróntese, LAMA (2008), p. 18.

Ni siquiera podría sostenerse –como lo ha hecho el Tribunal Constitucional, a partir de lo dispuesto en la última parte del artículo 19, N° 7, letra e), inciso primero CPR, según la cual,

“[l]a ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla”  
(la libertad),

que la mantención de la privación de libertad del imputado hasta el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones sea la forma escogida por el legislador para cumplir el mandato constitucional de fijar los requisitos y modalidades para que el imputado recupere su libertad. En primer lugar, porque el sentido de esta parte de la disposición constitucional es que *después de que el juez ha ordenado o mantenido* la detención o prisión preventiva por alguna de las tres razones ahí mencionadas, el imputado pueda igualmente recuperar su libertad, conforme a los requisitos y modalidades que la ley fije;<sup>11</sup> el artículo 149, inciso segundo CPP se pone en un caso distinto, en el que el juez ha negado, sustituido o revocado la prisión preventiva. Y en segundo término, porque incluso si se estimara que se trata del cumplimiento legal de un mandato constitucional, al hacerlo, el legislador habría afectado la esencia del derecho a la libertad personal y seguridad individual,<sup>12-13</sup> infringiendo así lo dispuesto en el artículo 19, N° 26 CPR, que establece

“[l]a seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

El precepto legal merece una consideración crítica muy negativa, ya que se funda en una evidente e injustificada desconfianza en los jueces de garantía<sup>14</sup>,

<sup>11</sup> CEA (2002), pp. 61-65.

<sup>12</sup> Con todo, no parece que resulte posible hacer esta afirmación con certeza absoluta, ya que “la determinación de cuál es el núcleo o contenido esencial de cada derecho es un problema que en la literatura aparece calificado como de difícil solución”. ALDUNATE (2008), p. 262.

<sup>13</sup> Un planteamiento similar efectuó el Tribunal Constitucional español, 71/1994, de 3 de marzo. Al declarar la inconstitucionalidad del artículo 504 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, que ordenaba suspender por un plazo máximo de un mes las resoluciones judiciales que excarcelaban a detenidos o presos por delitos de pertenencia o relación con grupos armados, terroristas o rebeldes, cuando el Ministerio Fiscal hubiera recurrido en su contra. El Tribunal Constitucional español afirmó que esta privación de libertad automática comportaba una vulneración del contenido esencial del derecho a la libertad personal, por no ser decidida, ponderada ni razonada por un juez. HADWA (2015), p. 191.

<sup>14</sup> Y al mismo tiempo, en una gran confianza en las Cortes de Apelaciones. Confróntese, GALLARDO (2011), p. 40. “Es curioso constatar, y la modificación al artículo 149 en comento así lo demuestra, que esa desconfianza hacia la judicatura de garantía por parte de quienes la impulsaron es inversamente proporcional a la confianza depositada en las Cortes de Apelaciones, lo cual revela que, al menos

afecta de modo inaceptable el derecho fundamental a la libertad personal y la seguridad individual,<sup>15</sup> y altera el diseño original del Código Procesal Penal. Es solo ello lo que explica la decisión del legislador de postergar la puesta en libertad del imputado hasta que la resolución que la ordena sea confirmada por la Corte de Apelaciones.<sup>16</sup>

A continuación, paso a examinar problemas interpretativos del artículo 149, inciso segundo CPP, algunos de ellos resueltos por la reciente Ley N° 20.931, varios otros aún subsistentes tras ésta, advirtiendo desde ya al lector que, atendida la declaración del Tribunal Constitucional en el sentido de que el precepto no infringe la Carta Fundamental, por razones prácticas la argumentación que se esgrimirá para sugerir la solución de aquellos problemas, en general, se moverá (solo) en el nivel legal.

## 2. Problemas interpretativos resueltos por la Ley N° 20.931

En general, el objetivo de la Ley N° 20.253, de 14 de marzo de 2008, que incorporó dos nuevos incisos en el artículo 149 CPP, consistió, frente a la supuesta constatación de que la ciudadanía daba “señales de temor subjetivo ante el actuar de la delincuencia”, en “introducir mejoras en el sistema, destinadas a reprimir con mayor energía al delito y disminuir esa sensación de temor”. En los primeros párrafos del mensaje presidencial que dio inicio a su tramitación parlamentaria se lee lo siguiente: “[E]l Ministerio del Interior en conjunto con el Ministerio de Justicia, analizaron la forma en que las normas del nuevo proceso penal están siendo aplicadas, con el objeto de detectar aquellas situaciones que permitan que delincuentes habituales o peligrosos se encuentren en libertad o la recuperen fácilmente, y propongan aquellas modificaciones legales que den solución a esas falencias”.<sup>17</sup> Más adelante, en el mismo documento, en una alusión específica a la modificación que se proponía para el artículo 149 CPP,

---

para el legislador de la agenda corta, el problema reside específicamente en los jueces de garantía o, para ser más precisos, en una incomprensión o rechazo a la función cautelar que sistémicamente se les asigna a dichos jueces”.

<sup>15</sup> Confróntese, AGUILAR (2010), p. 727 Quien afirma que el “artículo 149 del Código Procesal Penal responde a una lógica represora de seguridad ciudadana que restringe los derechos fundamentales en forma contraria al espíritu y a los valores constitucionales y las normas internacionales”. Véase también MORALES (2012), pp. 62-63.

<sup>16</sup> Así, CISTERNAS (2011), pp. 106-107. Quien considera esta situación como una especie de excepción al carácter jurisdiccional de las medidas cautelares. Véase también HERNÁNDEZ (2010), p. 34, quien señala que, en estas circunstancias, tal vez más razonable habría sido que la ley hubiera ordenado que los debates sobre la medida cautelar de prisión preventiva se hicieran directamente ante las Cortes de Apelaciones.

<sup>17</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2006), 3, p. 5.

se indica que “la resolución que niega o revoca una prisión preventiva no surte efectos respecto de la libertad del imputado mientras no se encuentre firme. Ello abre la posibilidad de una efectiva revisión por el tribunal de alzada, sin riesgo de fuga del imputado mientras se resuelven los recursos”.<sup>18</sup> Todo esto se buscaba, como se ha dicho, en un marco de evidente desconfianza hacia los jueces de garantía.<sup>19</sup>

Hago esta sucinta referencia a los objetivos generales y específicos de la reforma hecha por la Ley N° 20.253, porque varios problemas interpretativos a que ha dado lugar el artículo 149, inciso segundo CPP, que han sido resueltos por la reciente Ley N° 20.931, se podían igualmente solucionar a partir de una adecuada comprensión de aquéllos.

### 2.1. Alcance de la frase “...que tengan pena de crimen...”

Un importante problema interpretativo se originó con la aplicación práctica del artículo 149, inciso segundo CPP, porque tras la enumeración de algunos delitos la disposición señalaba lo siguiente: “y los de la Ley N° 20.000, *que tengan pena de crimen*”.<sup>20</sup> La dificultad consistía en determinar el alcance de esta última exigencia, en orden a dilucidar si se aplicaba solo a los delitos de la Ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de drogas, o si también alcanzaba a los delitos del Código Penal señalados en la enumeración precedente. La cuestión no era baladí, ya que dentro de los delitos establecidos en los artículos mencionados del Código Penal (en adelante, CP) se encontraban algunos que no eran crímenes, sino simples delitos, como el secuestro simple (art. 141, inc. 1° CP) y el robo por sorpresa (art. 436, inc. 2° CP). Si se hubiera sostenido que la exigencia de que tuvieran pena de crimen se aplicaba sólo a los delitos de la Ley N° 20.000,<sup>21</sup> el imputado a quien se hubiese atribuido un robo por sorpresa o un secuestro simple y en contra de quien se hubiera pedido prisión

<sup>18</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2006), 3, p. 13.

<sup>19</sup> Confróntese PIEDRABUENA (2008), p. 9, a cuyo juicio existía un “reconocimiento casi unánime de los parlamentarios en cuanto a que algunas resoluciones de los jueces de garantía demostraban una falta de criterio y de sentido común”.

<sup>20</sup> El destacado en cursivas es mío.

<sup>21</sup> Es esto lo que se afirma en el oficio del Fiscal Nacional del Ministerio Público, N° 176/2008, de 26 de marzo de 2008, transcrito en PIEDRABUENA (2008), pp. 330-331. En el mismo sentido, véase CHAHUÁN (2012), pp. 267-269. También, implícitamente, MATURANA y MONTERO (2010), p. 503; CAROCCA (2008), p. 117; AGUILAR (2014) p. 89. En igual sentido, véanse las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2252-2014, 27 de agosto de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 834-2014, 31 de marzo de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 25-2014, 15 de enero de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1818-2010, 30 de agosto de 2010; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 69-2014, 16 de abril de 2014.

preventiva, solicitud que se hubiese rechazado, no podría haber sido dejado en libertad mientras no estuviera firme la resolución denegatoria. Esta habría sido una interpretación desfavorable para los intereses del imputado. En cambio, si se hubiese sostenido que la mencionada exigencia también se aplicaba a los delitos establecidos en los artículos enumerados del Código Penal,<sup>22</sup> ese imputado debería haber sido dejado en libertad. Esta interpretación le habría resultado más favorable.

Si bien es cierto que en favor de la segunda posición podría haberse sostenido que el artículo 5º, inciso segundo CPP obliga a interpretar restrictivamente las disposiciones que restrinjan los derechos del imputado, según mi opinión, era la primera posición la más acertada. En efecto, la Ley N° 20.253 introdujo en el Código Procesal Penal otras modificaciones, con el claro propósito de endurecer el juzgamiento de ciertos ilícitos, repitiendo de modo casi literal la misma enunciación de delitos que la que estaba contenida en el artículo 149, inciso segundo, pero de una forma que permitía concluir, sin ninguna duda, que la exigencia de que tuvieran pena de crimen se aplicaba solo a los delitos de la Ley N° 20.000. Es lo que sucedía con los artículos 132 bis CPP y 150, inciso sexto CPP.

El primero de ellos permitía apelar contra la resolución que declara la ilegalidad de la detención cuando se trataba de

“los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la Ley N° 20.000 que tengan pena de crimen”.

Como puede advertirse, la única diferencia entre este listado de delitos y el que se contenía en el inciso segundo del artículo 149 consistía en el uso de una coma (,) entre el guarismo “20.000” y la frase “que tengan pena de crimen”; no la incluía el artículo 132 bis y sí lo hacía el artículo 149. No podía pretenderse que la utilización de una coma en este último precepto resultase decisiva, ya que ella bien podía deberse al mero deseo de invitar a hacer una pausa en la lectura de la disposición,<sup>23</sup> o simplemente, a un error de redacción. Por lo

<sup>22</sup> Así lo sostiene CERDA (2010), p. 388. Implícitamente, también NÚÑEZ (2014), p. 140. En este mismo sentido, véanse las sentencias de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 1712-2014, 13 de noviembre de 2014; de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 373-2014, 17 de marzo de 2014.; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 338-2014, 10 de marzo de 2014; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 44-2010, 15 de enero de 2010; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 1705-2008, 26 de diciembre de 2008; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 139-2013, 4 de febrero de 2013; de la Corte de Apelaciones de Arica, rol N° 163-2010, 1 de septiembre de 2010; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 145-2008, 25 de marzo de 2009.

<sup>23</sup> La posibilidad de que el empleo de una coma en la redacción de un texto obedezca a la conveniencia de efectuar una pausa en su lectura en voz alta, es algo que suele reconocerse en la literatura especializada en gramática. Confróntese, REAL (2011), p. 303. “Tradicionalmente se ha vinculado el uso

demás, la puesta en relación de ambas normas con el inciso sexto del artículo 150 permitía inferir el verdadero sentido de la ley.

Este último precepto exigía al tribunal, para conceder al imputado sujeto a prisión preventiva permiso de salida durante el día o por un período determinado, “tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y de los sancionados con pena de crimen en la Ley N° 20.000”,

que lo hiciera solo por resolución fundada y por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines del permiso. Como se puede constatar, de la lectura de esta disposición se deducía con claridad que la exigencia de que el delito recibiera pena de crimen únicamente era aplicable a los delitos tipificados en la Ley N° 20.000.

En consecuencia, una interpretación sistemática de los citados preceptos, que tomara en cuenta el hecho de que todos ellos habían sido modificados por una misma ley y contenían el mismo catálogo de delitos, permitía concluir que la exigencia contenida en el artículo 149, inciso segundo CPP, en cuanto a que tuvieran pena de crimen, solo era aplicable a los delitos de la Ley N° 20.000. Una interpretación restrictiva de este precepto, apoyada en el artículo 5°, inciso segundo CPP, era descartable, porque distorsionaba el sentido de la modificación legal.

Además, la tramitación parlamentaria de la Ley N° 20.253 corroboraba con claridad la misma idea. En el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 8 de agosto de 2007, se expresó lo siguiente: “[A]l definir las hipótesis en que procederá aplicar esta regla especial, en lugar de aludir a los delitos a los que la ley señale pena de crimen, siguiendo el lineamiento de la indicación N° 51, se enunció un catálogo de ilícitos, que es el mismo que comprendía el artículo 78 bis propuesto en este proyecto de ley para el Código Penal, con una modificación. Se añadieron, además, los delitos sancionados con pena de crimen en la Ley N° 20.000. Al traer a esta norma el listado de delitos que había en el artículo 78 bis, la Comisión resolvió omitir la expresión que remite al inciso primero del artículo 436 del Código Penal, para que ella abarque las figuras tipificadas en los dos incisos que conforman aquel precepto: la residual de robo con violencia y el robo por sorpresa”.<sup>24</sup>

---

de la coma a la presencia de una pausa breve o débil en la cadena hablada. Si bien esta relación se verifica en muchos casos, no siempre la escritura de una coma responde a la necesidad de realizar una pausa en la lectura en voz alta y, viceversa, existen en la lectura pausas breves que no deben marcarse gráficamente mediante comas, como la que se hace a veces entre sujeto y predicado”.

<sup>24</sup> Boletín N° 4.321-07, 14 de marzo de 2008.

A lo anterior debe añadirse que habría sido francamente inexplicable que el legislador haya incluido en el listado de ilícitos del artículo 149 CPP una referencia a artículos del Código Penal (arts. 141 y 436), si no hubiera querido comprender todos los delitos que en dichos artículos se tipifican.

La reciente Ley N° 20.931 eliminó de raíz este problema interpretativo, pues ya no existe en el artículo 149, inciso segundo CPP ninguna referencia a delitos “que tengan pena de crimen”, por lo que no caben dudas de que el robo por sorpresa y el secuestro simple están comprendidos en su radio de acción. Pero con ello, de paso, se amplió el grupo de ilícitos penales en los que cabe la apelación verbal, a todos los delitos de la Ley N° 20.000, no solo a los crímenes, además de a los delitos de la Ley N° 17.798 y a los de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones.

## 2.2. Sentido de la voz “detenido”

Según lo que antes de la Ley N° 20.931 establecía el artículo 149, inciso segundo CPP, cuando se trataba de alguno de los delitos que dicho precepto mencionaba, el imputado no podía ser dejado en libertad mientras no se encontrara firme la resolución que negaba o revocaba la prisión preventiva, salvo que no hubiera sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. Esta salvedad era razonable, ya que si el imputado se encontraba en libertad y decidía comparecer a la audiencia a la que había sido citado, sabiendo que se podía pedir en su contra la prisión preventiva que en definitiva fue rechazada, difícilmente habría habido motivo para pensar que iba a fugarse. Por lo tanto, en este caso, la eventual apelación debía sujetarse a las reglas generales, es decir, interponerse por escrito dentro de los cinco días siguientes [arts. 149, inc. 1°, 366, 367 y 370, letra b) CPP].

No obstante, en la práctica, se suscitó el problema de determinar si en la oración “salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido”, la voz *detenido* debía ser entendida en sentido estricto, o en forma amplia, comprensiva de personas que se encontraban ya sujetas a prisión preventiva. Desde luego, en favor de la primera opción, se podía invocar lo establecido en el ya citado artículo 5°, inciso segundo CPP, conforme al cual las disposiciones del Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades, se deben interpretar restrictivamente. De este modo, de haberse seguido esta interpretación, aunque se tratase de alguno de los delitos mencionados en el artículo 149 CPP, si se hubiera revocado la prisión preventiva del imputado, éste debería haber sido puesto en libertad, sin esperar que quedase

firme la resolución, porque en estricto rigor, no habría sido puesto a disposición del tribunal en calidad de *detenido*, sino de preso.<sup>25</sup>

Sin embargo, dicho vocablo debía ser entendido en forma amplia.<sup>26</sup> La finalidad de la Ley N° 20.253, al modificar el texto del artículo 149 CPP, fue evitar no solo que los imputados detenidos por delitos graves quedasen en libertad antes de que el tribunal de alzada confirmara la resolución denegatoria de la prisión preventiva, sino también que los imputados ya sujetos a dicha medida cautelar por los mismos delitos fuesen puestos en libertad antes de que el tribunal *ad quem* confirmara su revocación.<sup>27</sup> Se buscaba que unos y otros imputados no tuvieran posibilidad de fugarse antes de que la Corte de Apelaciones se pronunciara sobre la medida cautelar denegada o revocada. De otro modo, no habría tenido sentido que en el inciso segundo de tal disposición

<sup>25</sup> En este sentido, véanse las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2878-2012, 24 de octubre de 2012. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2878-2012, 24 de octubre de 2012; Corte de Apelaciones de Rancagua, rol N° 308-2011, 3 de septiembre de 2011; Corte de Apelaciones de Talca, rol N° 297-2010, 10 de diciembre de 2010; Corte de Apelaciones de Talca, rol N° 432-2010, 5 de octubre de 2010.

<sup>26</sup> Aplicando la segunda posibilidad interpretativa, pueden verse, entre otras, las sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 16-2014, 9 de enero de 2014; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 186-2013, 7 de enero de 2014; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 299-2013, 20 de mayo de 2013; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 33-2009, 27 de abril de 2009; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 1745-2013, 6 de diciembre de 2013; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 46-2016, 31 de enero de 2013; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 19-2013, 14 de enero de 2013; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 4-2013, 4 de enero de 2013; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 55-2009, 12 de febrero de 2009; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 740-2014, 26 de marzo de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 3602-2013, 18 de diciembre de 2013; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 86-2013, 24 de enero de 2013; Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3223-2012, 5 de diciembre de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2711-2012, 10 de octubre de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1582-2012, 12 de septiembre de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2044-2012, 8 de agosto de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1670-2012, 9 de julio de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1756-2012, 4 de julio de 2012; Corte de Apelaciones, rol N° 1643-2012, 27 de junio de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1305-2012, 23 de mayo de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2309-2011, 25 de octubre de 2011; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 319-2010, 9 de marzo de 2010; Corte de Apelaciones de Rancagua, rol N° 45-2014, 31 de enero de 2014; Corte de Apelaciones de Rancagua, rol N° 528-2012, 22 de diciembre de 2012; Corte de Apelaciones de Rancagua, rol N° 114-2012, 27 de marzo de 2012; Corte de Apelaciones de Rancagua, rol N° 314-2011, 9 de septiembre de 2011; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 7-2012, 14 de febrero de 2012; Corte de Apelaciones de Coyhaique, rol N° 9-2009, 10 de noviembre de 2009; Corte de Apelaciones de Chillán, rol N° 134-2009, 2 de octubre de 2009.. En este mismo sentido, véase el oficio del Fiscal Nacional del Ministerio Público, N° 176/2008, de 26 de marzo de 2008, transcrito en PIEDRABUENA (2008), p. 332. También CERDA (2010) p. 388; AGUILAR (2014), pp. 90-91; CHAHUÁN (2012), pp. 269-270.

<sup>27</sup> Lo corroboran los párrafos del mensaje presidencial que dio inicio a la tramitación parlamentaria de la Ley N° 20.253, que se han transcrito más arriba.

se señalase expresamente que el imputado no quedaría en libertad mientras no estuviera firme “la resolución que [...] revocare la prisión preventiva”. Una regla básica de interpretación de la ley es que debe privilegiarse aquella que asigne algún sentido a la disposición interpretada por sobre aquella que le niegue toda posibilidad de ser aplicada. Si la voz “detenido” se hubiera entendido en un sentido estricto, nunca podría haberse aplicado la parte del precepto que aludía a la resolución que revocaba la prisión preventiva. Una interpretación restrictiva, apoyada en el artículo 5º, inciso segundo CPP, no era entonces de recibo, pues conducía a negar toda posibilidad de aplicación a una parte de la norma interpretada.

Agréguese a lo anterior la siguiente consideración. Supongamos que un imputado por robo con homicidio había sido detenido por delito flagrante y en la primera audiencia judicial, tras la formalización de la investigación, se había solicitado la prisión preventiva y el juez de garantía había rechazado tal petición. El fiscal apeló en la misma audiencia y, al día siguiente o al subsiguiente, la Corte de Apelaciones revocó la resolución y concedió la medida. Habría sido absurdo que la voz “detenido” se hubiera entendido en sentido estricto, ya que si, por ejemplo, el mismo día en que comenzaba a ejecutarse la prisión preventiva la defensa del imputado hubiese pedido su revocación, el juez podría haber citado de inmediato a audiencia y en ella haber dejado sin efecto la medida, sin que el Ministerio Público hubiera podido hacer nada por impedir su inmediata puesta en libertad. Ello se aleja de lo que se buscó con esta modificación legal.

Repárese, además, en que, como lo indiqué más arriba, el fundamento de la salvedad que hacía la ley a favor del imputado que no era puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido, se hallaba en que éste se encontraba en libertad y comparecía voluntariamente a la respectiva audiencia a la que era citado, por lo que no parecía existir el peligro de fuga cuya concreción se pretendía evitar. Dicho basamento no concurría cuando se trataba de un imputado que se encontraba preso, por lo que, si su prisión preventiva se revocaba, procedía la apelación verbal.

En síntesis, la voz “detenido” debía ser interpretada en un sentido amplio, comprensivo no solo de los casos en que el imputado se hallaba bajo la medida cautelar de detención, sino también de los casos en que se encontraba sujeto a prisión preventiva.

Este problema interpretativo también fue resuelto con la modificación hecha por la reciente Ley N° 20.931, en cuya virtud el artículo 149, inciso segundo CPP ahora no solo hace referencia al imputado “que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido”, sino también al que “se encontrare en prisión preventiva”.

### 2.3. Sustitución por otra medida cautelar o reemplazo por caución

Otra discusión que se suscitó a propósito de esta disposición fue la relativa a determinar si era ésta aplicable solo cuando la prisión preventiva era dejada sin efecto y el imputado no quedaba sujeto a ninguna medida cautelar, o si también se aplicaba cuando aquélla era sustituida por alguna medida cautelar del artículo 155 CPP o reemplazada por una caución.

Desde luego, al igual que en las discusiones anteriores, podría haberse invocado el artículo 5°, inciso segundo CPP y efectuado una interpretación restrictiva en esta materia. Además, se podría haber argumentado que el artículo 149, inciso segundo CPP aludía a la *revocación* de la prisión preventiva, no a su *sustitución* o reemplazo por otra medida cautelar menos gravosa o por una caución, en circunstancias de que, al parecer, la ley habría tenido claro que se trataba de cosas distintas, ya que a veces empleaba la voz “revocación” (por ejemplo, en el artículo 144) y otras, el término “sustitución” (por ejemplo, en el artículo 145).<sup>28</sup>

Sin embargo, una correcta interpretación de la ley conducía a la conclusión de que la apelación verbal no solo era aplicable cuando el imputado que estaba preso no quedaba sujeto a medida cautelar alguna, sino también cuando la prisión preventiva era sustituida por otra medida cautelar o por una caución.<sup>29</sup> Recuérdesse que la finalidad de la ley era evitar que en ciertos casos

<sup>28</sup> En este sentido, véanse las sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 98-2012, 30 de agosto de 2012; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 190-2011, de 11 de mayo de 2011; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol 20-2012, 10 de agosto de 2012; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 76-2012, de 16 de marzo de 2012.

<sup>29</sup> Así, sentencias de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 70-2014, 20 de noviembre de 2014; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 67-2014, 11 de noviembre de 2014; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 47-2014, 25 de agosto de 2014; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 20-2014, 16 de abril de 2014; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 5-2014, 25 de febrero de 2014; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rol N° 187-2013, 14 de diciembre de 2013; Corte de Apelaciones de Valparaíso rol N° 1835-2013, 24 de diciembre de 2013;; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 1829-2013, 21 de diciembre de 2013; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 1604-2012), 21 de diciembre de 2012; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 618-2014, 27 de septiembre de 2014; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 403-2014, 26 de junio de 2014; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 92-2013, 2 de agosto de 2013; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 225-2012, 28 de junio de 2012; Corte de Apelaciones de Talca, rol N° 538-2012, 14 de diciembre de 2012; Corte de Apelaciones de Talca, rol N° 10-2011, de 19 de enero de 2011; Corte de Apelaciones de Valdivia, (rol 623-2012), 11 de diciembre de 2012; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 606-2012), 5 de diciembre de 2012; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 598-2012, 3 de diciembre de 2012; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 582-2012, de 29 de noviembre de 2012; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 555-2012), 8 de noviembre de 2012; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 398-2012, 17 de agosto de 2012 Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 276-2012, 21 de junio de 2012; Corte de Apelaciones de Copiapó, rol N° 208-2012, 12 de octubre de 2012; Corte de Apelaciones de Copiapó, rol N° 107-2012, 15 de mayo de 2012; Corte

graves el imputado no quedara en prisión preventiva mientras una Corte de Apelaciones no revisara el proceder del juez de garantía. Siendo ese el objetivo buscado, resultaba indiferente, para que procediera la apelación verbal, que el imputado quedase o no sometido a una medida cautelar menos gravosa o al otorgamiento de una caución; lo único relevante era que no quedara sujeto a prisión preventiva.

En la regulación legal de esta medida cautelar, el vocablo “revocación” significaba el término de ella por resolución judicial, con independencia de que, acto seguido, se decretase o no otra medida de menor intensidad. Así lo demostraba el hecho que, en su primer inciso, el artículo 149 CPP señalaba que no obstaba a la procedencia del recurso de apelación de la “resolución que [...] revocare la prisión preventiva”, el que se hubieran decretado medidas cautelares del artículo 155 CPP.

Habría sido absurdo suponer que la ley hubiera permitido la apelación verbal contra la resolución que negaba la solicitud de prisión preventiva, con independencia de que se decretase alguna medida cautelar de menor gravedad, pero que no hubiese permitido dicha apelación contra la resolución que ponía término a la prisión preventiva si se decretaba una medida cautelar de menor intensidad.

En consecuencia, cuando el inciso segundo del artículo 149 CPP aludía a la resolución que revocaba la prisión preventiva, se refería a todos los casos previstos en la ley, en que se ponía término a dicha medida cautelar por resolución judicial, cualquiera fuera la razón de ello, y se decretase o no otra medida cautelar en su lugar: revocación (art. 144), sustitución por alguna medida cautelar de los artículos 155 y 156 bis (art. 145), reemplazo por una caución (art. 146), terminación por no subsistir sus motivos justificantes (art. 152, inc. 1°), cesación por haber alcanzado una duración igual o superior a la mitad de la pena privativa de libertad esperable en el evento de dictarse sentencia condenatoria o de la que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes (art. 152, inc. 2°), término por dictarse sentencia absoluta o decretarse sobreseimiento definitivo o temporal (art. 153), alzamiento por comunicarse decisión absoluta (art. 347),<sup>30</sup> etc.

---

de Apelaciones de San Miguel, rol N° 1410-2012, 29 de septiembre de 2012; Corte de Apelaciones de Rancagua, rol N° 34-2012, 21 de junio de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1303-2012, 23 de mayo de 2012, y de igual fecha, dictada en causa rol N° 1286-2012; Corte de Apelaciones de La Serena, rol N° 99-2012, de 2 de abril de 2012.

<sup>30</sup> Llama la atención la desarmonía existente entre los artículos 153 CPP y 347 CPP, ya que mientras el primero supedita el término de la prisión preventiva a la dictación de la *sentencia* absoluta, el segundo atiende a un momento anterior: el de la comunicación de la *decisión* absoluta.

La reciente Ley N° 20.931 también ha puesto término a este problema interpretativo, explicitando lo que era su correcta solución. Tras la dictación de aquélla, el artículo 149, inciso segundo CPP no solo alude a la resolución que revocare (o negare) la prisión preventiva, sino también a la que la sustituyere.

### 3. Problemas interpretativos subsistentes tras la Ley N° 20.931

#### 3.1. Efectos de la apelación

Un punto que ha suscitado cierta controversia, aunque más en el ámbito académico que en el práctico, que no se ha aclarado con la Ley N° 20.931, es el relativo a si la apelación verbal del artículo 149, inciso segundo CPP consagra una excepción a la regla general en materia de efectos del recurso de apelación, según la cual éste se concede en el solo efecto devolutivo (art. 368 CPP). Hay quienes afirman que como el imputado sigue privado de libertad, se trataría de un caso más de apelación con efecto suspensivo,<sup>31</sup> que se añadiría a los que el texto original del Código Procesal Penal ya contemplaba en sus artículos 277, inciso segundo (apelación contra el auto de apertura del juicio oral) y 414, inciso primero (apelación contra la sentencia definitiva en el procedimiento abreviado). Así, por lo demás, se lo dijo durante la tramitación parlamentaria de la Ley N° 20.253. En efecto, en el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 8 de agosto de 2007 (Boletín N° 4.321-07), se dejó constancia de la siguiente intervención del senador Espina:

“[L]a indicación no introduce el recurso de apelación respecto de la prisión preventiva, como se ha sostenido, porque dicho recurso existe desde la puesta en vigor del Código Procesal Penal; *lo nuevo es el efecto suspensivo de la apelación*. Si la Corte coincide con el criterio del juez el imputado queda en libertad; de lo contrario, se evita engrosar la lista de prófugos”.<sup>32</sup>

Sin embargo, es muy discutible que esta privación de libertad se deba a un auténtico efecto suspensivo de la apelación, al menos cuando lo que se impugna es la resolución que niega la solicitud de prisión preventiva, ya que para ello sería necesario sostener que se está prolongando la detención mientras pende el recurso, en circunstancias de que ésta termina cuando el imputado es puesto a disposición del tribunal, y la ampliación de la detención solo procede

<sup>31</sup> Así, DUCE y RIEGO (2011), p. 31; PIEDRABUENA RICHARD (2008), p. 191; LAMA (2008), p. 18; CERDA (2008), p. 387; CAROCCA (2008), p. 117.

<sup>32</sup> El destacado en cursivas es mío.

por resolución judicial.<sup>33</sup> Más bien se trata de un especial caso de privación de libertad impuesta por la ley, que no constituye arresto, ni detención, ni prisión preventiva, ni pena.<sup>34</sup>

En otro orden de ideas, cuando la apelación contra la resolución que niega, revoca o sustituye la prisión preventiva no proceda “con efecto suspensivo” (porque no se trata de alguno de los delitos que la ley menciona o porque el imputado no ha sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido ni se encuentra en prisión preventiva), en otras palabras, cuando sea necesario apelar por escrito conforme a las reglas generales, se contempla la posibilidad de que, estando pendiente el recurso contra la resolución que dispone la libertad del imputado, la Corte de Apelaciones respectiva pueda dictar una *orden de no innovar* para impedir la fuga de éste, antes de que tenga lugar la vista del recurso (art. 149, inc. 3º CPP). Esto resulta muy extraño, ya que obliga a preguntarse de dónde va a obtener la Corte de Apelaciones los antecedentes demostrativos del peligro de fuga, antes de que tenga lugar la audiencia destinada al conocimiento y fallo del recurso.<sup>35</sup> Además, en la práctica es difícil que esta situación se dé, toda vez que al presentarse la apelación escrita, normalmente el imputado ya estará en libertad. Surge, entonces, la pregunta adicional acerca de en qué se podría no innovar.<sup>36</sup> No obstante, para poder dar alguna aplicación a esta parte del artículo, en su ya citado auto acordado de 28 de marzo de 2008, la Corte Suprema instruyó lo siguiente:

“los jueces se abstendrán de ordenar la libertad de los imputados directamente desde la sala de audiencias, debiendo, en todo caso, disponer que sea cumplida por Gendarmería”.<sup>37</sup>

Pero en otro auto acordado (72-2008), de abril del mismo año, el máximo tribunal afirmó que lo anterior complicaba la operación

“de Juzgados y del Centro de Control de Detención para obtener la libertad de imputados en aquellos casos en que el Ministerio Público se opone a la revocación de la prisión preventiva, no solicita la medida

<sup>33</sup> En este sentido, véase FERRADA (2009), pp. 346-348. Quien rechaza que pueda verse aquí un efecto suspensivo de la apelación, pero no solo cuando se impugna la resolución que niega la prisión preventiva, sino también cuando se apela contra la resolución que la revoca. Asimismo, HADWA ISSA (2015), pp. 194-195. Similar, MORALES (2012), pp. 37-39.

<sup>34</sup> FERRADA (2009), p. 353.

<sup>35</sup> CAROCCA PÉREZ (2008), p. 117.

<sup>36</sup> Similar, LAMA DÍAZ (2008), p. 18; CHAHUÁN SARRÁS (2012), p. 270; oficio del Fiscal Nacional del Ministerio Público, N° 176/2008, de 26 de marzo de 2008, transcrito en PIEDRABUENA (2008) p. 333; CASTRO JOFRÉ (2008), p. 304.

<sup>37</sup> Puede verse el texto de dicho auto acordado en PIEDRABUENA (2008), pp. 305-314.

cautelar personal de privación de libertad o bien el Ministerio Público ha declarado la intención de no continuar con el procedimiento”, disponiendo que “los jueces podrán ordenar directamente la libertad de los imputados en la sala de audiencias, salvo que el Ministerio Público solicite para el imputado medidas cautelares personales o se oponga a la libertad, eventos en los cuales se dispondrá la orden para ser cumplida por Gendarmería”.<sup>38</sup>

En todo caso, la referencia expresa a las órdenes de no innovar es de la mayor importancia, porque antes de esta modificación legal existían dudas acerca de si ellas tenían cabida en el nuevo proceso penal. Incluso, en un acuerdo del Pleno de la Corte Suprema, de 10 de enero de 2001, el máximo tribunal señaló que

“[l]a orden de no innovar (Art. 192 incs. 2° y 3° del Código de Procedimiento Civil) no procede en las apelaciones regladas por el Código Procesal Penal, por estar en contraposición con lo dispuesto por su artículo 355”.<sup>39</sup>

A pesar de dicho acuerdo, algunas Cortes de Apelaciones del país aceptaron decretar órdenes de no innovar en apelaciones en materia penal, argumentando que ello era posible, porque el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, que alude a dichas órdenes, está ubicado en el Libro I de ese cuerpo normativo, al cual el artículo 52 CPP efectúa una remisión como normativa supletoriamente aplicable.<sup>40</sup> Después de la Ley N° 20.253, no hay duda de que se permiten las órdenes de no innovar en recursos de apelación contra resoluciones que niegan, revocan o sustituyen la prisión preventiva cuando se trata de delitos distintos de los mencionados en el inciso segundo del artículo 149 CPP, o bien, si se trata de alguno de los delitos allí señalados, cuando el imputado no ha sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o no se encuentra en prisión preventiva. Fuera de estos casos, no resultan procedentes las órdenes de no innovar en materia penal, ya que si bien es cierto que el artículo 52 CPP contiene una remisión a

“las normas comunes a todo procedimiento contempladas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil”,

también lo es que estas normas son aplicables solo “en cuanto no se opusieren a lo estatuido” en el Código Procesal Penal, cuyos artículos 355 y 368, en general, bloquean la posibilidad de suspender la ejecución de una resolución recurrida.

<sup>38</sup> GÁLVEZ (2009), pp. 120-121.

<sup>39</sup> Véase el texto de dicho acuerdo en MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA NACIONAL (2001), p. 396.

<sup>40</sup> PIEDRABUENA (2008), p. 193.

### 3.2. Procedencia de exigir los requisitos generales de la apelación

Otro problema interpretativo que subsiste tras la Ley N° 20.931, es el de determinar si es exigible o no que la apelación verbal cumpla con los requisitos generales de toda apelación, en el sentido de expresar fundamentos y peticiones concretas (art. 367 CPP). Un sector de la doctrina ha señalado que no sería necesario cumplir con tales requisitos, sosteniendo que de ello habría quedado constancia en la tramitación parlamentaria de la Ley N° 20.253, por las adecuaciones a la redacción de la disposición que hizo la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.<sup>41</sup> Otro sector afirma que la apelación verbal debe reunir los mismos requisitos que la apelación escrita.<sup>42</sup>

La verdad es que una revisión de los antecedentes históricos permite concluir que la referencia a que la apelación verbal debía ser fundada y con peticiones concretas, que el proyecto de la Ley N° 20.253 en algún momento contuvo, efectivamente se suprimió en la tramitación parlamentaria, pero no para prescindir de dicha exigencia, sino solo porque se estimó redundante e innecesaria, ya que la misma idea podía igualmente extraerse de la regulación general de la apelación.<sup>43</sup> Por lo tanto, la única diferencia que la apelación verbal posee respecto de la escrita es su forma de interposición; en los demás requisitos generales no difieren: ambas deben expresar fundamentos de hecho y de derecho y contener peticiones concretas.

No obstante, es usual que, en la práctica, por razones de economía procesal, en el momento en que interpone verbalmente su apelación, el fiscal invoque como fundamentos y peticiones concretas del recurso las mismas argumentaciones esgrimidas en su solicitud de concesión o mantención de la prisión preventiva, a las que simplemente se remite, evitando así repeticiones innecesarias.

---

<sup>41</sup> En este sentido, MATURANA y MONTERO (2010), p. 504. Así también, véase la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, rol N° 4-2009. 10 de febrero de 2009.

<sup>42</sup> Así, CAROCCA (2008), p. 117; CHAHUÁN (2008), p. 269; PIEDRABUENA (2008), p. 190; LAMA (2008), p. 18; implícitamente, CERDA (2008), p. 390; AGUILAR (2012), p. 92. En igual sentido, véase oficio del Fiscal Nacional del Ministerio Público, N° 176/2008, de 26 de marzo de 2008, transcrito en PIEDRABUENA, RICHARD (2008), p. 332. Lo mismo se afirma en las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1944-2014, 21 de noviembre de 2014; de la Corte de Apelaciones de Copiapó, rol N° 221-2014. 10 de julio de 2014 y Corte de Apelaciones de Copiapó, rol N° 113-2012, 30 de mayo de 2012; Corte de Apelaciones de Chillán, rol N° 117-2013, 16 de mayo de 2013; la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 319-2012, 21 de junio de 2012; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 536-2011, 9 de noviembre de 2011; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 43-20120, 28 de enero de 2010.

<sup>43</sup> Véase el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado (2007), pp. 364-365.

### 3.3. Oportunidad de la apelación

Otro tema que se ha discutido en la praxis, y que no ha sido resuelto por la Ley N° 20.931, es el relativo a determinar si cuando se trata de la persecución de los delitos mencionados en el inciso segundo del artículo 149 CPP, el único momento para apelar contra la resolución que niega, sustituye o revoca la prisión preventiva del imputado es en la audiencia en que ella se dicta. En otras palabras, el problema es decidir si cuando el fiscal no ha apelado verbalmente en la audiencia, puede o no hacerlo por escrito dentro de los cinco días siguientes, conforme a las reglas generales. En la jurisprudencia se ha impuesto la idea de que si no se apela en la misma audiencia, no se lo puede hacer después.<sup>44</sup> Un sector de la doctrina ha sostenido lo mismo.<sup>45</sup>

Una interpretación teleológica de la norma parece abonar la tesis contraria a la que se ha impuesto en la práctica. El sentido de la disposición no es establecer que en el caso al que alude solo se pueda apelar verbalmente en la audiencia, sino permitir esta apelación especial para que el imputado, quien se encuentra privado de libertad, no quede libre mientras el tribunal de alzada no resuelva el recurso. Cuando el fiscal no apela en la audiencia, como el imputado es dejado en libertad, debería recobrar su vigor la regla general, conforme a la cual puede apelarse por escrito dentro de los cinco días siguientes.

Sin embargo, cualquier interpretación de un precepto legal no puede ir más allá de su sentido literal máximo posible. La redacción del artículo 149, inciso segundo CPP impide que se pueda apelar por escrito dentro de los cinco días siguientes a la audiencia en que se dictó la resolución que niega, sustituye o revoca la prisión preventiva, cuando se trata de los delitos que dicha disposición enumera. El legislador ha sido categórico en ello, al señalar que

*“[e]l recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia”,<sup>46</sup>*

lo que pone término a toda discusión sobre el punto.

<sup>44</sup> En este sentido, véanse las sentencias de la Corte Suprema, rol N° 3503-2009, 1 de junio de 2009; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 618-2014, 4 de marzo de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1143-2011, 28 de mayo de 2011; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 1206-2010, 21 de septiembre de 2010; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 610-2012, 5 de diciembre de 2012; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 346-2012, 13 de julio de 2012; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 334-2012, 6 de julio de 2012; Corte de Apelaciones de Chillán, rol N° 286-2012, 29 de octubre de 2012; Corte de Apelaciones de Coyhaique, rol N° 52-2011, 21 de junio de 2011; Corte de Apelaciones de Copiapó, rol N° 336-2010, 30 de diciembre de 2010; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rol N° 35-2010, 26 de junio de 2010, rol N° 35-2010. En contra, véanse las sentencias de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol N° 361-2011, 2 de junio de 2011; Corte de Apelaciones de Rancagua, rol N° 77-2009, 19 de mayo de 2009. rol N° 77-2009.

<sup>45</sup> PIEDRABUENA (2008), p. 191. Con dudas, CERDA (2008), p. 390.

<sup>46</sup> El destacado en cursivas es mío.

Reafirma esta ineludible conclusión el hecho de que la norma en análisis declara que el imputado

*“no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva”.*<sup>47</sup>

Si se admitiera la posibilidad de apelar por escrito contra dicha resolución, conforme a las reglas generales, habría que aceptar que el imputado continúe privado de libertad hasta por cinco días más después de la audiencia, esperando la interposición del eventual recurso, y si éste se presentara, hasta su total tramitación, lo que resultaría francamente intolerable.

Así las cosas, las argumentaciones teleológicas expuestas más arriba solo tienen el valor de meras consideraciones de *lege ferenda*.

### 3.4. Aplicación en el juzgamiento de adolescentes

También se ha discutido en la práctica acerca de si el artículo 149, inciso segundo CPP se aplica o no en el enjuiciamiento de los adolescentes, problema interpretativo que tampoco ha sido resuelto por la reciente Ley N° 20.931. La Ley N° 20.084, de 7 de diciembre de 2005, sobre Responsabilidad penal de adolescentes, prevé la posibilidad de imponer, como medida cautelar personal, la *internación provisoria en un centro cerrado*, que sería el equivalente a la prisión preventiva (art. 32). Algunos tribunales han entendido que el inciso segundo del citado artículo 149 no es aplicable a los imputados adolescentes [quienes al momento de darse principio a la ejecución del delito tuvieren más de catorce años y menos de dieciocho (artículo 3° de la ley)], porque aquella disposición alude a la prisión preventiva y no a la internación provisoria, medida, esta última, que tendría sus propios fines y particularidades.<sup>48</sup> Otros

<sup>47</sup> El destacado en letra cursiva también es mío.

<sup>48</sup> Así, entre otras, pueden verse las sentencias de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 26-2014, 9 de mayo de 2014; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 166-2010, 16 de septiembre de 2010; de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol N° 494-2013, 29 de julio de 2013; Corte de Apelaciones de Temuco, rol N° 127-2012, 13 de febrero de 2012; Corte de Apelaciones de Temuco, rol N° 74-2010, 2 de marzo de 2010; de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 571-2014 de 16 de octubre de 2014; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 525-2013, 14 de noviembre de 2013; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 373-2010, 25 de octubre de 2010; Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 28-2009 24 de enero de 2009; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1856-2014, 9 de julio de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 603-2014, de 12 de marzo de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2797-2013, 14 de octubre de 2013; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 14-2013, 22 de enero de 2013; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 3271-2012, 5 de diciembre de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 50-2012, 18 de enero de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2072-2010, 28 de septiembre de 2010; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1880-2010, 7 de septiembre de 2010; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 304-2010, 16 de febrero de 2010; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2397-2009, 17 de noviembre

tribunales han sostenido que la citada disposición sí es aplicable a los imputados adolescentes, porque la Ley N° 20.084, en el primer inciso de su artículo 27, efectúa una remisión a las normas del Código Procesal Penal en lo no previsto por ella,<sup>49</sup> del siguiente tenor:

---

de 2009; Corte de Apelaciones de Santiago, rol 558-2007, 27 de marzo de 2008; de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 61-2014, 1 de febrero de 2014; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 122-2012, 24 de octubre de 2012; Corte de Apelaciones de Valparaíso, N° 902-2008, 29 de agosto de 2008; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 1206-2009, 11 de noviembre de 2009; Corte de Apelaciones de Copiapó, rol N° 1147-2014, 31 de enero de 2014; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 31-2014, 17 de febrero de 2014; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 5-2012, 9 de febrero de 2012; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 279-2011, 8 de octubre de 2011; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 141-2010, 6 de enero de 2011; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 20-2010, 9 de julio de . En el mismo sentido, SALAS (2011), pp. 219-220; Defensoría Penal Pública. Unidad de Defensa Penal Juvenil (2012), p. 3; HADWA (2015), pp. 292-293.

<sup>49</sup> En este sentido, entre otras, véanse las sentencias de la Corte Suprema, rol N° 1516-2010, 24 de febrero de 2010; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 135-2014, 30 de enero de 2014; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 25-2014, 8 de enero de 2014; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 1627-2013, 14 de noviembre de 2013; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 1120-2012, 7 de septiembre de 2012; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 1239-2008, 2 de diciembre de 2008; Corte de Apelaciones de Rancagua, rol N° 6-2013, 19 de abril de 2013; Corte de Apelaciones de Rancagua, rol N° 352-2008, 4 de octubre de 2008; de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol N° 379-2009, 8 de mayo de 2009; Corte de Apelaciones de Temuco, rol N° 617-2008, 1 de agosto de 2008; Corte de Apelaciones de La Serena, rol N° 378-2010, 21 de diciembre de 2010; Corte de Apelaciones de La Serena, rol N° 245-2008, 8 de septiembre de 2008; Corte de Apelaciones de Coyhaique, rol N° 20-2012, 14 de noviembre de 2012, Corte de Apelaciones de Coyhaique, rol N° 6-2008, 27 de marzo de 2008; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 10-2010, 20 de abril de 2010; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 54-2009, 22 de enero de 2010; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 36-2008, 8 de agosto de 2008; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 51-2011, 8 de junio de 2011; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 3-2010, 25 de enero de 2010; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 131-2009, 4 de enero de 2010; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 116-2009, 17 de noviembre de 2009; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 68-2009, 7 de julio de 2009; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 131-2008, 24 de marzo de 2009; Corte de Apelaciones de Talca, rol N° 442-2009, 16 de octubre de 2009; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 581-2015, 9 de marzo de 2015; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2792-2014, 6 de octubre de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1632-2014, 9 de julio de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1735-2014, 2 de julio de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 983-2014, 16 de abril de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 903-2014, 7 de abril de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 638-2014, 12 de marzo de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 491-2014, 25 de febrero de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 3809-2013, 6 de enero de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 3565-2013, 18 de diciembre de 2013; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 579-2012, 19 de marzo de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1548-2011, 19 de julio de 2011; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 546-2010, 30 de marzo de 2010; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 319-2010, 9 de marzo de 2010; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 203-2009, 20 de febrero de 2009; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 1636-2014, 15 de octubre de 2014; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 1407-2014, 22 de septiembre de 2014; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 1406-2014, 17 de septiembre de 2014; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 594-2013, 8 de mayo de 2013; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 145-2013, 18 de febrero de 2013; Corte

“Artículo 27.- *Reglas de procedimiento.* La investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal.”

El inciso segundo del artículo 149 CPP sí es aplicable en el juzgamiento de los adolescentes.<sup>50</sup> Varios argumentos abonan este planteamiento. Por un lado, la Ley N° 20.084 no señala ninguno de los requisitos del *fumus boni iuris* (antecedentes que justifiquen la existencia del delito y que permitan presumir fundadamente la participación del imputado) ni del *periculum in mora* (necesidad de cautela) para imponer la medida cautelar de internación provisoria, requisitos que ciertamente deben concurrir para que se decrete, los que son extraídos de la regulación general del Código Procesal Penal sobre prisión preventiva (art. 140) a la que el artículo 27 de la ley remite. De lo contrario, se llegaría al absurdo de concluir que a los imputados adolescentes se les trataría de peor forma que a los imputados mayores de edad, ya que la internación provisoria se podría imponer sin que estos últimos requisitos estén acreditados. Pues bien, si el cumplimiento de estos requisitos es exigible en materia de internación provisoria, a pesar de que están regulados en el Código a propósito de la prisión preventiva, del mismo modo es aplicable el régimen de apelación verbal del artículo 149, inciso segundo CPP.

Por otro lado, conforme a la interpretación que rebato, a los adolescentes tampoco se les podría aplicar el artículo 348, inciso segundo CPP, que obliga a descontar en la sentencia que condena a una pena temporal, el tiempo de prisión preventiva (o de detención, o de privación de libertad impuesta conforme al artículo 155, letra a) CPP) que el imputado padeció, únicamente porque esta última disposición no menciona la internación provisoria, lo que también sería absurdo.

Extremando la argumentación, ni siquiera sería posible apelar contra la resolución que ordena o mantiene (o niega lugar o revoca) la internación provisoria, aunque se dicte en una audiencia, porque la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes no lo prevé y el primer inciso del artículo 149 CPP solo

---

de Apelaciones de San Miguel, rol N° 316-2012, 23 de marzo de 2012; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 399-2009, 13 de abril de 2009; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 643-2008, 24 de junio de 2008, Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 501-2008, 5 de mayo de 2008; Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 531-2008, 5 de mayo de 2008; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 42-2014, 11 de agosto de 2014; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 38-2014, 18 de julio de 2014; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 35-2014, 4 de julio de 2014.

<sup>50</sup> Confróntese oficio del Fiscal Nacional del Ministerio Público, N° 176/2008, de 26 de marzo de 2008, transcrito en PIEDRABUENA (2008), p. 335. En el mismo sentido, AGUILAR (2012), pp. 91-92. También, SILVA (2010), p. 206. Aunque planteando la conveniencia de revisar la mantención de la posibilidad de la apelación verbal en el régimen de los adolescentes.

alude a la prisión preventiva. Ni tampoco sería obligatorio revisar la procedencia de mantener la internación provisoria, por haber transcurrido más de seis meses desde que se decretó o desde el último debate oral en que se decidió (art. 145, inc. 2° CPP), o por haber durado la mitad de la pena privativa de libertad esperable en el evento de condena o de la que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes (art. 152, inc. 2° CPP), simplemente porque las disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal solo se refieren a la prisión preventiva y la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes nada señala sobre el punto. Como se comprenderá, esta conclusión sería inaceptable.

En síntesis, como la regulación de la medida de internación provisoria es muy escueta (apenas se refiere la ley a la gravedad del delito imputado, a la exigencia de proporcionalidad y al permiso de salida diaria arts. 32, 33 y 34), considerando que su naturaleza es equivalente a la de la prisión preventiva<sup>51</sup> y atendida la remisión del artículo 27 de la ley al Código Procesal Penal como cuerpo legal supletorio, es necesario acudir a la regulación de éste sobre prisión preventiva para extraer, entre otras materias, las reglas sobre requisitos de procedencia, posibilidad de revisión y régimen recursivo, incluyendo en este último ámbito, la apelación verbal.

Mi opinión no choca con lo que dispone el artículo 5° CPP, ya que, por un lado, como existe una remisión legal expresa al Código Procesal Penal, no puede afirmarse que aquélla conduzca a una aplicación analógica del artículo 149 CPP. Atendido el hecho de que ningún artículo del Código alude explícitamente a la internación provisoria de adolescentes, es obvio que, al efectuar dicha remisión, para efectos de complementar la sucinta regulación de dicha medida en la Ley N° 20.084, el legislador piensa en la normativa sobre prisión preventiva. Y, por otro lado, tampoco contradice este planteamiento el deber de interpretar restrictivamente las disposiciones que autorizan la restricción de derechos del imputado, toda vez que tal deber no puede conducir al absurdo de negar aplicación a normas incluidas en la expresa remisión legal que efectúa el sistema de responsabilidad penal de adolescentes. Interpretar restrictivamente un precepto, es algo muy distinto de prescindir de él.

La doctrina suele destacar, como uno de los objetivos de la justicia penal de adolescentes, la mayor brevedad y excepcionalidad de la privación de libertad de los jóvenes, en comparación con la de los adultos,<sup>52</sup> atendida su situación de mayor vulnerabilidad por su estado de desarrollo.<sup>53</sup> Sin embargo, de este

<sup>51</sup> Algunos incluso llegan a decir que la prisión preventiva “para el caso de los adolescentes se denomina internación provisoria”. Así, CERDA (2008), p. 111.

<sup>52</sup> Entre otros, véase BERRÍOS (2011), p. 171.

<sup>53</sup> Por todos, DUCE (2013), p. 58.

planteamiento, que comparto, no se extrae la conclusión de que el artículo 149, inciso segundo CPP no sea aplicable en el juzgamiento de aquéllos; solo sirve para la formulación de consideraciones de *lege ferenda*.

Por último, ninguna importancia tiene en este tema el hecho de que la regulación de la apelación verbal en materia de prisión preventiva, haya visto la luz con posterioridad a la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes y que, en consecuencia, al establecer en ésta una remisión al Código Procesal Penal, el legislador no haya tenido en cuenta aquel instituto. Al utilizar la técnica legislativa de una remisión al Código como cuerpo normativo supletorio, la ley decidió aplicar este último incluyendo sus eventuales modificaciones posteriores. En otras palabras, al seguir esta técnica, cualquier cambio que experimente el Código es aplicable en el juzgamiento de adolescentes, sin necesidad de modificar dicha ley, salvo que sea incompatible con ella o que se establezca expresamente lo contrario.

### 3.5. Apelación verbal del abogado asistente de fiscal y del querellante

Una cuestión en torno a la cual podría discutirse, aun después de la Ley N° 20.931, y que, en lo que se me alcanza, no ha sido objeto de gran debate en la práctica, es la relativa a si solo el fiscal puede apelar verbalmente conforme al inciso segundo del artículo 149 CPP o si también puede hacerlo el abogado asistente del fiscal, o incluso el querellante.<sup>54</sup>

El precepto no efectúa ninguna alusión a quién puede deducir esta apelación verbal. En su inciso final se refiere al fiscal y al querellante, pero lo hace en el contexto de una apelación escrita interpuesta conforme a las reglas generales, por lo que la mención de estos intervinientes no soluciona el punto.

Esta omisión recuerda un problema similar que se produjo con la Ley N° 20.074, de 14 de noviembre de 2005. Esta ley sustituyó el primer inciso del artículo 132 CPP, permitiendo expresamente a los abogados asistentes de fiscal concurrir a la primera audiencia judicial del detenido, con la evidente finalidad de que pudieran realizar las mismas actuaciones que los fiscales, especialmente, pedir ampliación de la detención, formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares, para así hacer más eficiente la persecución penal. Sin embargo, dicha ley no modificó el segundo inciso de este artículo, el que hacía expresa referencia únicamente al fiscal como persona habilitada para realizar tales actuaciones. A raíz de ello, los juzgados de garantía, en

---

<sup>54</sup> Excepcionalmente, se ha pronunciado sobre este punto la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 180-2012, 20 de enero de 2012. Declarando que la facultad de deducir apelación verbal contra la resolución que rechaza la solicitud de decretar o mantener la prisión preventiva, se halla reservada exclusivamente para el Ministerio Público y no para otros intervinientes.

general, solo permitieron que los abogados asistentes de fiscal pudieran instar por declaraciones de legalidad de la detención, pero no que pudieran pedir su ampliación, formalizar la investigación ni solicitar medidas cautelares. Recién con la Ley N° 20.253, que volvió a modificar el artículo 132, fue posible para los abogados asistentes de fiscal, expresamente facultados por fiscales, realizar estas actuaciones.

Traigo lo anterior a colación, porque alguien podría razonar de manera similar y concluir que como el inciso segundo del artículo 149 no alude al abogado asistente de fiscal, no podría éste apelar verbalmente.

Sin embargo, el abogado asistente de fiscal sí puede interponer la apelación verbal.<sup>55</sup> No lo impide el hecho de que no sea mencionado en el precepto, porque éste, en verdad, no alude a nadie. En este sentido, la situación es muy distinta de aquella a que dio lugar la Ley N° 20.074 al modificar el artículo 132 CPP. Mi opinión, entonces, no resulta *contra legem*.

Una interpretación sistemática permite concluirlo. Por una parte, el artículo 132 CPP habilita al abogado asistente de fiscal para, en la primera audiencia judicial del detenido, actuando expresamente facultado por el fiscal, formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares. No tendría sentido que la ley le permita pedir la prisión preventiva en la audiencia de control de la detención, pero que al mismo tiempo le negara la posibilidad de apelar en tal audiencia contra la resolución que rechaza su solicitud, máxime si la única oportunidad para apelar contra ella es esa misma audiencia.

Por otra parte, el artículo 132 bis CPP permite que el abogado asistente de fiscal apele (por escrito y dentro de los cinco días siguientes, conforme a las reglas generales) contra la resolución que declara la ilegalidad de la detención, cuando se trata de exactamente los mismos delitos que hacen procedente la apelación verbal conforme al artículo 149, inciso segundo CPP. Es razonable colegir que si puede apelar contra aquella resolución, también puede hacerlo contra la que niega su solicitud de prisión preventiva, especialmente considerando que el debate sobre legalidad de la detención y la discusión sobre medidas cautelares tienen lugar en una misma audiencia. Agréguese a lo anterior que fue una misma ley (la N° 20.253) la que modificó los artículos 132 (para que el abogado asistente de fiscal pudiera pedir ampliación de la detención, formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares) y 149 (para apelar verbalmente contra la resolución que rechaza la solicitud de decretar o mantener la prisión preventiva) e incorporó el artículo 132 bis (para apelar contra la resolución que declara ilegal la detención), lo que refuerza la misma conclusión.

<sup>55</sup> Así, PIEDRABUENA (2012), p. 190.

En otro orden de ideas, como el abogado asistente de fiscal puede interponer la apelación verbal, no existe obstáculo alguno para que también pueda sostener su recurso, alegando en la Corte de Apelaciones respectiva.<sup>56</sup>

Lo que el abogado asistente del fiscal no puede hacer, teniendo a la vista el artículo 132 CPP, es apelar verbalmente contra la resolución que sustituye o revoca la prisión preventiva, porque en dicha norma sus facultades de actuación están reservadas para la primera audiencia judicial del detenido; solo puede deducir apelación verbal contra la resolución que niega la medida cautelar solicitada en tal audiencia.

Sin embargo, tras una relativamente reciente modificación a la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, el abogado asistente de fiscal sí tiene la posibilidad de apelar verbalmente contra la resolución que revoca o sustituye la prisión preventiva: que se le haya delegado expresamente la facultad de hacerlo, conforme al nuevo texto del artículo 2° de dicha ley. En efecto, la Ley N° 20.861, de 20 de agosto de 2015, agregó en el recién mencionado artículo 2° tres incisos, dos de los cuales es pertinente citar aquí y cuyo tenor es el siguiente:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero, el Ministerio Público también podrá realizar sus actuaciones procesales ante los tribunales de garantía, a través de los abogados asistentes de fiscal, con excepción de la comparecencia a las audiencias de juicio oral. Para tal efecto, será necesaria la delegación expresa y específica para la actuación de que se trate, por parte de un fiscal del Ministerio Público, a dichos profesionales” (nuevo inciso tercero).<sup>57</sup>

“El Fiscal Nacional, en el ejercicio de sus atribuciones, regulará la forma en que se delegará esta facultad” (nuevo inciso cuarto).

En su oficio N° 876/2015, de 3 de noviembre de 2015, el Fiscal Nacional del Ministerio Público ha señalado la manera de delegar facultades de actuación a los abogados asistentes de fiscal y ha indicado que tal delegación solo puede ser efectuada por los Fiscales Regionales y por los fiscales jefes de cada fiscalía local.

Como consecuencia de esta modificación legal, el abogado asistente de fiscal puede apelar verbalmente, tanto contra la resolución que niega lugar a la prisión

---

<sup>56</sup> PIEDRABUENA (2012), p. 191.

<sup>57</sup> Llama la atención el hecho de que la ley emplee la expresión “tribunales de garantía”. En rigor, los tribunales encargados de asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal se llaman *juzgados de garantía*; así los denomina el Código Orgánico de Tribunales (art. 5°, inc. 2° y arts. 14 a 16).

preventiva, como contra la que la sustituye o revoca. En el primer caso, puede hacerlo si concurre a la primera audiencia judicial del detenido expresamente facultado por el fiscal, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 132 CPP, o si se le delega de manera expresa y específica la facultad de hacerlo, de acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 19.640. En el segundo caso, solo puede hacerlo previa delegación de facultades hecha en esta última forma. Todo ello es sin perjuicio de la posibilidad de que el abogado asistente de fiscal intervenga como fiscal subrogante o suplente, conforme a lo previsto en el artículo 40 de esta última ley, en su texto modificado por la citada Ley N° 20.861, caso en el cual, obviamente, no necesita ninguna delegación para deducir la apelación verbal.

Por lo que respecta al querellante, considerando los argumentos esgrimidos más arriba a propósito del abogado asistente de fiscal, la conclusión debería ser la misma. El silencio del inciso segundo del artículo 149 CPP no impide que pueda apelar verbalmente contra la resolución que niega, sustituye o revoca la prisión preventiva, siempre que la haya pedido o se haya opuesto a la solicitud de sustitución o revocación (solitaria o conjuntamente con el fiscal o el abogado asistente del fiscal), respectivamente.<sup>58</sup>

Un argumento adicional lo proporciona el hecho de que durante la tramitación parlamentaria de la Ley N° 20.253, en su examen preventivo de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional señaló que la oración “será apelable por el fiscal o el abogado asistente del fiscal”, contenida en el artículo 132 bis CPP, se ajustaba a la Carta Fundamental, siempre que se entendiera que ella no obsta a que los demás intervinientes en el proceso penal (por ejemplo, el querellante) pudieran ejercer el mismo derecho (sentencia de 29 de enero de 2008, en causa rol N° 1001-2007).<sup>59</sup> Con independencia de que para salvar esta disposición, el Tribunal Constitucional parece hacerle decir a la ley algo que ella no dice,<sup>60</sup> lo relevante de esto es que si la única “interpretación” constitucional del precepto entiende incluido al querellante en su contenido, es replicable lo dicho *supra* a propósito del abogado asistente del fiscal: si el querellante puede pedir la prisión preventiva y, tratándose de ciertos delitos, apelar contra la resolución que declara la ilegalidad de la detención, es razonable inferir que pueda apelar verbalmente contra la resolución que rechaza la prisión preventiva cuando se trata de esos mismos delitos.

<sup>58</sup> PIEDRABUENA (2012), p. 191.

<sup>59</sup> La Corte Suprema, Oficio N° 362, de 16 de noviembre de 2007. Ya había manifestado una opinión negativa acerca del hecho de que el proyecto de ley solo mencionaba al fiscal y al abogado asistente del fiscal como legitimados para apelar contra la resolución que declara la ilegalidad de la detención, sin considerar al querellante.

<sup>60</sup> Confróntese Oficio del Fiscal Nacional del Ministerio Público, N° 176/2008, de 26 de marzo de 2008, transcrito en PIEDRABUENA (2012), p. 326.

### 3.6. Calificación jurídica determinante

Otro punto que también ha sido objeto de cierta discusión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, y que la reciente Ley N° 20.931 tampoco ha solucionado, es el de determinar cuál es la calificación jurídica relevante para efectos de la apelación verbal objeto de análisis: la que hace el juez o la que invoca el fiscal. Algunos señalan que

“[L]a calificación jurídica de los delitos que hacen **procedente** la apelación verbal corresponde a la Fiscalía, **en la formalización de la investigación**, de modo que procede dicho procedimiento, ‘aun cuando el juez de garantía esté en desacuerdo con la calificación jurídica efectuada por el Ministerio Público y entienda que se trate de un delito no previsto por la norma precitada’ (art. 149)”.<sup>61</sup>

Otros ponen en duda la afirmación anterior, indicando que la calificación jurídica determinante para aplicar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 149 CPP es la que estima pertinente el juez a partir de los antecedentes aportados por los intervinientes.<sup>62</sup>

No puede compartirse la opinión que entiende que la calificación jurídica relevante es la que invoca el fiscal en la formalización de la investigación,<sup>63</sup> ya que ello implicaría atribuirle al Ministerio Público el ejercicio de una función

---

<sup>61</sup> AGUILAR (2012), p. 89. (Las negritas en el original), citando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1422-2008, 3 de septiembre de 2008. En igual sentido, PIEDRABUENA (2012), pp. 188-189. Véanse también las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 3437-2014, 9 de diciembre de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1075-2014, 25 de abril de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 834-2014, 31 de marzo de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2830-2012, 17 de octubre de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2518-2012, 25 de septiembre de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2428-2012, 12 de septiembre de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2238-2012, 22 de agosto de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1827-2012, 11 de julio de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1823-2010, 30 de agosto de 2010; de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 43-2014, 7 de agosto de 2014; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol N° 16-2014, 13 de marzo de 2014, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 10 de marzo de 2014; Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 93-2013, 23 de julio de 2013.

<sup>62</sup> HADWA (2015), pp. 195-196.

<sup>63</sup> HORVITZ y LÓPEZ (2002), p. 540. Afirma que la calificación jurídica forma parte de la comunicación que el Ministerio Público debe hacer al imputado cuando formaliza la investigación. No obstante, el hecho de que el artículo 229 CPP no alude explícitamente a la calificación jurídica, a diferencia de otros preceptos del Código, como el artículo 194, el cual expresamente obliga, cuando se trata de la primera declaración voluntaria del imputado ante el fiscal, a que éste le informe, antes de comenzar a declarar, tanto el hecho que se le atribuye, como su calificación jurídica, permitiría, al menos, poner en duda aquella afirmación. En todo caso, es evidente que la calificación jurídica invocada por el Ministerio Público al formalizar la investigación resulta secundaria frente a lo verdaderamente importante: la comunicación de los hechos cuya ejecución se atribuye al imputado. Confróntese FALCONE (2014), p. 201.

jurisdiccional –algo que expresamente prohíbe el inciso primero del artículo 83 CPR, en su vertiente cautelar, al decidir el fiscal la forma de apelar contra la resolución que niega, sustituye o revoca una concreta medida cautelar (por ejemplo, en una investigación por un delito contra la indemnidad sexual, si quisiera apelar verbalmente en la misma audiencia contra la eventual resolución que rechace su solicitud de prisión preventiva, tendría que haber invocado la calificación jurídica de una violación, por ser éste uno de los delitos mencionados en el inciso segundo del artículo 149 CPP, en tanto que si deseara apelar por escrito dentro de los cinco días siguientes, tendría que haber invocado la de un delito de abuso sexual u otro delito no contemplado en el citado artículo 149) y, lo que es más grave, al escoger los efectos de dicha resolución denegatoria, sustitutoria o revocatoria de la medida cautelar (retomando el mismo ejemplo, si el fiscal quisiera que tras el eventual rechazo de la solicitud de prisión preventiva el imputado continuase privado de libertad hasta que el tribunal superior resuelva la apelación, tendría que haber invocado la calificación jurídica de violación, en tanto que si así no lo quisiera, tendría que haber invocado la de un delito de abuso sexual).

Añádase a lo anterior que en el sistema del Código Procesal Penal, en obsequio al aforismo *iura novit curia*, el tribunal puede prescindir de la calificación jurídica invocada por el acusador, como se desprende claramente de su artículo 341.<sup>64</sup> Por lo mismo, para efectos del artículo 149, inciso segundo CPP, la calificación jurídica invocada en la formalización de la investigación no condiciona al tribunal.

Atender a la calificación jurídica invocada por el fiscal no solo es incorrecto, sino además peligroso, dado el evidente riesgo de “acomodo” de la misma para acudir a la apelación verbal.<sup>65</sup> Por algo suele afirmarse que la calificación jurídica planteada por el Ministerio Público no es vinculante para el tribunal en materia de medidas cautelares.<sup>66</sup> Así como la correcta utilización de los criterios de “gravedad de la pena asignada al delito” y “delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra”, que el artículo 140 CPP menciona para considerar la libertad del imputado peligrosa para la seguridad

<sup>64</sup> Reconoce que los incisos segundo y tercero del artículo 341 CPP se fundan en el apotegma *iura novit curia*, DEL RÍO (2009), p. 271.

<sup>65</sup> Este peligro fue advertido durante la tramitación parlamentaria de la Ley N° 20.253. El Defensor Nacional expresó que “bastaría que un fiscal, de forma intencionada o negligente, formalice por un delito más grave que el configurado por la conducta del imputado, como una violación calificada, aunque en definitiva el proceso se lleve adelante por una ofensa sexual menor, para que opere esta especie de efecto suspensivo del recurso en contra de la resolución que rechaza imponer la prisión preventiva”. Confróntese. PIEDRABUENA (2008) 9, p. 167.

<sup>66</sup> FALCONE (2014), p. 202, n. 80.

de la sociedad, no depende de cuál sea la calificación jurídica invocada por el fiscal, sino de la que el tribunal estime adecuada a los antecedentes aportados porque solo así se respeta la exigencia constitucional de que los requisitos de procedencia de la prisión preventiva sean ponderados por el juez (art. 19, N° 7, letra e) CPR), del mismo modo, es la calificación jurídica que el juez considere pertinente la determinante para hacer aplicación de la apelación verbal, no la que plantee el Ministerio Público.<sup>67</sup>

En consecuencia, a pesar de que el fiscal haya invocado como calificación jurídica alguno de los delitos señalados en el artículo 149, inciso segundo CPP, si el juez estima que los antecedentes aportados no dan cuenta de él o sugieren la comisión de un delito distinto de los mencionados en dicha disposición, la resolución que niega, sustituye o revoca la prisión preventiva solo es apelable por escrito, conforme a las reglas generales, siendo inadmisibles las apelaciones verbales.

Esto significa que para que la apelación verbal sea admitida a trámite, es necesario que, al menos, el tribunal esté de acuerdo en la concurrencia del requisito de la letra a) del artículo 140 CPP (antecedentes que justifican la existencia del hecho), respecto de alguno de los delitos señalados en el artículo 149, inciso segundo CPP, y que sostenga la falta de configuración de los requisitos de las letras b) (antecedentes que permiten presumir la participación del imputado) o c) (antecedentes demostrativos de la necesidad de cautela) de aquella disposición.<sup>68</sup>

En todo caso, no resulta relevante la determinación del grado de desarrollo del delito o de la forma de intervención delictiva, para efectos de la admisibilidad de la apelación verbal. Ésta procede no solo cuando los delitos mencionados en el artículo 149, inciso segundo CPP han alcanzado la consumación, ni tampoco únicamente cuando se ha intervenido en su comisión en calidad de autor directo.

## Conclusiones

1.- El artículo 149, inciso segundo CPP infringe lo dispuesto en el artículo 19, N° 7, letra e) CPR.

2.- La frase “que tengan pena de crimen”, que estaba contenida en el mencionado precepto del Código Procesal Penal antes de su modificación por la Ley N° 20.931, solo era aplicable a los delitos de la Ley N° 20.000. Con el reciente

---

<sup>67</sup> Lo mismo (ausencia de carácter vinculante de la calificación jurídica invocada por el Ministerio Público) sucede en otras situaciones en las que la ley procesal condiciona ciertos efectos a la calificación jurídica del hecho punible, como, por ejemplo, la exigencia de que éste merezca pena de crimen para que resulten procedentes algunas diligencias intrusivas (arts. 222 y 226 CPP).

<sup>68</sup> En el mismo sentido, HADWA ISSA, *La prisión preventiva*, cit. nota N° 7, p. 196.

cambio de su texto, se amplió el ámbito de aplicación de la norma a todos los delitos de la Ley N° 20.000, no solo a los crímenes, además de a los delitos de la Ley N° 17.798 y a los de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones.

3.- La voz “detenido”, en el texto de la misma disposición legal anterior a dicha modificación, debía ser interpretada en un sentido amplio, que abarcará los casos en que el imputado se encontraba en prisión preventiva. La Ley N° 20.931 resolvió este problema interpretativo, ya que ahora el mencionado precepto no solo hace referencia al imputado “que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido”, sino también al que “se encontrare en prisión preventiva”.

4.- La referencia que, antes de la Ley N° 20.931, hacía el inciso segundo de esta norma a la resolución que revocaba la prisión preventiva, comprendía todos los casos en que se ponía término a dicha medida cautelar por resolución judicial, cualquiera fuera la razón de ello, se decretase o no otra medida cautelar en su lugar. La reciente modificación legal también puso término a este problema interpretativo, explicitando lo que era su correcta solución, ya que ahora el precepto no solo alude a la resolución que revocare (o negare) la prisión preventiva, sino también a la que la sustituyere.

5.- El referido precepto no consagra una apelación con auténtico efecto suspensivo, sino un especial caso de privación de libertad impuesta por ley, que no constituye arresto, ni detención, ni prisión preventiva, ni pena.

6.- Fuera de los casos a los que alude el inciso tercero de la mencionada disposición, no resultan procedentes las órdenes de no innovar en materia penal.

7.- Al igual que la apelación escrita, la apelación verbal que establece la señalada norma debe contener fundamentos de hecho y de derecho, y peticiones concretas.

8.- En los casos a los que se refiere el inciso segundo de esta disposición, si no se apela verbalmente en la misma audiencia en que se niega, revoca o sustituye la prisión preventiva, la resolución respectiva queda firme.

9.- Lo dispuesto en este precepto es aplicable en el juzgamiento penal de los adolescentes.

10.- El abogado asistente de fiscal, actuando expresamente facultado por el fiscal, y el querellante pueden deducir la apelación verbal que esta norma establece.

11.- La calificación jurídica determinante para la procedencia de la apelación verbal que esta norma consagra, es la que el tribunal estima adecuada en atención a los antecedentes aportados por los intervinientes, no la que es invocada por quien solicita la prisión preventiva.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ARANELA, Cristián (2012); *Medidas cautelares personales y reales en el proceso penal* (Santiago: Editorial Metropolitana).
- AGUILAR BAILEY, Marcelo (2004): *La prisión preventiva en el nuevo sistema procesal penal* (Santiago. Editorial Jurídica La Ley).
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (2010): "Hacia un mayor acceso a la justicia en el proceso penal. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile sobre la inaplicabilidad de los artículos 230, 231, 237, 240 del Código Procesal Penal", en: *Estudios Constitucionales* (Año 8, N° 2), pp. 709-744.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2008); *Derechos Fundamentales* (Santiago: Legal Publishing).
- BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo (2011): "La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas", en: *Política Criminal* (Vol. 6, N° 11) 166-191.
- CAMPOS MUÑOZ, Pablo (2008): "Requerimiento de inaplicabilidad del artículo 149 inciso 2° del Código Procesal Penal", *Revista Jurídica del Ministerio Público* (N° 37), 29-51.
- CARROCCA PÉREZ, Alex (2008): *Manual del nuevo sistema procesal penal chileno*, 4ª edición (Santiago, Legal Publishing).
- CASTRO JOFRÉ, Javier (2008): *Introducción al Derecho Procesal Penal Chileno*, 2ª edición (Santiago. Legal Publishing).
- CEA EGAÑA, José Luis (2012): *Derecho Constitucional Chileno*, 2ª edición (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), tomo II.
- CERDA SAN MARTÍN, Mónica (2008): "Medidas cautelares y medios de coerción en el subsistema penal especializado para adolescentes. Distinción, utilización y controles jurídicos", *Revista de la Justicia Penal* (N° 2), pp. 109-139.
- CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo (2012): *Manual del sistema de justicia penal*, 2ª edición (Santiago, Librotecnia), tomo I.
- CHAHUÁN SARRÁS, Sabas (2012): *Manual del nuevo procedimiento penal*, 7ª edición (Santiago, Legal Publishing).
- CISTERNAS VELIS, Giovanni (2011): "El Derecho Penal y Procesal Penal en la reciente jurisprudencia constitucional de inaplicabilidad (2006-2010)", en: *Cuadernos del Tribunal Constitucional* (N° 44).
- DE LA ROSA CORTINA, José Miguel (2015): *Las medidas cautelares personales en el proceso penal* (Barcelona: Bosch).
- Defensoría Penal Pública. Unidad de Defensa Penal Juvenil, "Nota Técnica 04. La internación provisoria: argumentos y estrategias para asegurar su

excepcionalidad y brevedad”, enero 2012, Disponible en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6179.pdf>.

- DEL RÍO FERRETTI, Carlos (2009): *Los poderes de decisión del juez penal. Principio acusatorio y determinadas garantías procesales* (El deber de correlación) (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DUCE JULIO, Mauricio (2013): “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil”, en: COUSO SALAS, Jaime; DUCE JULIO, Mauricio, *Juzgamiento penal de adolescentes* (Santiago, LOM Ediciones).
- DUCE JULIO, Mauricio; RIEGO RAMÍREZ, Cristián (2011): *La prisión preventiva en Chile: análisis de los cambios legales y su impacto* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales).
- DURÁN FUICA, Rodrigo (2007): *Medidas cautelares personales en el proceso penal*, segunda edición (Santiago, Librotecnia).
- FALCONE SALAS, Diego (2014) “Apuntes sobre la formalización de la investigación desde la perspectiva del objeto del proceso penal”, en: *Revista de Derecho* (Año 21, N° 2), pp. 183-224.
- FERRADA CULACIATI, FRANCISCO (2009): “La constitucionalidad del artículo 149 inciso 2° del Código Procesal Penal”, en: *Revista de Estudios de la Justicia* (N° 11), pp. 343-367.
- GALLARDO FRÍAS, Eduardo (2011) “Jueces de garantía y prisión preventiva: proteger la independencia”, en: *Defensoría Penal Pública* (Vol. 93, N° 6), pp. 38-53.
- GÁLVEZ ESPINOZA, Gonzalo (2009): Análisis crítico de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.253 al Código Procesal Penal (Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso).
- HADWA ISSA, Marcelo (2015): *La prisión preventiva y otras medidas cautelares personales* (Santiago. Editorial Jurídica de Chile).
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2010): “La detención declarada ilegal y sus consecuencias sobre las medidas cautelares y el régimen de exclusión de prueba”, en: Seminario “Agenda corta antidelincuencia” (N° 3), pp. 25-34.
- HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián (2002): *Derecho Procesal Penal Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.
- LAMA DÍAZ, Rossy (2008) “Agenda corta antidelincuencia. Modificaciones al Código Procesal Penal”, en: *Gaceta Jurídica* (N° 338).
- MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos (2002): “Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal Penal chileno”, en: *Revista de Estudios de la Justicia* (N° 1), pp. 9-54.

- MATURANA MIQUEL, Cristián; MONTERO LÓPEZ, Raúl (2010): *Derecho Procesal Penal* (Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing), tomo II.
- MEDINA JARA, Rodrigo; MORALES PALACIOS, Luis; DORN GARRIDO, Carlos (2007): *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2ª edición (Santiago, Lexis Nexis).
- Ministerio Público. Fiscalía Nacional (2001): *Reforma Procesal Penal. Instrucciones Generales N°s. 26 a 50*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- MORALES VIDAL, Rodrigo (2012): *Análisis de constitucionalidad de los artículos 149 inciso segundo y 248 letra c) e inciso final del Código Procesal Penal* (Santiago, Universidad de Chile).
- NIEVA FENOLL, Jordi (2012): *Fundamentos de Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, Edisofer - B de F).
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl (2014): "Nota explicativa Artículo 149", en *El Mismo* (Dir.), *Código Procesal Penal. Concordancias. Historia de la ley. Jurisprudencia. Notas explicativas. Índice temático*, 3ª edición, (Santiago, Legal Publishing Thomson Reuters).
- NÚÑEZ VÁSQUEZ, Juan Cristóbal (2003): *Tratado del proceso penal y del juicio oral* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo (2008): *Ley N° 20.253. Agenda corta antidelinuencia* (Santiago: Legis).
- PUJADAS TORTOSA, Virginia (2008): *Teoría general de medidas cautelares penales* (Madrid. Marcial Pons).
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2011): *Ortografía de la lengua española* (Buenos Aires, Espasa).
- SALAS DONOSO, Pablo (2011): "Consideraciones prácticas de la ley de responsabilidad penal adolescente", en: *Revista de Estudios de la Justicia* (N° 14), pp. 217-242.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2008): *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª edición (Santiago. Editorial Jurídica de Chile), tomo XII.
- SILVA FERRER, María Eugenia (2010): "Ley de responsabilidad penal adolescente: sus fortalezas, debilidades, potencialidades y riesgos (extracto)", en: Hemiciclo. *Revista de Estudios Parlamentarios* (Año 1, N° 2), pp. 187-210.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2005): "Las medidas cautelares", *Revista de Derecho Procesal* (N° 20).