



**Minuta sobre las modificaciones introducidas  
por la ley 21.004, que modifica el Código  
Procesal Penal, para evitar la dilación  
injustificada del proceso penal**

**Departamento de Estudios Defensoría Nacional**

Cristián Irrázaval

Unidad de Estudios – Defensoría Nacional

Santiago, abril de 2017

## Índice

### Contenido

1. Resumen Ejecutivo:.....	2
2. Introducción.....	3
3. Modificaciones introducidas al art. 10 del C.P.P: Cautela de Garantías.....	5
4. Normas que regulan la ausencia, abandono y renuncia injustificadas del defensor y del fiscal.....	7
4.a) Cuadro que compara la situación anterior y posterior a la entrada en vigencia de la ley 21.004 respecto del fiscal y del defensor:.....	7
4.b) Descripción de los principales cambios introducidos por la ley 21.004 y dificultades interpretativas que surgen con su entrada en vigencia.....	9

### 1. Resumen Ejecutivo:

Tras las modificaciones introducidas por la ley 21.004, el defensor, sea público o privado, que injustificadamente se ausenta o abandona audiencias, o renuncia extemporánea e injustificadamente a la representación del imputado, arriesga las siguientes sanciones:

- Si el defensor **no comparece injustificadamente a las audiencias de juicio oral, de preparación de juicio oral, o de procedimiento abreviado**, se le sancionará con suspensión del ejercicio de la profesión por un período que no podrá ser inferior a quince ni superior a sesenta días (art. 103 bis del CPP).
- De la misma manera, **si el defensor abandona injustificadamente las audiencias de juicio oral, de preparación de juicio oral, o de procedimiento abreviado**, se arriesgará la misma sanción, es decir, suspensión del ejercicio de la profesión por un período que no podrá ser inferior a quince ni superior a sesenta días (art. 103 bis del CPP).
- El defensor que **renuncia injustificadamente dentro de los diez días previos a la realización de la audiencia de juicio oral, así como dentro de los siete días previos a la realización de la audiencia de preparación** de juicio, estará sujeto a la misma sanción de suspensión del ejercicio de la profesión por un período que no podrá ser inferior a quince ni superior a sesenta días (art. 106 CPP). Por el contrario, **no se contempla**

**un plazo mínimo previo para renunciar a la audiencia de procedimiento abreviado, ni a otras audiencias del proceso penal.**

- Finalmente, **la incomparecencia o abandono injustificados del defensor respecto de otras audiencias del proceso penal -distintas del juicio oral, la preparación de juicio y el procedimiento abreviado- deja de estar sujeta a la sanción** antes contemplada en el art. 287 C.P.P., y ya no se contempla para estas situaciones sanción legal alguna.

## **2. Introducción**

La presente minuta tiene por objeto, según se desprende de su título, analizar las modificaciones introducidas al Código Procesal Penal (en adelante, C.P.P.) por la ley 21.004, la cual tuvo como propósito evitar la dilación injustificada del proceso penal.

Este capítulo introductorio contiene un breve resumen del objetivo y del contenido original del proyecto, así como de las principales propuestas que efectuó la D.P.P durante la tramitación del mismo, con la finalidad de proporcionar un contexto que permita comprender mejor las normas específicas que contiene la ley, y que se analizan en los capítulos siguientes.

La ley en comento se originó a partir de una moción de los senadores Espina y García. En lo medular, la moción aclara la razón de ser del proyecto, consistente en que las garantías constitucionales del imputado *“jamás deben traducirse en un aprovechamiento ilegítimo de aquellos, con el propósito de dilatar indebidamente los procedimientos judiciales a través de subterfugios, acciones u omisiones que apuntan claramente a debilitar la acción de la justicia y obtener la impunidad del delito que se pretende juzgar”*; y que *“en los últimos años, se ha podido constatar empíricamente, diversas formas de dilaciones indebidas producto de interpretaciones amplias de normas legales vigentes por parte de algunos jueces de garantía, que impiden u obstaculizan la persecución penal que debe llevar adelante el ministerio público”*<sup>1</sup>.

Es importante destacar que el contenido original del proyecto lesionaba gravemente el derecho a defensa, en dos ámbitos:

- Imponía una fuerte restricción a la institución de la cautela de garantías, al introducir en el art. 10° del C.P.P. un nuevo inciso 3°, el cual prescribía que *“Con todo, no habrá lugar a la suspensión del procedimiento, cuando la afección sustancial de los derechos del imputado se deba a una acción u omisión directa o indirecta del propio imputado o de su abogado defensor”*.

---

<sup>1</sup> Historia de la ley, Primer Trámite Constitucional en el Senado, pág. 3

- Implementaba la figura de un “defensor público en las sombras”, que mantenía la representación del imputado a pesar de que éste designara un abogado particular. Concretamente, se agregaba un nuevo inciso 3° al art. 269 del C.P.P., el que disponía que *“El defensor público designado de acuerdo al inciso anterior, deberá mantener la defensa del imputado hasta el término o conclusión del juicio, sin perjuicio que éste pueda designar abogado defensor particular, quien deberá actuar conjuntamente con el defensor público”*.

Finalmente, ambas modificaciones citadas fueron desechadas durante la tramitación del proyecto de ley. Respecto de la 1°, el Defensor Nacional, en su exposición ante la Comisión de Constitución del Senado, explicó que *“poder determinar cuándo la afectación de los derechos del imputado que motiva la cautela de garantías ha de ser atribuible a una acción u omisión directa o indirecta del imputado o su defensor, en la gran mayoría de los casos ha de resultar difícil y ambiguo. Opinó que se trata de una referencia excesivamente amplia en términos de causalidad, muy especialmente cuando se llegan a mencionar “omisiones indirectas”<sup>2</sup>*.

En la misma instancia, se planteó el rechazo de la figura del “defensor público en las sombras” señalándose que *“el establecimiento de una obligación de los defensores penales públicos de continuar ejerciendo una co-defensa junto a un defensor privado -escenario pretendido a través de la iniciativa en estudio, que busca incorporar un nuevo inciso tercero al artículo 269 del Código Procesal Penal- desconoce en su esencia el derecho a la defensa de confianza por parte del imputado, perturbando su adecuado ejercicio y respeto. Sostuvo que tal propuesta implica, además, y en términos prácticos, una situación del todo irrealizable por parte de la Defensoría Penal Pública sin un sustancial detrimento en la calidad del servicio que brinda a los cientos de miles de usuarios que defiende a lo largo del país todos los años”<sup>3</sup>*.

Con el propósito de evitar la implementación de normas que afectaren el derecho a defensa en este ámbito, la D.P.P. planteó los siguientes puntos<sup>4</sup>:

a) En cuanto a la cautela de garantías reconocida en el artículo 10 del Código Procesal Penal, podría ayudar a evitar dilaciones en el proceso añadir en dicho artículo que la suspensión del procedimiento, en caso de decretarse, **deberá extenderse sólo durante el plazo estrictamente necesario para la salvaguarda de derechos** y garantías del imputado, mención que actualmente no existe.

---

<sup>2</sup> Idem, pág. 13

<sup>3</sup> Idem, pág. 11

<sup>4</sup> Idem, pág. 14 y 15.

b) El artículo 287 del Código Procesal Penal, establece una sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión, fijando un tiempo máximo para ella de dos meses, pero no establece un mínimo de tiempo para la misma, atendido lo cual, muchas veces o no se impone suspensión alguna al profesional causante de esta situación o se la establece por un plazo mínimo que resulta de tan insignificante entidad que no constituye una eficiente herramienta judicial para evitar que estas situaciones se den cotidianamente. Opinó que un avance en esta materia sería consagrar un mínimo de tiempo.

c) Expresó, finalmente, que al regularse la renuncia a una causa por parte del respectivo defensor penal, sería ventajoso limitar esta posibilidad respecto de su ejercicio, fijando un mínimo de antelación en relación a la realización de las audiencias más significativas del proceso penal. De esta forma, de requerirse la intervención imprevista de un defensor penal público, ello ocurriría con una anticipación tal que permitiría a este letrado asumir la audiencia encomendada sin necesidad de pedir la fijación de una nueva fecha para su realización por no estar en condiciones de llevar a cabo una adecuada defensa.

### **3. Modificaciones introducidas al art. 10 del C.P.P: Cautela de Garantías.**

A continuación se muestran los cambios introducidos en este artículo (en negritas lo modificado):

<u>Texto previo a la entrada en vigencia de la ley 21.004</u>	<u>Texto posterior a la entrada en vigencia de la ley 21.004:</u>
<p>Artículo 10.- Cautela de garantías. En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.</p> <p>Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiese producirse una afectación sustancial de los derechos del</p>	<p>Artículo 10.- Cautela de garantías. En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.</p> <p>Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiese producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento <b>por el menor tiempo posible</b> y citará a los</p>

<p>imputado, el juez ordenará la <u>suspensión del procedimiento</u> y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.</p>	<p>intervenientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.</p> <p><b>Con todo, no podrá entenderse que existe afectación sustancial de los derechos del imputado cuando se acredite, por el Ministerio Público o el abogado querellante, que la suspensión del procedimiento solicitada por el imputado o su abogado sólo persigue dilatar el proceso.</b></p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Análisis de las modificaciones introducidas:

- i) Respecto de la frase “por el menor tiempo posible”, intercalada en el inciso 2°, es previsible que no genere consecuencias prácticas de relevancia en el proceso penal, toda vez que la suspensión del proceso, decretada en el marco de una audiencia de cautela de garantías, ya era una medida subsidiaria, que se debía adoptar sólo en caso de que otras medidas no fueren suficientes para cautelar las garantías constitucionales del imputado, por lo que habitualmente se interpretaba, sin necesidad de texto legal expreso, que la suspensión debía ser por el menor tiempo posible.
- ii) **Respecto del inciso 3° agregado, es posible concluir que es favorable para el derecho a defensa.** Ello porque, antes de la entrada en vigencia de la ley 21.004, era indiscutible que si la defensa solicitaba la suspensión del procedimiento –en el marco de una cautela de garantías- sólo para dilatar el proceso, no había ninguna garantía vulnerada, debiendo por tanto rechazarse la solicitud de suspensión de la defensa. **El inciso 3° en análisis se limita por tanto a elevar el estándar al Ministerio Público y el querellante, cuando esos intervinientes aseveren que las solicitudes de suspensión de la defensa tienen un mero efecto dilatorio, puesto que ahora deberán acreditarlo con evidencia concreta.** Para aclarar el sentido de esta modificación, es importante revisar la historia de la ley:
  - El Ministerio Público y el Ministerio de Justicia plantearon objeciones a este inciso en el 2° trámite constitucional en la Cámara de Diputados. En efecto, el asesor del M.P. Roberto Morales planteó que *“En cuanto al nuevo inciso tercero del artículo 10 CPP que busca evitar dilaciones que solo persigan*

dilatar el proceso, señaló que se pone la carga de la prueba a la Fiscalía o al querellante particular, quienes deberán probar que dicha suspensión "solo persigue dilatar el proceso", es decir, que este es su único objetivo. Explicó que estas prácticas se utilizan en juicios complejos, y en esos contextos cumplir esta carga probatoria puede ser muy difícil. **En su opinión, en la práctica judicial de estos procesos, esta carga probatoria será muy difícil de cumplir. Si bien, como Ministerio Público, no tienen una propuesta de modificación, sí llamó la atención sobre esta dificultad.** Asimismo, señaló que debería establecerse en qué momento procesal debería presentarse esta cuestión<sup>5</sup>. Asimismo, el Ministerio de Justicia planteó "que la exigencia de prueba del ánimo dilatorio puede ser muy compleja"<sup>6</sup>.

- A pesar de que los argumentos del M.P. permitieron que la norma analizada fuera rechazada por la Cámara, esta finalmente fue reinstaurada definitivamente en la Comisión Mixta, atendido que en esa instancia "los senadores Harboe, Larraín y Espina recordaron que esta disposición fue propuesta directamente por los representantes del Ministerio Público que participaron en la discusión del proyecto en el primer trámite constitucional en el Senado, por lo que parece extraño que posteriormente dicha institución haya presentado reparos a lo que ella misma había propuesto. Por tal razón, sugirieron mantener la disposición planteada por el Senado"<sup>7</sup>.

#### **4. Normas que regulan la ausencia, abandono y renuncia injustificadas del defensor y del fiscal.**

Para efectos de facilitar la comprensión de las modificaciones introducidas en esta materia, se adoptará el siguiente orden en este capítulo:

- a) Cuadro que compara la situación anterior y posterior a la entrada en vigencia de la ley 21.004 respecto del fiscal y del defensor.
- b) Análisis temático de las modificaciones introducidas por la entrada en vigencia de la ley 21.004, y comparación con la situación previa.

##### **4.a) Cuadro que compara la situación anterior y posterior a la entrada en vigencia de la ley 21.004 respecto del fiscal y del defensor:**

Significado de las siglas requeridas para comprender el cuadro comparativo:

JO= juicio oral

---

<sup>5</sup> Segundo Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados, pág. 9

<sup>6</sup> Idem, pág. 12

<sup>7</sup> Tercer Trámite Constitucional, Comisión Mixta, pág. 7.

APJO= audiencia de preparación de juicio oral

Renuncia extemporánea: renuncia presentada fuera de los plazos contemplados en el art. 106 modificado del C.P.P. (dentro de los 7 días antes de la APJO; 10 días antes del JO)

PA= audiencia de procedimiento abreviado

OA= cualquier audiencia del procedimiento penal distinta de JO, APJO o PA

SEP= suspensión del ejercicio de la profesión

FR= Fiscal regional

LOC MP= ley orgánica constitucional del Ministerio Público

Situación <b>injustificada</b>	Antes ley 21.004		Después ley 21.004	
	Defensor	Fiscal	Defensor	Fiscal
Ausencia JO	SEP hasta dos meses (sin mínimo) Art. 287 antiguo	SEP hasta dos meses (sin mínimo) Art. 287 antiguo	SEP ≥ 15 días ≤ 60 días. Art. 103 bis nuevo	FR determina responsabilidad administrativa conforme LOC MP. Art. 287
Ausencia APJO	SEP hasta dos meses (sin mínimo) Art. 269 antiguo	SEP hasta dos meses (sin mínimo) Art. 269 antiguo	SEP ≥ 15 días ≤ 60 días. Art. 103 bis nuevo	FR determina responsabilidad administrativa conforme LOC MP. Art. 269
Ausencia PA	SEP hasta dos meses (sin mínimo) Art. 33 inc. final	SEP hasta dos meses (sin mínimo) Art. 33 inc. final	SEP ≥ 15 días ≤ 60 días Art. 103 bis nuevo	FR determina responsabilidad administrativa conforme LOC MP. Art. 411 bis
Abandono JO	SEP hasta dos meses (sin mínimo) Art. 287 antiguo	SEP hasta dos meses (sin mínimo) Art. 287 antiguo	SEP ≥ 15 días ≤ 60 días Art. 103 bis nuevo	FR determina responsabilidad administrativa conforme LOC MP. Art. 287
Abandono APJO	SEP hasta dos meses (sin mínimo) Art. 269 antiguo	SEP hasta dos meses (sin mínimo) Art. 269 antiguo	SEP ≥ 15 días ≤ 60 días Art. 103 bis nuevo	FR determina responsabilidad administrativa conforme LOC MP. Art. 269
Abandono PA	No contemplaba	No contemplaba	SEP ≥ 15 días ≤ 60	FR determina responsabilidad



	sanción expresa	sanción expresa	días Art. 103 bis nuevo	administrativa conforme LOC MP. Art. 411 bis
Renuncia extemporánea JO	No se regulaba	No se regulaba	SEP ≥ 15 días ≤ 60 días Art.106 nuevo	No se regula
Renuncia extemporánea APJO	No se regulaba	No se regulaba	SEP ≥ 15 días ≤ 60 días Art.106 nuevo	No se regula
Renuncia extemporánea PA	No se regulaba	No se regulaba	No se regula	No se regula
Ausencia OA	SEP hasta dos meses (sin mínimo) Art. 33 inc. final	SEP hasta dos meses (sin mínimo) Art. 33 inc. final	Se elimina sanción expresa al modif. Art. 287	FR determina responsabilidad administrativa conforme LOC MP. Art. 33 inc. final
Abandono OA	No contemplaba sanción expresa	No contemplaba sanción expresa	No contempla sanción expresa	No contempla sanción expresa
Renuncia extemporánea OA	No se regulaba	No se regulaba	No se regula	No se regula

**4.b) Descripción de los principales cambios introducidos por la ley 21.004 y dificultades interpretativas que surgen con su entrada en vigencia**

En este acápite se explican brevemente las modificaciones más relevantes introducidas por la ley referida:

**i) Endurecimiento de las sanciones a los defensores que incurren en incomparecencia o abandono injustificado de las audiencias de JO, APJO y PA.**

Antes de la entrada en vigencia de la ley en análisis, la situación normativa era la siguiente, en el caso de los defensores que incurrían en incomparecencia o abandono de las audiencias relevantes mencionadas:

- La ausencia injustificada o el abandono injustificado del juicio oral se sancionaban con una suspensión del ejercicio de la profesión hasta por dos meses (art. 287 CPP)
- De la misma manera, la ausencia o abandono injustificados de la audiencia de preparación de juicio oral por parte del defensor se sancionaba también con suspensión del ejercicio de la profesión hasta por dos meses (art. 269, que se remitía al 287 del CPP)
- La ausencia injustificada del defensor a la audiencia de procedimiento abreviado daba lugar a la misma sanción. Esto porque el artículo 33 inciso final del C.P.P., que regula las citaciones judiciales, prevé que “*Si quien no concurriere injustificadamente fuere el defensor o el fiscal, se le aplicará lo dispuesto en el artículo 287*”. Atendido que el art. 287 –en su texto previo a la ley 21.004- contemplaba la sanción para el defensor en caso de incomparecencia/abandono injustificado de juicio oral, debía aplicarse también esta norma en caso de incomparecencia del defensor a la audiencia de procedimiento abreviado, considerando que el art. 415 del C.P.P. hace aplicable supletoriamente a ese procedimiento las normas comunes del C.P.P.
- En una situación diferente se encontraba el abandono injustificado por parte del defensor de la audiencia de procedimiento abreviado. En este caso, no existía una norma expresa que sancionara el abandono (a diferencia de lo que ocurría en caso de juicio oral o APJO), por lo que no se podía suspender el ejercicio de la profesión del defensor.

Ahora bien, en todos estos casos, tras la entrada en vigencia de la ley 21.004, se establece una sanción de al menos 15 días de suspensión del ejercicio de la profesión, que se puede extender hasta un máximo de 60. En efecto, el art. 103 bis del C.P.P. –introducido por la ley indicada- prescribe que:

*“Artículo 103 bis.- Sanciones al defensor que no asistiere o abandonare la audiencia injustificadamente. **La ausencia injustificada del defensor a la audiencia del juicio oral, a la de preparación del mismo o del procedimiento abreviado, como asimismo a cualquiera de las sesiones de éstas, si se desarrollaren en varias, se sancionará con la suspensión del ejercicio de la profesión, la que no podrá ser inferior a quince ni superior a sesenta días. En idéntica sanción incurrirá el defensor que abandonare injustificadamente alguna de las mencionadas audiencias, mientras éstas se estuvieren desarrollando.***

*El tribunal impondrá la sanción después de escuchar al afectado y recibir la prueba que ofreciere, si la estimare procedente.”*

Se observa entonces que el principal efecto de este precepto es introducir una sanción mínima de 15 días, lo cual impide la práctica judicial de fijar sanciones de menor entidad, como ocurría antes de la entrada en vigencia de la ley.

Asimismo, es importante destacar que el inciso 2° del art. 103 bis contempla expresamente la obligación del tribunal de escuchar al afectado antes de imponerle la sanción, lo que no era previsto explícitamente antes de la ley 21.004.

## ii) ¿Qué se entiende por incomparecencia o abandono injustificado?

Si bien entrada en vigencia de la nueva ley no altera dichos conceptos, la elevación de las sanciones a imponer a los defensores por incurrir en estas conductas hace necesario recurrir a la historia de la ley para fundamentar una interpretación restrictiva del vocablo “injustificado”. En este sentido, hay que reparar en dos aspectos de la historia de la ley:

- Objeto del proyecto de ley: la regulación introducida por la ley 21.004 tuvo por finalidad combatir las excesivas dilaciones causadas de mala fe principalmente por abogados defensores particulares. Ello queda plasmado en las intervenciones tanto de parlamentarios como de autoridades invitadas durante la tramitación del mismo. Así, la Fiscalía Nacional subrogante señaló que *“el problema de que trata este proyecto deriva del ejercicio profesional de algunos abogados particulares que operan en el foro y en ningún caso del de los profesionales de la Defensoría Penal Pública, quienes no incurrir en prácticas reñidas con la ética”*<sup>8</sup>. Por su parte, el Senador Larraín explicitó que *“En definitiva, se procura cumplir el objetivo del principio que señala que nadie puede beneficiarse de su propio dolo. Es decir, el abuso intencional de estos recursos no puede terminar siendo un beneficio para quien se aprovecha del Derecho”*<sup>9</sup>. En un sentido similar, el Senador Araya sostuvo que *“esta norma fue apoyada ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado por representantes de la Defensoría Penal Pública y del Ministerio Público, pues los representantes de ambas entidades estuvieron contestes en que este no es un problema de los abogados de la Fiscalía ni de los que prestan servicios a la Defensoría en virtud de un contrato licitado, sino que de los defensores privados”*<sup>10</sup>.
- Eliminación durante la tramitación parlamentaria de la propuesta de inciso tercero del nuevo art. 103 bis, el cual prescribía que *“No constituirá excusa suficiente la circunstancia de tener el abogado otras actividades profesionales que realizar en la misma oportunidad en que se hubiere producido su inasistencia o abandono.”* Este inciso, aprobado en 1° trámite constitucional por el Senado, fue rechazado por la Cámara

---

<sup>8</sup> Historia de la ley, Primer Trámite Constitucional en el Senado, pág. 18

<sup>9</sup> Historia de la ley, Primer Trámite Constitucional en el Senado, pág. 57

<sup>10</sup> Tercer Trámite Constitucional, Comisión Mixta, pág. 8

y por la Comisión Mixta, planteándose entre otros los siguientes argumentos<sup>11</sup>:

- El diputado Rincón indicó que este inciso *“le parece excesivo pudiendo darse casos, por ejemplo, en que el defensor deba concurrir a una audiencia urgente e imprevista por un caso más grave. Y puntualizó que incluso si se apuntara a los defensores privados licitados, existe una esfera de control por parte de la defensoría penal pública”*.
- La diputada Turrez coincidió en votar de forma separada este inciso (para rechazarlo) *“ya que este no distingue a qué tipo de defensor se aplica ni qué significa “otras actividades profesionales”*.
- El profesor Mery *“agregó que de acuerdo a la regulación sobre causas en tribunales colegiados es motivo suficiente para suspender o retardar la vista de la misma, el tener alguno de los abogados otra vista o comparecencia a que asistir en el mismo día ante otro tribunal (artículo 165 CPC N° 6), por lo que estimó que el inciso final no se condice con dicha regulación general y apoyó la postura de votarlo de forma separada y rechazarlo”*.
- El diputado Squella *“recalcó que se trata de una presunción de derecho, es decir, que no admiten prueba en contrario, y eso es muy delicado, ya que deja fuera casos como los que se han planteado en este debate. Es por ello que suscribe la tesis de votarlo por separado”*.

Por ende, es factible concluir que no puede considerarse injustificada la incomparecencia de defensores licitados o con convenio directo, que no se presentan a audiencias de JO, APJO o PA debido al término de su contrato. Ello porque, en primer lugar, tal como sucedía en forma previa a la entrada en vigencia de la ley 21.004, dicha incomparecencia se puede entender como justificada, no dando lugar a la imposición de sanciones. En segundo lugar, es claro, al observar los fragmentos citados, que el objetivo de la ley es sancionar a quien se ausenta de dichas audiencias con el propósito de dificultar la persecución penal (aprovechándose de su propio dolo) lo que no sucede en esta hipótesis. Asimismo, al eliminarse el referido inciso tercero del art. 103 bis durante la tramitación del proyecto, es indiscutible que en caso de que el defensor se ausente por tener que tomar otras audiencias (piénsese en el caso de un defensor licitado que se acaba de cambiar de zona), ello no necesariamente implica que la inasistencia es injustificada. Por último, si bien es cierto que la ley no distingue entre defensores particulares y defensores que ejercen la defensa penal pública, ello se debe a que es evidente que el defensor público también puede ausentarse o abandonar injustificadamente una audiencia, pero ello no constituye una razón para aplicar sanciones a los defensores licitados que no concurren a audiencias por vencimiento de su contrato.

---

<sup>11</sup> Todos los argumentos citados se encuentran recogidos en Segundo Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados, pág. 13

iii) **Eliminación de sanciones para el defensor que se ausenta injustificadamente de otras audiencias del procedimiento penal, distintas del JO, APJO y PA.**

Antes de la entrada en vigencia de la ley 21.004 la ausencia injustificada del defensor a cualquier audiencia del proceso penal era sancionable de igual forma que la inasistencia injustificada al juicio oral o a la APJO. Lo anterior se debía, como ya se explicó respecto de la audiencia de procedimiento abreviado, a que el inciso final del art. 33 del C.P.P., al regular las citaciones judiciales, se remitía al art. 287 del C.P.P. para determinar la sanción a imponer tanto al fiscal como al defensor en el caso de inasistencia injustificada, artículo que en su texto antiguo contemplaba la sanción correspondiente al defensor en caso de abandono/inasistencia al juicio oral.

Ahora bien, la referencia del art. 33 inciso final al art. 287 se mantuvo intacta. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la ley 21.004, se modificó el texto del art. 287, el cual fue sustituido por el siguiente articulado:

*“Artículo 287.- Sanciones al fiscal que no asistiere o abandonare la audiencia injustificadamente. A la inasistencia o abandono injustificado del fiscal a la audiencia del juicio oral o a alguna de sus sesiones, si se desarrollare en varias, se aplicará lo previsto en el inciso segundo del artículo 269”.*

De esta manera, el art. 287 pasa a referirse sólo al fiscal, y no así al defensor. La razón de ello se obtiene de la historia de la ley. El Senador de Urresti indicó que *“se modificó el artículo 287, que en este momento sanciona la inasistencia o el abandono injustificado de la audiencia del juicio oral tanto por parte del defensor como del fiscal. En atención a que la inasistencia o abandono injustificado del defensor a esta audiencia ya está regulada en el artículo 103 bis, la Comisión decidió dedicar la citada norma solamente al caso de los fiscales”*<sup>12</sup>.

Por otra parte, el art. 269 del C.P.P. también fue modificado, eliminándose su inciso 3° (que contemplaba la referencia al art. 287 para efectos de la sanción en caso de que el defensor se ausentara/abandonara la APJO), y sustituyéndose su inciso 2° por el texto que se muestra a continuación, el cual sólo se refiere a la sanción a imponer al fiscal:

*“La inasistencia o el abandono injustificado de la audiencia por parte del fiscal deberá ser subsanada de inmediato por el tribunal, el que, además, pondrá este hecho en conocimiento del fiscal regional respectivo para que determine la responsabilidad del fiscal ausente, de conformidad a lo que disponga la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Si no*

---

<sup>12</sup> Historia de la ley, Primer Trámite Constitucional en el Senado, pág. 51

*compareciere el defensor, el tribunal declarará el abandono de la defensa, designará un defensor de oficio al imputado y dispondrá la suspensión de la audiencia por un plazo que no excediere de cinco días, a objeto de permitir que el defensor designado se interiorice del caso.”*

De esta manera, la referencia del art. 33 inciso final al art. 287 continúa teniendo efectos respecto del fiscal, pero no así respecto del defensor, atendido que ni el art. 287 ni la norma a la cual este a su vez reenvía (art. 269) imponen una sanción aplicable al defensor. **Por ende, se puede concluir que el defensor que se ausenta injustificadamente de cualquier audiencia del proceso penal distinta del juicio oral, la audiencia de preparación de juicio oral, o la audiencia de procedimiento abreviado, no está sujeto a sanción alguna.**

Finalmente, cabe señalar que en el caso de abandono injustificado de cualquier audiencia del procedimiento penal distinta del JO, APJO o PA, la situación no se modificó con la entrada en vigencia de la ley 21.004, pues tanto antes como ahora la ley no contempla una sanción para ese caso.

#### **iv) Modificaciones al art. 106: establecimiento de plazos para la renuncia del defensor**

Si bien antes de la entrada en vigencia de la ley 21.004 el C.P.P. no sancionaba expresamente la renuncia injustificada, el inciso primero del art. 106 – no modificado por la ley señalada- prescribía que *“La renuncia formal del defensor no lo liberará de su deber de realizar todos los actos inmediatos y urgentes que fueren necesarios para impedir la indefensión del imputado”*.

En caso de que el defensor incumpliera la obligación prevista en el inciso referido, el tribunal podía entender eventualmente que la ausencia del defensor en la audiencia de juicio oral o APJO podía ser injustificada, e imponerle la sanción prevista en el antiguo art. 287 (suspensión del ejercicio de la profesión hasta por dos meses).

La ley 21.004 introdujo los siguientes incisos 2° y 3° nuevos al art. 106 del C.P.P.:

***“Sin perjuicio de lo anterior, no podrá ser presentada la mencionada renuncia del abogado defensor dentro de los diez días previos a la realización de la audiencia de juicio oral, como tampoco dentro de los siete días previos a la realización de la audiencia de preparación de juicio.***

***El abogado defensor que renunciare a su cargo en los plazos señalados en el inciso anterior, o abandonare o dejare de asistir injustificadamente a las audiencias mencionadas en el artículo 103 bis, será sancionado con la suspensión del ejercicio de la profesión en los términos previstos en el citado precepto”***.

El inciso primero sólo establece cuándo la renuncia será extemporánea en el caso del juicio oral y la APJO, pero no en el caso de la audiencia de procedimiento abreviado ni de otras audiencias.

Los incisos referidos generan un problema interpretativo aparente. Ello porque el inciso primero parece prohibir “a todo evento” la renuncia del defensor dentro de los plazos indicados. **No obstante, el inciso 2º, que es el que establece la sanción para el caso de renuncia extemporánea, exige que la renuncia sea injustificada para que proceda la sanción del art. 103 bis.** Ello por las siguientes razones:

- texto literal: *“El abogado defensor que renunciare a su cargo en los plazos señalados en el inciso anterior, o abandonare o dejare de asistir injustificadamente...”*. Parece claro que en este caso la ley pretende aplicar el vocablo “injustificadamente” a las tres situaciones reguladas: renuncia extemporánea, abandono y ausencia, y no sólo a esta última.
- La sanción que se prevé para el caso de renuncia extemporánea es la misma que para el caso de abandono/ausencia injustificada –suspensión del ejercicio de la profesión por al menos 15 días y máximo 60- por lo que es razonable suponer que la renuncia extemporánea debe tener la misma gravedad que esas situaciones, lo cual sucederá en el caso en que sea injustificada.
- En razón del principio básico de derecho de que “a lo imposible nadie está obligado”. Siempre pueden darse motivos de fuerza mayor que obliguen al defensor a renunciar extemporáneamente, pero que no ameriten la imposición de una sanción (por ejemplo, muerte de un familiar cercano).
- Asimismo, la exigencia de que la renuncia sea injustificada para que proceda la sanción quedó plasmada claramente en la historia de la ley: en la discusión en la Comisión Mixta, el Senador Araya ***“explicó que la disposición propuesta por el Senado establece un plazo máximo para que los abogados defensores puedan renunciar al patrocinio sin justificar su decisión. Vencido ese término, sólo podrán ejercer ese derecho argumentando una causa justificada. Si no logran acreditarla, se someterán al procedimiento sancionatorio establecido en el nuevo artículo 103 bis, previamente aprobado”***<sup>13</sup>.

**En resumen, tras la entrada en vigencia de la ley 21.004, se puede sostener en relación a la renuncia por parte del defensor que:**

- **En relación al juicio oral y la APJO:**
  - No arriesga sanción si es que renuncia antes de los plazos establecidos en el art. 106.
  - No arriesga sanción si es que renuncia dentro de dichos plazos, pero justifica su renuncia.

---

<sup>13</sup> Tercer Trámite Constitucional, Comisión Mixta, pág. 9.

- Puede ser sancionado si es que renuncia injustificadamente dentro de los plazos del art. 106
- **En relación a cualquier otra audiencia del proceso penal:**
  - No se modifica la situación anterior a la entrada en vigencia de la ley 21.004, por lo que no se establecen plazos para renunciar.
  - Si bien existe aún la obligación del art. 106 inciso 1° (realizar gestiones urgentes al renunciar), no se contempla ninguna sanción en caso de que el defensor la incumpla.

Finalmente, si bien el proyecto es positivo en el sentido de que debiera disminuir la cantidad de juicios orales en los cuáles la defensa pública debe asumir el juicio sin preparación suficiente (producto de una renuncia a último minuto del defensor particular), es previsible que será más difícil para el defensor público solicitar un nuevo día y hora para la realización del juicio si la renuncia se materializa antes de los plazos referidos, pues algunos tribunales, en una interpretación errónea, podrían entender que ese plazo (10 días) es el que el legislador entiende como suficiente para tomar conocimiento de la causa.

**v) Eliminación de la suspensión del ejercicio de la profesión como sanción en el caso de que los fiscales incurran en ausencia o abandono injustificado.**

Paradójicamente, la ley 21.004, paralelamente a endurecer las sanciones a imponer a los defensores que incurren en las conductas injustificadas citadas, opta por disminuir las sanciones aplicables a los fiscales que incurran en las mismas conductas. Esta situación generó dudas durante la tramitación parlamentaria, como se observa en la siguiente alocución del Senador Espina *“la modificación del Senado importa una reducción de la sanción actualmente aplicable al fiscal que no asiste o que abandona la audiencia del juicio oral, que consiste en la pena de suspensión del ejercicio de la profesión hasta por dos meses. En cambio, la proposición establece que sólo procederá una sanción de índole administrativa. Recordó también, anteriormente, se aprobó una regla que sanciona con la suspensión del ejercicio de la profesión cuando el que no asiste o abandona la audiencia es el abogado defensor. **Expresó que, en consecuencia, podría resultar mejor igualar ambas situaciones**”*<sup>14</sup>.

Sin embargo, finalmente primó el criterio de diferenciar entre ambos intervinientes:

*“La Honorable Diputada señora Turre planteó que, en este caso, debe establecerse una sanción diferenciada. Explicó que en virtud de lo dispuesto en la*

---

<sup>14</sup> Tercer Trámite Constitucional, Comisión Mixta, pág. 10.



*letra a) del artículo 63 de la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, los fiscales están inhabilitados para el ejercicio particular de la profesión de abogado fuera de la institución; por tanto, si se adopta el criterio sugerido por el Honorable Senador señor Espina el único perjudicado será el Ministerio Público y la ciudadanía a la cual dicha entidad sirve. Frente a ello, y para evitar que se perjudique la causa pública, prefirió que el castigo para el fiscal que no asiste o abandone intempestivamente la audiencia sea sólo de índole administrativa”<sup>15</sup>.*

De este modo, los fiscales, antes sujetos a las mismas sanciones que los defensores (suspensión del ejercicio de la profesión hasta por dos meses), pasan a estar sujetos a las siguientes sanciones:

- En caso de ausencia/abandono injustificado del JO (art. 287), ausencia/abandono injustificado de la APJO (art. 269), y ausencia/abandono injustificado del PA (art. 411 bis), la situación “*deberá ser subsanada de inmediato por el tribunal, el que, además, pondrá este hecho en conocimiento del fiscal regional respectivo para que determine la responsabilidad del fiscal ausente, de conformidad a lo que disponga la ley orgánica constitucional del Ministerio Público*”.
- En caso de que el fiscal se ausente injustificadamente de otras audiencias del proceso penal, distintas de las señaladas en el apartado anterior, se le aplica la misma sanción administrativa, debido a la referencia del art. 33 inciso final al art. 287, que a su vez reenvía a la norma de sanción del art. 269 del C.P.P.
- En caso de que el fiscal abandone injustificadamente otra audiencia del procedimiento penal, distinta del JO, APJO o PA, no se contempla sanción expresa, no habiendo modificaciones legales en este ámbito.

---

<sup>15</sup> Tercer Trámite Constitucional, Comisión Mixta, pág. 11