

REPÚBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DDHH
Defensoría Penal Pública

APRUEBA MANUAL DE
ACTUACIONES MÍNIMAS DE
DEFENSA PENAL DE
MIGRANTES Y
EXTRANJEROS



Resolución Exenta N° 38

Santiago, 07 FEB 2019

VISTOS:

1. Lo establecido en el artículo 7° de la Ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública;
2. Lo dispuesto en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;
3. La Resolución Exenta N° 3.389 de 2010 que deja sin efecto Resolución Exenta N° 1.307 de 2006 y aprueba nuevos estándares básicos para el ejercicio de la defensa penal pública, modificada por Resolución Exenta N° 3.903 de 2012;
4. El Oficio N° 516 de 2011 de la Defensoría Nacional, que determina contenido mínimo de carpetas;
5. El Oficio N° 179 de 2011 de la Defensoría Nacional, que regula procedimiento de delegación de gestiones o audiencias de casos;
6. La Resolución Exenta N° 2.907 de 2010, que establece el Código Deontológico del defensor penal público;
7. La Resolución Exenta N°68, de fecha 19 de febrero de 2015, que establece nuevo orden de subrogación del Defensor Nacional;
8. La Resolución Afecta N° 68, de fecha 9 de junio de 2014, que nombra a la suscrita como Defensora regional con desempeño en la Defensoría Regional Metropolitana Sur;
9. La Resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General de la República, sobre exención del trámite de toma de razón;

CONSIDERANDO:

- 1° Que la Constitución Política de la República, en el artículo 19 N° 3, inciso 1°, asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, y en su inciso 6° consagra el derecho al debido proceso;
- 2° Que asimismo la Constitución, en su art. 5° inciso 2°, establece como límites al ejercicio de la soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que se encuentren reconocidos en tratados internacionales ratificados por Chile. Por ende, los diversos aspectos del debido proceso que se encuentran consagrados en los instrumentos internacionales ratificados por Chile se constituyen como límites a la facultad punitiva del Estado;
- 3° Que el artículo 2° de la Ley N° 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública (en adelante D.P.P), establece que ésta tiene por finalidad proporcionar defensa penal a los



imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes en su caso y que carezcan de abogado;

4° Que el artículo 7° letra d) de la Ley N° 19.718, establece que corresponderá al Defensor Nacional fijar, con carácter general, los estándares básicos que deben cumplir en el procedimiento penal quienes presten servicios de defensa penal pública;

5° Que son prestadores del servicio de defensa penal pública los defensores penales públicos, entendiéndose por tales, los defensores locales, licitados, reemplazos de licitados, y contratados en forma directa mediante convenio, los defensores juveniles, y todo aquel abogado al que se le encomiende por la D.P.P. ejercer labores de defensa;

6° Que la finalidad de los estándares de defensa penal pública es garantizar una defensa penal de calidad, a través de su correcta aplicación por los defensores penales públicos, lo que a su vez debe evaluarse mediante los mecanismos de control contemplados en la ley, reglamentos e instrumentos definidos por la D.P.P.;

7° Que la calidad de la defensa penal garantizada mediante los referidos estándares dice relación con un conjunto de acciones, judiciales y extrajudiciales, que el defensor penal público debe realizar durante todas las etapas de la persecución penal dirigida en contra del imputado y el cumplimiento de la sentencia, todas ellas destinadas a resguardar sus derechos e intereses;

8° Que en el resuelvo primero de la Resolución Exenta N° 3.389, de 2010, de la Defensoría Nacional, se hace presente que resultaría adecuado dictar en su momento aquella normativa institucional interna que permitiera precisar el contenido y alcance de los estándares de defensa contenidos en dicho acto administrativo, vinculante para todos los prestadores de defensa penal pública;

9° Que, la circunstancia de ser el imputado migrante o extranjero, obliga al defensor a tener en consideración una serie de normas jurídicas de índole nacional e internacional, así como a preocuparse por eventuales consecuencias que no se presentan en caso de imputados nacionales y, por ello, es necesario precisar las actuaciones mínimas de quienes se desempeñan como defensores penales públicos de personas migrantes o extranjeras.

10° Que, con la cooperación de EUROSOCIAL, en el marco del Programa para la Cohesión Social en América Latina, se elaboró para nuestra Institución el "MODELO DE DEFENSA PENAL ESPECIALIZADA PARA PERSONAS MIGRANTES Y EXTRANJERAS A TRAVÉS DE DEFENSORES PENALES PREFERENTES", que se consideró en la elaboración de estas actuaciones mínimas;

11° Que, consecuente con lo expuesto precedentemente, las actuaciones mínimas que se aprueban mediante la presente resolución constituyen la forma de concretar cada uno de los estándares generales de defensa, por lo que sus contenidos deben entenderse como parte integrante de dichos estándares. En consecuencia, cualquier infracción a las presentes actuaciones mínimas se considerará infracción a los estándares de defensa técnica. Del mismo modo, frente a cualquier aspecto dudoso, la interpretación de las presentes actuaciones mínimas se efectuará de la manera que sea más acorde con los mencionados estándares;

RESUELVO:

PRIMERO: Apruébase el siguiente Manual de actuaciones mínimas de defensa penal de migrantes y extranjeros, cuyo texto es el siguiente:



MANUAL DE ACTUACIONES MÍNIMAS DE DEFENSA PENAL DE MIGRANTES Y EXTRANJEROS¹.

I.- Cuestiones Generales

Aplicación de las actuaciones mínimas en defensa penal para imputados migrantes y extranjeros.

El servicio de defensa penal de imputados migrantes y extranjeros que presta la Defensoría Penal Pública se encuentra regulado en el Modelo de Defensa Penal de Migrantes y Extranjeros

El presente Manual contiene aquellas actuaciones mínimas exigibles que los defensores deben desplegar en la defensa de los imputados extranjeros que tienen a su cargo.

La aplicación de este Manual está determinada por la nacionalidad del imputado(a) o condenado(a), de forma tal que cada vez que un defensor, especializado o no, deba asumir la representación de un beneficiario extranjero, lo hará acorde a las Actuaciones Mínimas reguladas por este instrumento. Es decir, no son sólo aplicables a los defensores especializados en la materia, sino que a todos los defensores penales públicos que deban asumir la defensa de un imputado extranjero^{2 3}.

La defensa de imputados extranjeros se distingue de la defensa general, porque en ella se debe considerar el proyecto migratorio del imputado y las circunstancias de vulnerabilidad, discriminación y prejuicio que se pueden dar en su contra. Por lo mismo, al defensor de un imputado(a) extranjero(a) le son aplicables, tanto las reglas contenidas en el presente Manual, como aquellas contenidas en los Manuales de actuaciones mínimas que regulan la defensa general, el Manual de Defensa Penal Juvenil o el Manual de Defensa de imputados Indígenas, según el caso.

Estas actuaciones mínimas, en tanto se refieren a aspectos específicos que son aplicables a la defensa de extranjeros, se han ordenado conforme las especiales necesidades de éste grupo de usuarios.

II.- ACTUACIONES MÍNIMAS

1.- IDENTIFICACIÓN DE CAUSA CON IMPUTADO EXTRANJERO O MIGRANTE.

El/la defensor(a) encargado de hacer el ingreso de la causa al sistema informático SIGDP, será responsable de establecer la calidad de extranjero del imputado, de conformidad con los criterios y forma que se indican a continuación.

a) Corresponderá al defensor(a) encargado de la primera audiencia, tratándose de causas nuevas, identificar la calidad de extranjero del imputado, debiendo dentro de los plazos establecidos, ingresar al sistema informático su nacionalidad.

b) En caso que el defensor no haya advertido la nacionalidad del imputado, pero posteriormente por cualquier medio tome conocimiento de dicha calidad, deberá realizar el cambio en el sistema SIGDP dentro de los dos días hábiles siguientes desde que tomó conocimiento de dicha circunstancia.

¹ La necesidad de establecer las actuaciones mínimas referidas, en un texto claro y de simple lectura, explica la omisión de toda referencia diferenciada a las defensoras, facilitadoras, imputadas y otras, como sería adecuado en una redacción que cumple con el necesario enfoque de género. Por ello, esta simplificación debe ser entendida sólo como una exigencia de estilo, impuesta por la naturaleza del documento.

² En relación a la etapa de ejecución de la pena privativa de libertad, y sin perjuicio de la competencia del defensor penitenciario, son aplicables las actuaciones mínimas de la defensa penitenciaria. Como se dirá, el manual es aplicable a la ejecución de la pena, cuando ésta no sea privativa de libertad.

³ Por Extranjero, para efectos del presente Manual se entenderá toda persona que no posea nacionalidad chilena al momento de iniciarse la investigación penal.



2.- PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DEFENSA DE EXTRANJEROS

El defensor(a) velará en todo momento por que, el imputado(a) o condenado(a) extranjero o migrante sea tratado con igual consideración y respeto que un nacional.

3.- DERECHOS DEL DETENIDO EXTRANJERO A LA ASISTENCIA CONSULAR

3.1.- Derecho a la información. El defensor(a) informará al imputado(a) o condenado(a) extranjero, acerca del derecho a solicitar asistencia consular. Esta información deberá ser entregada por el defensor(a) en la primera entrevista que sostenga con su representado, sin importar el estado procesal de la causa.

El defensor(a) de acuerdo a la voluntad del representado(a) deberá transmitir sin demora y por cualquier medio, la solicitud que el imputado(a) o condenado(a) desee en relación a su consulado⁴.

De la entrega de esta información deberá dejar registro en la carpeta y en el SIGDP.

3.2.- Derecho a la notificación consular. En la primera audiencia, el defensor(a) deberá solicitar que el tribunal oficie al consulado correspondiente para efectos de materializar la asistencia consular en caso que esto no se haya efectuado con antelación.

Además, en el caso que el imputado(a) o condenado(a), manifieste su derecho a que se notifique de su detención, medida cautelar o cualquier otro hecho relacionado con su situación procesal a su consulado, el defensor(a) deberá solicitar sin demora la asistencia a la referida entidad, sin perjuicio de reiterarlo posteriormente a través del tribunal correspondiente, en el caso que no exista respuesta del consulado en un plazo prudente, dejando registro de ello en la carpeta y SIGDP.

Si el defensor(a) habiéndose entrevistado con el imputado(a) previo a la audiencia de control de detención, tomare conocimiento que ha solicitado hacer uso de su derecho a asistencia consular y los funcionarios aprehensores no le han permitido ejercer dicho derecho, deberá solicitar la ilegalidad de la detención y/o la nulidad de la declaración prestada por el detenido extranjero ante dichas autoridades y de las diligencias que de ella provengan⁵. En el evento de requerirse por el ente persecutor una medida cautelar basada en dicha evidencia, la defensa deberá, además, solicitar la inutilizabilidad de la misma acorde a la estrategia de defensa y teoría del caso elaborada.

4.- PRIMERA ENTREVISTA

El (la) defensor(a) deberá recabar en la primera entrevista la mayor información relativa a la situación y proyecto migratorio de el/la imputado(a), y a la posibilidad de acreditar arraigo de cualquier tipo en el territorio nacional, de acuerdo a su voluntad. En la primera entrevista y de manera permanente, la defensa procurará obtener prueba que favorezca a su representado acorde a la teoría del caso.

Igualmente, cuando favorezca los intereses de su representado, el defensor(a) deberá gestionar la obtención del certificado de antecedentes penales del país de origen, dejando registro de dicha gestión en SIGDP y carpeta.

⁴ Estos derechos se encuentran regulados a nivel internacional tanto en la Convención de Viena de Relaciones Consulares, como en la Convención sobre el Estatuto del Refugiado, en adelante Estatuto del Refugiado, según corresponda.

⁵ Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Véase a este respecto el desarrollo de este derecho a la asistencia consular en la "Guía Básica. Derechos de las personas extranjeras y migrantes ante el sistema penal" (2014), elaborada por la Unidad de Defensa Penal Especializada, del Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Nacional.



En caso de que la voluntad del imputado sea ser expulsado lo antes posible del país, la defensa deberá gestionar las diligencias y realizar los requerimientos pertinentes para cumplir con dicho objetivo, ya sea, por medio de procedimientos especiales que hagan más expedito el procedimiento penal, o bien, oponiéndose a medidas cautelares que impidan que el/la imputado(a) pueda salir del país. El imputado debe ser siempre informado de las repercusiones prácticas y jurídicas aparejadas a la expulsión.

5.- DERECHO A ACCEDER A UN INTÉRPRETE CALIFICADO Y A LA TRADUCCIÓN

5.1.- El defensor(a) deberá asegurarse que el imputado(a) o condenado(a) comprenda y participe plenamente en la preparación de su defensa, eventualmente en su juicio y en el contenido y consecuencias de los recursos, velando especialmente que lo haga en condiciones de igualdad.

5.2.- El defensor(a) velará porque el imputado(a) o condenado(a) extranjero que lo requiera pueda contar con un intérprete adecuado, tanto para la comunicación directa que tendrá la defensa con su representado(a), como también, para posibilitar la comprensión de lo desarrollado en audiencias. Queda prohibido que la contratación de dicho intérprete sea de cargo de su representado(a).

5.3.- El defensor(a) velará porque el intérprete asista al representado(a) durante todas las audiencias y los actos del procedimiento que sea necesario.

5.4.- El defensor(a) procurará que el imputado(a) o condenado(a) tenga acceso a la posibilidad de traducir los documentos relevantes para el proceso. A su vez, el defensor(a) velará que, mediante la traducción, el imputado(a) pueda conocer adecuadamente ciertos documentos que contienen información relevante para el proceso.

5.5.- El defensor(a) en materia de extranjeros y migrantes deberá realizar una labor activa de defensa, debiendo procurarse un traductor, con el objeto de -al menos-: a) informar adecuadamente al imputado la situación procesal, y las eventuales consecuencias legales; b) elaborar conjuntamente la estrategia procesal; c) responder las dudas y en general, asistir al imputado extranjero; d) informar al imputado del contenido de la prueba de cargo; e) cotejar lo realizado por el traductor dispensado por la fiscalía; entre otras.

5.6.- El defensor(a) deberá solicitar la ilegalidad de la detención y la nulidad de las diligencias de investigación practicadas sin traductor en los casos en que el imputado(a) no comprenda o no hable el idioma español. Estas diligencias son anulables por cuanto afectan el derecho a intérprete del imputado(a) y el derecho a la información, e, indirectamente, el derecho a guardar silencio, el derecho a ser notificado de los cargos y el principio de igualdad de armas. Lo anteriormente dicho se entiende aplicable también en lo que dice relación a la interposición de recursos de nulidad fundados en la causal del art. 373 letra a) del Código Procesal Penal.

6. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SEGURIDAD INDIVIDUAL

6.1.- Control y retiro de documentos del imputado(a) extranjero

El defensor(a) deberá solicitar al tribunal correspondiente y mediante la gestión que resulte más efectiva y oportuna, la restitución de la documentación migratoria de la que se le haya privado al imputado(a)⁶ fuera de las facultades legales y reglamentarias.

⁶ El Decreto Ley (DL) 1.094, de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile (Ley de Extranjería) en sus Arts. 81 y ss., otorga facultades a la Policía de Investigaciones (PDI) de control, traslado y expulsión de los extranjeros infractores, las que son desarrolladas en el Art. 81 de la Ley de Extranjería y el Art. 164 del respectivo Reglamento, que extienden la aplicación de esta medida a tres hipótesis distintas; a saber:



6.2.- Identificación del imputado(a) extranjero(a). El “Canje Penal”

En el caso de los imputados “indocumentados”, o extranjeros denominados “irregulares”, el defensor(a) en la primera audiencia, solicitará al juez de garantía oficio al Registro Civil para que se otorgue una cédula de identidad que permita identificarlos⁷, siempre y cuando dicha diligencia sea favorable a los intereses de su representado, debiendo reiterar dicha solicitud cuando sea necesario, velando siempre por su más expedita tramitación.

7. EXPULSIÓN

La expulsión, aun cuando no se encuentra definida legalmente, puede describirse como la sanción administrativa o penal respecto de los extranjeros que se encuentran o ingresan de manera irregular al país, lo que se desprende de las normas pertinentes de la Ley de Extranjería y el respectivo Reglamento. Sin embargo, a contar de la publicación de la Ley N° 20.603, la expulsión también constituye una pena sustitutiva a la que pueden optar los extranjeros condenados en Chile, si cumplen los requisitos legales y que consiste en su abandono del país por el término de 10 años.

7.1.- Expulsión administrativa

7.1.1. El defensor(a) titular de la causa deberá oponerse oportunamente a la expulsión administrativa mediante las acciones o recursos que franquea la ley, sea a través de la Reclamación ante la Corte Suprema, regulada en el DL N°1.094 y en la normativa legal vigente, o mediante recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando ésta:

- a) Derive de un hecho penal y así conste en el respectivo decreto de expulsión y;
- b) Resulte contraria a los interés y/o plan migratorio del imputado(a) o condenado(a).

7.1.2. Ejecución material de la expulsión

El defensor deberá controlar que habiéndose decretada la expulsión, esta se materialice en el menor tiempo posible y que sólo de manera excepcional se disponga la privación de libertad del expulsado(a).

7. 2.- Expulsión como pena sustitutiva

7.2.1 El defensor(a) deberá velar por que la expulsión judicial se produzca bajo las condiciones y requisitos legales. Esto es:

-
- a) “Los extranjeros que ingresaren al territorio nacional sin dar cumplimiento a las exigencias y condiciones prescritas en la presente decreto ley” (se refiere al ingreso clandestino o mediante fraude, sancionado en los Arts. 68 y 69);
 - b) Los que no observaren sus prohibiciones (se refiere a aquellos que desarrollan un trabajo si estar autorizados, o los que incurrn en alguna de las conductas del Art. 15 de la antedicha Ley de Extranjería); o
 - c) Los extranjeros que continuaren permaneciendo en Chile no obstante haberse vencido sus respectivos permisos (aquellos a quienes se les revocó la residencia, o no se le concedió una, situación a que se refiere el Art. 71 de la Ley de Extranjería).

Todas estas hipótesis se refieren a infracciones a la Ley de Extranjería, y no a una infracción penal. No existe norma legal que faculte a la PDI a retener documentos al migrante que ha sido detenido y/o formalizado o requerido por un crimen o simple delito distinto de los contemplados en la mencionada normativa sobre extranjeros.

⁷ De otro modo no podrían ser admitidos en un recinto penal para cumplir una prisión preventiva o una condena privativa de libertad entre otras graves consecuencias.



- a) Que la sustitución se decrete por el tribunal competente, de oficio o a petición de parte.
- b) Que el decreto que se pronuncia sobre la expulsión sea dictado en audiencia en que debe ser citado el Ministerio del Interior a fin de ser oído.
- c) El extranjero condenado por esta vía, no lo sea a una pena superior a los 5 años.

7.2.2. El defensor(a) deberá oponerse a la expulsión judicial y recurrir si esta resulta contraria a la voluntad y/o proyecto migratorio del condenado(a). Para ello, podrá acompañar oportunamente la documentación o prueba destinada a acreditar arraigo familiar, social y cualquier otro tipo de documentación que resulte idónea para la solicitud de imposición de una pena distinta a la expulsión. Especial atención se deberá otorgar a la relación familiar a modo de no vulnerar los derechos de los niños, hijos de los extranjeros, especialmente del derecho de reagrupación familiar del artículo 10.1 de la Convención de Derechos del Niño.

7.2.3. El defensor(a) deberá oponerse a la privación de libertad para efectos de materializar la expulsión, especialmente en aquellos casos donde el imputado(a) se encuentre en libertad. En caso de que sea igualmente decretada, el defensor deberá velar porque se cumpla la expulsión en el menor tiempo posible desde que es decretada⁸.

8. REFUGIADOS

8.1.- En la primera entrevista con el imputado(a) o condenado(a) extranjero, el/la defensor(a) deberá recabar información respecto de si desea solicitar refugio o asilo en el país, debido a fundados temores de ser perseguido(a) por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, en el país de su nacionalidad y, a causa de dichos temores, no quiera o pueda acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él.

8.2.- El defensor(a) velará por que la solicitud de refugio que desee realizar el imputado(a) o condenado(a) sea diligenciada, solicitando al tribunal se oficie a la autoridad correspondiente. De esta solicitud, el defensor(a) deberá informar al Jefe de Estudios Regional (JER) y a la Unidad de Apoyo a la Gestión de Defensa (UAGD).

8.3.- No Devolución. El defensor(a) velará porque el imputado(a) no sea expulsado o sometido a cualquier medida que tenga por efecto la devolución, incluyendo la prohibición de ingreso en frontera, de un solicitante de la condición de refugiado o refugiado al país donde su vida o libertad personal peligran.

9. PRESENCIA DE CONDICIONES QUE CORRESPONDAN A LÍNEAS DE DEFENSA ESPECIALIZADA DISTINTA A LA EXTRANJERÍA O MIGRACIÓN

9.1.- En casos de que concurren otras condiciones que correspondan a líneas de defensa especializada, el/la defensor(a) deberá remitir los antecedentes de la causa al Jefe Regional de Estudios y/o del Coordinador Regional en un plazo de 2 días desde que tomó conocimiento de la condición especial de el/la imputado(a). El Jefe Regional de Estudios y/o el Coordinador Regional determinará si el/la defensor(a) mantendrá la titularidad de la causa o si ésta debe ser derivada a otro defensor especializado.

9.2.- Para estos efectos, se considerarán condiciones que correspondan a líneas de defensa especializada que el/la imputado(a) sea:

⁸ El DL 1.094 señala que el plazo es de 24 horas, sin embargo, la jurisprudencia ha señalado como tiempo razonable, 30 días.



- Adolescente menor de 18 años y mayor de 14 años.
- indígena o perteneciente a pueblos originarios.
- Inimputable por enajenación mental.

9.3.- En lo pertinente, serán plenamente aplicables las obligaciones, responsabilidad y facultades contenidas en otros manuales, protocolos o modelos que digan relación con las líneas de defensa penal especializada señaladas en el número anterior.


* * *

SEGUNDO: El presente manual de actuaciones mínimas regirá a contar de esta fecha, y su observancia será sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones aplicables a los defensores penales públicos en el ejercicio de sus funciones, cualquiera sea su índole, naturaleza o fuente.

TERCERO: Publíquese la presente resolución en la página web institucional para su difusión y con el objeto de dar cumplimiento a la normativa de transparencia activa contenida en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

Anótese y archívese,




DAN/UJ/DECR/DEP/UDPE/mla
Distribución:

- Directora Administrativa Nacional
- Defensores Regionales
- Jefes de Estudios Regionales
- Directores Administrativos Regionales
- Jefes de Departamentos y Unidades Defensoría Nacional
- Defensores Locales Jefes
- Inspectores Zonales
- Oficina de Partes
- Archivo.