

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materias de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las Policías.

BOLETÍN Nº 4.321-07.

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentar su segundo informe sobre el proyecto de ley individualizado en la suma, que se halla en segundo trámite constitucional, originado en mensaje de la señora Presidenta de la República.

A las sesiones en que se trató este asunto asistieron, además de los miembros de la Comisión, las siguientes personas: del Ministerio de Justicia, el Ministro, señor Carlos Maldonado; la Subsecretaria, señora Verónica Barahona; la Jefa de la División Jurídica, señora Constanza Collarte y los abogados de dicha División, señora María Ester Torres y señores Diego Benavente y Rodrigo Zúñiga, y la Jefa del Departamento de Asesoría y Estudios, señora Nelly Salvo. Del Ministerio Público, el Fiscal Nacional, señor Guillermo Piedrabuena; el Fiscal Nacional subrogante, señor Alberto Ayala, y el Fiscal Regional Metropolitano Occidente, señor Sabas Chahuán. De la Defensoría Penal Pública, el Defensor Nacional, señor Eduardo Sepúlveda; el Jefe y el Subjefe del Departamento de Estudios y Proyectos, señores Marco Montero y Pedro Narváez, respectivamente, y el Director Administrativo Nacional, señor Pablo Ortiz. De Carabineros de Chile, el General Director, señor José Alejandro Bernal; el abogado, señor Carlos Alarcón, y la Asesora Jurídica de la Prefectura de Viña del Mar, Capitana Isabel Silva. De Investigaciones de Chile, el Director General, señor Arturo Herrera; el Prefecto Jefe del Área Metropolitana, señor Oscar Gutiérrez, y los abogados señores Rodrigo Balart, Iván Ortiz y Marcelo Ulloa. De la Fundación Paz Ciudadana, el Abogado Investigador, señor Claudio Valdivia. Del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, el Profesor señor Julián López. Del Centro de Derecho Penal de la Universidad de Talca, el Director, señor Jean Pierre Matus. Y los abogados señores Jorge Bofill y Raúl Tavolari.

Tal como se consignó en el primer informe, no se recabó la opinión de la Corte Suprema porque la iniciativa no afecta la

organización ni las atribuciones del Poder Judicial. Así lo estimó también el Alto Tribunal, al ser consultado en el primer trámite constitucional.

De conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Constitución Política de la República, tienen carácter orgánico constitucional, por referirse a la organización y atribuciones del Ministerio Público, los números 4), 5), 12), 13), 17) y 19) del artículo 2º y la letra a) del artículo 4º del proyecto que se propone al final.

La letra b) del artículo 4º del proyecto debe ser conocida por la Comisión de Hacienda.

- - - - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

1) Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: del artículo 1º, el N° 1); del artículo 2º, los N°s 6), 12) –que pasó a ser 11)– y 16) –que pasó a ser 18)–, y el artículo 3º.

2) Artículos que sólo fueron objeto de indicaciones rechazadas: no hay.

3) Indicaciones aprobadas: 6, 27, 53, 56, 60, 61, 68, 69, 70, 73, 74 y 76 b).

4) Indicaciones aprobadas con modificaciones: 4, 16, 34, 36, 38, 40, 42, 43, 44, 51, 57, 62, 72, 76 letra b) y 77.

5) Indicaciones declaradas inadmisibles: no hay.

6) Indicaciones rechazadas: 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 29, 30, 33, 35, 37, 39, 41, 45, 46, 47, 48, 49, 55, 59, 63, 64, 65, 66, 67, 75, 76 letra a) y 78.

7) Indicaciones retiradas: 1, 2, 5, 7, 14, 25, 28, 31, 32, 50, 52, 54, 58 y 71.

- - - - -

OBJETIVOS DEL PROYECTO

Al tenor del mensaje que le da inicio, esta iniciativa legal incorpora diversas modificaciones en la legislación penal y procesal penal, con la finalidad de introducir mejoras en el sistema de enjuiciamiento criminal que permitan reprimir en forma más enérgica el delito y disminuir la sensación de temor que él infunde en la ciudadanía. Lo cual se plasma mediante diversas enmiendas en los Códigos respectivos, y otorgando a las policías nuevas herramientas preventivas y a los abogados asistentes de los fiscales del Ministerio Público nuevas atribuciones que permitan a este órgano autónomo ejercer sus funciones con eficacia.

ESTRUCTURA DEL PROYECTO

El texto aprobado en el primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados consta de cuatro artículos permanentes. El 1° introduce cuatro modificaciones al Código Penal, el 2° establece dieciocho enmiendas en el Código Procesal Penal, el 3° contiene una norma especial para Carabineros y la Policía de Investigaciones y el 4° modifica la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, N° 19.640.

El proyecto aprobado por la Comisión en este trámite reglamentario de segundo informe consta de cuatro artículos permanentes: el 1° introduce cinco enmiendas en el Código Penal; el 2° plasma diecinueve modificaciones en el Código Procesal Penal; el 3° versa sobre un banco de datos unificado de órdenes de detención, para uso de las policías, y el 4° practica dos cambios en la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Sólo el artículo 3° no fue objeto de alguna de las 78 indicaciones planteadas por los legisladores. A continuación se describen sucintamente las normas de la iniciativa y las proposiciones de cambio de las mismas y se compendia el debate habido en torno a ellas, los acuerdos logrados y los fundamentos de las posiciones adoptadas por los intervinientes.

- - - - -

DISPOSICIONES JURÍDICAS VINCULADAS CON EL PROYECTO

1) De la Constitución Política de la República: los artículos 19, N°s 3° y 7°, 21, 63 N° 3), 76, 77, 83 y 84.

2) Del Código Penal: los artículos 10, circunstancia eximente 6ª, 12, circunstancias agravantes 15ª y 16ª, artículos 92, 141, 142, 269 ter, 361 a 366, 367, 367 bis, 390, 391, 433, 436, 440 y 456 bis A.

3) Del Código Procesal Penal: los artículos 83, 85, 129, 130, 131, 132, 134, 140, 144, 149, 150, 153, 155, 187, 190, 191, 193, 206, 237, 252, 277, 280, 307, 332 y 343.

4) Ley N° 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público, en sus artículos 48 y 72.

5) Ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal.

6) Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

7) Ley N° 20.084, que estableció un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal.

- - - - -

AUDIENCIAS PREVIAS

Antes de iniciar la discusión en particular de las indicaciones, la Comisión convocó a las instituciones que intervienen en los procesos penales y a miembros destacados del ámbito académico que se dedican a estudiar el derecho procesal penal y el derecho penal, para obtener una visión de conjunto del efecto que produciría la aplicación de las normas contenidas en el proyecto aprobado en general y en las indicaciones presentadas.

El Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Guillermo Piedrabuena, señaló que remitió a la Comisión, con fecha 9 de marzo del presente año, un oficio que contiene el detalle pormenorizado de las observaciones que le merece el proyecto. Varias de las proposiciones en él contenidas ya fueron incluidas durante la discusión en la Cámara de Diputados y otras fueron consideradas en las indicaciones presentadas por el Ejecutivo en este segundo trámite constitucional, sobre todo en lo que dice relación con aumentar en noventa y cinco el número de los abogados asistentes del fiscal y otorgarles mayores atribuciones para que puedan suplir a los fiscales en las audiencias y puedan tomar declaraciones de testigos durante la etapa de la investigación.

El señor Fiscal Nacional expuso que su institución requiere que ciertos temas que aborda el proyecto sean precisados en mejor medida, como la apelación de la resolución que declara ilegal la detención, que la Cámara introdujo de manera restringida, para algunos delitos; la noción de peligro para la sociedad contenida en el artículo 140 del Código Procesal Penal, y la medida cautelar alternativa de retención de la licencia de conducir, en el caso de delitos cometidos con vehículos, pues sólo está contemplada si se trata del ilícito de conducción en estado de ebriedad, no obstante que en la justicia de policía local el juez tiene esta facultad en términos amplios, para los asuntos de su competencia.

Indicó que al listado de delitos graves que señala el nuevo artículo 78 bis del Código Penal propuesto en el proyecto, deben agregarse los delitos contemplados en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico de estupefacientes.

Agregó que tiene algunas dudas sobre la audiencia especial para la prueba anticipada de testigos que el proyecto introduce en el artículo 280, porque no es claro si esa audiencia debe ser efectuada ante el tribunal del juicio oral o en el juzgado de garantía.

Respecto de la base de datos unificada sobre órdenes de detención pendientes, que según dispone el artículo 3° del proyecto compartirán ambas policías, el Fiscal Nacional señaló que es una iniciativa loable, que termina con la compartimentación de información que

actualmente se da entre las policías, pero que es necesario hacerle algunas modificaciones. Por ejemplo, se debe ampliar expresamente la base a las detenciones pendientes en causas sujetas al procedimiento penal antiguo, y autorizar a las policías para ocupar esta información en todas sus actuaciones y no sólo en el procedimiento de control de identidad, como dispone el proyecto. Agregó que la disposición propuesta requiere que se dicte un reglamento para la administración y funcionamiento de la base de datos, trámite administrativo que puede significar una dilación innecesaria. Destacó que, puesto que las leyes adecuatorias establecieron que la Armada Nacional cumplirá funciones de Policía Marítima en el litoral y tendrá facultades para realizar, en las embarcaciones surtas en el litoral, el procedimiento de control de identidad de tripulantes y pasajeros, los funcionarios de la Armada también debieran tener acceso a esta base, para el cumplimiento de esta función legal.

Expresó que la Reforma Procesal Penal es muy importante para el país y que es perfectible a la luz de los problemas que se presentan en la práctica cotidiana de la persecución criminal, pero que para hacerlo es indispensable tener siempre presente los principios que informan el sistema.

El Defensor Nacional, señor Eduardo Sepúlveda, expuso que en cualquier análisis de proyectos de modificación de la Reforma Procesal Penal debe tenerse en cuenta que el objetivo central del proceso penal es la lucha contra la criminalidad y que dicha función debe realizarse de forma reglada y rigurosa, porque necesariamente significa la intervención del Estado en las libertades y garantías de las personas.

El funcionario recordó que en los años 2003 y 2004 el Ministerio de Justicia convocó a un panel de expertos para analizar las mismas cuestiones que son objeto del presente proyecto de ley y se llegó a la conclusión, sobre la base de estadísticas actualizadas a esa fecha, de que no era necesario realizar modificaciones en el sistema.

Respecto de los aspectos específicos de este proyecto, el señor Defensor Nacional señaló que, según las estadísticas que maneja su institución, sólo el 0,3% de las detenciones son declaradas ilegales, lo que aplicado a un universo total de 515.000 personas atendidas por la Defensoría en seis años de funcionamiento, da un promedio anual de 258 detenciones declaradas ilegales por año, en todo el país. Una cifra tan menor, teniendo en consideración las cientos de miles de detenciones que se realizan cada año, quita el sustento a cualquier modificación legislativa que se quiera hacer sobre el tema, porque el problema no está en la ley ni en la aplicación que los jueces hacen de la misma, que en la gran mayoría de los casos considera legal la detención, sino en la práctica policial que da lugar a procedimientos que son objetados en sede judicial. Propuso, en cambio, reformar las prácticas administrativas de las policías.

Indicó que hacer apelable la resolución que declara ilegal la detención es infringir el principio básico de igualdad ante la judicatura que deben tener la defensa y la fiscalía, porque no se propone hacer apelable la resolución que declara legal la detención. Por su parte, la introducción de este nuevo recurso eleva a la consideración de la Corte de Apelaciones la validez de la actuación, lo que rompe con el principio de inmediatez establecido en el Código Procesal Penal y resta eficacia al control que de forma directa y cercana ejerce el juez de garantía. Señaló también que la introducción de este recurso va a generar demora en las audiencias, porque habrá que esperar lo que resuelva la Corte de Apelaciones para saber cómo continuar con el procedimiento.

Agregó que la experiencia práctica también indica que la circunstancia de que la detención haya sido declarada ilegal nunca ha implicado impunidad para algún delincuente, ni ha impedido, por sí misma, la formalización de la investigación, la solicitud de medidas cautelares, la acusación, la declaración de licitud de la prueba, o el curso general de la investigación. Observó, además, que las declaraciones de ilegalidad no han generado investigaciones y procedimientos en las policías para determinar responsabilidades administrativas o penales derivadas del mal procedimiento.

La mayor parte de este reducido número de detenciones ilegales se debe a problemas administrativos puntuales, como que el funcionario policial que detuvo no leyó al detenido sus derechos, o se cuestionó judicialmente la situación de flagrancia imputada por el policía.

Respecto del control de identidad, el señor Defensor Nacional expuso que las modificaciones de la ley N° 20.074 y los aportes presupuestarios de los últimos años han permitido que el Servicio de Registro Civil e Identificación ponga a disposición de las policías más de 2.600 puntos de acceso que permiten, mediante sensores biométricos móviles conectados a la base de datos del Servicio, conocer a ciencia cierta la identidad de una persona en menos de tres minutos. Agregó que este sistema es tan efectivo que el mencionado Servicio ha puesto a disposición de las tiendas comerciales este sistema, de forma tal de verificar automáticamente la identidad de las personas que solicitan créditos. A la vista de estos antecedentes, el personero estimó que es innecesario el aumento del plazo de detención que se propone en el proyecto y añadió que, de existir algún problema, la solución más simple es asignar más recursos al Servicio de Registro Civil e Identificación y a las policías, para que dispongan de más puntos móviles de acceso.

En otro orden de cosas, llamó a no perder de vista los efectos sistémicos que tienen las enmiendas propuestas, independientemente de su propósito específico. Al respecto, señaló que el aumento de competencia de los abogados asistentes del fiscal y el aumento del número de dichos funcionarios que proponen las indicaciones del Ejecutivo necesariamente va a generar más audiencias y, como el Código

Procesal Penal expresamente establece que serán nulas las audiencias y los actos procesales efectuados sin la presencia de un defensor, cuando la ley así lo requiera (artículo 103), necesariamente habrá que contar con más defensores para hacer frente a este aumento de procedimientos. Otro de los efectos colaterales posibles es el aumento general de la judicialización, lo que repercutirá también en la sobrecarga de trabajo de los jueces de garantía y de los tribunales orales, haciendo más lentos todos los procesos. Si se quiere evitar estos efectos indeseados, necesariamente deben reconsiderarse los aspectos financieros del proyecto, para hacer frente a una sobrecarga de trabajo que también afectará a los servicios auxiliares, como el Servicio de Registro Civil e Identificación, Gendarmería y el Instituto Médico Legal.

Respecto de las nuevas normas sobre anticipación de prueba para los menores de edad, el señor Defensor Nacional criticó el doble estándar con que se cuida a los menores cuando son víctimas y la severidad con que se les trata cuando son ofensores.

El Defensor consideró que también hay ciertos aspectos constitucionales problemáticos en el proyecto, en lo que dice relación con las atribuciones que se confiere a los abogados asistentes del fiscal. Al respecto, recordó que, según el artículo 84, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, son funciones constitucionales exclusivas de los fiscales ejercer la acción penal pública, proteger a las víctimas y realizar la investigación. Son los fiscales los que tienen las responsabilidades funcionarias que la misma Constitución y la Ley Orgánica Constitucional correspondiente señalan cuando se hace mal uso del derecho a ejercer la acción penal pública. Por ello, aunque es indubitado el carácter profesional y funcionario del abogado asistente del fiscal, es bastante cuestionable que en ellos se puedan delegar esas atribuciones y que, consecuentemente, pesen sobre ellos las responsabilidades que la Constitución y la ley asignan a los fiscales. Por otra parte, en el catálogo de nuevas atribuciones para estos funcionarios no se encuentra la de pedir sobreseimientos ni la de no perseverar en la investigación, que son salidas alternativas comunes cuando en las primeras audiencias se pone en evidencia la falta de medios procesales para continuar con la persecución penal.

El personero agregó que también hay observaciones de constitucionalidad en la modificación que el proyecto formula al concepto de flagrancia. La Constitución Política de la República ha señalado claramente que todas las personas tienen derecho a la libertad personal y que la detención sólo procede, como regla general, cuando un juez la ordena. Excepcionalmente, las policías, e incluso los particulares, pueden detener, cuando el hechor de un delito es sorprendido en flagrancia. Esta situación, de suyo excepcional, está desarrollada en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, desde las cuales se ha construido un concepto material de flagrancia, que especifica que se está en presencia de un hecho que amerita a detener por flagrancia cuando se dan los siguientes supuestos:

- inmediatez entre la comisión del delito y la detención del delincuente
- concatenación entre los hechos que dieron lugar a la detención y la comisión previa del delito
- ostensibilidad: esto es, que es posible percibir de forma directa que el detenido es el autor del delito.

Expuso que es muy importante que se mantengan estos requisitos, para no alterar el carácter excepcional de la detención por flagrancia. Obrar de la forma en que lo hace el proyecto y establecer un espacio amplio de tiempo para efectuar una detención por flagrancia permitiría, por ejemplo, que una persona a la que robaron desde dentro de su casa cerrada y sin moradores un televisor, inicie una investigación particular y se dirija con una turba a detener al ladrón, aunque este ya se encuentre fuera del área y nadie lo haya visto huir con el televisor, porque mientras lo tenga en su poder y se esté dentro del prolongado lapso de tiempo que propone el proyecto, va a haber detención por flagrancia. Esta situación no es la que tuvo en vista el constituyente al autorizar la detención por flagrancia; de prosperar esta modificación, se abriría un cauce a numerosos reclamos de inconstitucionalidad.

Agregó que una situación similar se da en la modificación propuesta a la facultad de las policías de entrar y registrar lugares cerrados sin autorización judicial, porque la modificación establece que las policías deberán dar cuenta al Ministerio Público después de efectuada la diligencia, dando a entender que para proceder no requieren siquiera de una autorización o aviso previo a la fiscalía. Esto afecta de manera seria la garantía de inviolabilidad del hogar.

La modificación del estatuto de la reincidencia para los delitos que establece el artículo 78 bis, que el proyecto introduce en el Código Penal rompe el principio de igualdad ante la ley, porque el efecto práctico es que las agravantes van a pesar más, en la determinación de las penas, que las atenuantes, quebrantando el mecanismo instaurado por el Código Penal desde 1875. Ello, sumado a las restricciones para la aplicación de la ley N° 18.216, que establece beneficios penitenciarios, y al cambio del vocablo “castigados” por “condenados” que opera el proyecto, provocará como efectos finales la exasperación general de la aplicación de castigos y la superpoblación de los recintos carcelarios.

El abogado señor Claudio Valdivia, investigador de la Fundación Paz Ciudadana, señaló que, más que las normas específicas que el proyecto modifica o que la técnica legislativa que ocupa para hacerlo, lo que realmente interesa son los efectos de las modificaciones propuestas en el funcionamiento del sistema en su conjunto. Antes que un ordenamiento riguroso, importa tener uno más eficiente y eficaz en la investigación de los delitos, en hallar a los culpables y en sancionarlos mediante un proceso judicial racional y justo, en el que se respeten las garantías de las personas juzgadas y condenadas.

La preocupación de la Fundación, señaló, es que las modificaciones no queden en el expediente fácil de elevar las penas, sino que permitan que más investigaciones logren identificar a los imputados, que ellos sean llevados a juicio y que un número significativo de ellos sea efectivamente condenado.

Coincidió con el Defensor Nacional, en el sentido de que hay que explicitar y enfrentar los aspectos financieros del problema, debido a la sobrecarga de trabajo que el proyecto supone para todos los intervinientes en el sistema: la Fiscalía, la Defensoría, los Jueces y las instituciones de apoyo.

En relación con el estatuto especial de reincidencia planteado para los delitos señalados en el nuevo artículo 78 bis que se propone introducir en el Código Penal, el abogado expuso que hay que tener presente que va a implicar que el 75% de los doce mil procedimientos abreviados que hoy se tramitan ante los jueces de garantía se transformarán en juicios orales, lo que tendrá un claro impacto en la utilización de los recursos del sistema.

Señaló que en el año 2006 se actualizó el estudio empírico de aplicación de penas hecho por la Fundación en el año 2002, para medir, entre otras cosas, la incidencia del sistema en la determinación de penas y en la prisión preventiva. Respecto del primer tópico, se pudo establecer que con la puesta en práctica de la Reforma Procesal Penal ha aumentado la cantidad de condenados, pero no la entidad de las penas impuestas. En materia de prisión preventiva, sí se pueden observar algunos cambios: hay un incremento de la prisión preventiva en los robos violentos y en los delitos sexuales y una disminución de la misma en los robos no violentos.

Los estudios empíricos señalan que la incidencia efectiva de las circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal en la determinación de las penas concretas es la siguiente:

- 70%, irreproachable conducta anterior
- 25%, colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos y el accionar de la justicia
- 5%, procurar con celo reparar el mal causado, y otras.

Esto muestra que la limitación de la atenuante de reparar con celo el mal causado puede tener escasa repercusión.

El abogado expuso que el procedimiento penal es un instituto perfectible, pero temas como la prisión preventiva y el control de identidad fueron discutidos en profundidad y modificados por las leyes N^{os} 19.789 y 20.074. Cabe preguntarse si la modificación de hoy tiene presente la discusión que se produjo a raíz del establecimiento de esos

cuerpos legales y qué nuevos problemas, que anteriormente no habían sido detectados, intenta solucionar el proyecto actual.

Sobre la apelación de la declaración de ilegalidad de la detención, señaló que, sin hacerse cargo de la incidencia estadística de esta situación, cabe preguntarse si el problema que se pretende resolver por esta vía es realmente de carácter legal, o bien de orden administrativo, que puede ser solucionado con mejores prácticas policíacas, y si la modificación que se propone no tendrá como único efecto crear una segunda instancia y una multiplicación de las audiencias.

Respecto de la modificación del número y facultades de los abogados asistentes del fiscal, expuso que corresponde interrogarse acerca de si esta modificación provocará un aumento de la judicialización. Este aumento puede ser relevante en el caso de delitos con tasa de desestimación muy alta, como los robos no violentos, donde entre el 85% y 90% de las denuncias no generan imputados castigados. Por ello, la medida en principio es buena si está también considerado el incremento de costos que implicaría para todos los actores del sistema la ampliación de la judicialización.

Por lo que toca al tema de la base unificada de órdenes de detención pendientes, el abogado consideró que es una excelente iniciativa y que debe implementarse incluso más allá de las meras órdenes de detención, para agregar todos los registros que tengan los integrantes del sistema.

Destacó que hay errores serios en la forma como los distintos actores intervinientes construyen las estadísticas: la Defensoría Penal, el Ministerio Público y el Poder Judicial tienen distintas formas de registrar los datos y de generar vinculaciones entre ellos. El anuario estadístico interinstitucional muestra las diferencias de criterio. La base de datos unificada que plantea el proyecto es, entonces, la oportunidad para uniformar los criterios estadísticos de las instituciones y para generar, de esa forma, información valiosa que muestre, por ejemplo, cual es el efecto medio de una declaración de ilegalidad de la detención en el curso total de los procesos penales. Esta información es también muy importante para legislar sobre estos temas.

Los estudios de la Fundación han demostrado que ciertos criterios jurisdiccionales tienden a subsistir incluso luego de entrar en vigor cambios legales. Hay que tener presente esta situación en los proyectos de cambio legislativo que se quiera emprender.

El profesor del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, abogado señor Julián López, señaló que no le merecen reparos ni dudas las modificaciones que el proyecto plantea respecto de la inserción, dentro del auto preparatorio del juicio oral, de los medios de prueba que podrá ocupar la defensa para la determinación de la

pena en caso de una sentencia condenatoria, ni la modificación planteada a la legítima defensa, ni la base de datos unificada de órdenes de detención pendientes. Respecto del resto de los temas, el académico señaló que tiene una visión crítica sobre las proposiciones del proyecto, las que agrupó en cinco tópicos: la reincidencia, el control de identidad, la declaración de ilegalidad de la detención, el concepto de delito flagrante y la prisión preventiva.

Como asunto previo, el abogado señaló que sus consideraciones son expresadas a título estrictamente personal. En segundo lugar, manifestó que las modificaciones planteadas en el proyecto responden a problemas reales, pero las soluciones ofrecidas son erróneas, porque no corresponden a problemas de diseño legislativo sino a problemas de gestión, fundamentalmente de las policías, y parten del prejuicio infundado de que los jueces son excesivamente garantistas, de forma tal que se intenta quitarles atribuciones, estableciendo marcos legislativos más rígidos o traspasando derechamente ciertas funciones a las policías.

Respecto del tema de la reincidencia, el académico señaló que hay que reconocer las dos causas que lo explican. En primer lugar, en sede jurisdiccional hay un criterio extremadamente restrictivo para considerar la reincidencia, pues normalmente se ha exigido el cumplimiento de un castigo efectivo previo y no sólo una condena. De esta forma, una persona que ha sido previamente condenada una vez no es considerada reincidente, porque con mucha probabilidad esa primera vez obtuvo un beneficio de la ley N° 18.216. En la tercera condena sólo se configura la hipótesis de reincidencia genérica del artículo 92 del Código Penal, que no da lugar a la aplicación de la reincidencia como agravante. Finalmente, y sólo después de la cuarta condena, se está en presencia de una reincidencia específica.

En segundo lugar, según su experiencia profesional, el procedimiento penal antiguo no producía condenas porque estaba muy centrado en la prisión preventiva y, por tanto, rara vez daba lugar a aplicar la agravante de reincidencia.

El nuevo sistema procesal penal, en cambio, sí genera condenas y a una velocidad sustancialmente mayor que el antiguo, al punto que en la mayor parte de los procesos hay condena antes de un año, contado desde la formalización de la investigación. Por ello, puede ser una cuestión de tiempo que las personas que efectivamente son reincidentes acumulen condenas que hagan aplicables las normas del Código Penal, sin que sean necesarias otras modificaciones, salvo la acertada corrección propuesta en la indicación del Honorable Senador señor Espina que reemplaza, en la redacción de la causal 16ª del artículo 12 del Código Penal, la palabra “reincidente” por “condenado”, modificación que también está contenida en el proyecto aprobado por la Cámara, respecto de la causal 15ª del mismo artículo.

Las modificaciones antes señaladas, a juicio del catedrático, son suficientes para solucionar el problema de aplicación de las normas sobre reincidencia, sin afectar la lógica interna del Código Penal. Asunto distinto es el nuevo artículo 78 bis que el proyecto propone introducir en el Código Penal. Esa proposición, de una manera discrecional y arbitraria, elige determinados delitos para considerarlos de la misma especie, a fin de aplicarles un estatuto especial de reincidencia. El artículo en cuestión señala que se consideran de la misma especie los tipos de la violación, el homicidio y el secuestro, que no tienen nada que ver unos con otros, y deja afuera del grupo algunos delitos que están intrínsecamente relacionados con el homicidio, como el cometido en riña y el infanticidio, con la violación, como es el caso de la facilitación o la promoción de la prostitución de menores, o con el robo, como la defraudación consistente en obligar a otro con violencia o intimidación a suscribir un documento. Quedan también fuera de la agrupación propuesta los delitos contra la seguridad del Estado y la asociación ilícita, que por sí misma es la fuente de muchas otras contravenciones.

Agregó que otro contrasentido de la agrupación que postula el nuevo artículo 78 bis es que por una exigencia del principio *non bis in ídem*, los delitos allí considerados quedan fuera del régimen general de agravación, o sea que, para efectos de la reincidencia, estos delitos no quedarían incluso en las modificaciones introducidas en el artículo 12, causales 15ª y 16ª, ni habría reincidencia cuando el delincuente haya cometido anteriormente un delito que no está en el catálogo del artículo 78 bis. En la práctica, todo esto haría que en el caso de dichos delitos sea más difícil configurar la reincidencia que en el resto, siendo que la intención es justamente lo contrario.

Otro problema que presenta la agrupación de delitos que propone el nuevo artículo 78 bis es que, según lo que se propone en el nuevo artículo 78 quáter, sólo procederá la atenuante de haber procurado con celo reparar el mal causado si existe formalmente una declaración judicial de conformidad de la víctima. Esto es una grave alteración de la lógica de las atenuantes; éstas están previstas en la legislación con la intención de que el juez valore el injusto cometido y no con el fin de dar derechos a las víctimas. En el fondo, se confunde circunstancia atenuante con acuerdo reparatorio, respecto del cuál, si se cumplen las demás condiciones establecidas en la ley, hay base para la suspensión condicional del procedimiento y no para la atenuación de la responsabilidad penal.

El abogado señaló que, por ejemplo, si una persona atropella con su auto a un peatón, pero posteriormente se detiene, recoge al herido y lo lleva a la asistencia pública, efectivamente se ha disminuido el injusto, independientemente de que la víctima, que puede estar inconsciente, así lo declare. Otra cosa distinta es que cuando la víctima vuelva a la conciencia se negocie un acuerdo reparatorio, pero en ningún caso se debe considerar que este acuerdo reparatorio sea requisito para que

proceda la atenuante de responsabilidad. La fórmula planteada en el proyecto necesariamente eliminará un incentivo para que efectivamente el daño sea aminorado por el causante.

Además, agregó, en el estatuto especial de aplicación de penas que establece el artículo 78 ter para la reincidencia en los delitos del artículo 78 bis, cualquier atenuante pierde su efecto en la determinación de la pena concreta, lo que nuevamente elimina el incentivo para que el causante efectivamente aminore el injusto provocado.

La preocupación que dio lugar a estas proposiciones de enmienda es la antigua práctica de los abogados defensores en el procedimiento penal antiguo, de consignar un par de veces, durante el juicio, en la cuenta corriente del tribunal sumas ínfimas a nombre de la víctima, para luego alegar la configuración de la causal. Esta práctica ha desaparecido, pues hoy los jueces de garantía y los integrantes del tribunal oral en lo penal requieren que efectivamente el imputado haya disminuido el disvalor de su ilícito para considerar configurada la causal.

Otro inconveniente que el profesional identificó en la modificación planteada por el proyecto es que el aumento efectivo de penas va a determinar que una serie de hechos que antes se juzgaban de acuerdo a las reglas del procedimiento abreviado terminarán en juicios orales. La importancia de esto es que en muchas ocasiones, cuando hay redes delictivas, el fiscal ofrece a las personas que están menos involucradas un procedimiento abreviado, con menores penas, a cambio de obtener evidencia incriminatoria contra los cabecillas de la red. Esta valiosa herramienta de persecución criminal se haría imposible si aún los menos comprometidos en dichas redes tienen que ser juzgados en juicio oral.

El segundo tema que planteó el catedrático es la modificación del procedimiento de control de identidad. El referido control debería ser ocupado por las policías en los casos en que no proceda la detención por delito flagrante. Por ejemplo: si hay una denuncia de robo de un objeto determinado y una patrulla de Carabineros sorprende a una persona portando un aparato de ese tipo en las inmediaciones del lugar donde se ha cometido el delito, efectivamente hay un delito flagrante y el portador del dispositivo puede ser detenido sin orden judicial. Cosa distinta es que, sin haber ninguna denuncia por robo, alguien sea sorprendido a altas horas de la madrugada transportando un artefacto cualquiera; en este caso no hay delito flagrante, pero si hay indicios suficientes para hacer un control de identidad, pesquisa en la cual un Carabinero diligente debería anotar el carné de identidad del controlado, su dirección y la marca y modelo del artículo que porta, de forma tal de tener un registro para cotejar con eventuales denuncias de robo. Lamentablemente, la práctica de las policías en estos casos se limita a verificar el documento de identidad del controlado, sin dejar ningún registro que pueda servir para confrontar con futuras denuncias. Para resolver esta situación el proyecto propone una idea errada, cual es, aumentar el plazo para realizar el control de identidad, lo que se

traduce en dar a las policías un plazo para investigar sin orden del fiscal ni control del juez, solución que no se aviene con las exigencias de un Estado democrático de Derecho.

El profesional observó que las otras modificaciones que se introducen al instituto del control de identidad también reflejan problemas operativos que pueden solucionarse con modificaciones administrativas y no con reformas legales. En primer lugar, parece obvio que una persona que anda encapuchada en la calle está dando un indicio que da pie al control de identidad, y no parece plausible que las policías hayan entendido este asunto de otra forma. En segundo lugar, la facultad que otorga el proyecto a las policías, para que cotejen la identidad del controlado con las órdenes de detención pendientes, parece ser también una cuestión obvia, que no requiere de una norma legal que así lo disponga.

Otro asunto que se plantea en relación con el control de identidad es la facultad de registro de vestimentas y vehículos. El abogado aseveró que el problema se debe a la construcción del artículo 85 del Código Procesal Penal, que permite entender que el registro de vestimentas procede a continuación del control de identidad y siempre y cuando el control de identidad no haya sido exitoso; en caso contrario, o sea si el controlado ha exhibido un documento de identidad, alguna jurisprudencia minoritaria ha entendido que no procede el registro de vestimentas y vehículos, salvo que hayan nuevos indicios. Este problema está resuelto en la doctrina y jurisprudencia extranjeras; de esta última destacó el caso “Terry versus Ohio”, en el que se estableció que cada vez que la policía tuviera una causa probable, estaba autorizada a exigir la identificación del sospechoso y a registrar sus vestimentas, para ver si portaba algún elemento peligroso. En este sentido debe hacerse la modificación del instituto, en lugar de ampliar el plazo para hacer la diligencia, como propone el proyecto.

El tercer tema planteado por el académico dice relación con la declaración de ilegalidad de la detención. Al respecto, manifestó que las normas que establecen los requisitos de la detención por flagrancia, que están señalados en la legislación desde principios del siglo XX, no habían presentado ningún problema de interpretación en el marco del procedimiento antiguo, porque no había una oportunidad común a todos los procesos para apreciar la legalidad de la detención. Una vez que esta situación evolucionó, en el nuevo sistema instaurado por la Reforma Procesal Penal, empezaron a ser cuestionadas las normas sobre flagrancia. En principio, esto es bueno para el Estado de Derecho, porque si no existe ninguna oportunidad para controlar la legalidad de la detención, de nada sirve que existan normas que la regulen.

Ante una detención ilegal el derecho comparado ha adoptado dos caminos. El primero es perseguir la responsabilidad administrativa y penal del funcionario que detuvo ilegalmente; esta vía ofrece un inconveniente difícil de remontar, porque erosiona el celo con que en

adelante actuarán los funcionarios afectados. El segundo camino es la vía procesal, que consiste en negar valor a la prueba obtenida con ocasión de una detención ilegal. Esta segunda vía es la implementada en Chile, pues el artículo 276 del Código Procesal Penal permite, en la audiencia de preparación del juicio oral, excluir la prueba obtenida con infracción de las garantías constitucionales del imputado.

La raíz del problema es un criterio jurisprudencial minoritario que ha adelantado la exclusión de prueba a la audiencia en que se examina la legalidad de la detención. Esta situación no está considerada en la ley, y por lo demás no corresponde, porque no toda la prueba obtenida en una detención declarada ilegal debe haber sido obtenida con infracción de las garantías constitucionales del imputado. Por ejemplo, si por razones de causa mayor el detenido no es llevado a la presencia del juez dentro del plazo establecido en la ley, la detención puede ser declarada ilegal, pero no por ello deberían excluirse, en esa misma audiencia, las pruebas obtenidas en dicha detención.

Otro criterio jurisprudencial minoritario y equivocado es el sostenido por ciertos jueces de garantía, que erróneamente interpretan que, una vez declarada la ilegalidad de la detención, termina la audiencia y el detenido debe ser dejado en libertad, lo que impide formalizar la investigación y pedir medidas cautelares. El error de fondo en esta interpretación es que cuando una persona es detenida sin orden judicial, en el caso de ser sorprendida cometiendo un delito flagrante, el único objetivo de la detención es poner al detenido a disposición del juez, quién es la persona autorizada por el Estado de Derecho a decidir. Cuando un detenido pasa a disposición del juez, ha cesado jurídicamente la condición de detención; por tanto, si el juez declara ilegal la detención no debe, necesariamente, dejar en libertad al detenido, ya que es facultad suya resolver sobre una eventual prisión preventiva.

La salida para estos dos problemas es especificar en la ley que la declaración de ilegalidad de la detención, por sí misma, no autoriza al juez de garantía a excluir prueba, pues para ello está la audiencia de preparación del juicio oral, ni tampoco significa, necesariamente, que no se puede continuar con la audiencia para que el fiscal formalice la investigación y pida medidas cautelares, señalando que el único efecto de la declaración es que si se configuran los requisitos de ilegalidad y arbitrariedad, el juez de garantía deberá hacer una denuncia contra el funcionario que cometió el delito de detención ilegal. Si en la ley se introducen estas modificaciones, naturalmente van a disminuir de forma considerable las solicitudes de declaración de ilegalidad de la detención, porque con ellas el defensor no va a lograr automáticamente ni la exclusión de pruebas ni la libertad inmediata.

El abogado señaló que hacer apelable la resolución que declara ilegal la detención no termina con el problema, porque obviamente no se puede dejar a la persona detenida mientras la Corte

resuelve y porque crea una segunda instancia y una profusión de audiencias innecesarias y dilatorias. Por otra parte, una solución de este tipo presupone que las Cortes de Apelaciones son menos garantistas que los tribunales de garantía, y establece un criterio discriminatorio, porque la apelación de la resolución que declara la ilegalidad de una detención sólo se otorga respecto de los delitos del nuevo artículo 78 bis, que el proyecto introduce en el Código Penal.

El cuarto aspecto abordado por el catedrático es la situación planteada respecto del delito flagrante. La palabra flagrante proviene del vocablo francés "*flagrance*", que significa reluciente o resplandeciente. Delito flagrante es el que reluce o resplandece por sí mismo, que el policía puede captar por sus sentidos, sin entrar en mayor análisis. Ello es así porque se entiende que en un Estado de Derecho el único capaz de dilucidar si corresponde detener a una persona es el juez; de manera que si una persona denuncia a un policía un robo e identifica al ladrón, no se está en presencia de un delito flagrante, sino frente a la declaración de un testigo. Esta consecuencia natural no se aprecia en la legislación chilena vigente, que paulatinamente ha ampliado el concepto de flagrancia hasta cubrir situaciones en las que el agente de policía que detiene amparado en esta norma no ha percibido por sí mismo la comisión del ilícito.

La especificación que el proyecto introduce, para determinar el concepto de "tiempo inmediato" como un lapso amplio y especificado en la ley, obedece a una cierta jurisprudencia real, que se explica porque dicho concepto es difuso por su propia naturaleza; pero determinar un lapso fijo de tiempo para considerar que hay "tiempo inmediato" entre la comisión del delito y la detención simplemente desvirtúa la institución. El problema es que la norma según la cual una persona sólo puede ser detenida por orden de un juez, y que excepcionalmente procede la detención sin orden en el caso de un delito flagrante, está en la propia Constitución Política de la República, por lo que una norma legal que amplíe los supuestos de la flagrancia hasta desvirtuarlos o adicionarlos puede ser atacada por inconstitucional. Esto ya pasó en España, a raíz de proyectos que permitían a la policía detener por flagrancia para recopilar antecedentes, los que fueron rechazados por el Tribunal Constitucional de ese país. El error de la solución que da el proyecto es que una detención realizada seis horas después de que una persona cometió un delito simplemente no es una detención por delito flagrante, y cabe preguntarse por qué la policía no es capaz de conseguir una orden de detención judicial, que se puede extender verbalmente, dentro del término de seis horas.

El Honorable Senador señor Espina señaló que lo expresado por el catedrático es teóricamente correcto, pero no se aviene con la situación real de zonas rurales apartadas, donde no hay teléfonos ni cobertura de celulares y la policía objetivamente no tiene cómo comunicarse con el juez ni con el fiscal.

El profesor señor López apuntó que esa situación da cuenta de un problema operativo; no es posible que la policía no cuente con mínimos medios de comunicación que le permitan comunicarse con el juez o el fiscal en un lapso de seis horas y obtener una orden de detención judicial extendida verbalmente, como lo autoriza la legislación. Esta situación revela que en muchos aspectos el proyecto intenta solucionar por la vía legislativa problemas que son operativos, de organización y de presupuesto.

El Honorable Senador señor Espina señaló que en la discusión de otros proyectos de ley sobre estos temas se ha conversado con funcionarios del Ejecutivo y con jueces de garantía, con el propósito de diseñar soluciones que eviten que personas con antecedentes policiales y que son consideradas delincuentes peligrosos queden en libertad porque no se considera configurada la causal de peligro para la sociedad. Al respecto, Su Señoría enfatizó que, si bien la Constitución Política de la República garantiza la libertad personal, con similar imperio indica a continuación que procede poner en prisión preventiva a personas peligrosas. Lamentablemente, todos los días los medios informan de delincuentes temibles, autores de delitos de robo con violencia, por ejemplo, que quedan en libertad porque los jueces de garantía no decretan la prisión preventiva, pese a los esfuerzos de los fiscales. Por eso un delincuente como Roberto Martínez Vásquez, alias “el Tila”, pudo violar a tres personas estando en libertad provisional, pese a tener un nutrido prontuario criminal. Las víctimas en esa ocasión no fueron indemnizadas por el Estado, que las puso en riesgo al no imponer la prisión preventiva a ese amenazante delincuente.

Agregó que con estos antecedentes a la vista se ha estudiado varios proyectos que propendían a solucionar la situación, teniendo obviamente en consideración a las personas que no presentan antecedentes criminales previos o que han cometido delitos de menor entidad, pero los representantes de los Jueces de Garantía han manifestado y expuesto ante esta Comisión que, pese a cualquier modificación legal que se haga, ellos no cambiarán su criterio.

Señaló que lo aseverado por el abogado señor López es de una lógica impecable y se aplica muy bien en los países anglosajones, pero la realidad del nuestro es que avezados delincuentes son dejados en libertad, poniendo en riesgo la vida, la propiedad y la libertad de las personas.

Admitió que hay problemas de gestión, pero el deber de los legisladores, declaró, no es solucionar los problemas de gestión sino adoptar las medidas legislativas que sean conducentes.

El profesor señor Julián López argumentó que cuando se procura resolver problemas de gestión por la vía legislativa, lo que se consigue es ratificar e incentivar la mala gestión. Agregó que cuando se dan facultades a las policías para actuar con prescindencia de las autorizaciones judiciales, se las está autorizando no sólo para detener al

peligroso violador sino también a personas inocentes; favorecer la modalidad de actuación por cuenta propia incentiva a que no se requieran órdenes judiciales, aunque ello pueda hacerse.

En relación con el tema de la libertad provisional, coincidió en que las restricciones a la misma están establecidas también en la Constitución Política de la República y deben ser cumplidas. Agregó que para dar una respuesta adecuada hay que dilucidar previamente si hay datos estadísticos debidamente respaldados que demuestren que los jueces de garantía están dejando en libertad a delincuentes peligrosos, independientemente de lo que digan los medios de comunicación. Expuso luego que en el año 2005 el 27,1% de las personas absueltas estuvieron en algún momento en prisión preventiva, porcentaje que se elevó al 30,6% en el año 2006.

Reconoció que hoy hay menos prisión preventiva que en el sistema anterior, pero hay muchas más condenas. Recordó que en el ejercicio profesional antiguo el ejercicio de la acción penal podía constituirse en una auténtica herramienta de chantaje, porque era muy probable obtener la privación preventiva de libertad y no importaba mucho si la persona era culpable o no, porque el sistema no generaba condenas. Esto ha cambiado y el cambio es bueno.

Otras preguntas que cabe formular a estos respectos y que no están respondidas en el proyecto es cuántas veces el fiscal solicita la prisión preventiva y ella es denegada por el juez de garantía, situación que parece ser menor, y cuál es el grado de cumplimiento por parte de las policías respecto de las medidas cautelares alternativas, como la prohibición de acercarse a la víctima.

Hay una percepción superficial de los medios de comunicación, que parten de la premisa, alentada por el sistema procesal anterior, de que libertad durante el juicio es igual a impunidad. Hoy esa situación ha cambiado, porque la mayor parte de las personas que son llevadas a juicio oral o a procedimientos abreviados ante el juez de garantía son declaradas culpables y condenadas a distintas penas, aunque hayan estado en libertad provisional durante el juicio.

Señaló que el proyecto establece, para los delitos señalados en el nuevo artículo 78 bis propuesto para el Código Penal, una prisión preventiva casi automática. Recordó que en los últimos años el país ha sido testigo de acusaciones injustas basadas en testigos falsos; si una norma como la del artículo 78 bis hubiese estado vigente en ese momento, las personas involucradas habrían pasado meses en prisión preventiva.

Indicó que una parte de la doctrina y la jurisprudencia consideran cuestionable, desde el punto de vista constitucional, la prisión preventiva por peligro para la sociedad, pero esa misma doctrina y esa misma jurisprudencia están dispuestas a aceptar la

prisión preventiva por peligro de fuga, que no está establecida en la ley como una causal genérica. Esta idea, contenida por lo demás en una indicación de la Honorable Senadora señora Alvear, podría contener en sí varios supuestos que hoy están considerados como constitutivos de peligro para la sociedad, porque es probable que un imputado reincidente o que esté involucrado en un delito que tenga una penalidad elevada intente evadir la acción de la justicia.

El Fiscal Regional Metropolitano Occidente, señor Sabas Chahuán, expuso que considera infundado el temor expresado por la Fundación Paz Ciudadana y por el Defensor Nacional, en el sentido de que con las nuevas atribuciones de los abogados asistentes del fiscal aumentará la judicialización. Señaló que en la práctica se judicializará a los mismos imputados que hoy se judicializa, que son básicamente las personas sorprendidas por la policía en delito flagrante.

Puntualizó que el objetivo que se persigue con las modificaciones pertinentes es que los fiscales puedan dedicarse más a la investigación, dejando a los abogados asistentes la comparecencia a las audiencias judiciales rutinarias, que restan mucho tiempo.

Respecto de las alegaciones de inconstitucionalidad, el señor Fiscal Regional adujo que el fallo del Tribunal Constitucional que resolvió sobre la atribución dada en la ley N° 20.074 al abogado asistente, para comparecer a la primera audiencia señaló expresamente que dicha atribución es constitucional, si el abogado asistente es un funcionario del Ministerio Público y si la atribución está establecida en la ley.

La modificación propuesta intenta subsanar ciertos reparos surgidos en la jurisprudencia, que han establecido que el abogado asistente sólo puede comparecer en la parte de la primera audiencia destinada al control de detención, pero no puede formalizar la investigación, aunque ello proceda en la misma oportunidad.

Agregó que cuando se planeó la estructura del Ministerio Público, se calculó una planta de mil doscientos fiscales, pero se proveyeron sólo seiscientos veinticinco cargos, lo que es claramente insuficiente.

El profesor de la Universidad de Talca, señor Jean Pierre Matus, expuso que, tal como se desprende de la discusión habida en sala al momento de aprobar el Senado la idea de legislar en las materias de este proyecto, existe entre los miembros de todas las bancadas acuerdo en la necesidad de adoptar medidas legislativas tendientes a reducir la criminalidad en Chile, en que hay que reprimir la delincuencia grave y aumentar las sanciones a los delincuentes peligrosos. Sin embargo, el carácter de “agenda corta” de medidas para reducir la delincuencia que se ha impreso al proyecto desde el inicio de su tramitación hace difícil el logro de

tales objetivos, como lo hicieron ver en sala, con cifras en mano, los Senadores Larraín y Espina. Y si el acuerdo transversal que genera es su mayor fortaleza, precisamente esta mirada reducida a un grupo de delitos que no se encuentran en el grueso de los que se cometen diariamente, es su mayor debilidad. Así, en términos generales, lo que falta en el proyecto es una mirada más sistemática y menos casuística del problema que trata de enfrentar.

El profesor Matus indicó que este defecto base de la concepción que inspira a la iniciativa se refleja en cinco grupos de debilidades que se pueden apreciar en el texto aprobado en general:

1.- El problema de la definición y estatuto de los delitos graves. El proyecto reduce los delitos graves, aquellos que más temor causarían en la población, a un grupo de figuras determinadas: los delitos de secuestro, sustracción de menores, violación propia e impropia, abusos sexuales agravados, robos violentos y en lugar habitado; pero sólo en los casos en que haya reincidencia en los mismos. Quedan entonces excluidos delitos verdaderamente graves, como las lesiones del número 1° del artículo 397 del Código Penal, que son aquellas que dejan a la víctima demente, impotente, inútil para el trabajo, impedida de un miembro importante o notablemente deforme.

Así, la primera gran falencia es que todo el nuevo párrafo 4 bis que se propone agregar al Código Penal no surtiría efecto para el resto de los “crímenes”, esto es, los delitos que según nuestra legislación tienen penas abstractas que superan los cinco años y prescriben en diez o quince años, según la entidad de la amenaza. Prueba de ello es que la indicación N° 37, de la señora Presidenta de la República, ha debido, tratándose de un aspecto procesal, como es la posibilidad de apelar de la declaración de ilegalidad de la detención, hacer referencia también a “los crímenes establecidos en la Ley N° 20.000”.

Desde otro ángulo, de ser aprobado el número 4) del artículo 2° se daría la paradoja de que algunos crímenes, como los de la ley N° 20.000, para seguir el ejemplo dado por la Presidenta, tendrían efectos penales menos graves que algunos simples delitos.

En vista de lo anterior, el señor Matus consideró que lo que se requiere no es un estatuto especial para ciertos crímenes, sino un régimen general que haga efectiva la diferencia entre cometer una vez un grave delito y cometer una vez un delito menos grave. Esto es, plasmar la promesa electoral de que “la primera es la vencida”, cuando la primera es un grave delito. Lamentablemente, el proyecto aborda esta cuestión sólo tangencialmente, al mezclar el estatuto de ciertos crímenes con el tratamiento de la reincidencia en tales ilícitos, lo que genera el segundo problema para el logro de sus objetivos: toda la nueva regulación penal está pensada básicamente para los “reincidentes”, pero nada se dice para quienes cometen o son acusados por primera vez por incurrir en tan graves

conductas. Cabe señalar que las estadísticas a que hizo alusión el Honorable Senador señor Espina y los casos que se mencionaron en la discusión en sala no se refieren exclusivamente a “reincidentes”, sino al contrario: son los primerizos en graves delitos, especialmente robo violento y robo con fuerza en lugar habitado, quienes reciben los beneficios de libertad provisional y de medidas alternativas a las penas privativas de libertad de la ley N° 18.216.

El profesor Matus manifestó que si efectivamente se quiere reducir la cifra de personas que no cumplen un solo día en prisión, a pesar de haber cometido hechos que la comunidad considera delitos graves, lo más conveniente sería introducir una regla como la siguiente: “Artículo 78 bis.- Los condenados por crímenes no podrán ser beneficiarios de las medidas alternativas a las penas privativas de libertad establecidas en la ley N° 18.216, a menos que a juicio del fiscal hayan colaborado eficazmente con la justicia, permitiendo descubrir a otros responsables o evitar nuevos crímenes.”. Destacó que en la mayor parte de las reformas legales recientes, particularmente en las que se refieren a delitos de carácter sexual, se ha hecho casi una obligación limitar los efectos de la ley N° 18.216, para que no resulte que, por arte de las importantes facultades concedidas a jueces y fiscales, se termine por no aplicar pena efectiva alguna.

Agregó que una norma como la propuesta hace innecesario el complejo sistema de determinación de la pena sólo para reincidentes de determinados delitos que plantea el número 3) del artículo 1° del proyecto y que, en el mismo sentido, parece muy razonable suprimirlo, tal como lo propone la Indicación N° 6, de la Honorable Senadora señora Alvear. Con la modificación propuesta el reincidente no podría gozar de reclusión nocturna –beneficio al que actualmente puede acceder si no ha sido condenado a una pena superior a tres años–, y tampoco cabría discutir si cumplió o no efectivamente su pena o si ésta fue o no impuesta, ya que no se le habrían aplicado los beneficios de la ley N° 18.216, que conllevan este tipo de disquisiciones. Además, con la reforma de la reincidencia y de la circunstancia de reparación celosa del mal causado, según los lineamientos previstos en el proyecto, el reincidente tendría asegurada la concurrencia de una agravante y de ninguna atenuante, con lo que el efecto de aumento de grado en la sanción estaría garantizado por las reglas comunes de determinación de la pena.

Una vez establecido el régimen común para todos los crímenes que se ha esbozado más arriba, cabe plantearse si puede ser aplicable a algunos simples delitos. En principio, expresó, no habría problema para ello, pero se requeriría de una decisión específica del legislador, que gradúe la escala distinguiendo entre simples delitos, simples delitos con consecuencias más gravosas y crímenes.

En la discusión de este proyecto, el debate acerca de este punto se ha centrado en el robo por sorpresa, incorporado entre los delitos graves por el mensaje, disposición que fue retirada en la Cámara de

Diputados y ahora es nuevamente traída a discusión por la indicación N° 7, del Honorable Senador señor Espina. Estimó que hay buenas razones para apoyar esta propuesta, siempre que primero se cree un régimen especial para todo crimen y no resulte que este simple delito sea en cierto sentido más grave que, por ejemplo, golpear a una persona hasta dejarla demente. En efecto, el robo por sorpresa es una figura privilegiada de hurto. Su supresión, como se propone en el Anteproyecto de Código Penal de 2005, dejaría los casos graves entregados a las reglas del robo violento y los casos en que no se ejerciera violencia, a las del hurto. Pero en tanto dicha supresión no opere, el “lanzazo”, que muchas veces puede ocasionar pequeñas heridas y un fuerte shock a la víctima, no parece merecer un trato más benigno que el robo con intimidación, que causa similar shock pero sin daños físicos.

2. El estatuto de la reincidencia y de la reparación celosa del mal causado. El proyecto, y la indicación N° 4, del Honorable Senador señor Espina, proponen modificar las circunstancias 15ª y 16ª del artículo 12 del Código Penal, para que la reincidencia no requiera el cumplimiento de una condena anterior, sustituyendo la palabra “castigado” por “condenado”, en ambos numerales. La medida que se propone, si bien apunta a conseguir el objetivo de no dar tregua a quien hace del delito una forma de vida, padece también de falta de sistematización, pues deja intacta la regulación del artículo 92 del Código Penal, que establece los requisitos que mediante la alteración del artículo 12 se pretende eliminar. Dado que dicho artículo 92 contiene la regulación específica de cuándo se es reincidente, no es difícil concluir que a él se aferrarán la doctrina y la jurisprudencia para impedir que la agravante de reincidencia se imponga, a pesar del cambio en el artículo 12; por lo tanto, cabría aprovechar la oportunidad para una reforma global del sistema de la reincidencia, empezando por suprimir la distinción entre reincidencia genérica y específica, que no hace sino introducir distorsiones en la interpretación y aplicación del derecho: ¿cuándo una persona ha sido castigada por dos o más delitos que merecen ambos igual o mayor pena que el actual?, ¿cuáles son los delitos de una misma especie?, son las preguntas que permiten escabullirse de la agravación, a menos, claro está, que se cometa exactamente el mismo delito dos veces. Para ello, debiera derogarse el artículo 92 y sustituirse las actuales circunstancias 15ª y 16ª del artículo 12 por la simple frase: “15ª. El que hubiere sido condenado con anterioridad por un crimen o simple delito”.

Agregó que para evitar la reincidencia debiera darse a los condenados una oportunidad real de reinserirse en la sociedad, con medidas sociales como las propuestas por el Honorable Senador señor Larraín, incluyendo adicionalmente la eliminación del certificado de antecedentes, salvo para su invocación en juicio.

Respecto de la reparación celosa del mal causado, el proyecto contiene, entre las reglas especiales para determinar la pena, una acertada disposición sobre cómo valorar la desprestigiada atenuante del número 7° del artículo 11 del Código Penal, que no debiera

reducirse al caso de los reincidentes en determinados delitos, sino que debiera consagrarse como regla general.

Señaló que, de este modo, ya no serían necesarias reglas especiales que impidan apreciar esta circunstancia atenuante de responsabilidad criminal, como las contenidas en la ley N° 20.000, en el artículo 456 bis del Código Penal y en otras reformas recientes, todas ellas inspiradas en el abuso de la misma en casos en que la reparación no era efectiva. Si se añaden las acertadas indicaciones N°s 8 y 9, del Honorable Senador señor Horvath, su valor práctico aumentaría notablemente, dando un incentivo para la reparación a las víctimas, pero sin que éstas puedan llegar a la manipulación grosera del acusado.

3. La receptación. La tímida propuesta del proyecto puede ser sustancialmente mejorada, de acogerse la indicación N° 11, del Honorable Senador señor Espina, con algunas variaciones que se propondrán, en atención a las siguientes razones.

La receptación es, efectivamente, uno de los delitos cuya regulación hoy en día es más que defectuosa; está acotada a un cierto número de delitos de “origen”, tiene asignada una pena que no condice con la potencial gravedad de los hechos que abarca, ha servido en la práctica procesal para evitar que los fiscales puedan probar la responsabilidad del acusado en el robo o hurto con que se inicia la cadena y ha permitido a los defensores obtener juicios rápidos y penas irrisorias o suspendidas.

Por eso parece razonable extender su ámbito de aplicación a toda clase de “delitos”, expresión dotada de menos carga doctrinaria que la discutible de “hechos típicamente antijurídicos”, empleada en la indicación, y también porque el castigo de la receptación es uno de los instrumentos básicos en el control de los mercados ilícitos; además, no debieran establecerse excepciones que permitan rebajar la pena a los compradores o adquirentes, quienes precisamente fomentan el mercado ilícito. Tampoco debe descartarse vincular la pena de la receptación con la del delito de origen cometido —en los países anglosajones es prácticamente la misma—, en la medida en que éste sea de conocimiento del receptor: no es lo mismo financiar un mercado de objetos hurtados que uno de objetos robados con violencia.

4. Los aspectos procesales. Control de identidad y flagrancia. El artículo 2° del proyecto ofrece fórmulas, objeto de numerosas indicaciones, muchas de ellas para suprimirlas, que abordan el problema de la legitimidad de la detención y revisión de personas, derivado de algunas muy llamativas resoluciones judiciales que son difíciles de entender por la ciudadanía, sobre todo cuando los imputados no han sido víctimas de malos tratos policiales ni nada parecido.

El profesor Matus expresó que, sin embargo, nuevamente la mecánica de “agenda corta” impone soluciones que no permiten ver el problema de fondo, esto es, que no se reconoce a las policías la capacidad que efectivamente tienen de realizar labores de inteligencia policial, limitándolas a un rol de instituciones reactivas ante las instrucciones del fiscal o de la manifestación “flagrante” de la comisión de un delito. De este modo, se desperdicia el enorme potencial que tienen las policías para prevenir la comisión de delitos por la vía de detener a quienes portan armas u otros objetos ilícitos o de atrapar a los autores de un delito que se han dado a la fuga.

Señaló que las soluciones propuestas, al no apuntar en esa dirección, simplemente podrían servir para reducir el anecdotario de casos en que los jueces dejan sin prueba a los Fiscales, pero no para mejorar ostensiblemente la labor de las policías. Para ello se requiere autorizarlas a detener y revisar personas y sus vehículos no sólo cuando estén cometiendo un delito o infracción cualquiera –incluyendo las de tránsito–, sino también cuando exista una causa probable, una prueba cualquiera, testimonios, documentos, grabaciones, etc., de que han cometido o están planeando cometer un delito. Una vez detenido el imputado y recogida la evidencia, debiera comenzar el trabajo del fiscal, que es presentar el caso ante los tribunales.

Técnicamente, en cuanto al control de identidad, las normas propuestas y las indicaciones formuladas no solucionan el problema de las identificaciones falsas, que se revelan tan comunes en la práctica de tribunales y en la experiencia policial. Para solucionar esto debe permitirse la retención de personas para comprobar pericialmente su identidad, si el funcionario duda de la autenticidad del documento que se le presenta, lo que no es actualmente del todo claro.

5. Prisión preventiva, reincidencia y delitos graves. En este punto repercute nuevamente la mirada urgente del proyecto, pues la modificación propuesta al inciso tercero del artículo 140 del Código Procesal Penal deja las cosas igual como están en la actualidad, al entregar a la “estimación” del tribunal si el imputado es o no un peligro para la sociedad, independientemente de los criterios que se señalan en el propuesto nuevo inciso tercero.

Señaló que, por ello, resulta mucho más eficaz la indicación N° 43, de la Honorable Senadora señora Alvear, que incluye el peligro de fuga como un elemento constitutivo de riesgo para la sociedad que amerita prisión preventiva. En todo caso, se debe tener presente que, sin la modificación que impediría que los autores de crímenes sean favorecidos por los beneficios de la ley N° 18.216, los jueces seguirán teniendo la siguiente consideración para negar la prisión preventiva: qué sentido tiene mantener en prisión al imputado si, en caso de condena, se puede beneficiar con una remisión condicional o una libertad vigilada. Este es el razonamiento que explica las cifras dadas a conocer por el Honorable Senador señor Espina y

al que se debe enfrentar con decisión, si lo que se pretende es que los procesos por graves delitos no sigan dando la impresión de “puerta giratoria”, que desprestigia el enorme esfuerzo que se ha hecho por consolidar los derechos de los imputados y las víctimas dentro de un procedimiento propio del Estado de Derecho.

- - - - -

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

OTROS PROYECTOS TENIDOS A LA VISTA DURANTE LA DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Durante la discusión y aprobación de las indicaciones presentadas, la Comisión revisó otros proyectos pendientes, en primer trámite constitucional, que están radicados en ella y que se refieren a las materias que abarca la iniciativa en informe.

El listado es el siguiente:

1.- Proyecto de ley que modifica el Código Penal, con el fin de aumentar la severidad de las sanciones aplicables a los delincuentes reincidentes, Boletín N° 3.585-07.

Fue iniciado por moción de los Honorables Senadores señores Chadwick, Coloma, Espina y Prokuriça, de fecha 6 de julio de 2004. La Sala del Senado aprobó este proyecto en general con fecha 18 de enero de 2005 y abrió un plazo para presentar indicaciones, que venció el día 21 de marzo del mismo año. Posteriormente, el proyecto no ha tenido más tramitación. El plazo del inciso segundo del artículo 36 bis del Reglamento del Senado está cumplido.

Según sus autores, la idea matriz de la iniciativa es modificar la estructura de imposición de penas tratándose de la reincidencia en delitos sexuales, robo, hurto y secuestro de personas, estableciendo mecanismos que aumentan la sanción penal en esos casos.

El proyecto contenido en el Boletín N° 3.585-07 aparece vinculado al que es objeto del presente informe en los siguientes aspectos: a) hace operar las circunstancias agravantes de responsabilidad penal 15ª y 16ª del artículo 12 del Código Penal desde que la sentencia condenatoria queda ejecutoriada, independientemente del cumplimiento de la pena; b) establece normas especiales sobre reincidencia y determinación de la pena para los siguientes grupos de delitos: secuestro y sustracción de menores, de los artículos 141 y 142; asociación ilícita, del artículo 292; violación, de los artículos 361 y 362; robo con fuerza, de los artículos 440 a 445, y hurto, de los artículos 446 a 448 del Código Penal; limita, para los reincidentes, el beneficio de reclusión nocturna, del artículo 8º de la ley N° 18.216.

Todas esas materias fueron abordadas en la iniciativa objeto del presente informe. Por lo que atañe a las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, ello quedó resuelto en el número 2) del artículo 1°. Lo tocante al tratamiento de la reincidencia fue zanjado con un criterio diferente y de carácter general en el número 3) del artículo 1°.

2.- Proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal, en lo relativo al control de identidad, Boletín N° 3.932-07.

Fue iniciado por moción del ex Senador señor Stange, de fecha 20 de julio de 2005, y no ha tenido tramitación. El plazo del inciso segundo del artículo 36 bis del Reglamento del Senado está cumplido.

3.- Proyecto de ley que modifica el procedimiento sobre control de identidad que corresponde realizar a los funcionarios policiales, Boletín N° 4.079-07.

Fue iniciado por moción del Honorable Senador señor Chadwick y el ex Senador señor Stange, presentada el 18 de enero de 2006, y no ha tenido tramitación.

Según sus autores, la idea matriz de estas dos iniciativas es perfeccionar la institución del control de identidad, que es una herramienta que el Código de enjuiciamiento criminal entrega a las policías para la investigación de hechos ilícitos. Para ello, la primera de estas mociones agrega una oración que dispone, si en el control de identidad surgen indicios incriminatorios contra el controlado, que de inmediato se le lean sus derechos y garantías. La segunda moción reemplaza íntegramente el artículo 85 del Código Procesal Penal.

El control de identidad es tratado en forma mucho más sistémica y exhaustiva en el número 2) del artículo 2° del proyecto que es objeto del presente informe

4.- Proyecto de ley que establece normas especiales para el enjuiciamiento de los delitos que indica, Boletín N° 4.026-07.

Fue iniciado por moción de los Honorables Senadores señores Cantero, Espina, Horvath y Prokuriça y del ex Senador señor Ríos, de fecha 19 de octubre de 2005. El día 16 de noviembre del mismo año la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento despachó un informe a la Sala proponiendo la aprobación en general del proyecto. La Sala del Senado, con fecha 17 de enero de 2006, devolvió el proyecto a la Comisión, para nuevo primer informe, y al día siguiente dio su autorización para discutirlo en general y en particular a la vez, en el trámite reglamentario de primer informe. Posteriormente, el proyecto no ha tenido tramitación.

Según sus autores, la finalidad del proyecto es instaurar reglas transitorias, por el plazo de tres años, para la investigación, el juzgamiento y la sanción de ciertos delitos considerados graves y de mayor prevalencia en nuestra sociedad, cuales son, homicidio, violación, robo con violencia o intimidación en las personas, robo por sorpresa, robo con fuerza en las cosas y tráfico de drogas. Además, pretende poner límite a interpretaciones legales erradas que se han dado en tribunales de garantía, evitar que las garantías procesales sean aprovechadas para que delincuentes habituales y peligrosos queden en libertad y asegurar que ellos cumplan efectivamente las penas impuestas.

La mayor parte de sus disposiciones fueron planteadas como indicaciones en la tramitación del proyecto objeto del presente informe y han quedado plasmadas total o parcialmente en los números 1), 3), 5), 7) y 15) del artículo 2°. Otras resultaron rechazadas o fueron retiradas.

5.- Proyecto de ley que modifica las normas sobre apelación de la medida de prisión preventiva, Boletín N° 4.168-07.

Fue iniciado por moción del Honorable Senador señor Orpis, presentada el 2 de mayo de 2006, y no ha tenido tramitación.

Según su autor, la idea matriz de la iniciativa es modificar los efectos procesales de la resolución del juez de garantía que deniega o revoca la prisión preventiva, para que el imputado sólo sea dejado en libertad una vez que la resolución quede ejecutoriada.

El tema ha sido abordado en el número 9) del artículo 2° del proyecto en informe, en un sentido similar. En efecto, allí se establece que el efecto que suspende la libertad inmediata sólo cabrá cuando se trate de determinados delitos graves y crímenes que la disposición señala y el imputado halla llegado a la presencia judicial en calidad de detenido o esté preso. Para los demás casos, la Corte de Apelaciones que conozca el recurso de apelación contra la resolución que ordena la libertad del imputado, para evitar su fuga, podrá decretar orden de no innovar.

6.- Proyecto de ley que sustituye el artículo 456 bis del Código Penal, a fin de ampliar la figura del delito de receptación, Boletín N° 4.286-07.

Fue iniciado por moción de los Honorables Senadores señores Allamand, Espina, García, Prokuriça y Romero, presentada el día 4 de julio de 2006, y no ha tenido tramitación.

Según sus autores, la idea matriz de la iniciativa es ampliar la figura señalada en el artículo 456 bis A del Código Penal, con el

fin de crear un desincentivo para la comisión del delito de receptación. A tal efecto, incorporan hechos hoy no comprendidos en el tipo y elevan las sanciones.

El proyecto objeto del presente informe se ocupa del delito de receptación en el número 5) del artículo 1º, que comprende parte importante de las propuestas innovadoras de la moción en comento.

7.- Confiere atribuciones al abogado asistente del fiscal, en materia de comparecencia judicial, y amplía el plazo de detención, Boletín N° 4.287-07.

Fue iniciado por moción de los Honorables Senadores señores Allamand, Espina, García, Kuschel y Prokuriça, presentada el día 4 de julio de 2006, y no ha tenido tramitación.

Según sus autores, la idea matriz de la iniciativa es permitir que los abogados asistentes del fiscal puedan formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares y, además, facultar al juez de garantía para ampliar, a solicitud del Ministerio Público, el plazo de detención del imputado, hasta por cinco días, para reunir los antecedentes necesarios para formalizar la investigación y solicitar la prisión preventiva de aquél.

La primera idea está recogida en el número 4) del artículo 2º del proyecto en informe, sin perjuicio de que también se otorgan al abogado asistente del fiscal otras atribuciones procesales, en los números 5), 12), 13) y 19) del artículo citado. La otra idea, que había sido propuesta como indicación en el proyecto en informe, fue retirada.

8.- Modifica el artículo 12 del Código Penal, en lo relativo a la reincidencia como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, Boletín N° 4.288-07.

Fue iniciado por moción de los Honorables Senadores señores Allamand, Cantero, Espina, García y Prokuriça, presentada el día 4 de julio de 2006, y no ha tenido tramitación.

Según sus autores, la idea matriz de la iniciativa es modificar el instituto de la reincidencia, de manera que ella esté configurada cuando el que delinque ha sido previamente condenado por otro delito, independientemente de que haya cumplido o no la pena.

Ello está recogido en términos prácticamente idénticos en el número 2) del artículo 1º del proyecto en informe.

9.- Modifica el Código Procesal Penal en materia de prueba anticipada, Boletín N° 4.289-07.

Fue iniciado por moción de los Honorables Senadores señores Allamand, Espina, García, Horvath y Prokuriča, presentada el día 4 de julio de 2006, y no ha tenido tramitación.

Según sus autores, la idea matriz de la iniciativa es propender a la protección efectiva de los derechos del niño, evitando que ellos no concurran a declarar en caso de que la audiencia se retrase algunos días y que sean sometidos a presiones, cuando el agresor es algún familiar o persona cercana a la víctima. Para ello, se estipula que procederá la prueba anticipada, en las diferentes etapas del juicio.

El proyecto en informe recoge el contenido de esta moción en los números 14) y 18) del artículo 2°.

10.- Modifica el Código Procesal Penal y el Código Penal, en materia de suspensión condicional del procedimiento, Boletín N° 4.320-07.

Fue iniciado por moción de los Honorables Senadores señores Escalona, Muñoz, don Pedro, y Navarro, presentada el día 11 de julio de 2006, y no ha tenido tramitación.

Según sus autores, la idea matriz de la iniciativa es hacer más exigentes las condiciones para la suspensión condicional del procedimiento, para impedir que el instituto sea aprovechado por delincuentes peligrosos.

La mayor parte de las proposiciones de esta moción fueron recogidas en el número 17) del artículo 2° del proyecto en informe.

11.- Modifica el Código Procesal Penal en materia medidas de protección a las víctimas y a los testigos, Boletín N° 5.126-07.

Fue iniciado por moción de los Honorables Senadores señores Bianchi y Espina, presentada el día 13 de junio de 2007, y no ha tenido tramitación.

Según sus autores, la idea matriz de la iniciativa es establecer medidas que protejan a los testigos, en caso de delitos contra las personas, si proporcionar públicamente datos respecto de su domicilio puede implicar un riesgo para ellos u otras personas. En tal eventualidad, el juez estará obligado a autorizar al testigo a no responder acerca de ese dato. Además, se impone al juez el deber de dictar medidas especiales de protección del testigo.

En la discusión del proyecto en informe se suprimió una norma que apuntaba en el mismo sentido que esta moción, porque se estimó que la protección que otorgan los artículos 307 y 308 del

Código Procesal Penal es más amplia, ya que no está acotada a los procesos por delitos contra las personas, y porque la omisión de los datos de identificación del testigo pugna con el registro íntegro del juicio oral que contempla el artículo 41 del Código citado.

La Comisión consideró de toda justicia reconocer el mérito y prelación que han tenido los legisladores que han propuesto estas iniciativas, por lo que acordó unánimemente tenerlas presente como indicaciones en el curso del debate en particular. De resultas de ello, dio por aprobadas todas aquellas ideas y proposiciones coincidentes con los acuerdos que llevaron al texto del proyecto de ley que se propone en el presente informe.

Por consiguiente, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento propone al Senado que todas ellas sean archivadas, una vez que quede aprobado el segundo informe recaído en el proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materias de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las Policías, Boletín N° 4.321-07.

- Este acuerdo fue adoptado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

- - - - -

ARTÍCULO 1°

Compuesto por cinco numerales, introduce modificaciones en el Código Penal.

Indicaciones N°s 1 y 2

Del Honorable Senador señor Espina, recaen en las eximentes segunda y tercera del artículo 10 del citado Código. La indicación N° 1 rebaja a catorce años el límite a partir del cual hay responsabilidad penal y la N° 2 suprime la causal tercera, que se refería al menor que ha obrado sin discernimiento.

El autor de ambas indicaciones las retiró, pues ellas fueron formuladas antes de que entrara en vigencia la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de los adolescentes, lo que ocurrió el 8 de junio pasado¹. De acuerdo con dicho cuerpo legal, la responsabilidad penal de los adolescentes entre catorce y dieciocho años se rige por sus disposiciones especiales.

- Ambas fueron retiradas.

¹ La ley N° 20.110 prorrogó el plazo de entrada en vigencia fijado en el artículo 1° transitorio de la ley N° 20.084.

Número 1)

Sustituye una referencia legal en el párrafo segundo del número 6° del citado artículo 10 del Código Penal, referido a la legítima defensa de terceros. El párrafo en cuestión presume legalmente que concurren las circunstancias constitutivas de las diversas causales de legítima defensa, en el caso del que rechaza o impide la perpetración de determinados ilícitos, que la disposición enuncia mencionando los preceptos pertinentes del Código en cuestión.

Entre esas remisiones está la que se hace al inciso segundo del artículo 365, disposición que sancionaba la sodomía consentida y que fue sustituida por la ley N° 19.617. El numeral en comento la reemplaza por una referencia a los artículos 362 y 365 bis, que castigan la violación de un menor de catorce años y determinados abusos sexuales, respectivamente.

El número 1) no tuvo indicaciones ni modificaciones.

Indicación N° 3

Del Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro, para intercalar en el artículo 1° un numeral nuevo, modificatorio de la circunstancia agravante 14ª del artículo 12 del Código Penal, que consiste en delinquir mientras se cumple una condena o después de haberla quebrantado. La indicación inserta una oración en virtud de la cual incurrirá también en esta agravante de responsabilidad criminal quien delinque mientras se encuentra vigente una suspensión condicional en un procedimiento anterior.

La suspensión condicional del procedimiento es un instituto que permite una salida alternativa del proceso penal, reglada en el Párrafo 6° del Libro Segundo del Código del ramo. Es decretada por el juez de garantía sobre la base de un acuerdo entre el fiscal y el imputado, siempre que se cumplan los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 237 del mismo Código. Tal como su nombre lo indica, mientras se cumplan las condiciones establecidas y el favorecido no sea objeto de una nueva formalización de investigación, la suspensión paraliza la prosecución del juicio, no extingue las acciones civiles y suspende la prescripción de la acción penal. Si la suspensión no es revocada y se cumple el plazo fijado por el tribunal, que puede ir de uno a tres años, se extingue la acción penal y debe dictarse el sobreseimiento definitivo.

El profesor señor Raúl Tavolari señaló que no le parece conveniente la indicación, toda vez que transforma una situación de incertidumbre en un elemento objetivo a tomar obligatoriamente en

consideración. Como se ha dicho, la suspensión condicional del procedimiento detiene un proceso penal antes de que se haya acreditado fehacientemente la comisión de un delito y la participación del imputado en él, por tanto, no hay un antecedente objetivo que sirva para agravar la responsabilidad; si el imputado vuelve a delinquir el único efecto procesal es que se seguirán en su contra dos procesos, uno por el nuevo crimen o simple delito cometido y otro por el delito que fue objeto de la suspensión condicional del procedimiento; en este último proceso es posible que el imputado sea declarado inocente, por lo que es injusto considerar la suspensión como un elemento para agravar su responsabilidad penal.

Los miembros presentes de la Comisión estimaron acertado el juicio del profesor sobre el punto y rechazaron la indicación.

- El rechazo de la indicación N° 3 fue acordado por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Gómez.

Número 2)

Sustituye, en la circunstancia 15ª del artículo 12 del Código Penal, la palabra “castigado” por “condenado”. Esa norma agrava la responsabilidad criminal del culpable que ha sido castigado anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.

Indicaciones N°s 4 y 5

Del Honorable Senador señor Espina, la primera sustituye el numeral 2) del artículo 1° por otro, conformado por dos literales. La letra a) repite la modificación aprobada en general, y la b) reemplaza, en la circunstancia 16ª del citado artículo 12, el vocablo “reincidente” por “condenado”. Se trata de la agravante de reincidencia en delito de la misma especie.

La indicación N° 5 es idéntica a la letra b) de la número 4.

La circunstancia 15ª del artículo 12 del Código Penal establece lo que en doctrina se conoce como reincidencia genérica, y la circunstancia 16ª lo que la doctrina llama reincidencia específica. La primera agrava la responsabilidad del delincuente que ha cometido con anterioridad una variedad de delitos, en tanto que la segunda está referida al delincuente que persiste en cometer una misma clase de delitos.

El profesor señor Jorge Bofill explicó que la indicación resuelve un problema jurisprudencial. Los jueces han exigido sistemáticamente, para aplicar estas causales, que la pena anterior impuesta al delincuente reincidente haya sido efectivamente cumplida en un recinto

penitenciario, y no meramente impuesta por una sentencia y sustituida por una medida alternativa de las contenidas en la ley N° 18.216².

Señaló que esta solución es mucho mejor que el régimen especial de determinación de la pena que se propone en el nuevo artículo 78 bis del Código Penal, introducido por el proyecto aprobado en general en el N° 3) del artículo 1°.

La Comisión se mostró a favor de la indicación, pero modificando la redacción de la causal 16ª, en la que se empleará una redacción similar a la que ocupa la causal 15ª, de forma tal de evitar discusiones jurisprudenciales y doctrinarias futuras que discurren sobre las razones que haya podido tener el legislador para ocupar una redacción diversa en ambas disposiciones.

- La indicación N° 4, con la modificación antes señalada, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Gómez.

- La indicación N° 5 fue retirada, pues se encuentra comprendida en la anterior, ya aprobada.

- - - - -

La Jefa del Departamento de Estudios del Ministerio de Justicia, señora Nelly Salvo, hizo presente que, en consonancia con la modificación hecha a las circunstancias 15ª y 16ª del artículo 12, es necesario, por motivos de coherencia, modificar el artículo 92 del Código Penal³, que especifica cuándo la reincidencia es agravante.

El señor Defensor Nacional señaló que hay que tener presente que una persona condenada puede no haber cumplido su

² Que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, publicada en el Diario Oficial el 14 de mayo de 1983.

³ "Artículo 92.- Si el nuevo delito se cometiere después de haber cumplido una condena, habrá que distinguir tres casos:

1º Cuando es de la misma especie que el anterior.

2º Cuando es de distinta especie y el culpable ha sido castigado ya por dos o más delitos a que la ley señala igual o mayor pena.

3º Cuando siendo de distinta especie, el delincuente sólo ha sido castigado una vez por delito a que la ley señala igual o mayor pena, o más de una vez por delito cuya pena sea menor.

En los dos primeros casos el hecho se considera revestido de circunstancia agravante, atendido a lo que disponen los números 14 y 15 del artículo 12, y en el último no se tomará en cuenta para aumentar la pena los delitos anteriores."

condena por una circunstancia excepcional, como el indulto o la amnistía, y si vuelve a delinquir puede no ser justo considerarlo como reincidente.

El Honorable Senador señor Espina se mostró en desacuerdo con lo anterior, toda vez que el propósito de las modificaciones introducidas en el artículo 12 es precisamente considerar como reincidente a toda persona que haya sido previamente condenada por un delito, haya cumplido efectivamente la pena o no.

El profesor señor Bofill señaló que puede generarse alguna discusión doctrinaria y jurisprudencial en torno a la idea de si la persona que fue amnistiada puede considerarse reincidente, porque la amnistía borra la pena y el delito; pero esta es una disquisición que es mejor dejarla a los tribunales y no solucionarla por la vía legislativa.

En vista de ello, la Comisión, actuando por unanimidad y dentro del marco que fija el artículo 121 del Reglamento del Senado, resolvió enmendar el citado artículo 92 y establecer que esa norma se aplicará a personas a las que se ha impuesto una condena, la hayan cumplido efectivamente o no, y cambiar la palabra “castigado” por “condenado”, las dos veces que aparece en el precepto mencionado. Se aprovechó igualmente la oportunidad para actualizar la referencia que hace ese artículo a los numerales específicos en que hoy se encuentran las agravantes de reincidencia en el artículo 12 del Código Penal, que son las circunstancias 15ª y 16ª, en lugar de los números 14 y 15, como cita el texto actual del precepto.

- Este acuerdo fue adoptado por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Gómez y se plasmó en el número 3) del artículo 1º del proyecto que se propone al final.

- - - - -

Número 3)

Intercala en el Código Penal, a continuación del artículo 78, un párrafo 4 bis, nuevo, denominado “Reglas especiales sobre determinación de la pena”, formado por los artículos 78 bis a 78 quinquies.

El artículo 78 bis determina que para los efectos de este nuevo párrafo se consideran de la misma especie los delitos tipificados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 inciso primero y 440, esto es, secuestro, sustracción de menores, violación, abusos sexuales, parricidio, homicidio y robo.

El artículo 509 del Código de Procedimiento Penal consideraba delitos de una misma especie aquellos penados en un mismo título del Código Penal o de la ley que los castiga. El artículo 351 del Código

Procesal Penal sustituyó esa regla y preceptúa que delitos de una misma especie son aquellos que afectan al mismo bien jurídico.

Los demás artículos del nuevo párrafo propuesto contienen una serie de reglas especiales para determinar la pena en los casos en que se configura la agravante especial de reincidencia de que se trata, teniendo en cuenta la naturaleza y extensión de la pena asignada al delito y la concurrencia de otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal. En general, ellas resultan en la imposición de sanciones más gravosas a quienes cometen los ilícitos mencionados en el artículo 78 bis.

Indicación N° 6

De la Honorable Senadora señora Alvear, para suprimir el numeral 3).

El profesor señor Tavolari expuso que no es correcto equiparar cosas que no tienen ninguna vinculación entre sí, como es el caso del delito de robo y el delito de violación.

Frente a una consulta del Honorable Senador señor Espina, la Jefa del Departamento de Estudios del Ministerio de Justicia, señora Nelly Salvo, expuso que el mensaje con que se inició este proyecto contenía esta norma, y que el propósito de la misma es agrupar delitos que tienen un alto impacto social, para establecer a su respecto un sistema especial y más gravoso de determinación de la pena. En él se determina que la reincidencia será considerada tal desde el momento en que exista una sentencia condenatoria anterior, por alguno de los delitos de este grupo, con la idea de impedir la interpretación de las causales 15ª y 16ª del artículo 12 del Código Penal que ha hecho la jurisprudencia.

La funcionaria agregó que si la decisión de la Comisión es establecer una modificación general del criterio de determinación de la reincidencia, para todo tipo de delitos, como efectivamente se acordó al discutir la indicación N° 4, debe descartarse el criterio de agrupación de delitos que proponen los nuevos artículos 78 bis y siguientes, porque ambas soluciones no son compatibles entre sí.

El profesor señor Bofill apuntó que la proposición del nuevo artículo 78 bis del Código Penal crea problemas prácticos, pues hoy existe una norma en el Código Procesal Penal, el artículo 351⁴, que

⁴ "Artículo 351.- Reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie. En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o más grados.

Si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena

define que delitos de la misma especie son aquellos que atentan contra el mismo bien jurídico. Esta definición no es baladí, porque acto seguido dicha disposición instaura una regla especial para el concurso material de dichos delitos: en ese caso se considera que todos los delitos son uno solo, y se aumenta la pena en uno o más grados. Si prospera la proposición de agrupación que hace el nuevo artículo 78 bis, el delincuente que comete un robo y, antes de ser llevado a la justicia, perpetra una violación, será juzgado como si hubiese cometido un solo delito, lo que en la práctica redundará en una situación más favorable para él.

El Honorable Senador señor Espina señaló que, además de los inconvenientes prácticos antes señalados, no parece haber ninguna otra razón para mantener la agrupación de delitos que señala el nuevo artículo 78 bis, toda vez que el sistema especial de agravación de penas, a raíz del cuál se optó por la agrupación que hace el artículo 78 bis, se logra de manera mucho más eficaz con la modificación introducida en el artículo 12. Por esta razón, instó a aprobar la indicación N° 6, que elimina todo el párrafo 4 bis nuevo, y rechazar en consecuencia todas las indicaciones que inciden en dicho párrafo.

- La indicación N° 6 fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez.

Indicación N° 7

Del Honorable Senador señor Espina, para sustituir en el artículo 78 bis la referencia al inciso primero del artículo 436, por otra, que alude derechamente a todo el precepto. Con ello se incluye, además de la figura residual del robo con violencia o intimidación en las personas, del primer inciso de la norma en cuestión, el robo por sorpresa, del segundo inciso.

- El autor de la indicación la retiró, en vista de la aprobación de la indicación N° 6.

mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos.

Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor.

Para los efectos de este artículo, se considerarán delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico.”.

Indicación N° 8

Del Honorable Senador señor Horvath, para reemplazar la parte final del inciso cuarto del artículo 78 ter. Esta disposición regula el caso en que la pena señalada por la ley consta de dos o más grados y concurren dos o más atenuantes y ninguna agravante, eventualidad en la cual el tribunal no aplicará el máximo del castigo. La indicación sustituye esa regla por una que establece que si el tribunal considera que al menos una de las atenuantes es muy calificada podrá imponer la pena inmediatamente inferior al mínimo asignado al delito.

La Comisión, en concordancia con lo decidido respecto de la indicación N° 6, rechazó ésta.

- Acordado por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez.

Indicación N° 9

Del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar en el inciso segundo del artículo 78 quáter la frase “o ante el Ministerio Público”. El inciso mencionado dispone que el juez sólo podrá aplicar la circunstancia atenuante 7ª del artículo 11 del Código Penal -haber procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias-, cuando la víctima declare judicialmente estar satisfecha con la reparación. La indicación permite que igual declaración pueda hacerse ante el Ministerio Público.

La Comisión, en concordancia con lo decidido respecto de la indicación N° 6, rechazó ésta.

- Acordado por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez.

Indicación N° 10

Del Honorable Senador señor Horvath, agrega al inciso segundo del artículo 78 quáter una oración que señala que, en todo caso, si la víctima no comparece a la audiencia en que se debata la atenuante, el tribunal queda facultado para considerar la procedencia de su aplicación.

La Comisión, en concordancia con lo decidido respecto de la indicación N° 6, rechazó ésta.

- Acordado por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez.

Indicaciones N°s 11 y 12

Del Honorable Senador señor Espina, ellas son idénticas. Modifican el inciso primero del artículo 78 quinquies. Esta disposición fija un marco de tiempo después del cual no serán aplicables las regulaciones especiales del párrafo 4 bis, lapso que se computa entre la fecha de la condena anterior y la época de la comisión del nuevo delito, y es de cinco o diez años, según se trate de simples delitos o de crímenes. La indicación determina que el momento inicial del cómputo de dicho término será la fecha del cumplimiento efectivo de la condena anterior.

La Comisión, en concordancia con lo decidido respecto de la indicación N° 6, las rechazó ambas.

- Acordado por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez.

Número 4)

Sustituye el inciso primero del artículo 456 bis A del Código Penal, que describe y sanciona el delito de receptación, que es el que comete quien tenga en su poder, compre, venda o comercialice en cualquier forma cosas hurtadas, robadas o que hayan sido objeto de abigeato, conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo. La pena es presidio menor en cualquiera de sus grados⁵ y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales.

El numeral 4) del artículo 1° del proyecto aprobado en general contiene dos modificaciones al inciso en comento. En primer lugar, agrega entre los verbos rectores del tipo el que da cuenta de la acción de transformar las cosas receptadas. En segundo lugar, eleva el máximo de la pena pecuniaria a cien unidades tributarias mensuales.

Indicación N° 13

De la Honorable Senadora señora Alvear, para suprimirlo.

Indicación N° 14

⁵ 61 días a 5 años.

Del Honorable Senador señor Espina, para reemplazar el número 4) del artículo 1° por otro que, en lugar de enmendar sólo el inciso primero del artículo 456 bis A del Código Penal, lo reemplaza íntegramente.

El primer inciso del precepto de reemplazo hace consistir la conducta típica en recibir o adquirir a cualquier título, con ánimo de lucro propio o ajeno, una cosa obtenida por otro mediante un hecho típicamente antijurídico, o bien en actuar como intermediario para que un tercero la reciba o adquiriera. La pena es presidio menor en su grado medio⁶ o multa de diez a quince unidades tributarias mensuales.

El inciso segundo describe cuatro figuras agravadas, en que la pena se eleva en un grado y la sanción pecuniaria fluctúa entre quince y treinta unidades tributarias mensuales. Es el caso del que transforma la cosa receptada para dificultar su reconocimiento; del que la recibe para traficar con ella; del que hace de la receptación un medio para ganarse la vida, y de la comisión del delito por bandas organizadas.

Según el inciso tercero es un antecedente decisivo para acreditar el delito la imposibilidad de justificar el origen de recursos proporcionados al tren de vida que se lleva ni el origen de los bienes que se poseen.

El inciso cuarto agrega como pena accesorial el cierre del establecimiento en que el receptor ejerce un comercio o industria, por un período que puede ir de seis meses a un año. En caso de reincidencia o reiteración el cierre será definitivo.

El inciso quinto castiga con presidio menor en su grado mínimo⁷ o multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales al que recibe una cosa sin cerciorarse de su legítima procedencia, cuando las condiciones de la misma, las características del oferente o el precio hagan sospechar razonablemente que su origen es ilícito.

Por último, el sexto inciso eleva la pena del reincidente en un grado y le fija como mínimo de la sanción pecuniaria la cantidad de veinte unidades tributarias mensuales.

La Comisión discutió conjuntamente las indicaciones N°s 13 y 14.

El profesor señor Tavolari se mostró contrario a la segunda de estas indicaciones, porque bastaría que una persona adquiriera con ánimo de lucro una especie obtenida ilícitamente por otra, para transformarla en autora de una conducta punible. La indicación elimina un elemento que es de la esencia del delito de receptación, esto es, conocer el origen ilícito de la cosa o no poder menos que conocerlo.

⁶ 541 días a 3 años.

⁷ 61 a 540 días.

El Honorable Senador señor Espina expresó que su indicación es fruto de los antecedentes que ha recogido de los jueces, las policías y el Ministerio Público, quienes han coincidido en que la forma actual del tipo de la receptación adolece de vacíos e imprecisiones que impiden que dicho ilícito sea adecuadamente castigado, por lo que debe escucharse a quienes declaran sobre la inoperancia de la norma.

El profesor señor Bofill señaló que las retipificaciones, como la que propone la indicación en comento, se hacen sólo cuando se tiene claro cuales son las deficiencias del modelo anterior. En la modificación al delito de receptación aprobada por la Cámara de Diputados se aumentó el tramo superior de la pena de multa, elevándola de 20 a 100 unidades tributarias mensuales, y se agregó entre los verbos rectores el de "transformar"; esto tiene que ver con los problemas producidos a raíz del robo de cables eléctricos.

El Fiscal Regional Metropolitano, señor Chahuán, se ocupó de tres asuntos relativos a la receptación y a la indicación N° 14. En primer lugar, es importante incluir la voz "transformar" entre los verbos rectores, para facilitar la persecución penal. En segundo lugar, debe mantenerse la actual estructura del tipo, que especifica que sólo será castigado como autor de receptación quién conozca o no pueda menos que conocer el origen ilícito de las especies. En tercer lugar, debe especificarse que no es necesario que exista una denuncia previa del hurto o robo del objeto de la receptación para poder perseguir este último delito. Al respecto, propuso el ejemplo de un robo ocurrido en un colegio durante las vacaciones de invierno, del que el sostenedor no tuvo conocimiento oportuno, ya que el establecimiento se encontraba cerrado. Antes que el sostenedor denunciara el hecho se sorprendió a un individuo, a altas horas de la madrugada, con uno de los objetos robados. El juez desestimó el caso porque no había existido una denuncia previa del robo.

El señor Fiscal Nacional expresó que la jurisprudencia ha exceptuado del ámbito de la receptación al que comercializa cosas adquiridas en virtud de un delito de apropiación indebida, lo que dificulta la persecución de los delincuentes que incurren en esa conducta antijurídica, sobre todo dentro de organizaciones empresariales y del Estado. Agregó que también se ha exceptuado al que comercializa cosas que fueron objeto de otra receptación previa, lo que dificulta la persecución de las redes delictuales que se dedican a la receptación, conformadas por grandes delincuentes que venden al por mayor a otros reducidos cosas robadas.

El señor Ministro de Justicia declaró, sobre la indicación N° 14, que no se debía reemplazar la idea de que la receptación penaliza al que conoce o no puede menos que conocer el origen ilícito de las especies receptadas. Sancionar a todo el que con ánimo de lucro disponga

de cosas hurtadas o robadas podría hacer punibles muchas transacciones comerciales corrientes.

Agregó que la indicación establece tipos agravados para los que hacen de la receptación su oficio, lo que puede generar un conflicto interpretativo con las causales 15ª y 16ª del artículo 12 del Código Penal, que agravan la sanción del reincidente. Tampoco es conveniente el tipo agravado que la indicación establece tratándose de bandas de receptadores, porque esa disposición puede colisionar con el delito de asociación ilícita.

Se tuvo presente, por otra parte, que en esta misma Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento se encuentra en avanzado estado de tramitación un proyecto de ley que tipifica el delito de robo de tapas de alcantarillado o de cauces y señala penas para el delito de receptación de cables eléctricos y tapas de cauces, el cual refunde dos iniciativas parlamentarias originadas en la Cámara de Diputados. Son los Boletines N°s 4.266-07 y 4.267-07. En dicho proyecto se ha agregado ya en el precepto que define la receptación el verbo “transformar” y se ha extendido la figura típica a la receptación en cadena y a la de cosas apropiadas indebidamente.

Si bien esa otra iniciativa legal se halla en el mismo estado de avance en cuanto al trámite constitucional, atendido que su alcance es más acotado, en comparación con las finalidades y contenido del presente proyecto de ley, la Comisión optó por incorporar en éste las disposiciones de aplicación general que contenía aquella y regular allí solamente lo más específico, que es lo referido a elementos de redes de servicios que se suministran al público, como tapas de cauces y cables.

Ello se materializó mediante una enmienda del número 4) del artículo 1° del proyecto, que en definitiva pasó a ser número 5), acordada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, en virtud de lo que permite el artículo 121 del Reglamento del Senado.

- Puesta en votación la indicación N° 13, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez y Larraín.

- La modificación del número 4) del artículo 1°, que pasó a ser 5), mereció la aprobación de la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

- La indicación N° 14 fue retirada por su autor.

ARTÍCULO 2°

Estructurado en 19) numerales, opera otras tantas enmiendas en el Código Procesal Penal.

Indicación N° 15

Del Honorable Senador señor Horvath, para insertar un numeral nuevo, que intercala una frase en el inciso segundo del artículo 61 del Código mencionado.

Ese artículo regula la preparación de la demanda civil en el juicio penal. Su inciso primero señala que la víctima podrá preparar su demanda civil, una vez formalizada la investigación, solicitando diligencias necesarias para esclarecer los hechos que serán objeto del libelo. El inciso segundo dispone que también podrá asegurar la demanda civil solicitando alguna de las medidas cautelares reales del artículo 157 del mismo Código, que remite a las precautorias del Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil⁸.

El profesor señor Tavolari expuso que la indicación parece ser redundante, porque el inciso primero del artículo 61 expresamente señala que la víctima puede solicitar medidas necesarias para preparar su demanda civil, después de que se haya procedido a la formalización de la investigación. Por su parte, el inciso segundo del mismo precepto se inicia con la palabra “Asimismo”, en señal de que a las medidas cautelares solicitadas por el demandante civil se aplica la misma regla del inciso anterior, en el sentido de que sólo procederán una vez que exista formalización.

- La indicación N° 15 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez.

Número 1)

Agrega un párrafo nuevo en la letra c) del artículo 83 del Código Procesal Penal, que regula las actuaciones de la policía sin orden judicial. La letra c) versa sobre el resguardo del sitio del suceso y estatuye que se adoptarán medidas tendientes a impedir el acceso y a evitar la alteración o desaparición de rastros o vestigios del hecho y los instrumentos utilizados en él, mientras no intervenga personal policial experto. El párrafo que agrega el proyecto permite que allí donde no haya personal policial experto, los policías que lleguen al lugar recojan la evidencia que pueda desaparecer, la identifiquen y la conserven bajo sello, para entregarla al Ministerio Público a la mayor brevedad posible.

⁸ Secuestro de la cosa que es objeto de la demanda, nombramiento de uno o más interventores, retención de bienes determinados y prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados.

Indicación N° 16

Del Honorable Senador señor Espina, para sustituir el número 1) por otro, que añade a la letra c) del artículo 83 dos párrafos: el primero es idéntico al ya aprobado en general, en tanto que el segundo contiene una nueva facultad para la policía, cual es la de practicar diligencias de investigación pertinentes, en el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, debiendo dar cuenta al fiscal de lo obrado, con la mayor brevedad.

El modelo básico del Código Procesal Penal supone una investigación dirigida por el Ministerio Público, donde la policía sólo puede realizar autónomamente las detenciones por flagrancia, los controles de identidad y las actuaciones expresamente contempladas en el artículo 83.

El profesor señor Bofill hizo presente que la letra c) del artículo 83 fue producto de un largo debate en el segundo trámite constitucional del proyecto sobre Código Procesal Penal, que terminó en una decisión de compromiso, en orden a que el levantamiento de pruebas que requieren de cierta experticia sería hecho sólo por personal calificado especialmente asignado el que actuará únicamente ante una orden del fiscal; con ello se pretende impedir el riesgo de que se altere el valor probatorio de esa prueba para la etapa posterior del juicio oral. La proposición que hace la indicación, de permitir que la policía autónomamente decida cuáles son lugares de difícil acceso a efectos de entrar y registrar el sitio del suceso sin autorización del fiscal rompe el esquema y abre la puerta para largas discusiones en el juicio oral sobre el valor de la prueba recogida de esa forma.

Respecto de la segunda parte de la indicación, que permite a la policía realizar una investigación autónoma en caso de delito flagrante, es válida la misma prevención, pues quebranta el principio básico del Código de que la investigación es dirigida por el Ministerio Público.

Se justifica la indicación aduciendo que hay zonas rurales apartadas donde es difícil la comunicación de la policía con el fiscal por la vía telefónica o radial. El profesor señor Bofill sostuvo que habría que conocer, en primer lugar, en cuántas de esas zonas apartadas efectivamente se han generado problemas en la actuación de la policía, para poder juzgar si su número amerita la instalación de una regla especial. En segundo lugar, habría que dilucidar si el problema requiere una solución de índole legislativa o, por el contrario, demanda una asignación de medios materiales a la policía, como es la provisión de instrumentos de telecomunicaciones.

Agregó que la expresión "zonas de difícil acceso" permite, mediante una interpretación policial amplia, entender incorporados

sectores urbanos de la Región Metropolitana en los que haya dificultades de movilización.

El Honorable Senador señor Espina señaló que el párrafo primero de la indicación coincide con lo aprobado por la Cámara de Diputados en el primer trámite y afirmó que con ello se solucionan los problemas que se producen en innumerables comunas pequeñas, donde no hay personal policial experto. Allí, cuando la policía del lugar llega al sitio del suceso encuentra evidencia que puede desaparecer rápidamente, como algún residuo biológico que haya dejado el culpable, por ejemplo. En ese caso es preferible optar por el mal menor y permitir que ese personal policial no experto recoja la evidencia antes de que desaparezca por completo, mientras se espera a los especialistas. Su Señoría agregó que la misma razón justifica el párrafo segundo, que faculta a la policía a practicar las diligencias imprescindibles en caso de delito flagrante, en lugares en que la comunicación con el fiscal es difícil o impracticable.

El Honorable Senador señor Larraín consideró justificada la redacción propuesta en la indicación, porque se hace cargo de un problema real que ocurre en las comunas apartadas. El legislador agregó que para solucionar los problemas planteados por el profesor Bofill es menester precisar, en el párrafo segundo de la indicación, que la policía podrá llevar a cabo las “primeras” diligencias de la investigación, para acotar las facultades extraordinarias que se le conceden en estos casos.

- La indicación N° 16 fue aprobada, con la modificación antes señalada, por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín. Votó en contra el Honorable Senador señor Gómez.

Número 2)

Compuesto de cuatro literales, practica igual número de enmiendas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, que consagra el control de identidad.

Letra a)

Esta letra sustituye el inciso primero del precepto indicado, en el que practica dos modificaciones sustantivas.

La primera es el reemplazo de la circunstancia que justifica el control de identidad por parte de la policía. La norma vigente dispone que pueda controlarse la identidad de una persona en casos fundados y ejemplifica con la oración tales como “la existencia” de un indicio serio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta. La nueva redacción, en cambio, autoriza a la policía a controlar la identidad de una persona en los casos fundados en que, según las circunstancias, los funcionarios “estimaren” que existen tales indicios. La otra

innovación es la incorporación de una nueva circunstancia justificatoria del control de identidad, como es andar encapuchado o embozado para ocultar, dificultar o disimular la identidad.

Indicación N° 17

De la Honorable Senadora señora Alvear, para suprimir la letra a).

El profesor señor Bofill indicó que la modificación introducida por la Cámara cambia el actual estándar objetivo, que hace procedente el control de identidad sólo si se verifica la existencia de un indicio de que el controlado ha cometido un delito, ha intentado cometerlo, se dispone a cometerlo o puede aportar antecedentes para otra investigación, por uno subjetivo, que establece que la apreciación de la presencia de dichos indicios queda entregada al juicio del policía que ejecuta el procedimiento. Esta modificación intenta evitar que el juez de garantía pueda controlar la legalidad de la detención hecha por un agente de la policía con ocasión de un control de identidad, aseveró.

Agregó que el problema que se intenta remediar es marginal, desde un punto de vista estadístico, porque la inmensa mayoría de las detenciones es considerada conforme a la legalidad por los jueces de garantía; la solución planteada introduce una gran modificación, pues evita el control jurisdiccional de una diligencia que restringe los derechos constitucionales del afectado.

El profesor señor Tavolari concordó con el profesor Bofill. Recordó que la introducción del artículo 85 en la discusión original del Código Procesal Penal respondió a la necesidad de establecer un criterio objetivo que limitara la arbitrariedad de la policía en una actuación en la que no tiene control previo de nadie. Agregó que las hipótesis del encapuchado y el embozado que plantea la modificación se parecen a la tristemente célebre detención por sospecha, que autorizaba a detener a quién transitara a deshora, se negara a identificarse o portara disfraces.

El Honorable Senador señor Espina expuso que en muchos países de condición democrática fuera de toda duda se permite incluso un control de identidad preventivo, sin necesidad de indicio alguno, pues en esas latitudes se entiende y acepta que la policía, en ejercicio de su función preventiva, puede pedir a cualquier persona que acredite su identidad.

Muchas veces, con ocasión de un control de identidad se obtienen antecedentes cruciales para la persecución criminal que, en definitiva, no son considerados porque el juez, al declarar la ilegalidad de la detención, desestima el valor probatorio de los antecedentes recopilados y deja en libertad a peligrosos delincuentes que pueden volver a delinquir, sin que ello genere ningún tipo de responsabilidad para el Estado

en favor de las víctimas, a diferencia de lo que se ha establecido en casos de violaciones a los Derechos Humanos.

Agregó que la modificación incluida en el literal a) del número 2) del artículo 2° del proyecto es razonable, porque deja a la policía en situación de poder determinar si hay o no indicios; esto no significa que se la exima del deber de acreditar judicialmente dichas circunstancias, si es requerida para hacerlo.

El Honorable Senador señor Gómez señaló que no es correcto hacer una asimilación de las víctimas de atentados contra los Derechos Humanos cometidos por agentes del Estado, con las víctimas de la delincuencia. Agregó que está de acuerdo con la institución del control de identidad, porque es preferible al procedimiento de detención por sospecha. Indicó que hay que revisar la redacción de la proposición de la Cámara, porque esta atribución de la policía debe tener algún tipo de control jurisdiccional.

El señor Defensor Nacional indicó que el problema de la declaración de ilegalidad de la detención practicada en el curso de un control de identidad es insignificante, en términos estadísticos. Señaló que uno de los pilares de la reforma es asegurar en todo momento el respeto de las garantías de las partes en todas las actuaciones del proceso, desde el inicio de la investigación, razón por la cuál no se debe eliminar el rol del juez de garantía en el control del respeto de los derechos fundamentales durante el control de identidad, que puede ser la primera diligencia de una investigación. Proceder de otra forma es desconocer los principios básicos que deben regir la persecución criminal en un Estado democrático de Derecho.

El personero recordó que uno de los logros de la reforma fue abolir la detención por sospecha, que era muy criticada, porque daba espacio para arbitrariedades y discriminaciones policiales. Señaló que si en la actualidad se presentan problemas con la diligencia de control de identidad ellos son de carácter operativo y por tanto requieren una solución administrativa y no una modificación legislativa.

El Fiscal Regional Metropolitano, señor Chahuán, expuso que el problema planteado por el Honorable Senador Espina es cierto, pero estadísticamente marginal. Agregó que comparte la apreciación doctrinal de que esta disposición es una norma preventiva inmersa en un Código eminentemente represivo. Señaló que la actual redacción sobre la existencia de indicios es apropiada, porque bien aplicada por la policía es una herramienta eficaz para el combate del delito. En la práctica, algunos jueces de garantía han interpretado, erróneamente, que a partir de un control de identidad no procede la detención por flagrancia, aunque se constate la

existencia de alguna de las causales del artículo 130⁹ del Código Procesal Penal.

El profesor señor Bofill manifestó que es válido considerar la posibilidad de facultar a las policías para proceder a los controles de identidad sin ningún indicio, como mera medida preventiva, pero que esa autorización debe estudiarse, y eventualmente incorporarse, en el marco de las leyes orgánicas de Carabineros e Investigaciones y no dentro del Código Procesal Penal, porque una atribución de esta clase no tiene relación con la persecución criminal sino con la función policial preventiva. Subrayó que cualquier persecución criminal válida tiene que hacerse con control judicial.

El Ministro de Justicia, señor Carlos Maldonado, señaló que en esta discusión hay varios factores que se pueden distinguir. En primer lugar, los únicos controles de identidad relevantes para estos efectos son los que terminan en una detención, los otros jamás son conocidos por la justicia, a menos que el controlado se queje. En segundo lugar, respecto de los controles de identidad que efectivamente culminan en detención, es razonable que exista un estándar objetivo, controlable por el juez; al respecto la experiencia señala que los jueces no solicitan indicios muy rebuscados, tal como lo demuestra el hecho de que un 98% de las detenciones es considerado ajustado a la ley. Aprobar el texto que viene de la Cámara de Diputados es, en el fondo, eliminar la posibilidad de que el juez pueda controlar la detención. Agregó que el problema que se presenta con la exigencia que hacen algunos jueces, de indicios distintos para proceder al registro de vestimentas, equipajes y vehículos, se soluciona de forma acertada si la indicación N° 20, de la Honorable Senadora señora Alvear, se adiciona para dejar expresa constancia de que dicho registro procederá sin nuevos indicios.

El profesor señor Tavorlari indicó que hay que tener presente que si se elimina el elemento objetivo de la existencia de indicios para proceder al control de identidad, cabe la posibilidad de que la policía proceda según criterios arbitrarios, que consideren implícitamente las características físicas del controlado, que era lo que pasaba originalmente con la detención por sospecha. Agregó que la norma sobre control judicial de las actuaciones que vulneran las garantías constitucionales se introdujo en la

⁹ "Artículo 130.- Situación de flagrancia. Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia:

- a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito;
- b) El que acabare de cometerlo;
- c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;
- d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y
- e) El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaran como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato."

discusión que hizo el Senado en el proyecto de ley que estableció el Código Procesal Penal. La disposición original que en esa ocasión había aprobado la Cámara de Diputados establecía que la policía podía proceder a efectuar diligencias que vulneraran dichas garantías, siempre y cuando obtuviera una ratificación judicial de lo obrado, dentro de las 48 horas siguientes. La única norma similar es la que faculta a la policía a entrar a un inmueble cerrado, sin la autorización del dueño ni del juez, en caso de solicitudes de auxilio provenientes desde el interior¹⁰, norma que es inconstitucional, porque vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El Honorable Senador señor Chadwick señaló que el problema de fondo es cómo evitar que por falta de indicios en un control de detención quede liberada una persona que se halla en situación de flagrancia.

El profesor señor Bofill manifestó que la indicación N° 34) es apta para resolver el problema planteado por el Honorable Senador Chadwick. Ella establece que, en caso de que una detención sea declarada ilegal, la audiencia de control de detención continuará, para que el fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares, manteniendo el control jurisdiccional sobre los supuestos que permiten la detención.

El abogado de la Policía de Investigaciones de Chile, señor Marcelo Ulloa, expresó que la discusión deja la impresión de que existe un juicio negativo sobre la actividad policial en estos casos. Añadió que la ínfima cantidad de detenciones declaradas ilegales da cuenta de una labor eficaz, realizada con completo respeto de las garantías constitucionales de los imputados, y que un aumento de las facultades preventivas de la policía redundará en una mejor persecución criminal.

El Honorable Senador señor Gómez señaló que las consideraciones acá expresadas son sólo opiniones y que en ningún momento se ha intentado culpar a ninguna de las policías de una conducta irregular generalizada, si bien existen casos en que se ha actuado de manera impropia y los tribunales han determinado responsabilidades funcionarias.

El señor Fiscal Nacional indicó que hay que tener presente que la modificación planteada por la Cámara de Diputados al artículo 85 tiene por único fin modificar una institución, como el control de identidad, que por sí misma no da lugar a una detención. Agregó que las policías deben tener la autoridad para juzgar si se reúnen o no los indicios que ameritan este procedimiento. Haciéndose cargo de la argumentación de quienes impugnan esta modificación, en el sentido de que ella abriría un cauce para actuaciones policiales arbitrarias, señaló que una afirmación de ese tipo podría haberse sostenido hace 20 años atrás, pero que actualmente las policías muestran un alto nivel profesional y, además, están permanentemente sujetas a la vigilancia de la opinión pública.

¹⁰ Artículo 206 del Código Procesal Penal.

Añadió que las policías actualmente experimentan mucha inseguridad cuando enfrentan un control de identidad, porque siempre corren el riesgo de que si aparecen antecedentes que ameriten una detención, no es seguro que el juez de garantía coincidirá con el juicio del agente, lo que en definitiva desincentiva la actuación de los funcionarios de las fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

- La indicación N° 17 fue rechazada por la unanimidad los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez y Larraín.

- Sin perjuicio de lo anterior, y por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez y Larraín, se corrigió un error de redacción menor en esta letra a).

- - - - -

El Honorable Senador señor Gómez solicitó el pronunciamiento de la Comisión sobre un aspecto de mucha importancia que el literal en análisis introduce en el texto del artículo 85 del Código Procesal Penal, a saber, que el hecho de que una persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad es causal para proceder al control de su identidad.

Esta modificación es muy importante, argumentó, porque de la redacción de la disposición se desprende que, en este caso, no es necesario que exista indicio alguno de que el controlado ha cometido un delito, se apresta a cometerlo o puede suministrar información sobre algún hecho ilícito. La no exigencia de indicios hace que el control de identidad proceda automáticamente, lo que es muy similar a la antigua institución de la detención por sospecha, eliminada hace ya una década del ordenamiento jurídico chileno.

En consecuencia, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 124, inciso primero, y en el artículo 164 del Reglamento del Senado, pidió dividir la votación y pronunciarse expresamente sobre la oración “o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad”, que forma parte del inciso propuesto en reemplazo del primero del artículo 85.

- Puesta en votación la oración indicada, fue aprobada por dos votos a favor y uno en contra. Votaron a favor de mantenerla los Honorables Senadores señores Espina y Larraín. Votó en contra el Honorable Senador señor Gómez.

- - - - -

Indicación N° 18

Del Honorable Senador señor Horvath, para agregar en el inciso que se propone el calificativo “serios”, a continuación del sustantivo “indicios”.

El Honorable Senador señor Espina señaló que en el control judicial de los indicios tenidos en cuenta por la policía se requerirá necesariamente que tengan un nivel de seriedad que haga justificada la diligencia de control. Por esta razón, es innecesario señalar expresamente que los indicios deben ser serios, y la introducción de tal calificativo en la ley puede terminar siendo una cortapisa para la operación de este instituto en la práctica.

- La indicación N° 18 fue rechazada por la unanimidad los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez y Larraín.

Indicación N° 19

Del Honorable Senador señor Horvath, para sustituir la oración relativa a las persona encapuchadas o embozadas, por otra que adiciona la norma con dos nuevos requisitos: que la presencia del encapuchado o embozado se dé en un contexto de disturbios públicos, y que la finalidad de ocultar, dificultar o disimular la identidad aparezca demostrada por un indicio serio.

El Honorable Senador señor Larraín indicó que la proposición contenida en la indicación limita la facultad de proceder al control de identidad de sujetos encapuchados o embozados sólo cuando esta condición se produzca con ocasión de disturbios públicos, restricción que no parece ser justificada, porque en circunstancias normales tampoco las personas andan por la calle ocultando o dificultando su identidad.

Se tuvo presente, además, lo resuelto antes por la Comisión, al votar en forma dividida la oración “o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad”.

- La indicación N° 19 fue rechazada por la unanimidad los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez y Larraín.

Letra b)

Reemplaza el inciso segundo del artículo 85, que faculta a la policía para registrar las vestimentas, equipaje y vehículo de la persona cuya identidad se controla.

El literal en comento precisa que para proceder a tal registro no será necesaria la existencia de nuevos indicios, diferentes de los que justificaron el control de identidad. Además, la policía podrá cotejar la existencia de órdenes de detención contra el controlado y detenerlo si hubiere alguna pendiente. Podrá también detenerlo, sin necesidad de orden judicial, si en la práctica de la diligencia de control comprueba una situación de flagrancia de las descritas en el artículo 130¹¹ del Código Procesal Penal.

El Fiscal Regional Metropolitano, señor Chahuán, expresó que la fiscalía ha tenido algunos reveses judiciales debido a que algunos jueces han exigido que se constaten nuevos indicios para efectuar el control de equipaje, vestimentas y vehículos.

El señor Defensor Nacional señaló que el inciso segundo contenido en la letra b) del número 2) del artículo 2° del proyecto hace posible que en el control de identidad se proceda, sin un nuevo indicio, al control de vestimentas y de vehículos. Si a raíz de ello se sorprende al controlado en alguna situación de flagrancia se podrá proceder a su detención, sin que esta situación pueda ser controvertida posteriormente. También durante el control de identidad se cotejarán las órdenes de detención pendientes y el controlado podrá ser detenido sin más trámite, si existe alguna en su contra que no se haya cumplido. Esta modificación supera la mayoría de los problemas procesales que se han presentado con el control de identidad, sin sustraer del control jurisdiccional el cumplimiento de las garantías constitucionales.

El Honorable Senador señor Espina manifestó su acuerdo con que no se exijan nuevos indicios para proceder a la revisión de vestimentas y automóviles.

El profesor señor Bofill señaló que la modificación planteada efectivamente soluciona los problemas que en la práctica jurisprudencial se han presentado, cuando algunos magistrados han estimado que no procede la detención por flagrancia con ocasión de hallazgos efectuados en una diligencia de control de identidad y que para proceder a la revisión de vestimentas, equipajes y vehículos son necesarios indicios distintos a los que dieron lugar al control de identidad.

¹¹ Ver nota 9.

Indicación N° 20

De la Honorable Senadora señora Alvear, para sustituir la letra b). La disposición propuesta como alternativa omite la frase que alude a que no serán necesarios nuevos indicios para el registro y cotejo y limita la detención por flagrancia sólo a la hipótesis de la letra d) del citado artículo 130¹².

La Comisión estimó más completo el texto aprobado en general.

- La indicación N° 20 fue rechazada por la unanimidad los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez y Larraín.

Indicación N° 21

Del Honorable Senador señor Horvath, para agregar al final del inciso contenido en el literal b) una frase que exige intimar en el acto la orden de detención que se halla pendiente.

Se tuvo presente que intimar significa exhibir al controlado la orden respectiva, lo que exigiría que cada policía portara la totalidad de las órdenes de detención pendientes en el país, para intimar al controlado la que corresponda, en el acto mismo de detención. Lo lógico y posible es que la intimación legal se haga en la comisaría o cuartel respectivo, donde los funcionarios tienen acceso vía computacional a todas las órdenes de detención pendientes.

- La indicación N° 21 fue rechazada por la unanimidad los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez y Larraín.

- Sin perjuicio de lo anterior, y por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez y Larraín, se corrigió un error de redacción menor en esta letra b).

Letra c)

Dispone que, antes de dejar en libertad a la persona que ha acreditado finalmente su identidad, por medios diferentes de los documentos públicos de identificación, se cotejará la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle.

No tuvo indicaciones ni modificaciones.

¹² Ver nota 9.

Letra d)

Eleva de seis a ocho horas el plazo límite que fija el inciso cuarto del artículo 85 para cumplir los procedimientos de identificación.

Indicaciones N°s 22 y 23

De la Honorable Senadora señora Alvear, la primera, y del Honorable Senador señor Horvath, la segunda, ambas proponen suprimir la letra d) del número 2) del artículo 2° del proyecto.

El Honorable Senador señor Espina expuso que el aumento de plazo propuesto en este literal es necesario, para evitar que los controles de detención practicados en zonas rurales o con dificultades de comunicaciones fracasen por el mero hecho de no haber acceso a las bases de datos centralizadas donde constan los datos, dentro de las seis horas que establece la ley.

El Honorable Senador señor Gómez expuso que seis horas es un plazo más que razonable para hacer la diligencia y se declaró contrario a la ampliación de plazo que efectúa la letra d).

- Puestas en votación, las indicaciones N°s 22 y 23 fueron rechazadas por dos votos contra uno. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Espina y Larraín. Votó a favor el Honorable Senador señor Gómez.

- - - - -

Indicación N° 24

Del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar en el artículo 2° del proyecto un número que modifica el artículo 91 del Código Procesal Penal. Ese artículo se ocupa de las declaraciones del imputado ante la policía. Según el inciso primero, sólo se podrá interrogarlo en presencia de su defensor y, si este último está ausente, las preguntas se limitarán a constatar la identidad del sujeto.

El inciso segundo se pone en el caso del imputado que, no obstante la ausencia de su defensor, desea declarar. En tal eventualidad, la policía adoptará las medidas para que lo haga inmediatamente, ante el fiscal y, de no ser ello posible, podrá consignar las declaraciones con la autorización del fiscal y bajo su responsabilidad.

La indicación N° 24 agrega un requisito al inciso segundo, de modo que para prestar declaración voluntaria ante la policía, además de la autorización del fiscal, sea necesario que el inculcado se

comunique previamente con su defensor de confianza o con el defensor público de turno.

El Fiscal Regional Metropolitano, señor Chahuán, destacó que la excepción del inciso segundo del artículo 91, que permite, en casos excepcionales, que la policía pueda recibir la declaración voluntaria del imputado aunque no se encuentre su defensor presente, actuando bajo la responsabilidad y previa autorización del fiscal, responde a un problema práctico. En efecto, dijo, muchas veces los imputados quieren declarar de forma espontánea y no siempre se cuenta con un defensor de turno para que lo asista; de no existir esta regla la policía tendría que negarse a oír lo que el imputado libremente quiera señalar, lo cual puede redundar en perjuicio de la investigación. La indicación en comento requiere que, en tal caso, el imputado se comunique previamente con su defensor de confianza o con el defensor penal público de turno, exigencia que obstaculizará las declaraciones espontáneas, porque en la actualidad no se cuenta con defensores de turno a todas horas ni con profesionales disponibles en todos los cuarteles policiales.

El señor Defensor Nacional expuso que en este aspecto hay un problema de diseño del sistema. En virtud de la regla constitucional de igualdad de las partes en juicio, el Código Procesal Penal establece que el imputado tiene derecho a un defensor desde las primeras diligencias de la investigación, o sea, desde que es llevado a un establecimiento policial.

Explicó que, en el primer caso de aplicación de la ley de responsabilidad penal de los adolescentes, los imputados declararon voluntariamente ante la policía, sin participación de su defensor. Cuando el asunto se discutió en el tribunal de garantía, la policía se defendió diciendo que si el imputado quería voluntariamente declarar no correspondía que los funcionarios se negaran a recibir tal declaración por el hecho de que no hubiera un defensor presente. Esta argumentación fue acogida por el tribunal, que no tuvo en cuenta que dentro de la cultura jurídica de las personas no es claro que existe el derecho a guardar silencio, y que una declaración voluntaria obviamente puede ser usada en contra del deponente, comprometiendo toda la estrategia de la defensa en el resto del proceso.

El señor Defensor Nacional estimó que la indicación es acertada, porque reafirma el principio general de que los imputados tienen derecho a un defensor desde el comienzo de la investigación en su contra.

La Jefa del Departamento de Estudios del Ministerio de Justicia, señora Nelly Salvo, impugnó la indicación aduciendo que el inciso segundo del artículo 91 no quebranta el principio constitucional del derecho a la defensa, pues se pone en el caso de una declaración que el imputado quiere prestar de forma voluntaria ante la policía, lo que por sí mismo no conculca aquel derecho.

El Honorable Senador señor Espina manifestó su desacuerdo con la indicación porque, a su juicio, el único efecto práctico que tendrá será dificultar la declaración voluntaria que las personas quieran hacer frente a la policía.

El profesor señor Tavolari llamó a no perder de vista que el derecho fundamental señalado en la Carta Fundamental a este respecto es el derecho a guardar silencio, y debe mover a sospecha una situación en la cuál una persona, sin la presencia de su abogado defensor, sin la presencia del fiscal, renuncia a este derecho y declara espontáneamente ante la policía, pudiendo incluso autoinculparse. La norma vigente obedece a una situación práctica, pero muy cuestionable desde el punto de vista de las garantías constitucionales, y la indicación justamente soluciona este grave problema jurídico.

El profesor señor Bofill expresó que está de acuerdo con lo señalado por el profesor Tavolari, y agregó que el derecho a defensa es una garantía constitucional desarrollada in extenso por los artículos 8° y 91 del Código Procesal Penal, que da derecho al imputado a un abogado defensor desde el inicio de la investigación en su contra. Con todo, agregó, a esta altura las policías tienen cabal conciencia de que existen el derecho a defensa y el derecho a guardar silencio. En la práctica no ha habido problemas con el artículo 91, pues la mayor parte de las veces se ha contado con un defensor presente, al que se han dado todas las facilidades para que acceda y asesore al imputado, o a lo menos se ha actuado con noticia y autorización del fiscal, y la situación excepcional del inciso segundo ha tenido lugar en casos extraordinarios.

El señor Defensor Nacional señaló que no hay problemas para establecer desde ya un sistema de turnos de defensores penales públicos o licitados y un sistema de rondas nocturnas a los lugares de detención, de modo de asegurar que los imputados no presten declaraciones sin la asesoría letrada que la Constitución Política de la República garantiza a todas las personas.

Informó que en varias ocasiones, durante la madrugada, la policía uniformada no ha permitido el ingreso de los defensores a los calabozos para verificar quienes están detenidos, aduciendo que éstos no han señalado en forma precisa la persona de su abogado defensor, y sólo han podido tener acceso a ellos después de las 7 de la mañana, cuando la policía da cuenta al fiscal de los detenidos durante la noche y los apunta para la primera audiencia. Indicó que esta situación permite que la policía tenga a su disposición al imputado toda la noche, para poder interrogarlo sin la presencia del defensor, que fue lo que ocurrió en el primer caso de aplicación de la ley de responsabilidad penal adolescente, en que el imputado declaró voluntariamente inculpándose y sólo después su defensor pudo explicarle que tenía derecho a haber guardado absoluto silencio.

Agregó que la indicación en ningún caso pretende impedir que las personas que quieran declarar voluntariamente lo hagan, pero ese testimonio, que implica renunciar al derecho a permanecer callado, debería prestarse con noticia previa de un defensor, a lo menos.

El Honorable Senador señor Espina expuso que el problema relatado por el señor Defensor Nacional es una cuestión que se resuelve cambiando los usos de Carabineros y no por medio de una modificación legislativa; la infracción de deberes policiales puede dar lugar a sanciones disciplinarias e incluso criminales, por un posible delito de obstrucción a la justicia. Agregó que la ley impide que una persona pueda ser interrogada sin la presencia de un abogado defensor, pero si esa persona quiere voluntariamente acercarse a un cuartel policial y declarar no tiene sentido impedírselo, que es lo que hace la indicación.

El Fiscal Regional Metropolitano, señor Chahuán, se mostró de acuerdo con lo dicho por el profesor Tavolari, en lo relativo al derecho a guardar silencio, pero a continuación resaltó lo señalado por el profesor Bofill, en orden a que el artículo 91 ha funcionado sin provocar problemas con las garantías constitucionales. Agregó que el artículo 96 del Código Procesal Penal permite a todo abogado, y no solo a los de la defensoría, preguntar en cualquier cuartel policial si tienen detenida a determinada persona, y si el funcionario a cargo se niega a responder o miente comete un delito. Señaló que también ocurre que personas que no están privadas de libertad ni citadas por la autoridad se acercan a los cuarteles de la policía a prestar declaraciones; de prosperar la indicación, incluso en este caso debería esperarse al defensor.

El profesor señor Bofill expuso que el artículo 96 opera si el abogado consulta por una persona precisa y determinada, pero la mayor parte de las veces el defensor no conocerá previamente el nombre de las personas detenidas, por lo que puede suceder lo relatado por el señor Defensor Nacional.

El Honorable Senador señor Gómez señaló que las garantías reconocidas al imputado en la ley y en la práctica de las policías han sido suficientes hasta el momento, cuestión que queda demostrada por la baja tasa de reclamos contra esos funcionarios debido a apremios ilegítimos contra detenidos. Por tanto, la idea propuesta en la indicación parece no ser necesaria y puede agregar un elemento que haría más lenta y cara la persecución criminal, por lo que expresó ser contrario a ella.

- La indicación N° 24 fue rechazada por la unanimidad de los presentes, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Gómez y Sabag.

Indicación N° 25

Del Honorable Senador señor Espina, también incide en el artículo 91 del Código Procesal Penal, en el cual inserta un nuevo inciso, que permite a la policía, en caso de delito flagrante, interrogar al imputado sobre la identidad de los coautores y cómplices del delito, sin necesidad de esperar la presencia del fiscal o del defensor.

- Fue retirada por su autor.

- - - - -

Número 3)

Agrega un inciso final al artículo 130, sobre situaciones de flagrancia, conforme al cual se entenderá por tiempo inmediato, para los efectos de las letras d) y e)¹³ del mencionado precepto, el que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que ese lapso no exceda de seis horas.

Indicación N° 26

De la Honorable Senadora señora Alvear, para suprimir este numeral.

El profesor señor Tavolari expuso que cuando el país tomó la decisión de cambiar el antiguo sistema de enjuiciamiento criminal por uno nuevo quedó constancia de que la tarea judicial se tornaba extraordinariamente compleja, porque el nuevo sistema suponía estándares que superaban largamente lo que se estilaba en Chile hasta ese momento. Uno de los supuestos de este cambio de estándares es que las partes del proceso deben atenerse al marco interpretativo fijado por los tribunales. De esto se deduce que los problemas que han tenido las policías con la interpretación de las normas que las facultan para detener sin orden judicial demuestran una preocupante falencia de la capacitación en esas instituciones.

Agregó que las expresiones que usa la Constitución Política de la República se deben entender en su sentido natural y obvio. La palabra flagrancia viene de llama, de algo que flamea de manera visible, de algo que es evidente por sí mismo. Por su parte, la expresión "inmediato" está compuesta de dos partes y significa sin mediación, ahora mismo.

La regla general establecida en la Constitución y desarrollada por el Código Procesal Penal es que la detención procede previa orden judicial, y la última modificación del mencionado Código la refuerza, al facilitar la obtención de la orden judicial, en casos urgentes, por

¹³ Ver nota 9.

cualquier medio, incluso el telefónico. Es el fiscal, advertido por las policías, quién debe recabar la orden, y si no es capaz de convencer al juez de garantía cabe dudar de la urgencia o incluso de la necesidad de la detención que solicita. El sistema chileno funciona sobre la base de que es el juez de garantía quién toma las decisiones concernientes a restricciones de libertades de los imputados y es él quién tiene la responsabilidad última por los efectos perjudiciales de este tipo de decisiones. Hacer una modificación que amplíe el rango de posibilidades para que la policía pueda detener sin tener que pedir la opinión al juez rompe con este esquema básico de la reforma.

El señor Ministro de Justicia expuso que el propósito del mensaje del Ejecutivo con que se inició la tramitación del proyecto en informe es mejorar los mecanismos destinados a reprimir con mayor energía el delito y disminuir la sensación de temor de la ciudadanía. Para ello, la iniciativa intenta detectar y corregir aquellas situaciones que permiten a los delincuentes habituales o peligrosos burlar la acción de la justicia o salir en libertad con facilidad. En ese contexto se explican los artículos del proyecto que amplían y fortalecen las atribuciones policiales, ampliación que debe hacerse, por cierto, dentro del marco establecido por la Constitución Política de la República.

Respecto de la flagrancia, señaló que la norma que se ocupa del tema, contenida en el artículo 130 del Código Procesal Penal, establece cinco supuestos, en cinco literales consecutivos; sólo el primero, contenido en la letra a), corresponde exactamente a lo señalado por la Constitución para la flagrancia. Los demás literales son interpretaciones extensivas del concepto constitucional, que se alejan del núcleo esencial del instituto. Los dos últimos literales del artículo 130, donde se plantea el tema del tiempo inmediato, dan espacio para interpretaciones, porque el tiempo inmediato para hacer una detención de un lanza en el Paseo Ahumada, que huye a pie y es perseguido por Carabineros, es de 15 minutos, a lo más; pero el cuatrero que huye por la cordillera de la IVª Región y es perseguido por carabineros, puede ser capturado y llevado ante el juez hasta cuatro días después de cometido el atraco; por tanto, hay situaciones distintas que requieren distintas soluciones.

Basándose en estas consideraciones, el proyecto del Ejecutivo aprobado en el primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados establece un tiempo prudente, dentro del cuál no es posible discutir la inmediatez. Para el resto de los casos debería instaurarse una regla que también considerara tiempo inmediato todo el lapso destinado a la persecución del delincuente, siempre que en ella no haya solución de continuidad. Señaló que si una persona denuncia a otra que cometió un delito hace cuatro horas y recién entonces comienza la búsqueda, obviamente no hay delito flagrante y lo que la policía debería hacer es obtener una orden para detener, pero es muy distinto si desde el momento mismo de la comisión del delito el hechor es perseguido de cerca y sin

perderlo de vista por la policía; en este caso sí que hay flagrancia, por lo que, además del criterio horario, hay que considerar, para configurar la flagrancia de que la idea de inmediatez tiene que ir ligada a la de continuidad en la persecución.

El Honorable Senador señor Gómez expuso que, independientemente de lo que se defina como tiempo inmediato, es contraproducente que la detención de un delincuente que porta especies robadas sea declarada ilegal porque el juez consideró que no se ha configurado la flagrancia. Este problema debe ser resuelto, pero por medio de una fórmula que satisfaga los requerimientos constitucionales.

- La indicación N° 26 fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes. Votaron en contra de la indicación los Honorables Senadores señores Espina y Larraín. Votó a favor de ella el Honorable Senador señor Gómez.

Indicación N° 27

Del Honorable Senador señor Espina, eleva a doce horas el período que puede entenderse como tiempo inmediato.

El señor Fiscal Nacional expuso que el concepto de tiempo inmediato ha dado lugar a un sinnúmero de problemas judiciales. La idea de tiempo inmediato no puede referirse al instante mismo en que se cometió el delito, sino necesariamente a un período de tiempo posterior; la cuestión es determinar cuán largo debe ser ese período. De la letra de la Constitución Política de la República se puede entender que tiempo inmediato debe ser un tiempo bastante próximo a la comisión del hecho, por lo que el período actual de 6 horas que contempla la modificación aprobada por la Cámara de Diputados es prudente, y su ampliación a 12 horas, tal como se plantea en algunas indicaciones, puede ser excesiva, desde el punto de vista constitucional.

La Honorable Senadora señora Alvear expuso que la modificación tendiente a establecer un plazo fijo largo para que proceda la flagrancia es inconstitucional. Señaló que si ha habido problemas con la interpretación de esta norma en los operativos policiales, la solución discurre por la vía de la capacitación de los funcionarios, en la que sería deseable la participación de jueces de garantía.

El Honorable Senador señor Espina discrepó de lo anterior, porque la Constitución Política de la República no define en parte alguna lo que se entiende por delito flagrante. Esta tarea la ha cumplido el legislador, determinando que lo hay y que procede el arresto sin orden judicial previa, cuando una persona está actualmente cometiendo un delito, cuando acaba de cometerlo, cuando huye del lugar y es sindicado como autor, cuando en un tiempo inmediato es encontrado con las especies o medios empleados para cometer el delito o provenientes del mismo y cuando

es sindicado como tal por la víctima o testigos presenciales de un delito que acaba de cometerse. Esta definición que hace el legislador, introduciendo el concepto de "tiempo inmediato" es absolutamente arbitraria y subjetiva y la interpretación que han hecho los tribunales de justicia también es arbitraria.

Su Señoría propuso algunos ejemplos que ilustran lo aseverado. Recordó el caso de un joven secuestrado que logró escapar de sus captores y lo primero que hizo fue denunciar el hecho a la policía; media hora después la policía había capturado a unos sospechosos que el secuestrado identificó como los autores, pero el juez de garantía los dejó en libertad porque consideró que la detención no había ocurrido en situación de flagrancia y no había una orden judicial de captura. Presentó también el hecho perpetrado por una banda de asaltantes que huyeron en un auto que fue identificado por sus rasgos generales por los testigos; el fiscal a cargo ordenó una gran redada, que permitió capturar 6 horas después, a la salida de Santiago, a los delincuentes que aún huían en el mismo vehículo; también el juez consideró que no había delito flagrante y no procedía la detención sin orden judicial previa.

Concluyó el señor Senador que en este punto es difícil alcanzar un acuerdo, porque su juicio las 12 horas planteadas en la indicación para completar el procedimiento policial de captura de un delincuente que acaba de cometer un delito son tan razonables como las 6 horas del texto aprobado por la Cámara de Diputados.

El abogado de la Policía de Investigaciones, señor Ulloa, expresó que es necesario que en la norma se fije un parámetro objetivo y cierto, como una cantidad fija de horas, para que las policías sepan a qué atenerse al proceder a una detención en caso de delito flagrante, y no quedar a las variadas interpretaciones que dan los jueces de garantía sobre el punto.

El señor Defensor Nacional señaló que la Constitución Política de la República es clara, en cuanto autoriza a detener al que sea "sorprendido en delito flagrante", y es muy difícil sostener que la ley pueda determinar que una persona detenida 12 horas después de cometido un delito fue "sorprendida" cometiéndolo. Agregó que la Constitución autoriza a cualquier persona, no sólo a las policías, a detener al que es sorprendido en un delito flagrante; por tanto, establecer un horario para considerar que hay flagrancia deja abierta la puerta para que cualquier particular que ha sido víctima de un delito vaya a la casa del delincuente con sus amigos y lo detenga, lo cual es contraproducente, peligroso e inaceptable.

- La indicación N° 27 fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes. Votaron a favor de la indicación los Honorables Senadores señores Espina y Larraín. Votó en contra el Honorable Senador señor Gómez.

Indicación N° 28

Del Honorable Senador señor Espina, es subsidiaria de la anterior, para el evento de que ella no resulte aprobada. En ella se conserva el marco de tiempo de seis horas y se adiciona una oración que permite que el juez, aún después de cumplido el plazo, basado en hechos objetivos, decida mantener la situación de flagrancia.

- Fue retirada por su autor.

Número 4)

Sustituye el inciso segundo del artículo 132 del Código Procesal Penal, relativo a la comparecencia judicial a la primera audiencia, también conocida como audiencia de control de la detención.

El inciso primero establece que a la primera audiencia judicial del detenido deberá concurrir el fiscal o su abogado asistente y que la ausencia de uno de éstos dará lugar a la liberación de aquél.

El inciso segundo determina que en dicha audiencia el fiscal procederá a formalizar la investigación y a solicitar medidas cautelares, si cuenta con los antecedentes necesarios y se halla presente el defensor del imputado. De no ser ello posible, el fiscal podrá pedir que se amplíe la detención hasta por tres días, a fin de preparar su presentación. El juez concederá la ampliación si estima que los antecedentes lo justifican.

El numeral. 4) del artículo 2º del proyecto propone un nuevo inciso segundo, para incluir en él al abogado asistente del fiscal, quien podrá, en consecuencia, formalizar la investigación, solicitar cautelares y, con autorización expresa del fiscal, pedir la ampliación de la detención.

Indicaciones N°s 29 y 30

Del Honorable Senador señor Horvath, para suprimir las dos frases que facultan la comparecencia y actuación del abogado asistente del fiscal. Ellas están en concordancia con la indicación N° 33, del mismo señor Senador, que regula el rol de dichos abogados en inciso aparte, en el mismo artículo 132.

La Comisión las trató conjuntamente.

El profesor señor Tavolari señaló que todas las indicaciones referidas a los abogados asistentes del fiscal emanan de una misma filosofía: admitir la ejecución por dicho funcionario del Ministerio Público de labores que hasta ahora son propias del fiscal. Si se está de acuerdo con esta idea, todas las indicaciones deben ser aprobadas.

La Honorable Senadora señora Alvear manifestó dudas acerca de la conveniencia de aumentar el número de abogados asistentes del fiscal, porque ello podría ser un obstáculo, el día de mañana, para crear más cargos de fiscal, que es la solución definitiva del problema.

El señor Fiscal Nacional expuso que es un hecho objetivo que el número actual de fiscales no da abasto para cubrir todas las funciones impuestas por la ley. En los últimos diez años se ha creado una cantidad de delitos, sin considerar el aumento de trabajo subsecuente de los fiscales. La modificación hecha por la ley N° 20.074 fue incompleta, porque sólo autorizó al abogado asistente del fiscal para concurrir a la primera audiencia, y se ha entendido por algunos jueces que ello sólo comprende el examen de legalidad de la detención que el abogado asistente del fiscal no puede proceder a formalizar la investigación ni a solicitar medidas cautelares. Para solucionar este problema el proyecto plantea el aumento de las funciones del abogado asistente del fiscal, dentro de las exigencias establecidas en el considerando 15° del fallo rol N° 458 del Tribunal Constitucional¹⁴, que declaró acorde con la Carta Fundamental la modificación que hizo la ley N° 20.074 al artículo 132, sobre funciones del abogado asistente del fiscal.

Señaló que el déficit de profesionales no se da igual en la Defensoría Penal Pública, porque esa institución entra el proceso sólo cuando se ha judicializado, y no le corresponden labores previas de investigación, como le tocan al Ministerio Público.

Desde el punto de vista de la planta, el proyecto contempla la creación de 95 nuevos cargos de asistentes de fiscal, lo que implicará un mayor gasto anual de \$ 1.500.000.000.

El profesor señor Tavorari se mostró de acuerdo con el aumento del número de fiscales porque permitirá, entre otras cosas, que los abogados particulares que litigan tengan mayor acceso al representante del Ministerio Público, condición imprescindible para una adecuada defensa.

En opinión del señor Defensor Nacional la modificación de funciones del abogado asistente del fiscal puede tener vicios de inconstitucionalidad, porque la Carta Fundamental establece que es el fiscal, de forma indelegable, el titular de la acción penal pública, y las

¹⁴ “DÉCIMO QUINTO.- Que siguiendo el principio, uniforme y reiteradamente aplicado por esta Magistratura, consistente en buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Carta Fundamental, se decidirá que el nuevo inciso primero del artículo 132 del Código Procesal Penal, es constitucional en el entendido que “el abogado asistente del fiscal” a que se refiere la norma, debe haber sido designado o contratado como funcionario del Ministerio Público y que no podrá realizar ante los tribunales de justicia otras gestiones o actuaciones que las expresamente establecidas por la ley;”.

atribuciones conferidas a estos asistentes son materialización directa del ejercicio de dicha acción. Agregó que el aumento de funciones y del número de abogados asistentes necesariamente va a significar un aumento de la judicialización, lo que inevitablemente aumentará la carga de trabajo de la Defensoría, que requerirá más personal para hacerse presente en las audiencias.

El Honorable Senador señor Espina consultó si la modificación propuesta sobre abogados asistentes del fiscal influirá en el desempeño de la Defensoría, porque para que el sistema funcione debe estar equilibrado.

El señor Ministro de Justicia señaló que las cargas de trabajo estimadas para el diseño de la Defensoría Penal Pública han correspondido a la realidad, pero que las que han recaído sobre el Ministerio Público son muy superiores a las previstas originalmente. Para solucionar este problema el proyecto aumenta las funciones de los abogados asistentes de fiscal y el número de ellos.

Comprometió la realización de un estudio sobre las cargas de trabajo proyectadas para ambas instituciones intervinientes en el proceso penal y sobre su evolución en el tiempo, pero solicitó que ello no sea tratado como una condición para aprobar el aumento de funciones y el número de abogados asistentes de fiscal. Poco después el Ministerio entregó un cuadro comparativo de la carga de trabajo del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública, que se agrega como anexo al final.

- Las indicaciones N° 29 y 30 fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez y Larraín.

Indicación N° 31

Del Honorable Senador señor Espina, eleva hasta cinco días el plazo por el cual se puede pedir la ampliación de la detención si el fiscal, o su abogado asistente, no cuentan en la audiencia de control con los antecedentes necesarios para formalizar la investigación y pedir cautelares. Dicho término es actualmente de tres días.

- Fue retirada por su autor.

Indicación N° 32

Del Honorable Senador señor Espina, sustituye la oración final del inciso segundo del artículo 132, que otorga al juez la atribución para ampliar el plazo detención cuando estime que los antecedentes lo justifican, por una que estipula que el mero requerimiento del fiscal será fundamento suficiente para ampliarlo.

- Fue retirada por su autor.

Indicación N° 33

Del Honorable Senador señor Horvath, agrega al artículo 132 un nuevo inciso, que faculta a los ayudantes de los fiscales adjuntos, previa autorización expresa de éstos, a actuar por el Ministerio Público en las audiencias de control de detención, salvo cuando se solicite la prisión preventiva.

Esta indicación forma parte, junto con las signadas 29 y 30, del conjunto de proposiciones de su autor sobre la intervención de los abogados asistentes del fiscal, que fueron desestimadas por la Comisión.

- La indicación N° 33 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez y Larraín.

Indicación N° 34

De la Honorable Senadora señora Alvear, para reemplazar el número 4) del artículo 2° del proyecto, de manera que, en lugar de sustituir el inciso segundo del artículo 132 del Código de Procedimiento Penal, le adiciona un nuevo inciso tercero.

La norma propuesta en la indicación dispone que si el juez declara ilegal la detención el fiscal no podrá solicitar la ampliación de la misma y resolverá discrecionalmente si formula denuncia, de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 175 del Código. Este último precepto señala los casos en que es obligatorio hacer denuncia y su letra b) impone el deber de hacerlo a los fiscales y demás empleados públicos que, en el ejercicio de sus funciones, tomen conocimiento de un delito. En la especie, el denunciado será el agente policial que detuvo ilegalmente.

La disposición de la indicación en análisis continúa señalando que la declaración de ilegalidad de la detención no obstará a que la audiencia continúe, para los efectos de que el fiscal formalice la investigación y pida cautelares.

El nuevo inciso planteado concluye disponiendo que tal declaración no produzca efecto de cosa juzgada respecto de las solicitudes de exclusión de pruebas que se soliciten oportunamente, de conformidad con el artículo 276 del mismo Código. Es del caso traer a colación que el inciso tercero del artículo 276 señala que en la audiencia de preparación del juicio oral el juez excluirá las pruebas declaradas nulas y las obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

La Honorable Senadora señora Alvear manifestó que la indicación pretende salvar los efectos perversos que en algunos casos ha tenido la declaración de ilegalidad de la detención, particularmente en lo que concierne a la liberación inmediata del detenido y la pérdida de prueba.

El profesor señor Tavolari expuso que cuando en la audiencia de control se declara que la detención fue ilegal, algunos jueces de garantía consideran que el detenido tiene derecho a retirarse de inmediato. El problema de esta interpretación es que el hecho de que la detención haya sido declarada ilegal no implica necesariamente que el sujeto detenido no ha tenido responsabilidad en los hechos que se investigan, y para proseguir la investigación contra él hay que formalizarlo, pero como ya se retiró, hay que ubicarlo para volver a citarlo, con el consiguiente perjuicio para la investigación. La indicación soluciona este problema, estableciendo que la sola circunstancia de que se declare ilegal la detención no impide que la audiencia continúe, lo que permitirá al fiscal formalizar la investigación y pedir medidas precautorias, con el imputado presente.

El señor Ministro de Justicia señaló que, después de analizar el tema en numerosas reuniones con las policías, es importante distinguir entre las facultades que tiene la policía y las condiciones objetivas que se deben cumplir para ejercerlas, lo que permite diferenciar los efectos procesales de la declaración de ilegalidad de la detención y los efectos administrativos de la misma. El tema que preocupa a las policías es la situación en que queda el funcionario que practicó una detención declarada ilegal, sobre todo en lo que dice relación con una ulterior responsabilidad funcionaria e incluso criminal. El otro asunto es el efecto procesal de la declaración de ilegalidad de la detención y si es posible continuar con la audiencia de control de detención para dar al fiscal la oportunidad de formalizar la investigación y pedir cautelares, con el imputado presente.

Expuso que desde la visión del Ejecutivo las policías deberían actuar según estándares fijados por los jueces. Trajo a colación la experiencia alemana, donde la detención que efectúa la policía es considerada provisional y la decisión definitiva es adoptada por el juez, en la audiencia respectiva, entendiéndose que la policía obra de buena fe y según criterios profesionales; por tanto, no es responsable de las actuaciones efectuadas, salvo que se demuestre una infracción importante de las garantías constitucionales.

De poco sirve regular los efectos procesales de la declaración de ilegalidad o las condiciones objetivas para que ella sea procedente, si no hay claridad sobre los efectos para los funcionarios que practicaron la detención que en definitiva es declarada ilegal. El señor Ministro ejemplificó esta situación con lo sucedido en la primera audiencia de control de detención bajo la ley de responsabilidad penal adolescente: el caso se inició por un control de identidad efectuado por la policía a las tres de la mañana, a escasas cuadras de una casa donde se había producido un robo. El control de identidad se hizo a un adolescente que a esa hora

transitaba por el sector portando un maletín que contenía una gata hidráulica que, según más tarde se supo, había sido sustraída del sitio atracado. El juez de garantía que conoció de la audiencia de control de detención consideró, luego de un debate entre la defensa y la fiscalía, que la policía había tenido suficiente indicio para efectuar el control de identidad y que la detención posterior era legal, pero agregó que esa declaración se hacía sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder a los funcionarios implicados en la detención. Una declaración de ese tipo siembra desconcierto en las policías y desalienta la acción preventiva, sin que las modificaciones procesales mejoren de forma alguna la situación.

El Honorable Senador señor Espina consultó si técnicamente la idea contenida en la indicación debe agregarse en el artículo 132 del Código Procesal Penal, o si es mejor incorporarla en otra disposición de ese cuerpo legal.

El señor Fiscal Nacional hizo presente que la Cámara de Diputados, en el primer trámite constitucional, agregó un nuevo artículo 132 bis al Código Procesal Penal. Este nuevo artículo contiene la misma idea de la indicación N° 34, en cuanto establece que la audiencia continúa, aunque la detención haya sido declarada ilegal, para permitir que el fiscal formalice y solicite medidas cautelares con el imputado presente. Además, ese nuevo precepto agrega que la resolución que declara la ilegalidad de la detención puede ser apelada por el Ministerio Público, cuando se trate de ciertos delitos graves, individualizados en el artículo 78 bis del Código Penal. A su juicio, el lugar más indicado para establecer una norma de este tipo es el nuevo artículo 132 bis, y no el artículo 132, como hace la indicación en comento.

Añadió que la indicación N° 34 señala también que no se puede solicitar la ampliación de la detención cuando ella ha sido declarada ilegal. Esta regla es parte de la práctica actual de los fiscales, quienes tienen instrucciones precisas del Fiscal Nacional de no pedir la ampliación de la detención en esas circunstancias.

A este respecto, en definitiva la Comisión estimó que la norma sobre continuación de la audiencia queda mejor ubicada en el artículo 132, porque así tiene un carácter general, sobre todo teniendo en cuenta que luego el artículo 132 bis quedó reducido solamente al recurso de apelación.

El señor Defensor Nacional señaló que la indicación N° 34 es mejor que el nuevo artículo 132 bis aprobado por la Cámara de Diputados, porque hace posible que, una vez declarada ilegal la detención, la audiencia pueda seguir para que el fiscal formalice la investigación y solicite medidas precautorias. Añadió que el recurso de apelación que contempla el nuevo artículo 132 bis no tiene ninguna utilidad si expresamente se establece, como hace la indicación, que la audiencia sigue; por otra parte, esa apelación desfigura totalmente el sistema, porque

establece una doble instancia que quiebra el principio de inmediación, que es básico en el proceso penal oral.

El Honorable Senador señor Espina consultó qué efecto práctico tiene la indicación en comento, en la parte que establece que si se declara ilegal la detención, el fiscal, en la misma audiencia, deberá decidir si denuncia o no al funcionario por el delito de detención ilegal.

El señor Fiscal Nacional respondió que se trata de otra de las innovaciones que introduce la indicación. Consideró que semejante norma es muy inconveniente, porque no da un plazo para que el fiscal pondere si cabe hacer la denuncia o no, porque no todas las detenciones son declaradas ilegales por apremios ilegítimos o por infracción de las garantías constitucionales, en otras palabras, no todas constituyen delito. Si se le obliga a decidir en el mismo instante, el fiscal, para precaverse de incurrir él mismo en responsabilidad por no formular denuncia, tendrá un incentivo muy fuerte para hacerlo siempre, lo que puede generar un efecto desastroso en la policía.

El señor Defensor Nacional indicó que las detenciones deben siempre sujetarse a las normas legales y constitucionales, y si se ha declarado ilegal una detención por un apremio ilegítimo por parte de la policía es deber del juez que hizo la declaración, del fiscal y del defensor presente en la audiencia, proceder a hacer la denuncia correspondiente, obligación que a esos intervinientes en el proceso les impone su calidad de funcionarios públicos.

El abogado de la Policía de Investigaciones, señor Ulloa, estimó que la indicación envuelve una amenaza contra las policías, porque obliga al fiscal a definir en la misma audiencia la suerte del funcionario que ejecutó el procedimiento declarado ilegal.

El señor Ministro de Justicia indicó que la indicación de la Honorable Senadora Alvear soluciona el problema procesal de la fiscalía, pero plantea a la policía un problema mayor, por las consecuencias que la detención declarada ilegal puede acarrear a los funcionarios.

El señor Fiscal Nacional reiteró que es muy excepcional que una detención sea declarada ilegal por apremios ilegítimos o por infracción de las garantías constitucionales; la mayoría de las veces el punto que se discute es la configuración de la flagrancia o de los supuestos necesarios para hacer un control de identidad o, en algunos casos, incluso la procedencia de una detención practicada por orden judicial.

Agregó que el tema de la flagrancia es bastante recurrente en las declaraciones de ilegalidad de la detención. El caso típico se da cuando, a propósito de un control de identidad, la policía encuentra droga portada por el controlado; con ese hallazgo se procede a una

detención por flagrancia. Posteriormente, el sujeto detenido pasa a la audiencia de control de detención y, en varios casos, el defensor ha alegado con éxito que no se cumplían los requisitos para el control de identidad porque la policía no pudo probar que contaba con indicios. En muchos de esos casos el juez ha declarado ilegal la detención y ha ordenado liberar al detenido, pese a que efectivamente se le había incautado droga. Otros jueces han llegado aún más lejos y han señalado que el único objeto de un control de identidad es controlar la identidad y no detener, aunque en el curso de ese control se verifiquen los supuestos de una flagrancia. Ilustró con un caso extremo, que se dio cuando un juez declaró ilegal la detención efectuada en virtud de una orden judicial pendiente, emanada de otro tribunal, simplemente porque no estuvo de acuerdo con los supuestos de hecho que sirvieron para dictarla. Todas estas situaciones perturban el actuar de las policías, que no saben a qué atenerse.

El Fiscal Regional Metropolitano, señor Chahuán, expresó que la indicación N° 34 se hace cargo, entre otras cosas, de cierta jurisprudencia errónea que ha establecido que todo lo que proviene de una detención ilegal, incluyendo la prueba que eventualmente se haya obtenido, es también ilícito, no obstante que la oportunidad para hacer esta declaración es la que establece el artículo 276 del Código. Además, la indicación explicita algo obvio: si el juez de garantía declaró ilegal una detención no se le puede pedir ni es dable esperar que aumente el plazo de la misma.

Agregó que la indicación, en lo tocante a la continuación de la audiencia, es perfectamente compatible con la idea de que la resolución que declara ilegal la detención tratándose de ciertos delitos sea apelable, tal como lo establece el nuevo artículo 132 bis.

El Jefe del Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Penal Pública, señor Marco Montero, expuso que la indicación N° 34 efectivamente resuelve un problema, al permitir que la audiencia continúe para que el fiscal pueda formalizar y solicitar medidas cautelares. Esta consideración, sumada al hecho de que la Comisión ha rechazado el nuevo artículo 78 bis que el proyecto introducía en el Código Penal, hace que pierda razón de ser el recurso de apelación propuesto en el artículo 132 bis.

Agregó que aceptar la apelación contra la resolución que declara ilegal la detención incentivaría el aumento de las solicitudes de declaración de ilegalidad. Informó que, en lo que va corrido del año, la Defensoría ha planteado la cuestión de ilegalidad en un 4% de las detenciones y ella se ha concedido apenas en un 0,8% de las mismas. Respecto de la prueba, recomendó distinguir entre las detenciones declaradas ilegales por problemas formales o administrativos, como, por ejemplo, no leer correctamente los derechos al detenido, de las que lo fueron por problemas de fondo, como apremios ilegítimos o infracción de las garantías constitucionales. Sólo en este último caso procede descartar la prueba, en esa audiencia o en la preparatoria del juicio oral, y esa exclusión

está bien hecha, por lo que no procede sostener, como se ha insinuado, que toda declaración de ilegalidad necesariamente trae aparejada la exclusión de la prueba obtenida.

El Fiscal Regional Metropolitano, señor Chahuán, expuso que el efecto más pernicioso que ha tenido la declaración de ilegalidad de la detención ha sido justamente impedir que el fiscal formalice, situación que se soluciona si expresamente se señala que la audiencia continúa, aunque haya declaración de ilegalidad. En teoría, los jueces de garantía deberían proceder como ha señalado el representante de la Defensoría, pero lamentablemente en la práctica ellos no distinguen, para efectos de exclusión de la prueba, entre detenciones declaradas ilegales por problemas de forma o de fondo, procediendo a declarar ilícita la prueba recogida o anunciando que van a hacer esa declaración en la audiencia respectiva. El problema que eso plantea es que, aunque la ley actualmente permite al Ministerio Público apelar de la resolución que excluye una prueba, muchas veces la Corte ha rechazado la apelación declarando que la exclusión fue realizada por el juez de garantía en razón de una declaración de ilegalidad y que la Corte no tiene atribuciones para pronunciarse sobre tal declaración.

El Honorable Senador señor Espina manifestó no estar de acuerdo con la parte de la indicación N° 34 que impide al fiscal solicitar ampliación de la detención, aún cuando ella haya sido declarada ilegal, ya que eso le permitirá preparar mejor el caso, para tener mayores posibilidades de obtener una cautelar.

El profesor señor Bofill reiteró que la indicación en discusión soluciona el problema básico actual, que es que la persona cuya detención es declarada ilegal queda automáticamente libre, sin dar oportunidad al fiscal de formalizar la investigación ni solicitar medidas cautelares. Ella agrega, además, que la declaración de ilegalidad no producirá efectos sobre la exclusión de prueba, cuestión que deberá discutirse en la audiencia de preparación del juicio oral.

El Honorable Senador señor Larraín expuso que lo que le parece dudoso en la indicación es que, declarada ilegal la detención, el fiscal, en la misma audiencia, deba decidir si denuncia o no al funcionario policial que detuvo.

El señor Fiscal Nacional se mostró partidario de suprimir esa frase, para evitar que se ejerza alguna presión sobre el fiscal, para que denuncie de inmediato al funcionario que incurrió en la detención declarada ilegal, sin darle tiempo a ponderar si los antecedentes lo ameritan.

El Honorable Senador señor Gómez manifestó concordar con la eliminación de la obligación de denunciar al policía en la misma audiencia, en caso de que la detención sea declarada ilegal. Es posible que la infracción sólo justifique una investigación o sumario

administrativo y no una persecución penal. El resto de la indicación debe permanecer, porque es muy importante regular los aspectos procesales de la audiencia de control de detención en el mismo artículo que la estatuye.

- La indicación N° 34, con las modificaciones arriba señaladas, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

Número 5)

Agrega en el Código Procesal Penal un artículo 132 bis, nuevo, que consagra el recurso de apelación, en el solo efecto devolutivo, contra la resolución que declara ilegal la detención. El precepto concede el recurso únicamente cuando se trate de los delitos mencionados en el artículo 78 bis¹⁵, que contenía el número 3) del artículo 1° de este proyecto y que fue rechazado por la Comisión. Dispone también que la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal formalice la investigación y pida cautelares. El inciso segundo del artículo 132 bis reafirma el carácter excepcional de la norma, y expresa que, en los demás casos, la declaración de ilegalidad no será apelable, pero tampoco impedirá la formalización y la petición de medidas cautelares por parte del Ministerio Público.

Indicación N° 35

De la Honorable Senadora señora Alvear, para suprimir este numeral.

El señor Ministro de Justicia hizo ver que, puesto que se ha aprobado la norma que permite que la audiencia de control de detención continúe, aunque el juez declare ilegal la detención, pierde sentido hacer apelable la declaración, más allá de contribuir a establecer cierta claridad doctrinaria para que las policías tomen nota de cuáles son los requisitos cuyo cumplimiento hace legal una detención.

El señor Fiscal Nacional señaló que las Cortes de Apelaciones, en su gran mayoría, no admiten la apelación de la resolución que declara ilegal una detención, y cuando los jueces de garantía permiten continuar con la audiencia una vez que declararon ilegal la detención, generalmente no conceden las medidas cautelares que solicita el fiscal. En ese caso el fiscal recurre de apelación contra la resolución que le denegó la medida cautelar y la Corte de Apelaciones expresamente declara, en la vista de la causa sobre la cautelar, que no se pronunciará sobre la ilegalidad. Como la denegación de la cautelar por el juez de garantía fue motivada por

¹⁵ Son los tipificados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 inciso primero y 440 (secuestro, sustracción de menores, violación, abusos sexuales, parricidio, homicidio y robo).

la declaración de ilegalidad, en segunda instancia el fiscal tiene un caso perdido, aunque estén configurados los supuestos para decretar la medida.

Agregó que otro efecto nefasto de la improcedencia de la apelación contra la resolución que declara ilegal una detención es que algunos jueces de garantía expresamente señalan, en la audiencia de preparación del juicio oral, que tal o cuál prueba básica para la acusación queda excluida porque provino de una detención ilegal. En ese caso, tal como en el anterior, las Cortes de Apelaciones se inhiben de conocer la declaración de ilegalidad, dejando al fiscal, de nuevo, con un caso perdido, lo que significa, por otra parte, que el juez de garantía termina resolviendo un caso criminal en única instancia.

El señor Defensor Nacional indicó que el debate sobre la exclusión de la prueba se produce en la audiencia de preparación del juicio oral, y la resolución que se dicta al final de esa audiencia es apelable por el Ministerio Público. Agregó que no hay datos que indiquen que los jueces de garantía han excluido pruebas en la audiencia de control de detención al declarar ilegal una detención.

Señaló que es muy importante que las policías adecuen su actuación al ordenamiento jurídico, y el fiscal, en aplicación del principio de la objetividad de la persecución criminal, tiene la obligación de proceder contra el agente que detuvo con infracción de las garantías constitucionales del imputado, sin esperar que la Corte de Apelaciones confirme una situación que él ha conocido de primera mano.

Añadió que, en lo que va corrido del presente año, la Defensoría Penal Pública ha solicitado 1.037 veces la declaración de ilegalidad de la detención y la ha obtenido en 265 casos; estas cifras deben compararse con los 25.395 eventos, también en el mismo año, en que el tema no se ha planteado. Si el artículo aprobado por la Cámara de Diputados prospera, la mayor parte de los controles de detención terminará decidiéndose en las Cortes de Apelaciones, lo que desbarataría el sistema.

El señor Fiscal Nacional estimó que la apelación de la resolución que declara ilegal la detención es esencial, porque la interpretación que hacen los jueces de garantía varía mucho y la policía necesita tener criterios ciertos para realizar sus procedimientos. Agregó que el 80% o 90% de las veces en que el juez de garantía declara ilegal una detención niega posteriormente la solicitud de medida cautelar que hace el fiscal.

Señaló que el supuesto retraso en la tramitación que implicaría un recurso de apelación contra la resolución que declara ilegal la detención no es tal, porque en las ciudades grandes de Chile las Cortes de Apelaciones ven las causas con la información proveniente del expediente electrónico que los juzgados de garantía y orales en lo penal de esas ciudades mantienen, lo que permite una tramitación muy expedita.

El señor Ministro de Justicia indicó que en esta discusión se pueden tomar dos caminos: en primer lugar, es posible establecer el recurso de apelación contra la resolución que declara ilegal la detención y esperar que las Cortes de Apelaciones del país emitan una jurisprudencia consistente, que dé fijeza a los requisitos para proceder al control de identidad y a la detención por flagrancia. Esta solución necesariamente recargará a las Cortes y hará más lento el sistema; además, no tiene en consideración que en Chile no existe la regla del precedente, por lo que perfectamente puede ocurrir que la jurisprudencia no se uniforme o que incluso no cambie los criterios de los jueces de garantía.

La otra forma de proceder es determinar directamente en la ley, de forma muy precisa, cuáles son los supuestos de hecho en los que proceden el control de identidad y la detención por flagrancia.

Agregó que la indicación anterior de la Honorable Senadora señora Alvear, ya aprobada, comprende algunas de las materias incluidas en el artículo 132 bis, pero en una ubicación distinta: como inciso tercero del artículo 132.

El señor Fiscal Nacional expuso que se discute la procedencia y la conveniencia de la apelación contra la resolución que declara ilegal la detención, pero se olvida que la resolución que otorga o niega una medida cautelar como la prisión preventiva, que es mucho más importante dentro de la investigación, sí es apelable. Para evitar conflictos que afecten la eficacia del sistema, el Ministerio Público está de acuerdo con que la apelación se conceda en el solo efecto devolutivo, de forma que mientras se ve el recurso el imputado esté libre.

Agregó que hay una jurisprudencia minoritaria, establecida por la Corte de Apelaciones de San Miguel, que señala que es procedente el recurso de apelación contra la resolución que declara ilegal la detención. En esa Corte, a veces se ha confirmado la ilegalidad y otras veces se ha revocado, lo que prueba que no es efectivo que los ministros de Corte y los jueces de garantía tengan criterios muy disímiles. La misma Corte ha señalado que la apelación procede en el solo efecto devolutivo, pero ha dejado abierta la posibilidad para que, en casos extremos, se conceda la orden de no innovar. Esa Corte ha demostrado que la apelación de la resolución que declara ilegal la detención no produce abarrotamientos descomunales o colapsos en el sistema, como se ha insinuado.

El Honorable Senador señor Larraín sostuvo que el único tema en el cual parece no haberse alcanzado acuerdo es si debe ser apelable la resolución que declara ilegal la detención, y si esa apelación es procedente en forma general o sólo respecto de determinados delitos graves.

La Honorable Senadora señora Alvear expresó que el problema de introducir una apelación está en el efecto de la resolución de la Corte que revoque, respecto de lo obrado en el ínter tanto por el juez de garantía.

El Honorable Senador señor Espina señaló que la apelación es importante porque, además, permitirá asentar la jurisprudencia en torno a qué se entiende por detención ilegal. Ese resultado será de mucha utilidad para el actuar de la policía. En relación con los supuestos efectos adversos que produciría la introducción de la apelación, manifestó que hay que tener presente que el recurso sólo se concede al Ministerio Público y únicamente respecto de determinados delitos graves, por tanto, no es previsible que ello genere problemas en la tramitación de primera instancia.

El profesor señor Bofill insistió en que el problema práctico, que es la liberación del detenido sin que el fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares, se resuelve con la continuidad de la audiencia y no con un recurso de apelación contra la resolución que declara ilegal la detención.

El Honorable Senador señor Larraín manifestó estar de acuerdo con que la audiencia continúe, y también con el recurso de apelación, que otorga la posibilidad de que las Cortes ejerzan un control efectivo sobre los jueces de garantía.

El señor Fiscal Nacional agregó que no es incompatible la idea de continuar la audiencia con la introducción de un recurso de apelación. Agregó que la apelación se concede, según la norma aprobada por la Cámara, sólo respecto de delitos graves y siempre en el solo efecto devolutivo, lo que impide que se afecte el resto del juicio. No es conveniente que un asunto tan importante como la determinación de la legalidad de una detención sea materia de única instancia.

El señor Defensor Nacional sostuvo que el problema informado por la fiscalía ha quedado solucionado con la norma propuesta en la indicación N° 34, que la Comisión aprobó con enmiendas; que la parte respectiva ella establece que la audiencia continuará pese a que la detención haya sido declarada ilegal. Agregó que la introducción de un recurso de apelación contra esa resolución necesariamente implica que también debe ser apelable la resolución que consideró legal la detención, porque de lo contrario se introduce en la ley una diferencia entre las partes arbitraria e inconstitucional. De ser resuelto así, el sistema sufriría un importante descalabro, porque todas las resoluciones sobre la detención serían apeladas, por la fiscalía, en caso que sea declarada ilegal, o por la defensa, en caso contrario.

El Honorable Senador señor Larraín señaló que la resolución que declara ilegal una detención tiene muchos efectos. Es muy poco probable que el juez de garantía otorgue una medida cautelar en contra

del imputado y previsiblemente las pruebas obtenidas serán excluidas del juicio oral. Por ello, además de la norma que establece que la audiencia debe continuar, es necesario hacer apelable la resolución que declara ilegal la detención, a lo menos respecto de delitos graves.

El señor Fiscal Nacional coincidió en que la legalidad de la detención es un elemento esencial para la imposición de medidas cautelares y en la discusión sobre la licitud de la prueba; por ello, la decisión sobre la legalidad no debe ser resuelta en única instancia. Agregó que hay un efecto práctico benéfico en establecer esta apelación, cual es, que los ministros de Corte de Apelaciones tendrán noticia de las decisiones sobre la detención que adoptan los jueces de garantía bajo su jurisdicción, lo que les permitirá tener un antecedente de primera mano a considerar a la hora de calificarlos.

El profesor señor Bofill expuso que la resolución que rechaza una medida cautelar es apelable por el Ministerio Público, por lo que no es necesario que además exista otra apelación, como la que establece el artículo 132 bis. La resolución que excluye por ilícita una prueba también es apelable, y sólo por el Ministerio Público, como señala el artículo 277 del Código de Procedimiento Penal; por tanto, tampoco es necesario que a su respecto exista otra apelación, como la del artículo 132 bis.

Expresó que, además, la norma introducida en la Cámara parte de un supuesto irreal, cual es, que las Cortes de Apelaciones unifican la jurisprudencia. Declaró que eso no es así y que en la práctica hay más dispersión de criterios entre los fallos procesales penales de una misma Corte que entre las resoluciones que emite un mismo juez de garantía.

El Honorable Senador señor Espina señaló que la apelación resuelve dos problemas prácticos: limita la interpretación extremadamente benigna hacia los imputados que hacen los jueces de garantía y, en segundo lugar, hace más difícil que el juez que estimó ilegal la detención invalide la prueba obtenida en dicha detención.

El señor Defensor Nacional manifestó que la sociedad confía en Carabineros cuando practica detenciones sin orden judicial, porque asume que lo hace con estricto apego a las normas que lo autorizan para ello y con pleno respeto de las garantías individuales. La indicación que establece la apelación de la resolución que declara ilegal la detención socava la atribución del juez de garantía para juzgar sobre el punto, con el único fin de evitar que los carabineros sean controlados en el pequeño porcentaje de casos en que se declara ilegal la detención. Una norma semejante, concluyó, mina la confianza que la ciudadanía ha depositado en Carabineros, que se basa en que las actuaciones de la policía uniformada se atienen a la ley porque son controladas estrictamente por los jueces.

Agregó que la apelación propuesta en el artículo 132 bis introduce una serie de distinciones inconstitucionales e injustas. En primer lugar, distingue entre delitos graves y menos graves, estableciendo implícitamente que las garantías constitucionales de los imputados no son dignas de protección por la Corte de Apelaciones cuando se trata de delitos que no tienen tanta repercusión en la prensa. En segundo lugar, el hecho de que el recurso de apelación sea concedido sólo al Ministerio Público en caso de declaración de ilegalidad importa que las garantías de los ciudadanos que han sido detenidos no podrán ser cauteladas por la Corte de Apelaciones, en caso de que el juez declare legal la detención, aunque dicha diligencia haya sido cometida con flagrante abuso. Al respecto, puso el caso de un indigente que fue acusado de robar en un supermercado, fue detenido y se declaró legal la detención; después de meses de prisión preventiva se estableció que la detención había sido fruto del engaño de una empleada del supermercado, que culpó al indigente. En el esquema propuesto por el artículo 132 bis los derechos constitucionales de esa persona no podrían ser cautelados por la Corte de Apelaciones.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que la inmensa mayoría de los ciudadanos quiere que cuando los delincuentes peligrosos que cometen delitos graves sean detenidos, se les imponga la prisión preventiva, tengan un juicio justo y cumplan efectivamente las penas a que se les condene. Añadió que esto no obsta al respeto irrestricto de las garantías constitucionales de los imputados y de las víctimas. En caso de que los derechos de los detenidos hayan sido vulnerados está disponible el recurso de amparo, en virtud del cual las Cortes de Apelaciones, en un procedimiento expedito y efectivo, cautelan las garantías de quienes han sido detenidos ilegalmente.

Agregó que las normas contempladas en este proyecto son fruto de decisiones erradas de los jueces de garantía, en casos de connotación pública, que han dejado en libertad a delincuentes peligrosos involucrados en delitos graves y han causado la pérdida de prueba inculpatoria, por errores formales. Esas decisiones desacertadas provocan desconfianza en las instituciones y ponen en peligro el funcionamiento del sistema procesal penal.

El señor Defensor Nacional anotó que, si se opta por hacer apelable la resolución que declara ilegal la detención, por un criterio de igualdad ante la ley debiera concederse el mismo recurso contra la resolución que la declara legal.

El señor Ministro de Justicia manifestó opinión contraria a la proposición del Defensor Nacional, porque si se pueden prever problemas de atochamiento con la apelación en caso de declaración de ilegalidad de la detención, conceder el recurso a ambas partes con certeza haría colapsar el sistema, porque todas las resoluciones sobre esta materia serían apeladas.

- La indicación N° 35 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

Indicación N° 36

Del Honorable Senador señor Espina, para sustituir el numeral 5) por uno que contiene un texto alternativo del artículo 132 bis.

En efecto, en la propuesta de esta indicación se admite el recurso de apelación contra toda resolución que declare ilegal una detención, aunque siempre en el solo efecto devolutivo, y se mantiene la idea de permitir que el fiscal pueda formalizar la investigación y pedir cautelares.

Como cuestión previa, hay que tener presente que el artículo 132 bis se refiere a la apelación en el caso de procesos por delitos contemplados en el artículo 78 bis, el cual ha sido rechazado en este trámite reglamentario, por lo que es imperioso hacer la adecuación correspondiente.

El Honorable Senador señor Espina indicó que en la discusión de la indicación anterior quedó clara la voluntad unánime de la Comisión, en cuanto a que la declaración de ilegalidad de la detención debe ser apelable, para contrarrestar los efectos nocivos que dicha declaración tiene en el comportamiento de las policías y en la persecución criminal. Sentado lo anterior, no tiene sentido introducir restricciones a la apelación, toda vez que los mentados efectos nocivos se producen respecto de cualquier delito, y no sólo respecto de los más graves, que son de menor ocurrencia y, en consecuencia, generan menos declaraciones de ilegalidad.

El Honorable Senador señor Gómez adujo que la apelación contra la resolución que declara ilegal la detención, más aun con la amplitud que se le está dando y teniendo en consideración que ya se ha aprobado que el procedimiento continúe, es innecesaria y envuelve el riesgo de que, acogido el recurso por la Corte, las diligencias avanzadas en primera instancia durante la substanciación de aquél resulten viciadas y anulables. Esto es el resultado opuesto al que se busca, concluyó.

Agregó que, considerando lo acordado respecto de la indicación N° 34, que deja a salvo la continuación de la audiencia, el artículo 132 bis debe establecer que toda declaración de ilegalidad de la detención es apelable, en el efecto devolutivo.

Para mayor claridad, y a fin de guardar la coherencia con otros acuerdos de la Comisión, se adicionó una frase que explicita que el recurso corresponde sólo al Ministerio Público.

- La indicación N° 36, con las modificaciones arriba señaladas, fue aprobada por la mayoría de los miembros de la

Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Larraín y Muñoz, don Pedro. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.

Indicación N° 37

De la señora Presidenta de la República, para intercalar en el primer inciso del artículo 132 bis aprobado en general, una frase que agrega al listado de delitos enunciado en el artículo 78 bis, los crímenes de la ley N° 20.000¹⁶, de manera que en esos casos también sea apelable la declaración de ilegalidad de la detención.

El Honorable Senador señor Larraín expuso que en vista y considerando la redacción amplia con que quedó el nuevo recurso de apelación contra la resolución que declara ilegal la detención, tal como se acordó en la indicación N° 36 que la concede para toda clase de ilícitos, corresponde rechazar la indicación N° 37, por innecesaria.

- La indicación N° 37 fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Larraín y Muñoz, don Pedro. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.

Indicaciones N°s 38 y 40

De la señora Presidenta de la República, para intercalar en ambos incisos del artículo 132 bis una frase alusiva al abogado asistente del fiscal, que de este modo queda igualmente facultado para formalizar la investigación y solicitar cautelares, si una detención es declarada ilegal, haya o no recurso de apelación.

Como se ha dicho, la indicación N° 34 fue aprobada con enmiendas, formando parte del artículo 132 del Código Procesal Penal. Las proposiciones contenidas en estas indicaciones fueron acogidas, subsumidas en el texto resultante.

- La aprobación de las indicaciones N°s 38 y 40, en la forma indicada, fue acordada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez y Larraín.

Indicación N° 39

Del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar en el segundo inciso del artículo 132 bis aprobado en general, una frase que concede el recurso de apelación contra las resoluciones que declaran ilegal la detención, aunque no se trate de los delitos específicamente mencionados en el inciso primero, cuando se ha cometido una grave infracción a las garantías constitucionales del imputado.

¹⁶ Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

El segundo inciso del artículo 132 bis, sobre el cual recae esta indicación, fue eliminado de la norma y la disposición que él contenía resulta incompatible con lo resuelto acerca de la apelación de la resolución que declara ilegal una detención. Por tal motivo, la Comisión rechazó esta indicación.

- La indicación N° 39 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

Indicación N° 41

Del Honorable Senador señor Horvath, para agregar un inciso nuevo al artículo 132 bis, que ordena remitir al Fiscal Regional respectivo copia de la resolución que declara ilegal la detención, para los efectos previstos en los artículos 48¹⁷ y 78¹⁸ de la ley N° 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público.

El profesor señor Tavorari explicó que el propósito de esta indicación es que cada vez que una Corte de Apelaciones declare por sentencia ejecutoriada que la detención analizada en la primera audiencia ante el juez de garantía fue ilegal, copia de esa resolución sea enviada al Fiscal Regional respectivo, para que indague la responsabilidad que pueda caber al fiscal que insistió en considerar legal la detención. Su efecto puede ser intimidatorio para los funcionarios del Ministerio Público, señaló.

El Honorable Senador señor Espina consideró que esta norma es innecesaria, porque interfiere en las atribuciones disciplinarias propias del Fiscal Regional, el que, sin necesidad de ella, puede adoptar las medidas que procedan contra un fiscal que, de forma impropia, haya insistido en sostener la legalidad de una detención que no lo era. Pero también podrá ponderar si el funcionario ejerció su función con celo y responsabilidad y obtuvo un resultado desfavorable porque los tribunales apreciaron los hechos de manera diferente.

- La indicación N° 41 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

¹⁷ “Artículo 48.- La responsabilidad disciplinaria de los fiscales por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones podrá hacerse efectiva por la autoridad superior respectiva, de acuerdo con el procedimiento regulado en los artículos siguientes, según corresponda.”.

¹⁸ “Artículo 78.- Los fiscales y funcionarios del Ministerio Público serán evaluados de acuerdo a las normas del reglamento que dictará el Fiscal Nacional, el que establecerá un mecanismo público y objetivo de evaluación y reclamación.

Los criterios de evaluación deberán considerar, a lo menos, el cumplimiento de metas establecidas y la calidad del trabajo realizado.”.

Número 6)

Reemplaza, en el inciso quinto del artículo 134 del Código Procesal Penal, la remisión al “inciso final” del artículo 131, por otra, al “inciso segundo”. El artículo 134 regula el procedimiento de citación, registro y detención en casos de flagrancia y el 131 fija los plazos de detención.

El inciso primero de este último precepto señala que el detenido por orden judicial debe ser puesto en presencia del juez que la expidió de inmediato o, de no ser posible, en la primera audiencia, pero en caso alguno la detención podrá exceder de veinticuatro horas.

El inciso segundo prescribe que si la detención se produce en situación de flagrancia, la policía debe informar al Ministerio Público dentro de doce horas. El fiscal puede ordenar que se libere al detenido o que se le conduzca ante el juez, dentro de las veinticuatro horas desde que se practicó la detención. Este mismo plazo rige para la policía, si el fiscal no se pronuncia.

La ley N° 20.074 agregó dos nuevos incisos al artículo 131, de manera que el que era inciso final pasó a ser segundo. De allí que sea necesario corregir la referencia en el artículo 134, como lo hace este numeral del proyecto.

Este numeral no tuvo indicaciones ni modificaciones.

- - - - -

Indicación N° 42

Del Honorable Senador señor Espina, para insertar un numeral nuevo, en el artículo 2° del proyecto. Por su contenido, debe entenderse que la indicación está formulada al artículo 193 del Código Procesal Penal, que obliga al imputado a comparecer ante el fiscal durante la investigación, cuando éste así lo requiera.

El inciso segundo de ese artículo impone al fiscal el deber de solicitar la autorización previa del juez para traer a su presencia al inculpado detenido o preso. En el caso del que se encuentra en prisión preventiva el permiso del juez será suficiente para que el fiscal ordene la comparecencia del preso las veces que sea necesario para los fines de la investigación, a menos que el juez disponga otra cosa.

La indicación sustituye el inciso segundo del artículo, de manera que el fiscal podrá ordenar la comparecencia del imputado detenido o preso, las veces que sea necesario para los fines de la investigación, sin más trámite que dar aviso al juez y al defensor.

El Honorable Senador señor Espina argumentó que la norma es útil, porque en la actualidad el juez de garantía puede negarse sin expresión de causa a que el imputado privado de libertad comparezca ante al fiscal, frustrando la investigación. La modificación elimina ese elemento discrecional, pero preserva las garantías del imputado por medio del aviso que debe darse al juez y al defensor, cada vez que el fiscal convoque a aquél a su presencia.

- La indicación N° 42 fue aprobada, en la ubicación pertinente, por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes. Votaron por la afirmativa los Honorables Senadores señores Espina, Larraín y Muñoz don Pedro. En contra votó el Honorable Senador señor Gómez.

- - - - -

Número 7)

Modifica el artículo 140, precepto que se refiere a los requisitos para ordenar la prisión preventiva. Este numeral reemplaza el inciso tercero por tres nuevos incisos, por lo que el actual cuarto pasa a ser sexto.

El artículo en cuestión establece que el tribunal podrá decretar la prisión preventiva del imputado, una vez formalizada la investigación, a petición del Ministerio Público o del querellante, si el solicitante acredita el cumplimiento de tres requisitos: a) que existen antecedentes que justifican la existencia del delito que se investiga; b) que existen antecedentes que permiten presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y c) que existen antecedentes calificados que permiten al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

Luego, los incisos segundo, tercero y cuarto desarrollan los casos en que se entiende que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación y las circunstancias a considerar para estimar que la libertad del imputado es o no peligrosa para la seguridad de la sociedad o la del ofendido, respectivamente.

Concretamente, el inciso tercero, que es el que se reemplaza, dispone que para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se imputa y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse el imputado sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad

condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encuentre pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que tratan, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Las disposiciones que plantea el número 7), en reemplazo del inciso tercero del artículo 140, son las siguientes:

“Se entenderá que la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados sean aquellos señalados en el artículo 78 bis del Código Penal; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere o no cumplido, o cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

No obstante lo señalado en el inciso anterior, si el tribunal estimare que la libertad del imputado no resulta peligrosa para la seguridad de la sociedad, podrá así declararlo denegando la prisión preventiva.

En los demás casos, para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.”.

Indicaciones N^{os} 43 a 47

Fueron tratadas conjuntamente.

Indicación N^o 43

De la Honorable Senadora señora Alvear, para reemplazar el número 7) por otro, compuesto por dos literales.

La letra a) intercala la frase “que exista peligro de fuga”, en la letra c) del inciso primero del artículo 140 del Código Procesal Penal, incorporando así dicha hipótesis como uno de los requisitos que el tribunal debe ponderar para decretar la prisión preventiva del imputado, el que deberá, igual que los restantes, ser acreditado mediante antecedentes calificados.

La letra b) sustituye el inciso tercero del citado artículo, por una norma que regula conjuntamente las situaciones consistentes en existir peligro de fuga y de haber peligro para la seguridad de

la sociedad. A tal efecto, enuncia las siguientes condiciones que el tribunal debe considerar especialmente: el carácter del delito y las circunstancias de su comisión; la gravedad de la pena que pueda imponerse al imputado; el número de delitos que se le imputan; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse el imputado sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de una o más condenas anteriores por delitos a los que la ley señale igual o mayor pena atendiendo a la gravedad de los ilícitos, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Indicación N° 44

Del Honorable Senador señor Espina, para sustituir también el numeral 7) del artículo 2° del proyecto, por uno que reemplaza el inciso tercero del artículo 140 por cuatro nuevos. La particularidad de esta proposición de enmienda es que da un tratamiento distinto al instituto de la prisión preventiva, según se trate de los ilícitos que estaban referenciados en el artículo 78 bis¹⁹ y los de la ley N° 20.000²⁰, o del resto de los delitos

El primero de los nuevos incisos establece que se entenderá que la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la sociedad, cuando se trate de los delitos contemplados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436, 440 del Código Penal y 3° y 4° de la ley N° 20.000, y cuando el imputado haya sido anteriormente condenado, se encuentre procesado o se haya formalizado investigación en su contra, por alguno de esos delitos.

Conforme al segundo inciso, si se trata de alguien que comete por primera vez alguna de las infracciones especificadas en el anterior, para decretar la libertad del imputado el juez deberá justificar mediante resolución fundada los motivos por los cuales aquella no constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o la del ofendido o para el éxito de diligencias de la investigación.

Ahora bien, si el juez otorga la libertad deberá siempre imponer al imputado la cautelar de la letra b) del artículo 155 del Código Procesal Penal, o sea, la sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada. Así lo dispone el inciso tercero de los que agrega esta indicación.

En lo demás, dice el inciso cuarto, esto es, si no se trata de alguno de los delitos tipificados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436, 440 del Código Penal y 3° y 4° de la ley N° 20.000, para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente

¹⁹ Ver nota 15.

²⁰ Ver nota 16.

alguna de las siguientes circunstancias: el número de delitos que se impute y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Indicación N° 45

Del Honorable Senador señor Horvath, para sustituir, en el primero de los incisos sustitutivos que contiene el número 7) del artículo 2° del proyecto, la frase “Se entenderá que”, por la oración “Se considerará que existen antecedentes serios para estimar que”.

Indicación N° 46

Del Honorable Senador señor Horvath, para reemplazar en el mismo inciso la expresión “delitos imputados” por “hechos investigados”.

Indicación N° 47

Del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar, en el segundo de los incisos propuestos en el número 7) del artículo 2° del proyecto, a continuación de la expresión “tribunal estimare”, la palabra “fundadamente”.

- - - - -

En las sesiones de fecha 10 y 17 de julio de 2007, los Honorables Senadores señores Espina y Larraín propusieron formulaciones alternativas de la indicación N° 44, reemplazando íntegramente el artículo 140 del Código Procesal Penal. En la primera oportunidad plantearon la siguiente redacción:

“Sustituye el artículo 140 del Código Procesal Penal por el siguiente:

Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación o que la

libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá que la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la sociedad, cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere o no cumplido, o cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley o cuando el delito sea alguno de los sancionados en los artículos 141, 142, 296, 361, 362, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal y los demás que atenten en contra de la integridad física de las personas, la seguridad individual, la libertad e indemnidad sexual, así como los contemplados en la Ley 20.000, o si existieren fundadamente presunciones de que el imputado se sustraerá a la acción de la justicia no presentándose a los actos de procedimiento o a la ejecución de la sentencia.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.”.

- - - - -

El Honorable Senador señor Espina señaló que la nueva indicación que propone, en conjunto con el Honorable Senador señor Larraín, conserva los conceptos del artículo 140 vigente, respecto de qué se entiende por peligro para el éxito de la investigación.

Las novedades dicen relación con la definición de las circunstancias o elementos que constituyen la situación de peligro para la seguridad de la sociedad. Destacó que se ocupa el mismo fraseamiento actual, iniciando la descripción con la fórmula "Se entenderá". Se repiten

varios de los criterios existentes, como considerar que la libertad del ofendido es un peligro para la sociedad en caso que se investiguen delitos a los que la ley asigne una penalidad elevada, que dichos delitos sean de naturaleza grave, que el imputado haya cometido varios ilícitos, que el mismo tenga procesos pendientes, que al momento de la comisión del ilícito esté sujeto a una medida cautelar personal distinta de la prisión preventiva o esté gozando de una forma alternativa de cumplimiento de una pena privativa o restrictiva de libertad o que haya actuado en grupo o pandilla.

Expuso que la indicación plantea que también deberá entenderse que hay peligro para la sociedad cuando el imputado haya sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la haya cumplido o no, cuando se trate de los delitos contemplados en los artículos 141, 142, 296, 361, 362, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal y en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, o de ilícitos que atenten contra la integridad física de las personas, su seguridad individual o su libertad e indemnidad sexual, y cuando existan presunciones fundadas de que el imputado se fugará.

La introducción de estos criterios no afecta, en ningún caso, la facultad que tiene el juez para decidir soberanamente sobre la prisión preventiva, sino que señalan pautas que evitarán que se deje en libertad a delincuentes que han cometido hechos particularmente graves.

La inclusión del concepto de peligro de fuga plasma en la ley un indicador que no está claro en la jurisprudencia y que permite solucionar un problema mayor, que es el que tiene lugar cuando el juez de garantía no concede la prisión preventiva y la Corte de Apelaciones revoca la resolución, o cuando un imputado formalizado y en libertad es acusado y citado al juicio oral; en ambos casos es frecuente que no se logre dar con el paradero del sujeto y se frustra la persecución criminal. Al respecto, Su Señoría expuso que el año pasado 485 imputados fueron sobreseídos por esta causa por la Corte de Apelaciones de Santiago.

El Honorable Senador señor Larraín manifestó que, según el texto expreso de la Constitución Política de la República, es al legislador a quién corresponde determinar los requisitos para obtener la libertad provisional. En efecto, si la prisión del imputado es necesaria para la investigación, la seguridad del ofendido o de la sociedad, constitucionalmente procede la prisión preventiva, según los parámetros que fije el legislador.

El Fiscal Nacional subrogante, señor Alberto Ayala, en lo que dice relación con la propuesta de reemplazar el artículo 140 del Código Procesal Penal, señaló que la innovación en cuanto a lo que se entiende por seguridad de la sociedad no será muy relevante, ya que subsiste la facultad del juez de apreciar si ese elemento se cumple o no.

El Honorable Senador señor Larraín señaló que los aspectos puestos de relieve en el curso del debate permiten perfeccionar la indicación que ha suscrito junto con el Honorable Senador señor Espina, pero que no desvirtúan ni debilitan su finalidad básica ni niegan el problema real que ella procura remediar. Sobre el punto, dio lectura al oficio número N° 1.374, enviado por la Corte de Apelaciones de Arica al Honorable Senador señor Jaime Orpis el 8 de mayo de 2006. En la parte pertinente, el documento señala lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo anterior, el Ministro Jorge Cañón Moya, hace presente que esta Corte de Apelaciones ha revocado treinta y siete (37) resoluciones dictadas por el Juez de Garantía de esta ciudad, don Francisco Vargas Vera, vía recurso de nulidad o recurso de apelación, en el período que va del 5 de diciembre de 2005 a 5 de abril de 2006, en relación a los tópicos que hace referencia el Honorable Senador de la República, don Jaime Orpis Bouchón, especialmente en lo que dice relación con la medida cautelar de prisión preventiva de los imputados por tráfico de estupefacientes, y al Juez don Juan Carlos Orellana Venegas, treinta y dos (32) resoluciones por los mismos tópicos, situación que constituye una realidad social y que afecta la eficacia e imagen de la labor judicial. Sin embargo, cabe señalar que la solución a este problema es de orden legislativo, toda vez que las resoluciones del Juez de Garantía se fundan en normas del Código Procesal Penal, que permite una interpretación de tal naturaleza, y por ello se sugiere que se promueva una reforma legal en el sentido que el imputado no obtenga su libertad, hasta que hayan transcurrido los plazos para recurrir de apelación en contra de la resolución dictada por el Juez de Garantía o se haya resuelto tal recurso por la Corte de Apelaciones, como era en el Código de Procedimiento Penal.”.

Su Señoría señaló que la idea contenida en esta respuesta de la Corte de Apelaciones de Arica fue plasmada en el proyecto que modifica las normas sobre recursos relacionados con la medida de prisión preventiva, Boletín N° 4.168-07, en actual tramitación en esta Comisión.

La Honorable Senadora señora Alvear expresó que, efectivamente, ha habido problemas con algunas resoluciones de jueces de garantía que parecen, en principio, inconsecuentes. Con todo, Su Señoría señaló que la Reforma Procesal Penal implantada en todo el país ha mejorado significativamente la persecución criminal, porque ha logrado poner en práctica principios de eficacia, rapidez, transparencia e igualdad ante la ley. Exhortó a no guiarse por el impacto psicológico que pueda generar la decisión errada y aislada de un juez de garantía que ha cumplido mal su misión, porque si se procede de esa forma se corre el peligro de afectar todo el sistema y terminar con los buenos resultados globales que se han obtenido a la fecha.

Agregó, además, que los juicios sobre las resoluciones judiciales hay que hacerlos con todos los elementos que el juez,

en su oportunidad, tuvo a la vista para fallar y no con la primera impresión que a un periodista pueda causar una decisión aislada.

Destacó que es necesario tener una mirada de conjunto, que abarque el comportamiento de todos quienes intervienen en la persecución criminal y en el proceso penal, y no sólo el de los jueces.

El Honorable Senador señor Espina señaló que la indicación presentada no responde a casos concretos, sino que proviene de una indicación presentada en la Cámara de Diputados a este mismo proyecto, hace ocho meses atrás, en parte inspirada en la moción del Honorable Senador señor Orpis, presentada en el Senado en abril del año pasado.

El señor Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, puso en votación, en primer lugar, la indicación N° 43.

Los Honorables Senadores señores Espina y Larraín fundamentaron su voto en contra, argumentando que la indicación presentada por ellos incluye y complementa con un mejor desarrollo la signada con el N° 43.

- Votaron a favor de la indicación N° 43 los Honorables Senadores señora Alvear y señor Gómez. Lo hicieron en contra los Honorables Senadores señores Espina y Larraín. Se abstuvo el Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro.

- Como la abstención influía en el resultado, se repitió de inmediato la votación. Esta vez el Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro, sumó su voto a la aprobación, de modo que la indicación N° 43 fue sancionada por tres votos contra dos.

- Fruto de acuerdos ulteriores de la Comisión, las disposiciones de esta indicación quedaron subsumidas en el texto propuesto como artículo 140, en el numeral 7) del artículo 2° que se propone al final.

A continuación, se procedió a votar la indicación presentada por los Honorables Senadores señores Espina y Larraín el día 10 de julio de 2007, sustitutiva del artículo 140 del Código Procesal Penal.

- Se emitieron dos votos a favor, por los Honorables Senadores señores Espina y Larraín, dos en contra, por los Honorables Senadores señora Alvear y señor Gómez, y una abstención, correspondiente al Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro.

- Repetida, arrojó el mismo resultado, por lo que se dejó la votación para la sesión siguiente.

- El desenlace de la tercera votación no varió respecto de los anteriores, por lo que se dio la indicación por desechada, en conformidad al artículo 182 del Reglamento del Senado.

- - - - -

Como se dijo, el 17 de julio los Honorables Senadores señores Espina y Larraín sometieron a consideración de la Comisión una nueva redacción de su proposición, por lo que unánimemente se reabrió el debate sobre el tema. Su texto es el siguiente:

“Sustituye el artículo 140 del Código Procesal Penal por el siguiente:

Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva: Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare.
- b) Que existen antecedentes que permiten presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que exista peligro de fuga o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

La letra c) podría ser sustituida por:

- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad del ofendido o de la sociedad, conforme a las especificaciones que se indicarán o por existir peligro de fuga del mismo imputado.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba, o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito: la existencia de procesos pendientes; y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá especialmente por un tribunal que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados merezcan pena de crimen, atendiendo al tenor de la ley que los consagra, cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere o no cumplido efectivamente, o cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.”.

- - - - -

El Honorable Senador señor Larraín hizo presente que la nueva redacción de la indicación que ha sometido a la Comisión, conjuntamente con el Honorable Senador señor Espina, reordena el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados y las normas contenidas en las indicaciones N^{os} 43 y 44 y sólo introduce elementos nuevos para perfeccionar la redacción.

El Honorable Senador señor Espina señaló que esta redacción incluye el peligro de fuga dentro del peligro para la seguridad de la sociedad. Destacó que el concepto de peligro de fuga ya fue aceptado, al aprobar la indicación N^o 43; lo que cabe, entonces, es discutir la ubicación de dicho elemento, porque algunos constitucionalistas han señalado que el peligro de fuga, en sí mismo, no es una causal que haga procedente la prisión preventiva, al tenor del artículo 19, N^o 7°, de la Constitución Política de la República, por tanto, para que tenga aplicación necesariamente hay que subsumirlo en el concepto de peligro para la sociedad.

Señaló que la indicación mantiene la idea de que los requisitos para decretar la prisión preventiva son aquilatados por el juez de garantía. Ella innova en cuanto considera que hay peligro para la sociedad cada vez que el delito de se trate merezca pena de crimen²¹, en

²¹ “Artículo 21.- (Inciso primero) Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente:

ESCALA GENERAL

lugar del enunciar un catálogo de ilícitos, como se hace en la indicación N° 44. En lo demás, se repiten contenidos de la indicación N° 43 y del precepto vigente.

El profesor señor Tavolari señaló que el sistema procesal nuevo se caracteriza porque enjuicia a las personas en sus circunstancias concretas. Optar por que ciertos delitos constituyen un peligro para la sociedad retrotrae la situación de las garantías constitucionales a la que existía bajo el antiguo Código de Procedimiento Penal, en la cual, una vez dictado el auto de procesamiento procedía automáticamente la prisión preventiva. Criticó la idea de transferir del juez al legislador la potestad para decretar la prisión preventiva, conclusión a la que se podría arribar en vista de las palabras empleadas en la redacción propuesta.

Agregó que la idea de peligro de fuga y peligro para la sociedad son dos cosas muy distintas, que no pueden igualarse sólo por la voluntad del legislador, e hizo presente que una decisión así puede ser revisada por el Tribunal Constitucional.

El señor Defensor Nacional expuso que el concepto de pena de crimen es muy amplio, porque incluye hasta las inhabilitaciones temporales que se imponen a ciertos funcionarios públicos por delitos ministeriales; por esta razón, la norma debiera acotarse sólo a las penas privativas de libertad superiores a 5 años.

Agregó que el delito más común en Chile es el hurto, que tiene una pena baja, proporcional al valor de la cosa hurtada. En virtud de esta nueva indicación bastará que un imputado por hurto tenga una condena previa por la sustracción de una cosa avaluada en una suma ligeramente superior, para que proceda automáticamente la prisión preventiva, aunque ambas sanciones sean ínfimas, incluso menores al

Penas de crímenes

Presidio perpetuo calificado.

Presidio perpetuo.

Reclusión perpetua.

Presidio mayor.

Reclusión mayor.

Relegación perpetua.

Confinamiento mayor.

Extrañamiento mayor.

Relegación mayor.

Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesionales titulares.

Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesionales titulares.

Inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular.”.

tiempo que durará el juicio. Lo mismo ocurre, por ejemplo, con un imputado reincidente en el delito de manejo en estado de ebriedad.

Manifestó estar de acuerdo con incorporar el concepto de peligro de fuga, pero de una manera que esté acorde con el ordenamiento constitucional.

El señor Ministro de Justicia señaló que el objetivo que comparten las disposiciones propuestas en el proyecto y en las indicaciones sobre prisión preventiva es el intento de sentar criterios objetivos y específicos al juez de garantía, evitando la discrecionalidad.

Precisó que, para obviar problemas de constitucionalidad, siempre hay que permitir que el juez deseche la prisión preventiva, aunque se cumplan los requisitos establecidos en la ley, pero exigiéndole que fundamente la resolución que deniega la medida.

El Honorable Senador señor Gómez consideró apropiado establecer criterios más restrictivos para hacer procedente la prisión preventiva, disminuyendo la discrecionalidad del juez. Esto es positivo incluso para los jueces, agregó, porque les proporciona criterios y parámetros para justificar sus decisiones.

La Honorable Senadora señora Alvear hizo ver que esos criterios serán también orientadores para los fiscales, porque los jueces resuelven según los antecedentes que aquéllos les presentan; si dichos funcionarios no formalizan bien la investigación o no acompañan pruebas suficientes, incluso el más avezado y peligroso de los delincuentes va a quedar en libertad.

El Honorable Senador señor Gómez planteó que incluir los delitos que merezcan pena de crimen, como factor para juzgar que existe peligro para la sociedad y hacer necesaria la prisión preventiva, es excesivamente amplio, porque hay delitos menores que tienen pena de crimen, como el robo de una gallina. En consecuencia, argumentó, es preferible elaborar un listado acotado de delitos, como el que hacía el rechazado artículo 78 bis del número 3) del artículo 1° del proyecto.

El señor Ministro de Justicia señaló que hay que tener presente que los fiscales cuentan normalmente con pocas horas para acreditar los elementos que configuran las causales de prisión preventiva, por lo que tienden a hacer presentaciones en las audiencias de control de detención por delitos fáciles de probar, porque en etapas posteriores de la investigación tienen la posibilidad de encontrar nuevos antecedentes y, en definitiva, acusar por un delito más grave. En este escenario, es probable que el fiscal no pueda acreditar, en un momento tan temprano del juicio como es la audiencia de control de detención, todos los elementos que configuran un delito del catálogo, lo que puede ser causa de que la norma no tenga efectos prácticos.

El señor Presidente puso en votación la parte de la indicación sustitutiva del artículo 140 que incluye el peligro de fuga como uno de los elementos que permiten apreciar si la libertad del imputado es un peligro para la sociedad.

- Ella fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

A continuación, el señor Presidente puso en votación la disposición que incorpora la idea de que los imputados por delitos que merezcan pena de crimen serán considerados peligrosos para la sociedad y procederá contra ellos, en consecuencia, la prisión preventiva.

- Fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro. Votó en contra la Honorable Senadora señora Alvear.

El Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro, fundó su voto en que la norma propuesta es sustancialmente similar a la que fue aprobada en general, por lo que no le merece reparos.

La Honorable Senadora señora Alvear, por su parte, sustentó su votación en contra señalando que la norma que contiene este inciso hace tabla rasa del derecho penal de autor y porque es esencial que cada persona sea juzgada de acuerdo con sus conductas y circunstancias.

A su vez, el Honorable Senador señor Gómez fundamentó su voto favorable en que la regla instaure recomendaciones para el juez, que resolverá según su criterio. Además, dijo que es necesario dar respuesta al discurso de los jueces que alegan que no hay normas precisas que les permitan no dejar en libertad a individuos que a todas luces son criminales, endosando de ese modo la responsabilidad al legislador. Añadió Su Señoría que es claro que los jueces tienen esas facultades, pero no las aplican en la forma debida.

- El resto de la nueva formulación planteada el 17 de julio por los Honorables Senadores señores Espina y Larraín fue aprobado con modificaciones, por unanimidad. Concurrieron al acuerdo los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

- En consecuencia de lo anterior, la disposición del primero de los incisos propuestos por la indicación N° 44 quedó aprobada, con modificaciones, por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes. Votaron a favor los Honorables

Senadores señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro. Votó en contra la Honorable Senadora señora Alvear.

En vista de lo resuelto en torno al número 7) del artículo 2° del proyecto y de la indicación N° 43, las indicaciones N°s 45, 46 y 47 fueron rechazadas. La Comisión tuvo en consideración, además, que el reemplazo de expresiones del Código que se vienen aplicando desde hace varios años puede complicar aún más la interpretación de los jueces de garantía sobre la prisión preventiva.

- Las indicaciones N°s 45, 46 y 47 fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

Número 8)

Sustituye el inciso segundo del artículo 144 del Código Procesal Penal. Este precepto se refiere a la modificación y revocación de la prisión preventiva.

Su inciso segundo regula el procedimiento y dispone que el tribunal pueda rechazarla de plano o citar a una audiencia para discutir sobre la subsistencia de los requisitos que en su tiempo justificaron la medida. Sin embargo, acto seguido preceptúa que, pasados dos meses desde el último debate oral en que se haya ordenado o mantenido la prisión preventiva, el juez estará obligado a convocar a los intervinientes a una audiencia para discutir si los requisitos para decretarla permanecen vigentes.

El número 8) en comento elimina la parte final del inciso, que establece la revisión bimensual obligada de la prisión preventiva.

Indicación N° 48

De la Honorable Senadora señora Alvear, para suprimir el número 8).

El Honorable Senador señor Espina expresó que la norma vigente exige practicar una revisión de oficio de la prisión preventiva, cada dos meses, lo que es absolutamente innecesario. Estuvo por rechazar la indicación, porque el texto del numeral 8) aprobado en general corrige ese defecto.

- La indicación N° 48 fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, Larraín y Muñoz, don Pedro. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Alvear y señor Gómez.

Indicación N° 49

Del Honorable Senador señor Horvath, para reemplazar el número 8) por otro, que mantiene la disposición sobre revisión periódica de la prisión preventiva y agrega a continuación una oración que añade un requisito a la misma. Conforme a esa agregación, para la reconsideración bimestral será también necesario que la solicitud de revocación se funde en nuevos antecedentes, que deberán especificarse.

- En consonancia con lo decidido respecto de la anterior, la Comisión rechazó también esta indicación, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

Número 9)

Agrega al artículo 149 del Código Procesal Penal un nuevo inciso segundo. Esa norma concede el recurso de apelación contra la resolución que ordena, mantiene, niega lugar o revoca la prisión preventiva, únicamente cuando es dictada en una audiencia.

El inciso que agrega el proyecto ordena que, tratándose de los delitos que mencionaba el artículo 78 bis²², el imputado cuya prisión preventiva sea revocada permanecerá sujeto a la cautelar de la letra b) del artículo 155²³ del Código mencionado, hasta que la revocatoria quede ejecutoriada.

Indicación N° 50

De la Honorable Senadora señora Alvear, para suprimir este numeral.

²² Ver nota 15.

²³ Sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada.

Indicación N° 51

Del Honorable Senador señor Espina, añade a la remisión a los delitos indicados en el artículo 78 bis del Código Penal, que resultó rechazado, otra a los artículos 3° y 4° de la ley N° 20.000²⁴. En virtud de ella, entonces, los imputados por estos ilícitos estarían sujetos a la cautelar de vigilancia de una persona o institución, entretanto no quede ejecutoriada la resolución que revoca su prisión preventiva.

Indicación N° 52

Del Honorable Senador señor Espina, complementa la disposición de este numeral, en orden a que la misma cautelar de la letra b) del artículo 155 del Código de Procedimiento Penal se aplicará en caso de que sea negada la prisión preventiva de un imputado por los delitos que indica el nuevo inciso segundo propuesto para el artículo 149.

- - - - -

Las tres indicaciones anteriores fueron tratadas en conjunto con las formuladas por los Honorables Senadores señores Espina y Larraín los días 10 y 17 de julio de 2007, las cuales proponen un precepto que sustituye el artículo 149 del Código Procesal Penal. Estas últimas se consignan a continuación.

La primera de ellas es la siguiente:

“2. Sustituye el artículo 149 del Código Procesal Penal por el siguiente:

Artículo 149.- 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.

El imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 296, 361, 362, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal y los demás que atenten en contra de la integridad física de las personas, la seguridad individual, la libertad e indemnidad sexual, así como los contemplados en los delitos de crimen de la ley N° 20.000.

En los casos no contemplados en el inciso anterior, la Corte de Apelaciones respectiva tendrá la facultad de decretar

²⁴ Sancionan el tráfico y el microtráfico.

una orden de no innovar, desde luego y sin esperar la vista del recurso de apelación del fiscal o del querellante, para impedir una posible fuga del imputado.”.

Explicó el Honorable Senador señor Espina que el nuevo inciso segundo que se agrega al artículo 149 tiene por finalidad impedir que los imputados sean puestos en libertad cuando los juzgados de garantía desechen decretar la prisión preventiva de detenidos por los delitos que allí se indican, mientras no se pronuncie la Corte de Apelaciones respectiva, en los casos en que se recurra de apelación.

La norma que se plantea como nuevo inciso tercero dispone que si no fuera aplicable el inciso anterior, la Corte de Apelaciones puede dictar una orden de no innovar, en la forma que se indica, con el propósito de evitar la fuga del imputado.

Puntualizó que la 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.

El Honorable Senador señor Larraín añadió que la indicación recoge lo aprobado por la Cámara y agrega nuevos efectos procesales a la apelación que deniega la prisión preventiva.

El señor Defensor Nacional expuso que esta proposición de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín extiende la aplicación de la prisión preventiva. Por ejemplo, considera que es un peligro para la sociedad la persona imputada por cualquier delito que atente contra la integridad física de las personas, independientemente de su gravedad o de la pena que el ilícito tenga asignada en la ley, lo que permite, por ejemplo, que una tentativa de lesiones leves, que tiene establecida en la ley una pena ínfima, dé lugar a la prisión preventiva. Igual análisis puede practicarse tratándose de delitos que atentan contra la seguridad individual o la libertad sexual, donde cabrían, por ejemplo, la amenaza de una ofensa sexual distinta a la violación y que tenga establecida en la ley una penalidad baja.

Un grave efecto de la indicación es el que puede producirse si alguien es detenido en una situación que el policía juzga como flagrancia, pero en la que no concurren los requisitos legales. El juez de garantía, aplicando correctamente la ley, dictaminará que la detención fue ilegal y denegará la solicitud de prisión preventiva que en la misma audiencia pueda haber hecho el fiscal. En estas circunstancias, no parece razonable mantener a la persona privada de libertad hasta que la Corte se pronuncie, porque ni siquiera se han dado los requisitos para detenerla por flagrancia,

que son mucho menos exigentes que los que la ley impone para decretar la prisión preventiva.

Otro peligroso inconveniente que presenta la indicación es que, como la ley fija un plazo de cinco días para recurrir de apelación, el imputado permanecerá detenido sin causa legal por todo ese lapso, al cabo del cual hasta podría ocurrir que no se entable el recurso; y el imputado cuya detención fue declarada ilegal quedaría en libertad sólo después de pasar seis días detenido, sin que ninguna resolución judicial lo haya ordenado.

El Fiscal Regional Metropolitano, señor Chahuán, planteó que para implementar esta norma es imprescindible reintroducir una facultad que existía en el antiguo Código de Procedimiento Penal y que hoy no está considerada en el Código Procesal Penal, cuál es, la que habilita para apelar verbalmente, en la misma audiencia en que se deniega la prisión preventiva. Es la única forma de solucionar el problema planteado por el señor Defensor Nacional.

En otro orden de cosas, señaló que, a la luz de la indicación en debate, pueden darse tres situaciones diferentes: a) la de un formalizado que está libre y se pide su prisión preventiva; b) la del sujeto formalizado y preso que pide su libertad, y c) la que se produce en la audiencia de control de detención del detenido en flagrancia. La frase “no podrá ser puesto en libertad” sólo puede entenderse referida al que está detenido o preso.

El Fiscal Nacional subrogante, señor Alberto Ayala, compartió la preocupación del señor Defensor Nacional y sugirió facultar al fiscal y a su abogado asistente para interponer verbalmente, y en la misma audiencia, la correspondiente apelación. Agregó que, en todo caso, una norma como la propuesta como nuevo artículo 149 evitaría en el futuro la fuga de los imputados.

El señor Ministro de Justicia señaló que, de prosperar la indicación de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín, deben tomarse todos los resguardos necesarios para hacer lo más expedita posible la presentación de la apelación en el juzgado de garantía y la resolución de dicho recurso por la Corte de Apelaciones respectiva.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que más del 50% de las decisiones sobre prisión preventiva dictadas por los jueces de garantía son revocadas en las Cortes de Apelaciones, por lo que un criterio de mínima prudencia recomienda que el rechazo de la prisión preventiva, en el caso de delitos graves, pueda ser revisado por el tribunal de alzada.

El señor Defensor Nacional expuso que la formalización es una actividad privativa del fiscal, que no puede ser

modificada ni aún por decisión judicial. El problema que se advierte en la redacción propuesta para el artículo 149, que reza textualmente ... “tratándose de los delitos establecidos” ... en los artículos ahí señalados, es que da lugar para 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 después adelante por una ofensa sexual menor, para que opere esta especie de efecto suspensivo del recurso contra la resolución que rechaza imponer la prisión preventiva.

Otra incongruencia indicada por el señor Defensor Nacional es que cabe la posibilidad de que el imputado llegue a la audiencia de formalización sin que haya mediado detención alguna, simplemente porque fue citado por el tribunal. Si en esa audiencia él es formalizado por alguno de los delitos señalados en el nuevo artículo 149, terminará detenido por mandato de la ley, sin orden judicial, hasta que la Corte resuelva, lo que juzgó como un exceso, desde todo punto de vista.

Agregó que desde el inicio de la reforma se ha sobreseído temporalmente a 1.302 personas que estuvieron en prisión preventiva, y definitivamente a 2.523 personas que se encontraron en igual situación. El Ministerio Público ha utilizado la facultad de no perseverar en la persecución criminal respecto de 3.304 personas que estuvieron preventivamente privadas de libertad. Esas personas estuvieron injustamente detenidas mientras duró un procedimiento en que no fueron consideradas culpables. Con la modificación planteada es de esperar que estos números crezcan exponencialmente, concluyó.

El señor Ministro de Justicia compartió la aprensión de la Defensoría Penal respecto de la situación de la persona que estando libre es citada a una audiencia, en la que es formalizada; si el juez niega la solicitud de prisión preventiva dicho sujeto quedará detenido mientras la Corte no resuelva. Para solucionar este efecto absurdo, esta especie de suspensión provocada por la interposición del recurso de apelación sólo debería aplicarse a personas que llegaron detenidas a la audiencia ante el juez de garantía, por un control de identidad, por un caso de flagrancia o por orden judicial.

En todo caso, la apelación debería ser interpuesta por el fiscal en la misma audiencia en que se deniegue la petición de prisión preventiva y debe ser resuelta en la audiencia más inmediata de la Corte de Apelaciones.

- Puesta en votación la indicación propuesta el 10 de julio de 2007 por los Honorables Senadores señores Espina y Larraín, para reemplazar el artículo 149 del Código Procesal Penal, se produjo una dispersión de votos. Votaron por aprobarla sus autores y por el rechazo los Honorables Senadores señora Alvear y señor Muñoz, don Pedro. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.

- Repetida de inmediato, el resultado fue el mismo.

- Como el desenlace de la tercera votación no varió respecto de los anteriores, se dio la indicación por desechada, en conformidad al artículo 182 del Reglamento del Senado

- - - - -

Como se dijo, el 17 de julio los Honorables Senadores señores Espina y Larraín sometieron a consideración de la Comisión una nueva redacción de su proposición, por lo que unánimemente se reabrió el debate sobre el tema. Su texto es el siguiente:

“2. Sustitúyese el artículo 149 del Código Procesal Penal por el siguiente:

Artículo 149.- Recursos relacionados con la medida de prisión preventiva. La resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocase 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 delitos a los que la ley asigne la 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.

EL INCISO SEGUNDO PODRÍA SER SUSTITUIDO POR EL SIGUIENTE:

En el evento que se negare lugar, revocare, dejare sin efecto o sustituyere la prisión preventiva por otra caución personal o real, esta decisión será apelable. El recurso de apelación, en tales casos, se concederá en ambos efectos, si es interpuesto en la misma audiencia, ante el Juez respectivo, es fundado y tiene peticiones concretas.

Lo anterior es sin perjuicio de la procedencia del recurso de apelación dentro del plazo y forma que establecen los artículos 366 y 367 del Código Procesal Penal, caso en el cual no será aplicable lo previsto en el inciso precedente.

En los casos en que no tenga aplicación el inciso 2º del presente artículo, estando pendiente el recurso contra la resolución que dispone la libertad, 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, para impedir una posible fuga del imputado.”.

- - - - -

El Honorable Senador señor Espina señaló que la indicación mejora la redacción del artículo 149, innovando en tres sentidos. En primer lugar, se aplica sólo a delitos que tengan pena de crimen; en segundo lugar, procede únicamente respecto de personas detenidas antes de la audiencia en que el juez de garantía deniega la prisión preventiva y, en tercer lugar, la apelación deberá interponerse en la misma audiencia, ante el juez respectivo. Para el resto de los casos sigue vigente la norma actual del inciso primero del artículo 149, sobre apelación de la prisión preventiva.

El Profesor señor Tavolari expuso que establecer plazos diferentes para apelar contra la resolución que deniega la prisión preventiva introduce un factor de confusión que terminará por hacer más engorrosos los procesos.

El señor Ministro de Justicia señaló que, resuelto que la apelación debe interponerse en la misma audiencia, queda pendiente zanjar el procedimiento a seguir en la Corte de Apelaciones, la que deberá conocer y fallar en el menor plazo posible.

Enseguida, el Honorable Senador señor Gómez destacó que la proposición presentada innova respecto de lo estipulado en el numeral 9) del artículo 2° del proyecto, en cuanto la apelación debe deducirse en la misma audiencia y en cuanto suspende la puesta en libertad del imputado. Afirmó que sobre estos puntos hay acuerdo en la Comisión.

Sugirió que, siguiendo el modelo utilizado en la ley N° 20.084, se enuncie el listado de infracciones legales en que será aplicable la disposición del artículo 149, en lugar de remitirse de modo genérico a los delitos castigados en la ley con pena de crimen.

Agregó que el único elemento que no está claro es si la suspensión de la puesta en libertad del imputado procede respecto de todos los delitos que tengan pena de crimen o sólo de los contemplados en un catálogo restringido, compuesto por los tipos enumerados en el artículo 78 bis del Código Penal, rechazado en este informe por la Comisión, y por los delitos que tengan pena de crimen en la ley de drogas.

En definitiva, esta nueva indicación fue aprobada con modificaciones. En primer término, dado que el inciso primero es idéntico al texto vigente del artículo 149, la modificación se plantea como la agregación de dos nuevos incisos al mencionado precepto.

En segundo lugar, al definir la 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.

- Así fue acordado por tres votos contra dos. La mayoría se conformó con los votos de los Honorables Senadores señores Espina, Larraín y Muñoz, don Pedro. Estuvieron en la posición minoritaria los Honorables Senadores señora Alvear y señor Gómez.

Seguidamente, se rechazó la frase que exceptúa de la norma especial del inciso segundo al detenido cuya detención es declarada ilegal, de modo que éste, que llegó detenido, permanecerá privado de libertad mientras se ventila la apelación que se interponga contra la resolución que niegue o revoque su prisión preventiva. Se suprimió también la frase que explicita que la apelación se debe interponer ante el juez de garantía que interviene en la audiencia, debe ser fundado y contener peticiones concretas, porque todos éstos son requisitos generales de la apelación fijados en los artículos 365 y 367 del Código Procesal Penal.

También se desechó el inciso que, sin perjuicio de las normas especiales del inciso segundo que se inserta en el artículo 149 del mencionado Código, otorgaba el recurso de apelación según las reglas generales, porque establecer dos plazos y formas distintos para apelar contra una misma resolución sólo aportaría confusión. Igualmente se eliminó el inciso que otorga el recurso de apelación en ambos efectos, de manera que tendrá aplicación la regla general del artículo 368 del Código de Procedimiento Penal, que lo hace procedente en el solo efecto devolutivo, a menos que la ley expresamente disponga otra cosa.

Finalmente, se reformuló la redacción del inciso final de la indicación, el que pasó a integrar el artículo 149 como inciso tercero.

- Los acuerdos anteriores fueron adoptados por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

- La indicación N° 51 fue aprobada, con la modificación arriba consignada, por mayoría de tres votos contra dos. Por aprobarla votaron los Honorables Senadores señores Espina, Larraín y Muñoz, don Pedro. Por rechazarla, los Honorables Senadores señora Alvear y señor Gómez.

- Las indicaciones N°s 50 y 52 fueron retiradas por sus autores.

Número 10)

Compuesto por dos literales, modifica el artículo 150 del Código de Procedimiento Penal, sobre ejecución de la medida de prisión preventiva.

La letra a) de este numeral sustituye el inciso quinto del artículo 150, norma que autoriza al tribunal para conceder al imputado preso permiso de salida durante el día, por un período determinado o con carácter indefinido, siempre que se asegure convenientemente que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva. El inciso sustitutivo suprime la posibilidad de que estos permisos de salida durante el día tengan una duración indefinida.

La letra b) intercala un nuevo inciso sexto, que limita la atribución del tribunal cuando se trate de los delitos del inventario referido en el artículo 78 bis que este proyecto insertaba en el Código Penal. En esa eventualidad, el permiso se deberá otorgar mediante resolución fundada y por una duración estrictamente necesaria para el cumplimiento de los fines que lo motivan.

Si bien el número 10) no fue objeto de indicaciones, la Comisión, por unanimidad, acordó enmendar la letra b), para ponerla en consonancia con el acuerdo que rechazó el citado artículo 78 bis. En virtud de ello, reemplazó la remisión a dicho precepto por una al catálogo de ilícitos del Código Penal y la ley N° 20.000 cuya peligrosidad y frecuencia justifican el tratamiento más riguroso que les da el presente proyecto de ley y que se ha empleado en otro precepto de la iniciativa en informe.

- La modificación fue acordada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

Número 11)

Agrega un párrafo al final del inciso segundo del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, precepto que regula el término de la prisión preventiva por absolución o sobreseimiento.

El primer inciso ordena al tribunal poner término a la prisión preventiva cuando dicte sentencia absolutoria y cuando decrete el sobreseimiento temporal o definitivo, aunque esas resoluciones no estén ejecutoriadas. El segundo inciso le permite imponer al individuo absuelto o sobreseído alguna cautelar personal del artículo 155²⁵, si lo considera necesario para asegurar la comparecencia del imputado.

El numeral en análisis añade al final del inciso segundo una oración en virtud de la cual, tratándose de los delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal –rechazado por la Comisión– y si el sobreseimiento se ha decretado por ser necesaria la resolución previa de una cuestión civil o por haber caído el imputado en enajenación mental, se decretará la cautelar de sujeción a la vigilancia de una persona o institución.

En vista de que la inclusión de un nuevo artículo 78 bis en el Código Penal fue rechazada, la modificación que opera este numeral ha perdido su razón de ser.

²⁵ “Artículo 155.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

- a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;
- b) La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez;
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare;
- d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal;
- e) La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;
- f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa, y
- g) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél.

El tribunal podrá imponer una o más de estas medidas según resultare adecuado al caso y ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

La procedencia, duración, impugnación y ejecución de estas medidas cautelares se regirán por las disposiciones aplicables a la prisión preventiva, en cuanto no se opusieren a lo previsto en este Párrafo.”.

Indicación N° 53

De la Honorable Senadora señora Alvear, para suprimirlo.

La Honorable Senadora señora Alvear señaló que si una persona es sobreseída o absuelta debe cesar su prisión preventiva y no deben imponérsele otras medidas cautelares, salvo las que el juez estime soberanamente como imprescindibles para una eventual prosecución del proceso. No parece justo establecer, como hace este numeral, que después del sobreseimiento, y de pleno derecho, deba imponerse alguna medida cautelar.

- La indicación N° 53 fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

- - - - -

Indicación N° 54

Del Honorable Senador señor Espina, para insertar un número nuevo en el artículo 2° del proyecto, que agrega al artículo 155 del Código de Procedimiento Penal una letra h), nueva. Este artículo enumera otras medidas cautelares personales²⁶. La indicación agrega a ellas la prohibición de conducir vehículos, cuando el hecho investigado sea constitutivo de un cuasidelito ejecutado por medio de un vehículo.

- Fue retirada por su autor.

- - - - -

Indicación N° 55

Del Honorable Senador señor Horvath, para incluir un nuevo numeral, que modifica el inciso primero del artículo 157 del Código de Procedimiento Penal. Este precepto, que regla la procedencia de las medidas cautelares reales, dispone que éstas se podrán solicitar “Durante la etapa de la investigación”. La indicación propone reemplazar la frase entre comillas por “Una vez formalizada la investigación”.

El profesor señor Bofill hizo ver que esta indicación está en íntima relación y persigue el mismo objetivo que la N° 15 y es igualmente innecesaria, porque los incisos primero y segundo del artículo 61 establecen expresamente que las medidas cautelares y otras necesarias para preparar la acción civil y asegurar su resultado proceden siempre a condición de que la investigación se haya formalizado previamente.

²⁶ Ver nota anterior.

- La indicación N° 55 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez.

- - - - -

Número 12)

Incide en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, en cuyo inciso segundo inserta frase “o se encontraren en el sitio del suceso”. El precepto en cuestión versa sobre los objetos, documentos e instrumentos que parezcan haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, o que provengan de él o que sirvan como medios de prueba, los que deben ser recogidos, identificados y conservados bajo sello.

De acuerdo con el inciso segundo, los que se hallen en poder del imputado o de un tercero deben ser incautados, incautación que será inmediata en el caso de los objetos, documentos e instrumentos que se hallen en poder del imputado detenido en situación de flagrancia. De acuerdo con la indicación, entonces, en esta última hipótesis la incautación será extensiva a los efectos del delito y medios de prueba que se hallen en el sitio del suceso, aún cuando no estén en poder del detenido.

Este numeral no fue objeto de indicaciones ni de modificaciones.

- - - - -

Indicación N° 56

De la señora Presidenta de la República, para intercalar un nuevo numeral que, mediante dos literales, modifica el artículo 190 del Código Procesal Penal. Este artículo dispone que los testigos citados por el fiscal están obligados a comparecer y declarar e impone los apremios del inciso segundo del artículo 299²⁷ al que no lo hace sin justa causa y al que se niega injustificadamente a testificar.

Ambos literales de la indicación habilitan la intervención del abogado asistente del fiscal en las actuaciones de la investigación a que se refiere el artículo 190.

El Honorable Senador señor Larraín señaló que esta indicación está en la misma línea que varias otras discutidas y aprobadas, por lo que cabría aceptarla sin mayor debate.

²⁷ Al renuente a comparecer, arresto y multa, conforme al artículo 33 del mismo Código; al renuente a declarar, reclusión menor en su grado medio a máximo (541 días a 5 años), según el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

El Honorable Senador señor Gómez observó que la proposición de enmienda otorga al abogado asistente del fiscal una facultad básica en la etapa de investigación, como es la de interrogar a los testigos. Expresó que una modificación de este tipo saca al abogado asistente del rol meramente auxiliar del fiscal y lo coloca casi como un par de dicho funcionario, por lo que se inclinó por no aprobar la indicación.

El profesor señor Bofill señaló que, aunque teóricamente lo señalado por el Honorable Senador señor Gómez es lo correcto, en la práctica diaria de las fiscalías es el abogado asistente quien toma declaraciones a los testigos.

- La indicación N° 56 fue aprobada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín. Votó en contra el Honorable Senador señor Gómez.

Indicación N° 57

De la señora Presidenta de la República, para agregar un nuevo número, que incorpora al abogado asistente del fiscal en el primer inciso del artículo 191²⁸ del Código de Procedimiento Penal, norma que hace recaer sobre el fiscal –y en adelante también sobre su abogado asistente– el deber de informar al testigo, luego que éste ha prestado su testimonio, de que está obligado a comparecer y declarar en la audiencia del juicio oral y a informar cualquier cambio de domicilio o morada.

El Honorable Senador señor Gómez formuló a su respecto igual prevención que la hecha valer en el caso de la indicación precedente, en justificación de su postura contraria a la proposición de enmienda.

- La indicación N° 57 fue aprobada con una modificación formal menor, por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina y Larraín. Votó en contra el Honorable Senador señor Gómez.

Indicación N° 58

Del Honorable Senador señor Espina, para agregar un nuevo número, que incorpora una oración final al segundo inciso del artículo 191 del Código Procesal Penal. Este inciso es el que permite solicitar la declaración anticipada de un testigo imposibilitado de comparecer al juicio oral por tener que ausentarse a larga distancia o por existir la posibilidad de que fallezca antes o de que le sobrevenga una incapacidad física o mental u otro obstáculo semejante.

²⁸ Sobre anticipación de la prueba testimonial, en caso que el testigo manifieste su imposibilidad de comparecer a la audiencia del juicio oral.

La indicación permite que se anticipe igualmente la testimonial cuando el deponente es menor de edad.

El profesor señor Bofill recordó que los menores de edad y las personas mayores emocionalmente afectadas por los hechos de la causa son ya suficientemente protegidos en el juicio oral. Sus declaraciones, tanto si intervienen como víctimas o como testigos, se prestan en sala aparte, en presencia del juez y en conferencia mediante circuito cerrado de televisión con la sala del juicio; donde no se cuenta con dicha tecnología, se les protege colocándolos detrás de un biombo.

El señor Ministro de Justicia hizo presente que el artículo 191 bis, agregado al Código de Procedimiento Penal por el numeral 13) del artículo 2º del proyecto, establece normas de protección de declarante menores de edad y de anticipación de la prueba.

- La indicación N° 58 fue retirada por su autor.

- - - - -

Número 13)

Agrega al Código de Procedimiento Penal un artículo 191 bis, nuevo, que regula la anticipación de prueba de menores de edad que hayan sido víctima de alguno de los delitos de los párrafos 5 y 6²⁹ del Título VII del Libro Segundo del Código Penal. El juez debe ponderar las circunstancias personales y emocionales del menor para resolver y canalizar las preguntas que los intervinientes dirijan al declarante.

Indicación N° 59

Del Honorable Senador señor Horvath, para sustituir la frase según la cual las preguntas al menor se dirigen por intermedio del juez, por otra que estipula que se debe interrogarlo conforme a las reglas del artículo 310³⁰ del Código, inserto en las normas sobre juicio oral.

El profesor señor Tavolari expuso que la lógica de la declaración anticipada es precaver la posibilidad de que el testigo, por una incapacidad sobreviniente, no pueda declarar en el juicio oral. Esta norma se aplica a toda clase de testigos, incluyendo a los menores de edad, a quienes se les tomará su declaración de esta forma si se cumplen los requisitos de los artículos 191 o 192 del Código de Procedimiento Penal, que hacen

²⁹ Violación, estupro y otros delitos sexuales.

³⁰ "Artículo 310.- Testigos menores de edad. El testigo menor de edad sólo será interrogado por el presidente de la sala, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio."

procedente la anticipación de la declaración. Cosa muy distinta es señalar que los menores de edad, por el solo hecho de serlo, satisfacen los requerimientos para tomar su declaración por anticipado.

El profesor señor Bofill, por su parte, informó que, por regla general, los menores de edad y los mayores que están emocionalmente alterados declaran en el juicio oral con medidas de protección especiales, lo cual constituye una excepción al principio de inmediación que rige en el juicio criminal actual; con estas medidas se intenta evitar el fenómeno llamado “doble victimización”, que se produce cuando quienes han soportado un delito violento o un atentado sexual son expuestos en el juicio, nuevamente, en la presencia del imputado.

Agregó que las normas planteadas por el numeral 13) son aplicables a menores de 18 años, no obstante que la ley los hace sujetos penalmente responsables desde los 14 años, lo que demuestra un obvio y arbitrario desequilibrio entre el tratamiento brindado al menor que es testigo y al que es imputado.

La jefa del Departamento de Estudios del Ministerio de Justicia, sra. Nelly Salvo, señaló que el N° 13) rompe con el sistema de inmediación del Código Procesal Penal y establece la procedencia automática de una institución que debería decretarse caso a caso por el juez, siempre que se cumplan las condiciones previstas por la ley.

El Fiscal Regional Metropolitano, señor Chahuán, expuso que la disposición contenida en el número 13) evita la doble victimización de menores, porque la práctica de protección de testigos y víctimas sólo se cumple en los tribunales orales y no en los juzgados de garantía.

La Comisión concluyó que la proposición de enmienda debilitaría el mecanismo de protección de los intervinientes más vulnerables.

- La indicación N° 59 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez.

A continuación, actuando por unanimidad de los presentes, la Comisión enmendó un error en la referencia al Título Segundo del Código Penal, que en el proyecto figura como “Libro II”.

- Acordado por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez.

Número 14)

Mediante dos literales, introduce enmiendas en el artículo 206 del Código Procesal Penal, sobre entrada y registro en lugares cerrados sin autorización judicial. La policía podrá ejecutar estas actuaciones, sin necesidad del consentimiento expreso del propietario o encargado ni autorización judicial previa, si llamadas de auxilio desde el interior u otros signos evidentes indican que se está cometiendo un delito.

Conforme a la letra a), la “autorización judicial” de ingreso y registro es sustituida por la expresión “autorización u orden”, para denotar que no se requiere una aprobación previa de la diligencia por el fiscal, como se ha entendido en ocasiones. La letra b) incorpora un nuevo inciso segundo, que obliga a dar cuenta inmediata de lo obrado al fiscal y a levantar un acta que debe remitírsele dentro de las doce horas siguientes. Copia del acta se entregará al propietario o encargado del lugar, si lo solicita.

Indicaciones N°s 60 y 61

De los Honorables Senadores señores Espina y Horvath, respectivamente, para suprimir la expresión “si lo solicita”, lo cual tiene por efecto que la entrega del acta al propietario o encargado sea tan obligatoria como la remisión de la misma al fiscal.

El profesor señor Tavolari recordó que el artículo 206 del Código Procesal Penal fue objeto de una larga discusión cuando se aprobó el proyecto que lo instituyó, pues es una excepción a la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio, con débil justificación doctrinaria y legal.

Teniendo presente lo anterior, lo mínimo que debe hacer la policía es otorgar al afectado un acta donde conste lo sucedido. El numeral 14) hace obligatoria tal actuación sólo en caso que lo pida el interesado, lo cuál resta fuerza a la garantía.

El Honorable Senador señor Espina consideró que es constitucionalmente pertinente que la policía entre a un domicilio cerrado, sin orden judicial ni autorización del dueño, cuando escucha llamadas de auxilio provenientes desde el interior del inmueble, tal como lo consagra el artículo 206 del Código Procesal Penal. Agregó que le parecía acertado que la entrega del acta al interesado sea siempre obligatoria.

- Las indicaciones N°s 60 y 61 fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez.

Indicación N° 62

Del Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro, para intercalar un número nuevo en el artículo 2° del proyecto, que opera dos enmiendas en el artículo 237, norma que regula la suspensión condicional del procedimiento. Para que esta salida alternativa del proceso penal prospere deben conjugarse tres requisitos: un acuerdo en tal sentido entre el fiscal y el imputado; que la pena que pueda imponerse a este último, si se dictara sentencia, no exceda de tres años de privación de libertad, y que el imputado no haya sido anteriormente condenado por crimen o simple delito. Los cambios se producen en los incisos tercero y sexto.

El inciso tercero establece los dos últimos requisitos indicados: en su letra a), el de la extensión máxima de la pena concreta, y en su letra b), la condición de primerizo.

La letra a) de la indicación incide en el literal b) del inciso tercero del artículo 237, en el que agrega, además de la condición de no tener el imputado condena anterior, la de no haberse beneficiado de otra suspensión del procedimiento que se halle vigente al momento de cometer el nuevo ilícito.

La letra b) de la indicación introduce una norma nueva, como inciso sexto del artículo 237, que obliga al fiscal a someter al respectivo fiscal regional su decisión de proponer la suspensión condicional del procedimiento, cuando se trate de los delitos de homicidio, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción o corrupción de menores, aborto, violación, abusos deshonestos, sodomía, los contemplados en los artículos 361 a 367 del Código Penal y conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves o gravísimas.

El Jefe del Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Penal Pública, señor Marco Montero, señaló que la condición establecida en la letra a) de la indicación está demás, porque la suspensión condicional es un acuerdo entre el fiscal y el imputado, visado por el juez de garantía. Si el fiscal considera que la suspensión no es conveniente o procedente simplemente no concurrirá al acuerdo.

El señor Ministro de Justicia apuntó que la indicación puede tener sentido, para evitar, por ejemplo, que un fiscal indolente, con el sólo propósito de terminar causas pendientes, concorra a acuerdos de suspensión con imputados que deben ser juzgados.

El Honorable Senador señor Espina se mostró de acuerdo con lo señalado por el Secretario de Estado y agregó que debe modificarse la indicación construyendo la frase en forma negativa, porque la idea es que el beneficio se conceda a quién no ha gozado anteriormente de una suspensión condicional.

El Honorable Senador señor Larraín acotó que la disposición debe ser incorporada al artículo 237 como nueva letra c) y no en reemplazo de la letra b), porque versa sobre una situación diferente. En efecto, la norma que propone la indicación supone que está vigente una suspensión condicional del procedimiento y el literal vigente se pone en el caso de que exista condena.

- La letra a) de la indicación N° 62, con la modificación antes señalada, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz don Pedro.

En lo tocante a la letra b) de la indicación, el Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro, argumentó que la suspensión condicional del procedimiento respecto de ciertos delitos particularmente graves debería ser puesta en conocimiento del superior jerárquico del fiscal que la aprueba, para evitar que funcionarios negligentes logren por esta vía solucionar rápidamente causas en las que debería recaer sentencia.

El Fiscal Regional Metropolitano, señor Chahuán, informó que la indicación da cuenta de algo que es la práctica habitual en varias fiscalías regionales.

La Comisión concordó con la idea pero decidió revisar el listado de delitos graves propuestos, para evitar problemas interpretativos y dar un tratamiento consistente a un grupo de ilícitos cuya gravedad social lo amerite. En tal virtud, estampó en la norma un catálogo de delitos que comprende homicidio, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción de menores, aborto, violación, estupro y otros delitos sexuales del Código Penal y conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves o gravísimas.

- La letra b) de la indicación N° 62 fue aprobada con modificaciones, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

- - - - -

Indicación N° 63

Del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar un número nuevo, que modifica el artículo 241 del Código de Procedimiento Penal, sobre procedencia de los acuerdos reparatorios. Estos acuerdos, que deben ser aprobados por el juez de garantía, son otra de las salidas alternativas del proceso penal y proceden cuando los hechos investigados afectan bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o consisten en lesiones menos graves o delitos culposos. El juez debe

escuchar a los intervinientes en audiencia especialmente citada al efecto y cerciorarse de que los concurrentes han prestado libre e informado consentimiento.

La indicación concede al Ministerio Público, la víctima, el imputado y el querellante, el recurso de apelación contra la resolución que se pronuncie sobre un acuerdo reparatorio.

El señor Ministro de Justicia planteó que el acuerdo reparatorio procede sólo si concurren a él la víctima y el imputado y el juez de garantía lo sanciona, por lo que no tiene sentido hacer apelable la resolución que lo aprueba por aquellos que previamente consintieron en el arreglo.

- La indicación N° 63 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz don Pedro.

Indicación N° 64

Del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar un número nuevo, que modifica el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal, sobre suspensión condicional del procedimiento, al que se hizo referencia al considerar la indicación N° 62.

Esta indicación inserta en el artículo 237, como nuevo inciso segundo, una norma que establece que es atribución exclusiva del fiscal adjunto que tenga a su cargo la investigación decidir la proposición de una suspensión condicional del procedimiento.

Se tuvo presente que es elemento esencial de la suspensión condicional del procedimiento que exista un acuerdo entre el fiscal y el imputado. La indicación, al conferir al fiscal la exclusividad para proponerlo, elimina ese componente imprescindible que es la concurrencia de voluntades de ambas partes.

- La indicación N° 64 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz don Pedro.

Indicación N° 65

Del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar un número nuevo, que modifica el artículo 248 del Código de Procedimiento Penal, sobre cierre de la investigación. Este precepto dispone que al concluir la investigación el fiscal deba solicitar el sobreseimiento, formular acusación o comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento por insuficiencia de los antecedentes para acusar al imputado.

La indicación añade a la letra c) del artículo 248, que permite esta última opción, una oración conforme a la cual la decisión de no perseverar en el procedimiento sólo procede cuando la investigación ha sido formalizada.

El Honorable Senador señor Larraín expuso que la facultad de no perseverar en el procedimiento está concedida en la ley al Ministerio Público, para evitar juicios cuando no hay suficiente prueba inculpatória.

Además, el precepto en que incide esta indicación forma parte del Párrafo 7° del Título I del Libro Segundo del Código, titulado “Conclusión de la investigación”. De acuerdo con el primer artículo de dicho párrafo, no cabe duda de que lo que en él se regula es el cierre de una investigación formalizada. El inciso final del artículo 248 corrobora esta conclusión, pues dice que la comunicación de la decisión de la letra c) dejará sin efecto la formalización de la investigación.

- La indicación N° 65 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz don Pedro.

Indicación N° 66

Del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar un número nuevo, que modifica el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal, que dispone la citación a una audiencia cuando el fiscal opte por el sobreseimiento o por no perseverar en el procedimiento por falta de antecedentes.

La indicación señala que a esa audiencia deberá citarse al Consejo de Defensa del Estado, cuando se trate de delitos en los que dicha entidad puede ser querellante, conforme a su ley orgánica³¹.

El Honorable Senador señor Espina anotó que el trámite propuesto por la indicación puede implicar una dilación en el proceso, toda vez que si el Consejo de Defensa del Estado no concurrió *motu proprio* a la audiencia en que se ventila el sobreseimiento definitivo del imputado es de presumir que no tiene interés en la secuela del juicio.

- La indicación N° 66 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz don Pedro.

Indicación N° 67

³¹ El decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Hacienda, de 1993, contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.573, de 1979, ley orgánica del Consejo de Defensa del Estado.

Del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar un número nuevo, que modifica el artículo 259 del Código de Procedimiento Penal, que describe el contenido de la acusación con que se inicia la preparación del juicio oral. Su letra f) expresa que se deberá señalar en forma clara y precisa los medios de prueba de que el Ministerio Público piensa valerse en el juicio.

La indicación incorpora a la disposición de la letra f) una oración según la cual la acusación deberá señalar en forma igualmente clara y precisa los medios de prueba de que el Ministerio Público piensa valerse en la audiencia sobre absolucón o condena del artículo 343 del Código citado. Es preciso tener presente que el inciso final de este último dispone abrir en dicha audiencia, en caso de condena, un debate sobre las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal ajenas al hecho punible y sobre los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, debate en el curso del cual se reciben los antecedentes que esgriman los intervinientes en sustento de sus peticiones. Esta indicación está en consonancia con las signadas con los números 73 y 74, que proponen eliminar el numeral 18) del artículo 2° del proyecto, que sustituye el inciso final del artículo 343 en comento.

La Comisión advirtió que en la audiencia del artículo 343 no corresponde admitir nuevas probanzas, porque ello equivaldría a realizar un segundo juicio oral. En ella el tribunal recibe los antecedentes que las partes hacen valer en sustento de sus peticiones relacionadas con las circunstancias y factores a tener en cuenta para la determinación en la especie de la pena concreta.

- La indicación N° 67 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz don Pedro.

- - - - -

Número 15)

Sustituye la letra e) del artículo 277 del Código de Procedimiento Penal, que indica el contenido del auto de apertura del juicio oral. Su letra e) se refiere a las pruebas que deberán rendirse.

El literal de reemplazo contenido en el numeral en análisis establece que en el auto de apertura deberán consignarse tanto las pruebas a rendirse en el juicio oral, cuanto las que se harán valer en la audiencia de absolucón o condena del artículo 343. Sin embargo, estas últimas se señalarán en auto complementario, el cual se guardará en un sobre cerrado que se remitirá al tribunal competente.

Indicaciones N°s 68 y 69

De los Honorables Senadores señora Alvear y señor Horvath, respectivamente, para suprimir el numeral 15).

La Honorable Senadora señora Alvear señaló que el contenido de este número 15) está en relación directa con la proposición de la indicación Nº 67, recién rechazada. Para guardar consistencia con el acuerdo anterior, estas indicaciones deben ser aprobadas, dijo.

El Honorable Senador señor Espina agregó que la modificación que este numeral practica en el artículo 277 cierra la posibilidad de acreditar circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que surjan durante el juicio.

- Las indicaciones N°s 68 y 69 fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz don Pedro.

Número 16)

Intercala un inciso segundo, nuevo, en el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal, que versa sobre la prueba anticipada. El inciso primero permite solicitar, en la audiencia de preparación del juicio oral, la prueba testimonial anticipada que haya de rendirse de conformidad con lo prescrito en el artículo 191, o sea, cuando el testigo manifiesta su imposibilidad de comparecer al juicio oral.

El inciso que la indicación plantea como segundo, faculta para pedir una audiencia especial para rendir prueba anticipada, si con posterioridad a la de preparación del juicio oral sobreviene respecto de un testigo algún impedimento de los indicados en el inciso segundo del artículo 191 o en el artículo 191 bis³².

Este numeral no fue objeto de indicaciones ni de modificaciones.

Número 17)

Sustituye el inciso segundo del artículo 307, que regula la individualización de los testigos. El inciso primero de este precepto especifica que la deposición del testigo se inicia con el señalamiento de sus datos personales, a saber, nombres, apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio.

El inciso segundo permite, si el señalamiento público del dato relativo al domicilio implica peligro para el testigo o un tercero, que el presidente de la sala o el juez autoricen a no responder a la pregunta.

³² Anticipación de prueba de menores de edad.

La modificación que efectúa este numeral consiste en hacer aplicable la norma de excepción a todos los datos relativos a la persona del testigo, salvo su nombre.

Indicación N° 70

De la Honorable Senadora señora Alvear, para suprimir el número 17).

El Fiscal Regional Metropolitano, señor Chahuán, señaló que este numeral propone una norma que puede ser útil en la práctica, porque el artículo 307 del Código Procesal Penal establece que el testigo sólo se puede reservar la información relativa a su domicilio, pero no otros datos de carácter personal, como por ejemplo el lugar de trabajo o de estudios u otros sitios que frecuente. Agregó que hay que tener claro que la defensa siempre ha tenido acceso directo a los datos de la investigación, y la norma propuesta sólo pretende reservar los datos del testigo en la audiencia pública donde se efectúa la declaración, para evitar que el público presente, muchas veces parientes del imputado, averigüe estos datos personales y hostigue al testigo.

El profesor señor Bofill expresó que la norma contenida en el número 17) induce a una mala práctica judicial. En efecto, explicó, empleando la norma del artículo 307 usualmente los jueces, sin constatar peligro alguno para el testigo, preguntan rutinariamente al declarante si se reserva su domicilio. De ser aprobada la sustitución del inciso segundo del citado artículo se producirá un efecto nefasto similar en la práctica forense, porque la declaración de testigos que no proporcionan sus datos personales devendrá en regla general y no será ya una excepción. Si realmente el testigo corre peligro al declarar frente al público, los jueces de garantía y el tribunal oral tienen hoy el derecho de hacer desalojar la sala de audiencias y recibir la declaración del testigo sólo frente a las partes y sus abogados.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que las declaraciones de los testigos deben estar rodeadas de un mínimo de seriedad, y que el numeral 17) en discusión elimina ese mínimo, pues hace posible que una persona declare en un juicio público amparada en el anonimato. Instó a aprobar la indicación que rechaza la disposición.

- La indicación N° 70 fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez.

Indicación N° 71

Del Honorable Senador señor Espina, para suprimir la frase que modifica la regla del artículo 307, permitiendo que tampoco se de respuesta a la interrogación sobre el nombre del testigo.

- Fue retirada por su autor.

- - - - -

Indicación N° 72

De la señora Presidenta de la República, para intercalar un número nuevo, que incorpora al abogado asistente del fiscal en el texto del inciso primero del artículo 332 del Código Procesal Penal. Se trata de la disposición que permite leer en la audiencia, después que el testigo ha declarado, los testimonios que haya prestado con anterioridad ante el fiscal.

El señor Fiscal Nacional destacó que los acuerdos de la Comisión acerca de la intervención en los procesos del abogado asistente del fiscal le han reconocido la facultad para recibir las declaraciones de testigos, más no la del imputado; éste, según los artículos 193, 194 y 326 del Código de Procedimiento Penal, sólo puede declarar frente al fiscal. Por tanto, el abogado asistente, en el juicio oral, sólo puede hacer fe de las declaraciones prestadas ante él por los testigos; por tal razón, concluyó, es necesario introducir la distinción correspondiente, para que no quepa duda que la disposición, en lo que respecta a los abogados asistentes del fiscal, sólo se refiere a las declaraciones de los testigos.

Recogiendo la sugerencia del Fiscal Nacional, la Comisión adicionó la frase que se intercala en el artículo 332, con la expresión “en su caso”, para denotar que las declaraciones prestadas ante el abogado asistente del fiscal a las que se podrá dar lectura son las formuladas por los testigos.

- La indicación N° 72 fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín. Votó en contra el Honorable Senador señor Gómez.

- - - - -

Número 18)

Sustituye el inciso cuarto del artículo 343 del Código de Procedimiento Penal, que establece normas para la decisión sobre absolución o condena del acusado. Según su inciso cuarto, si la decisión es condenatoria, el tribunal debe resolver simultáneamente acerca de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, sin embargo, si ellas son ajenas al hecho punible, y si se han alegado otros factores relevantes para la determinación o cumplimiento de la pena, se abrirá debate al respecto y el tribunal recibirá los antecedentes que hagan valer los intervinientes como fundamento de sus peticiones.

El cambio que introduce el inciso cuarto de reemplazo que contiene el numeral 18) en comento consiste, en concordancia con el que se propuso en el artículo 277, en que para efectos del debate el tribunal abrirá el sobre cerrado que contiene el auto de apertura complementario y leerá los antecedentes que en la audiencia de preparación del juicio oral hicieron valer los intervinientes.

Indicaciones N°s 73 y 74

De la Honorable Senadora señora Alvear y el Honorable Senador señor Horvath, respectivamente, proponen suprimir el número 18).

La Honorable Senadora señora Alvear hizo presente que, tal como se rechazó la indicación N° 67, y con los mismos fundamentos, estas dos indicaciones supresivas deben ser aprobadas.

- Las indicaciones N°s 73 y 74 fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz don Pedro.

ARTÍCULO 3°

El inciso primero dispone que Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile deban mantener un banco de datos unificado y actualizado de personas respecto de las cuales exista orden de detención pendiente. Dicho banco de datos será de uso exclusivo de las policías, para efectos de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, y sus datos sólo serán comunicados al Ministerio Público y a los tribunales, en el marco de una investigación o proceso judicial.

El inciso segundo exceptúa a los datos de este banco de la obligación del artículo 22³³ de la ley N° 19.628 y expresa que él podrá contener fotografías, huellas dactilares y características físicas de personas con orden de detención pendiente.

Conforme al inciso tercero, los datos serán eliminados una vez ejecutada la orden de detención o si es declarada prescrita la acción penal por el delito que le dio origen.

El inciso cuarto consagra un recurso de *habeas data*, en virtud del cual toda persona podrá solicitar a las policías certificado de dicho registro, el cual contendrá todos los antecedentes del solicitante que allí constaren.

La administración y funcionamiento del banco de datos se regulará por reglamento del ministerio del que dependan las policías, al tenor del inciso final del artículo 3° del proyecto.

Esta norma no fue objeto de indicaciones ni modificaciones.

ARTÍCULO 4°

³³ Establece que el Servicio de Registro Civil llevará un registro de bancos de datos personales a cargo de organismos públicos.

Agrega un inciso segundo al artículo 48 de la ley N° 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público. El único inciso del precepto vigente estipula que la responsabilidad disciplinaria de los fiscales por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones podrá hacerse efectiva por la autoridad superior respectiva, de acuerdo con el procedimiento regulado en los artículos siguientes, según corresponda.

El inciso que agrega el proyecto en informe hace aplicable a los abogados asistentes del fiscal, en lo pertinente, las normas sobre responsabilidad disciplinaria de los fiscales, para los efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 132 del Código Procesal Penal. Esta última disposición, modificada en el presente proyecto de ley, es la que habilita a esos abogados para participar en la audiencia de control de detención, formalizar la investigación, pedir medidas cautelares y solicitar la prolongación de la detención, hasta por tres días.

Indicación N° 75

De la Honorable Senadora señora Alvear, para suprimir el artículo 4°.

El Honorable Senador señor Gómez señaló que las normas contenidas en el artículo 4°, perfeccionadas por las indicaciones N°s 76 y 77, son necesarias porque, como una consecuencia lógica de permitir al abogado asistente del fiscal participar en el juicio criminal, estipulan que esos funcionarios tendrán las mismas responsabilidades que los fiscales, en caso de que hagan mal uso de sus atribuciones.

- La indicación N° 75 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

Indicaciones N°s 76 y 77

De la señora Presidenta de la República, la primera propone reemplazar el artículo 4° por uno que, en dos literales, enmienda los artículos 48 y 72 de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. La segunda complementa la anterior, mediante una nueva redacción del cambio que se hace en el artículo 48, para dar cuenta de los restantes preceptos del Código de Procedimiento Penal en que se ha autorizado la intervención del abogado asistente del fiscal.

Así, entonces, la letra a) del artículo 4° contenido en la indicación N° 76 incorpora al artículo 48 de la ley N° 19.640 un inciso idéntico al aprobado en general. La letra b), por su parte, modifica la planta de personal del Ministerio Público establecida en el artículo 72, en la que crea noventa y cinco nuevas plazas de Profesionales.

La indicación N° 77 contiene una nueva redacción del inciso que la letra a) de la N° 76 propone insertar en el artículo 48 de la ley N° 19.640. Esta alternativa del texto, además de referirse a la intervención del abogado asistente del fiscal en las actuaciones del artículo 132, alude a las que le corresponderán en virtud de los cambios efectuados en los artículos 132 bis, 190 e inciso primero del artículo 191.

En el caso de la remisión al artículo 132, la Comisión incluyó también el inciso tercero, porque él otorga una atribución al abogado asistente del fiscal.

El Honorable Senador señor Gómez expresó que la responsabilidad de los abogados asistentes del fiscal debe exceder lo meramente administrativo y abarcar también las de carácter civil y penal. Tal efecto se consigue eliminando del texto la palabra “disciplinaria”.

El señor Ministro de Justicia expuso que el aumento del número de abogados asistentes del fiscal planteado en el literal b) de la indicación N° 76 permitirá acrecentar la capacidad del Ministerio Público para emprender persecuciones criminales, y que este incremento debe imputarse a cualquier decisión futura que se tome respecto de la creación de nuevos cargos de fiscal.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que esta norma está planteada sobre la base de datos estadísticos validados por el Ministerio de Justicia y el Ministerio Público; por tanto, si en definitiva se comprueba que el aumento de dotación contemplado en ella es insuficiente para solucionar el problema que se intenta resolver, la responsabilidad debe recaer exclusivamente sobre quienes han propuesto este incremento del número de plazas.

- La letra a) de la indicación N° 76 fue rechazada. Su letra b) y la indicación N° 77 fueron aprobadas refundidas y con correcciones formales. Estos acuerdos se adoptaron por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

- - - - -

A continuación, la Comisión acordó, por unanimidad de sus miembros presentes, introducir una enmienda en el artículo 269 ter del Código Penal, corolario indispensable para que la eventual responsabilidad criminal del abogado asistente del fiscal se ciña al principio de legalidad que exige el número 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República³⁴.

³⁴ “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

El citado artículo 269 ter, agregado al Código Penal por la ley N° 19.806³⁵, tipifica el delito en que incurren los fiscales del Ministerio Público que ocultan alteran o destruyen antecedentes que permitan establecer la existencia o no de un delito, la responsabilidad o inocencia de un imputado o la determinación de la pena. Si en este precepto no se alude expresamente a los abogados asistentes del fiscal, ningún tribunal podrá hacer efectiva su eventual responsabilidad penal por hechos semejantes.

- Este acuerdo fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

Indicación N° 78

Del Honorable Senador señor Horvath, para agregar un artículo nuevo, que inserta un inciso final en el artículo 48 de la ley N° 19.640, que hace aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos del Título III de ese cuerpo legal, sobre responsabilidades de los fiscales del Ministerio Público, la ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

La Comisión tuvo en cuenta que la ley N° 19.880 resulta aplicable a los procedimientos de que se trata, aún sin el reenvío que dispone la indicación.

- La indicación N° 78 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz don Pedro.

MODIFICACIONES

En mérito de las consideraciones y acuerdos precedentemente expuestos, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponer al Senado las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general:

³⁵ Adecuó el sistema legal chileno a la Reforma Procesal Penal.

ARTÍCULO 1°

Número 2)

- Reemplazarlo por el que sigue:

“2) Introdúcense en el artículo 12 las siguientes modificaciones:

a) En la circunstancia 15ª, sustitúyese la palabra “castigado” por “condenado”, y

b) Reemplázase la circunstancia 16ª por la siguiente:

“16ª. Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie.”.

(Indicación N° 4, unanimidad 3 x 0)

Número 3)

- Eliminarlo.

(Indicación N° 6, unanimidad 4 x 0).

- - - - -

- Intercalar a continuación el siguiente número 3), nuevo:

“3) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 92:

a) En el encabezamiento, reemplazar la frase “haber cumplido una condena” por “haberse impuesto una condena”.

b) En los números 2° y 3°, sustituir la frase “ha sido castigado” por “ha sido condenado”.

c) En el inciso segundo, reemplazar la referencia a los números “14 y 15” del artículo 12, por otra a los números “15 y 16”.

(Artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad 3 x 0).

- Insertar a continuación un número 4), nuevo, del siguiente tenor:

“4) Reemplázase en el artículo 269 ter la expresión “El fiscal del Ministerio Público”, por la frase “El fiscal del Ministerio Público, o el abogado asistente del fiscal, en su caso,”.

(Artículo 121 Reglamento del Senado, unanimidad 5 x 0).

- - - - -

Número 4)

- Pasa a ser número 5).
 - Sustituir las palabras “o las”, escritas antes de la forma verbal “compre”, por las siguientes: “de receptación o de apropiación indebida del artículo 470 número 1º, las transporte,”.
- (Artículo 121 Reglamento del Senado, unanimidad 5 x 0).**

ARTÍCULO 2º

Número 1)

- Reemplazarlo por el que sigue:
- “1) Agréganse los siguientes párrafos tercero y cuarto en la letra c) del artículo 83:
- “En aquellos casos en que en la localidad donde ocurrieren los hechos no exista personal policial experto y la evidencia pueda desaparecer, el personal policial que hubiese llegado al sitio del suceso deberá recogerla y guardarla en los términos indicados en el párrafo precedente y hacer entrega de ella al Ministerio Público, a la mayor brevedad posible.
- En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad.”.
- (Indicación N° 16, mayoría 2 x 1).**

Número 2)

- En el inciso contenido en la letra a), insértase la preposición “de” entre las expresiones “existen indicios” y “que ella”.
 - En el inciso incluido en la letra b), sustituir por “de” la preposición “a” escrita entre los vocablos “como” y “quienes”.
- (Artículo 121 Reglamento del Senado, unanimidad 3 x 0).**

Número 3)

- Reemplazar, en el inciso propuesto, la expresión “seis horas” por “doce horas”.
- (Indicación N° 27, mayoría 2 x 1).**

Número 4)

- Reemplazarlo por el que sigue:

“4) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 132 por los dos siguientes:

“En la audiencia, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando expresamente facultado por éste, procederá directamente a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del imputado. En el caso de que no pudiese procederse de la manera indicada, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando en la forma señalada, podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días, con el fin de preparar su presentación. El juez accederá a la ampliación del plazo de detención cuando estimare que los antecedentes justifican esa medida.

En todo caso, la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal o el abogado asistente del fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, pero no podrá solicitar la ampliación de la detención. La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276.”.

(Indicación N° 34, unanimidad 4 x 0, e indicaciones N°s 38 y 40, unanimidad 3 x 0)).

Número 5)

- Sustituirlo por el siguiente:

“5) Agrégase el siguiente artículo 132 bis:

“Artículo 132 bis.- Apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención. La resolución que declare la ilegalidad de la detención será apelable por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el sólo efecto devolutivo.”.

(Indicaciones N°s 36, mayoría 3 x 1 abstención, y 38, unanimidad 3 x 0).

Número 7)

- Sustituirlo por el que se consigna enseguida:

“7) Reemplázase el artículo 140, por el siguiente:

“Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del

Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

a) Que existen antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investigare;

b) Que existen antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
(Indicaciones N°s 43 y 44 y artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad 5 x 0).

c) Que existen antecedentes calificados que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.
(Indicación N° 43, mayoría 3 x 2, y artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad 5 x 0).

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.
(Indicaciones N°s 43 y 44 y Artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad 5 x 0).

Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.
(Indicación N° 44, mayoría 4 x 1).

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.”.”.
(Indicaciones N°s 43 y 44 y artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad 5 x 0).

Número 9)

- Sustituirlo por el que se señala a continuación:

“9) Agréganse al artículo 149 los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“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.

(Indicación N° 51, mayoría 3 x 2 y artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad 5 x 0).

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.”.”.

(Artículo 121 Reglamento del Senado, unanimidad 5 x 0).

Número 10)

- En el inciso intercalado por la letra b) de este numeral, reemplazar la frase “delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal”, por “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”.

(Artículo 121 Reglamento del Senado, unanimidad 4 x 0).

Número 11)

- Rechazarlo.

(Indicación N° 53, unanimidad 5 x 0).

Número 12)

- Pasa a ser número 11), sin enmiendas.

- Intercalar a continuación los siguientes números
12) y 13), nuevos:

“12) Introdúcense al artículo 190 las siguientes
modificaciones:

a) Intercálase en su inciso primero, luego de la
palabra “mismo”, la frase “o ante su abogado asistente,”.

b) Sustitúyese en el inciso primero la oración “El
fiscal no podrá” por la siguiente: “El fiscal o el abogado asistente del fiscal no
podrán”.

13) Intercálase en el inciso primero del artículo
191, luego de la palabra “fiscal”, la frase “o el abogado asistente del fiscal, en
su caso,”.

(Indicaciones N°s 56 y 57, mayoría 2 x 1).

Número 13)

- Pasa a ser número 14), reemplazándose la
expresión “Libro II” por “Libro Segundo”.

(Artículo 121 Reglamento del Senado, unanimidad 4 x 0).

- Intercalar enseguida el siguiente número 15),
nuevo:

“15) Reemplázase el inciso segundo del artículo
193, por el siguiente:

“Mientras el imputado se encuentre detenido o en
prisión preventiva, el fiscal estará facultado para hacerlo traer a su presencia
cuantas veces fuere necesario para los fines de la investigación, sin más
trámite que dar aviso al juez y al defensor.”.

(Indicación N° 42, mayoría 3 x 1).

Número 14)

- Pasa a ser número 16).

- En su letra b), al final del inciso que allí se agrega, suprimir la expresión “si lo solicita” y la coma que la precede.
(Indicaciones N°s 60 y 61, unanimidad 4 x 0).

- - - - -

nuevo: - Intercalar enseguida el siguiente número 17),
sigue: “17) Modifícase el artículo 237, del modo que

inciso tercero: a) Introdúcense las siguientes enmiendas en el

1. Suprímese la conjunción “y”, al final de la letra a) y reemplázase por un punto y coma (;) la coma (,) que la precede.

2. Sustitúyese el punto final de la letra b) por una coma (,) y agrégase a continuación la conjunción “y”.

3. Agrégase la siguiente letra c):

“c) Si el imputado no tuviere vigente un acuerdo de suspensión condicional del procedimiento, al momento de cometer el nuevo ilícito.”.

(Indicación N° 62, unanimidad 5 x 0).

b) Intercálase el siguiente nuevo inciso sexto, modificándose la ordenación correlativa de los actuales:

“Tratándose de imputados por delitos de homicidio, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción de menores, aborto, los contemplados en los artículos 361 a 366 bis, 367 y 367 bis del Código Penal y conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves o gravísimas, el fiscal deberá someter su decisión de solicitar la suspensión condicional del procedimiento al Fiscal Regional.”.

(Indicación N° 62, unanimidad 4 x 0).

- - - - -

Número 15)

- Rechazarlo.

(Indicaciones N°s 68 y 69, unanimidad 5 x 0).

Número 16)

- Pasa a ser número 18), sin enmiendas.

Número 17)

- Eliminarlo.

(Indicación N° 70, unanimidad 4 x 0).

Número 18)

- Suprimirlo.

(Indicación N°s 73 y 74, unanimidad 5 x 0).

- - - - -

- Agregar luego el siguiente número 19), nuevo:

“19) Intercálase en el inciso primero del artículo 332, luego de la palabra “fiscal”, la frase “el abogado asistente del fiscal, en su caso,”, precedida de una coma.”.

(Indicación N° 72, mayoría 2 x 1).

- - - - -

ARTÍCULO 4°

- Reemplazarlo por el que sigue:

“Artículo 4°.- Modifícase la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en los siguientes términos:

a) Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 48:

“Para efecto de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 132, de los artículos 132 bis y 190 y del inciso primero del artículo 191 del Código Procesal Penal, serán aplicables a los abogados asistentes del fiscal, en lo pertinente, las normas sobre responsabilidad de los fiscales.”.

b) Incrementase en noventa y cinco plazas el número de cargos de Profesionales establecido en la planta de personal contenida en el artículo 72.”.

(Indicaciones N°s 76 y 77, unanimidad 4 x 0).

- - - - -

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley queda como sigue

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Sustitúyese en el párrafo segundo del número 6° del artículo 10, las expresiones “365, inciso segundo,” por “362, 365 bis”.

2) Introdúcense en el artículo 12 las siguientes modificaciones:

a) En la circunstancia 15ª, sustitúyese la palabra “castigado” por “condenado”, y

b) Reemplázase la circunstancia 16ª por la siguiente:

“16ª. Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie.”.

3) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 92:

a) En el encabezamiento, reemplazar la frase “haber cumplido una condena” por “haberse impuesto una condena”.

b) En los números 2° y 3°, sustituir la frase “ha sido castigado” por “ha sido condenado”.

c) En el inciso segundo, reemplazar la referencia a los números “14 y 15” del artículo 12, por otra a los números “15 y 16”.

4) Reemplázase en el artículo 269 ter la expresión “El fiscal del Ministerio Público”, por la frase “El fiscal del Ministerio Público, o el abogado asistente del fiscal, en su caso,”.

5) Sustitúyese el inciso primero del artículo 456 bis A por el siguiente:

“Artículo 456 bis A.- El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, **de receptación o de apropiación indebida del artículo 470 número 1°, las transporte,** compre,

venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales.”.

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

1) Agréganse los siguientes párrafos tercero y cuarto en la letra c) del artículo 83:

“En aquellos casos en que en la localidad donde ocurrieren los hechos no exista personal policial experto y la evidencia pueda desaparecer, el personal policial que hubiese llegado al sitio del suceso deberá recogerla y guardarla en los términos indicados en el párrafo precedente y hacer entrega de ella al Ministerio Público, a la mayor brevedad posible.

En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad.”.

2) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 85:

a) Sustitúyese el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios **de** que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.”.

b) Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:

“Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del

registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como **de** quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.”.

c) Intercálase en el inciso tercero, entre la palabra “resultado” y las expresiones “Si no resultare”, sustituyendo el punto seguido (.) por una coma (,), lo siguiente: “previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle.”.

d) Reemplázanse en el inciso cuarto las expresiones “seis horas” por las siguientes: “ocho horas”.

3) Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 130:

“Para los efectos de lo establecido en las letras d) y e) se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de **doce horas**.”.

4) **Sustitúyese el inciso segundo del artículo 132 por los dos siguientes:**

“En la audiencia, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando expresamente facultado por éste, procederá directamente a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del imputado. En el caso de que no pudiere procederse de la manera indicada, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando en la forma señalada, podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días, con el fin de preparar su presentación. El juez accederá a la ampliación del plazo de detención cuando estimare que los antecedentes justifican esa medida.

En todo caso, la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal o el abogado asistente del fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, pero no podrá solicitar la ampliación de la detención. La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276.”.

5) **Agrégase el siguiente artículo 132 bis:**

“Artículo 132 bis.- Apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención. La resolución que declare la

ilegalidad de la detención será apelable por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el sólo efecto devolutivo.”.

6) Sustitúyese en el inciso quinto del artículo 134 la expresión “inciso final” por la siguiente: “inciso segundo”.

7) Reemplázase el artículo 140, por el siguiente:

“Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

a) Que existen antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investigare;

b) Que existen antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y

c) Que existen antecedentes calificados que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que

la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.”.

8) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 144 por el siguiente:

“Cuando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida.”.

9) Agréganse al artículo 149 los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“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.

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.”.

10) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 150:

a) Sustitúyese el inciso quinto por el siguiente:

“Excepcionalmente, el tribunal podrá conceder al imputado permiso de salida durante el día o por un período determinado, siempre que se asegure convenientemente que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva.”.

b) Intercálase el siguiente inciso sexto, pasando el actual a ser séptimo:

“Con todo, 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**, el tribunal no podrá otorgar el permiso señalado en el inciso anterior sino por resolución fundada y por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines del citado permiso.”.

11) Intercálase en el inciso segundo del artículo 187, entre la expresión “83 letra b)” y la coma (,) que le sigue, la frase: “o se encontraren en el sitio del suceso”.

12) Introdúcense al artículo 190 las siguientes modificaciones:

a) Intercálase en su inciso primero, luego de la palabra “mismo”, la frase “o ante su abogado asistente,”.

b) Sustitúyese en el inciso primero la oración “El fiscal no podrá” por la siguiente: “El fiscal o el abogado asistente del fiscal no podrán”.

13) Intercálase en el inciso primero del artículo 191, luego de la palabra “fiscal”, la frase “o el abogado asistente del fiscal, en su caso,”.

14) Agrégase el siguiente artículo 191 bis:

“Artículo 191 bis.- Anticipación de prueba de menores de edad. El fiscal podrá solicitar que se reciba la declaración anticipada de los menores de 18 años que fueren víctimas de alguno de los delitos contemplados en el Libro **Segundo**, Título VII, párrafos 5 y 6 del Código Penal. En dichos casos, el juez, considerando las circunstancias personales y emocionales del menor de edad, podrá, acogiendo la solicitud de prueba anticipada, proceder a interrogarlo, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio.

Con todo, si se modificaren las circunstancias que motivaron la recepción de prueba anticipada, la misma deberá rendirse en el juicio oral.

La declaración deberá realizarse en una sala acondicionada, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor de edad.

En los casos previstos en este artículo, el juez deberá citar a todos aquellos que tuvieran derecho a asistir al juicio oral.”.

15) Reemplázase el inciso segundo del artículo 193, por el siguiente:

“Mientras el imputado se encuentre detenido o en prisión preventiva, el fiscal estará facultado para hacerlo traer a su presencia cuantas veces fuere necesario para los fines de la investigación, sin más trámite que dar aviso al juez y al defensor.”.

16) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 206:

a) Sustitúyese en el inciso primero la palabra “judicial” por las siguientes: “u orden”.

b) Intercálase el siguiente inciso segundo, pasando el actual a ser tercero:

“De dicho procedimiento deberá darse comunicación al fiscal inmediatamente terminado y levantarse un acta circunstanciada que será enviada a éste dentro de las doce horas siguientes. Copia de dicha acta se entregará al propietario o encargado del lugar.”.

17) Modifícase el artículo 237, del modo que sigue:

a) Introdúcense las siguientes enmiendas en el inciso tercero:

1. Suprímese la conjunción “y”, al final de la letra a) y reemplázase por un punto y coma (;) la coma (,) que la precede.

2. Sustitúyese el punto final de la letra b) por una coma (,) y agrégase a continuación la conjunción “y”.

3. Agrégase la siguiente letra c):

“c) Si el imputado no tuviere vigente un acuerdo de suspensión condicional del procedimiento, al momento de cometer el nuevo ilícito.”.

b) Intercálase el siguiente nuevo inciso sexto, modificándose la ordenación correlativa de los actuales:

“Tratándose de imputados por delitos de homicidio, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción de menores, aborto, los contemplados en los artículos 361 a 366 bis, 367 y 367 bis del Código

Penal y conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves o gravísimas, el fiscal deberá someter su decisión de solicitar la suspensión condicional del procedimiento al Fiscal Regional.”.

18) Intercálase el siguiente inciso segundo en el artículo 280, pasando el actual a ser tercero:

“Si con posterioridad a la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, sobreviniere, respecto de los testigos, alguna de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo 191 o se tratare de la situación señalada en el artículo 191 bis, cualquiera de los intervinientes podrá solicitar al juez de garantía, en audiencia especial citada al efecto, la rendición de prueba anticipada.”.

19) Intercálase en el inciso primero del artículo 332, luego de la palabra “fiscal”, la frase “el abogado asistente del fiscal, en su caso,”, precedida de una coma.

Artículo 3°.- Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile deberán mantener un banco de datos unificado y actualizado de personas respecto de las cuales exista orden de detención pendiente. Dicho registro o banco de datos será de uso exclusivo de las policías para efecto de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, y sus datos sólo serán comunicados al Ministerio Público y a los tribunales, en el marco de una investigación o proceso judicial.

Los datos contenidos en el registro o banco estarán exentos de la obligación a que se refiere el artículo 22 de la ley N° 19.628, y podrán contener como antecedentes fotografías, huellas dactilares o características físicas de las personas cuya detención se encuentra pendiente.

Una vez ejecutada la detención de las personas, sus datos serán inmediatamente eliminados del registro. Lo mismo ocurrirá respecto de personas con órdenes de detención pendientes por delitos cuya acción penal haya sido declarada prescrita.

Toda persona podrá solicitar a las policías certificado de dicho registro, el cual contendrá todos los antecedentes que constaren respecto al solicitante.

Un reglamento del ministerio del cual dependan las policías regulará la administración y funcionamiento de este banco de datos.

Artículo 4°.- Modifícase la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en los siguientes términos:

a) Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 48:

“Para efecto de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 132, de los artículos 132 bis y 190 y del inciso primero del artículo 191 del Código Procesal Penal, serán aplicables a los abogados asistentes del fiscal, en lo pertinente, las normas sobre responsabilidad de los fiscales.”.

b) Incrementase en noventa y cinco plazas el número de cargos de Profesionales establecido en la planta de personal contenida en el artículo 72.”.

Acordado en sesiones de fechas 20 y 21 de marzo, 4, 11, 12 y 19 de junio y 3, 10 y 17 de julio de 2007, con asistencia de los Honorables Senadores señores José Antonio Gómez Urrutia (Presidente), Soledad Alvear Valenzuela (Hosaín Sabag Castillo), Alberto Espina Otero (Baldo Prokuriça Prokuriça), Hernán Larraín Fernández (Andrés Chadwick Piñera) y Pedro Muñoz Aburto.

Valparaíso, a 8 de agosto de 2007.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

**SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN,
LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO
DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA
EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN MATERIAS DE
SEGURIDAD CIUDADANA Y REFUERZA LAS ATRIBUCIONES
PREVENTIVAS DE LAS POLICÍAS.
BOLETÍN N° 4.321-07**

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: incorpora diversas modificaciones en la legislación penal y procesal penal, con la finalidad de introducir mejoras en el sistema de enjuiciamiento criminal que permitan reprimir en forma más enérgica el delito y disminuir la sensación de temor que él infunde en la ciudadanía. Lo cual se plasma mediante diversas enmiendas en los Códigos respectivos, y otorgando a las policías nuevas herramientas preventivas y a los abogados asistentes de los fiscales del Ministerio Público nuevas atribuciones que permitan a este órgano autónomo ejercer sus funciones con eficacia.

II. ACUERDOS: Los que se señalan a continuación:

Indicación N° 1:	Retirada
Indicación N° 2:	Retirada
Indicación N° 3:	Rechazada 3x0
Indicación N° 4:	Aprobada con mod. 3x0
Indicación N° 5:	Retirada
Indicación N° 6:	Aprobada 4x0
Indicación N° 7:	Retirada
Indicación N° 8:	Rechazada 4x0
Indicación N° 9:	Rechazada 4x0
Indicación N° 10:	Rechazada 4x0
Indicación N° 11:	Rechazada 4x0
Indicación N° 12:	Rechazada 4x0
Indicación N° 13:	Rechazada 3x0
Indicación N° 14:	Retirada
Indicación N° 15:	Rechazada 4x0
Indicación N° 16:	Aprobada con mod. 2x1
Indicación N° 17:	Rechazada 3x0
Indicación N° 18:	Rechazada 3x0
Indicación N° 19:	Rechazada 3x0
Indicación N° 20:	Rechazada 3x0
Indicación N° 21:	Rechazada 3x0
Indicación N° 22:	Rechazada 2x1
Indicación N° 23:	Rechazada 2x1
Indicación N° 24:	Rechazada 4x0
Indicación N° 25:	Retirada

Indicación Nº 26:	Rechazada 2x1
Indicación Nº 27:	Aprobada 2x1
Indicación Nº 28:	Retirada
Indicación Nº 29:	Rechazada 3x0
Indicación Nº 30:	Rechazada 3x0
Indicación Nº 31:	Retirada
Indicación Nº 32:	Retirada
Indicación Nº 33:	Rechazada 3x0
Indicación Nº 34:	Aprobada con mod. 4x0
Indicación Nº 35:	Rechazada 4x0
Indicación Nº 36:	Apr. con mod. 3x1 abst.
Indicación Nº 37:	Rechazada 3x1 abst.
Indicación Nº 38:	Aprobada con mod. 3x0
Indicación Nº 39:	Rechazada 4x0
Indicación Nº 40:	Aprobada con mod. 3x0
Indicación Nº 41:	Rechazada 5x0
Indicación Nº 42:	Aprobada con mod. 3x1
Indicación Nº 43:	Aprobada con mod. 3x2
Indicación Nº 44:	Apr. con mod. 5x0, salvo inciso 4º: 4x1
Indicación Nº 45:	Rechazada 5x0
Indicación Nº 46:	Rechazada 5x0
Indicación Nº 47:	Rechazada 5x0
Indicación Nº 48:	Rechazada 3x2
Indicación Nº 49:	Rechazada 5x0
Indicación Nº 50:	Retirada
Indicación Nº 51:	Apr. con mod. 3x2
Indicación Nº 52:	Retirada
Indicación Nº 53:	Aprobada 5x0
Indicación Nº 54:	Retirada
Indicación Nº 55:	Rechazada 4x0
Indicación Nº 56:	Aprobada 2x1 en contra
Indicación Nº 57:	Aprobada con mod. 2x1
Indicación Nº 58:	Retirada
Indicación Nº 59:	Rechazada 4x0
Indicación Nº 60:	Aprobada 4x0
Indicación Nº 61:	Aprobada 4x0
Indicación Nº 62 letra a):	Aprobada con mod. 5x0
Indicación Nº 62 letra b):	Aprobada con mod. 4x0
Indicación Nº 63:	Rechazada 5x0
Indicación Nº 64:	Rechazada 5x0
Indicación Nº 65:	Rechazada 5x0
Indicación Nº 66:	Rechazada 5x0
Indicación Nº 67:	Rechazada 5x0
Indicación Nº 68:	Aprobada 5x0
Indicación Nº 69:	Aprobada 5x0
Indicación Nº 70:	Aprobada 4x0
Indicación Nº 71:	Retirada
Indicación Nº 72:	Aprobada con mod. 2x1

Indicación Nº 73:	Aprobada 5x0
Indicación Nº 74:	Aprobada 5x0
Indicación Nº 75:	Rechazada 4x0
Indicación Nº 76 letra a):	Rechazada 4x0
Indicación Nº 76 letra b):	Aprobada 4x0
Indicación Nº 77:	Aprobada con mod. 4x0
Indicación Nº 78:	Rechazada 5x0

- III. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:**
Cuatro artículos permanentes.
 - IV. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** tienen carácter orgánico constitucional, por referirse a la organización y atribuciones del Ministerio Público, los números 4), 5), 12), 13), 17) y 19) del artículo 2º y el artículo 4º del proyecto que se propone.
 - V. **URGENCIA:** simple, vence el 9 de agosto en curso.
-
- VI. **INICIATIVA Y ORIGEN:** Mensaje de la señora Presidenta de la República enviado a la Cámara de Diputados.
 - VII. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo.
 - VIII. **APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** Aprobado en general en sesiones de fecha 10 y 11 de octubre de 2006 por 108 votos a favor.
 - IX. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 31 de octubre de 2006.
 - X. **TRÁMITE REGLAMENTARIO:** segundo informe.
 - XI. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:**
 - 1) De la Constitución Política de la República: los artículos 19, Nos 3º y 7º, 21, 63 Nº 3), 76, 77, 83 y 84.
 - 2) Del Código Penal: los artículos 10, circunstancia eximente 6ª, 12, circunstancias agravantes 15ª y 16ª, artículos 92, 141, 142, 269 ter, 361, 362, 365 bis, 390, 433, 436, 440 y 456 bis A.
 - 3) Del Código Procesal Penal: los artículos 83, 85, 129, 130, 131, 132, 134, 140,144, 149, 150, 153, 155, 187, 190, 191, 193, 206, 237, 252, 277, 280, 307, 332 y 343.
 - 4) La Ley Nº 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público, en sus artículos 4º y 72.

- 5) La ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal.
- 6) Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.
- 7) Ley N° 20.084, que estableció un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal.

- - - - -

Valparaíso, 8 de agosto de 2007.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario

ÍNDICE

	Página
Constancias	1 y 2
Objetivos del proyecto	2
Estructura del proyecto	3
Disposiciones jurídicas vinculadas Con el proyecto	3
Audiencias previas	4
Discusión en particular	25
Otros proyectos tenidos a la vista Durante la discusión en particular	25
Proposiciones de archivo	30
Modificaciones	122
Artículo 1°	30
Artículo 2°	42
Artículo 3°	119
Artículo 4°	120
Texto del proyecto de ley	131
Firmas	139
Reseña	140
Índice	144