

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de mejorar la persecución penal, con énfasis en materia de reincidencia y en delitos de mayor connotación social.

BOLETÍN N° [15.661-07](#).

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar, en particular, acerca del proyecto de ley de la referencia (signado Boletín N° 15.661-07), que cumple su primer trámite constitucional en la Corporación, y que se iniciara en Moción de los Honorables Senadores señoras Ebensperger y Rincón, y señores Cruz-Coke, Kast y Ossandón. Para su despacho se ha hecho presente calificación de urgencia en el carácter de “simple”.

- - -

Cabe señalar que el proyecto de ley fue aprobado, en general, por la Sala del Senado en sesión de 16 de mayo de 2023. En la misma oportunidad, se acordó que el proyecto sería analizado en particular por la Comisión de Seguridad Pública y, una vez despachado por ésta, por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

- - -

Asistieron a las sesiones que la Comisión dedicó al análisis de este asunto, además de sus miembros, el Honorable Senador señor Castro González.

Concurrieron, también, los siguientes personeros:

- El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Luis Cordero, acompañado por el Subsecretario de Justicia, señor Jaime Gajardo; la Jefa de la División Jurídica, señora María Ester Torres; los asesores ministeriales señores Rafael Ferrada y Pablo Fuenzalida; los abogados de la División Jurídica, señoras Florencia Draper, Flora Ben-Azul y Sofía Wilson, y señor Mario Araya; el Jefe de Prensa, señor Hernán

Leighton: la periodista, señora Consuelo Hernández; la asesora de prensa, señora Paola Sais, y el fotógrafo, señor Francisco León.

El Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Ángel Valencia, acompañado por el Director de la Unidad Especializada en Crimen Organizado, Tráfico Ilícito de Drogas, Armas y Personas, de Homicidio y Lavado de Activos Asociados, señor Ignacio Castillo; la asesora señora Joana Lederer; de comunicaciones, los señores Luis Bozzo y Francisco Pincheira, y la Edecán, señora Mitza González.

- El Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Mora, su asesor legislativo, señor Leonardo Moreno, y los abogados señora Sandra Haro y señores Nicolás Cisternas y Carlos Verdejo.

- Los académicos señores Antonio Bascuñán, Gonzalo Medina y Javier Wilenmann.

- El asesor legislativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señor Emiliano Salvo.

- El asesor del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Vicente Riquelme.

- Los asesores del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señora Katia Aguilera y señor Nicolás Del Fierro.

- Los asesores parlamentarios, señoras Teresita Fabres, Alejandra Leiva, Meggy López, Daniela Farías y Fernanda Valencia, y señores José Astorga, Jorge Hagedorn, Sebastián Hernández, Carlos Lobos, Luciano Candia, Benjamín Saénz, Felipe Hübner, Jaime Herranz y Camilo Sánchez.

- Los analistas de la Biblioteca del Congreso Nacional, señores Juan Pablo Cavada e Ignacio Saavedra.

- La investigadora del Instituto Libertad y Desarrollo, señora Fiorella Romanini.

- El periodista de la Radio Bío-Bío, señor Miguel Ángel Araya.

- Las estudiantes de la Universidad Diego Portales, señoras Fernanda Serra y Antonia Benavente.

- - -

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

- 1.- Artículos o numerales que no fueron objeto de indicaciones ni modificaciones: Artículo segundo, números 10 (pasa a ser 11), 12 (pasa a ser 13), 14 (pasa a ser 15), 19 (pasa a ser 18) y 20 (pasa a ser 19).
- 2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: N^{os}. 1, 2 y 3: números 1), 2) (artículo 69 propuesto), 3), 4) y 6). Indicaciones N^{os}. 13, 14, 15, 18, 19, 20 y 21. Indicaciones N^{os}. 29, 30 y 31, en el número 7), el artículo 228 sexies. Indicaciones N^{os}. 36, 41, 42, 43, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 86, 89, 90, 91, 92, 93 y 94.
- 3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: N^{os}. 1, 2 y 3: números 2) (artículo 68 ter). Indicaciones N^{os}. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 16, 22, 23, 24 y 25. Indicaciones N^{os}. 29, 30 y 31, en el número 7), los artículos 228 bis propuesto, 228 ter propuesto, 228 quáter propuesto, 228 quinquies propuesto, 228 septies propuesto y 228 octies propuesto, y el número 8). Indicaciones N^{os}. 33, 34, 35, 80, 81 y 82.
- 4.- Indicaciones rechazadas: N^{os}. 1, 2 y 3: número 5). Indicaciones N^{os}. 4, 26, 27, 28, 32, 37, 38, 39, 40, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 83, 84, 85, 95, 96 y 97.
- 5.- Indicaciones retiradas: N^{os}. 17, 47 87 y 88.
- 6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: Ninguna.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

En síntesis, establecer una reforma integral del sistema penal con miras a una aplicación real de las penas, un aumento de las probabilidades de condena efectiva y una rebaja en las tasas de reincidencia, todo ello con la finalidad de modificar sus resultados actuales sin reducir garantías procesales ni afectar los mecanismos de resocialización existentes.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Son de rango orgánico constitucional, las

siguientes normas del proyecto de ley:

- Por incidir en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República: En el artículo segundo: los incisos primero y segundo del artículo 111 bis propuesto, en el número 2); inciso primero del artículo 228 octies propuesto, en el número 7); el número 12), y el número 14).

- Por versar sobre atribuciones del Ministerio Público, en virtud de lo prescrito en el artículo 84 de la Carta Fundamental: En el artículo segundo: el inciso primero del artículo 78 ter propuesto, en el número 1); inciso primero, segundo y final del artículo 228 ter propuesto, inciso segundo del artículo 228 quáter propuesto, inciso primero del artículo 228 quinquies propuesto e inciso primero del artículo 228 sexies propuesto, todos en el número 7).

- - -

CONSULTA A LA EXCMA. CORTE SUPREMA

Mediante Oficio N° 23/SEC/23, de 17 de enero de 2023, la Sala del Senado consultó a la Excma. Corte Suprema su opinión respecto del proyecto de ley, en cumplimiento de lo prescrito en los artículos 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental, y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

El Máximo Tribunal emitió su parecer mediante Oficio N° 48-2023, de 24 de febrero de 2023.

- - -

En forma previa al análisis del articulado de la iniciativa, tuvo lugar en el seno de la Comisión una reflexión general acerca de su sentido y alcances.

En ese marco, expuso en primer término el **señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos**, quien señaló que la Moción originalmente buscaba establecer reglas específicas para abordar la reincidencia, de tal manera que producía un impacto en el sistema de penas y, por ende, en el régimen penitenciario. Durante la discusión del proyecto de ley, en la Comisión de Seguridad Pública, se acordó una causal especial de reincidencia incorporada en el artículo 69 ter, propuesto, en el Código Penal. De esta forma, se cumplieron los objetivos de la Moción y no generar un impacto en los sistemas de determinación de penas y penitenciario.

Sin perjuicio de lo anterior, comentó que, durante la discusión de la iniciativa legal, se incorporaron normas procesales para mejorar la persecución penal, asociadas a entregar atribuciones al Ministerio Público, alivianar mecanismos de presentación de documentos, flexibilizar el uso del procedimiento abreviado, etc. No obstante, en opinión del Ejecutivo, algunas de las normas aprobadas rigidizan el funcionamiento de la persecución criminal, desincentivan el uso de instrumentos por parte del Ministerio Público y tiene impacto en la carga de trabajo de los jueces de garantía, debido al mayor número de causas judicializadas, por las restricciones establecidas a las salidas alternativas al procedimiento.

En consecuencia, dijo, mientras algunas de las normas aprobadas buscaban dar agilidad al proceso penal, específicamente aumentar las condiciones de eficacia y de eficiencia de la persecución, por otra parte, se establecieron rigideces que producirán un efecto inverso. Además, previno, se incorporaron normas que modifican la ley N° 18.216, a pesar que la Moción, en forma explícita, señala en su exposición de motivos que para abordar la reincidencia se decidió no modificar normas del referido cuerpo legal. Sin embargo, se establecieron una serie de reglas que tienen efectos negativos en el sistema institucional, por ejemplo, se elimina la pena mixta, generando un gran impacto en el sistema penitenciario. Asimismo, se restringe la aplicación de la libertad vigilada y se establece una norma específica para el caso de extranjeros para efectos de la aplicación de la ley N° 18.216. Con todo, los aspectos procesales, del modo en que se aprobaron en la Comisión de Seguridad Pública, alteran la naturaleza del sistema de enjuiciamiento criminal y los instrumentos que se utilizan, y en el caso de las modificaciones a la ley N° 18.216, éstas no formaban parte de la propuesta original de la Moción, con un impacto no dimensionado sobre el régimen penitenciario. Por este motivo, las dos consideraciones señaladas deben ser objeto de una mayor discusión. En tanto, respecto a la forma en que se reguló la reincidencia -artículo 69 ter, propuesto, del Código Penal- el Ejecutivo se manifestó conforme.

A continuación, hizo uso de la palabra el **Director de la Unidad Especializada en Crimen Organizado, Tráfico Ilícito de Drogas, Armas y Personas, de Homicidios y Lavado de Activos Asociados, del Ministerio Público, señor Castillo**, quien señaló que en términos generales, la institución que representa, muestra una particular satisfacción respecto del avance del proyecto de ley, sin perjuicio de las mejoras de que es susceptible. La regla del artículo 69 ter, dijo, permite establecer un criterio de reincidencia más específico, que puede resolver la preocupación original de la iniciativa legal.

En relación con la protección de los fiscales, indicó que el artículo 78 ter del Código Procesal Penal aborda específicamente esta cuestión, con medidas bastante innovadoras, entre otras, favorecer el anonimato de los fiscales durante sus presentaciones, por cuanto quien

ejerce la persecución penal es el Ministerio Público; en materia de crimen organizado, en audiencias de riesgo relevante, los fiscales podrían comparecer de forma telemática. En este último punto, la normativa quedó en términos facultativos, por lo cual planteó la posibilidad de que una resolución fundada del Fiscal Regional justificara tal medida. El propio artículo señalado, precisó, genera una regla de apelación para todos los intervinientes que complejiza la hipótesis normativa.

Por otra parte, subrayó que el proyecto de ley abordó un tipo de salida alternativa denominada suspensión condicional en contexto de tratamiento de tribunales de drogas, lo cual constituye una buena herramienta de selectividad para el sistema, principalmente respecto de aquellas personas con consumo problemático de drogas. Sin perjuicio de lo señalado, la Comisión de Seguridad Pública estableció restricciones respecto de la suspensión condicional del procedimiento y el principio de oportunidad, por cuanto en ambas regula límites, para que no se vuelvan a generar estas hipótesis respecto de personas con condenas menores a cinco años. En este contexto, propuso que la regulación quede en el ámbito de las atribuciones del Fiscal Nacional, mediante instrucciones generales, más que la definición por regla procesal de prohibición absoluta.

En materia de cooperación eficaz, sostuvo que la iniciativa legal avanza significativamente. Tratándose de la persecución del crimen organizado o de delitos de corrupción, la cooperación eficaz -en el derecho comparado- es un instrumento eficiente para que el Ministerio Público pueda acceder a la parte superior de la organización.

En lo relativo al procedimiento abreviado, expresó que se genera una línea de uniformidad respecto de aquellos delitos donde se puede solicitar una pena de hasta 10 años. Actualmente, se establece sólo respecto de ilícitos contra la propiedad y aquellos contenidos en la ley de control de armas, sin existir una buena razón para que no se aplique a delitos relativos a la criminalidad organizada. Sin embargo, se incorporaron regulaciones vinculadas al proceso de aceptación y sus consecuencias, que si no se encuentran reguladas detalladamente pueden generar un efecto inverso, es decir, desincentivar el procedimiento abreviado.

Con posterioridad, expuso el **Defensor Nacional, señor Mora**, quien concordó con lo expuesto por el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos en materia de normas de determinación de penas. Asimismo, hizo presente que existen valiosas modificaciones al Código Procesal Penal, entre otras, la incorporación de la dinámica del tratamiento en el tribunal de drogas, exigencia de un procurador común a los querellantes, reconocimiento expreso a la facultad del juez de garantía de proponer convenciones probatorias, incorporación de la figura de cooperación eficaz, etc.

En la misma línea, comentó que también existen ciertas preocupaciones respecto del proyecto de ley, a saber:

- Nueva regulación del estatuto de prisión preventiva, específicamente, nuevas causales del peligro de fuga (artículo 141 bis del Código Procesal Penal). Este estatuto, dijo, se ha modificado en varias oportunidades, agregando nuevas causales, por lo cual no es necesario seguir en dicha línea. En este punto, previno que, además, se transgrede el principio de bilateralidad de la audiencia y de inmediación, porque se obliga al juez a decretar la prisión preventiva de oficio. Así, en la hipótesis de la letra a) de la norma señalada, establece la orden de detención por incomparecencia, lo cual ocurre por distintos motivos, como error en la notificación o en la numeración de la calle, traslado de domicilio, etc. Lo anterior, añadió, tendrá un enorme impacto en el sistema penitenciario.

- Principio de oportunidad (artículo 170 del Código Procesal Penal). Al efecto, sostuvo que este principio es una buena herramienta para que el ente persecutor pueda discriminar respecto de los delitos de bagatela. En este marco, si existe una salida alternativa anterior no podría aplicarse, a pesar de no tratarse de una reincidencia propiamente tal, debido a que no existe una condena anterior. Asimismo, se establecen imitaciones a la suspensión condicional del procedimiento, en relación con los cinco años inmediatamente anteriores.

- Incorporación de documentos en el juicio oral (artículo 333 del Código Procesal Penal). Esta modificación, afirmó, dice relación sobre todo con los delitos económicos, con el objeto de no extender indefinidamente dicha etapa procesal; sin embargo, es necesario regular, al menos, la lectura de forma parcial, para que el tribunal tenga claro lo que debe valorar.

Sobre este punto, el **Honorable Senador señor Galilea** consultó si es posible sólo presentar los documentos y que la contraparte, en su oportunidad, los objete, resolviendo el juez, en definitiva. De esta forma, se evita la pérdida de tiempo en lecturas indefinidas de documentos, respetando la correcta ponderación en el sistema de sana crítica.

Al retomar el uso de la palabra, el **Defensor Nacional** señaló en principio estar de acuerdo con lo expuesto por el Honorable Senador; no obstante, sólo acompañar un documento ante el tribunal transgrede los principios de publicidad e inmediación, incluso de valoración de la prueba. Por este motivo, se plantea la necesidad de legislar en esta materia con el objeto de evitar que se produzcan situaciones donde se eterniza esta etapa del proceso. Así las cosas, al menos debería permitirse contextualizar el documento, respetando los principios básicos en materia procesal.

El **asesor legislativo de la Defensoría Penal Pública, señor Moreno**, sostuvo que, en esta discusión, se debe tener presente que existen resoluciones prácticas sin olvidar el sistema en el que estamos inmersos, esto es, un sistema de juicios orales. Una de las razones de la oralidad, arguyó, es la publicidad, es decir, la posibilidad de que cualquier persona pueda observar esa audiencia, lo cual permite el control ciudadano.

En la misma línea, planteó la inversión de la actual regla que señala que la lectura de los documentos es íntegra, salvo que exista acuerdo en una parcial. De esta forma, la regla general podría ser la lectura parcial y, si se quiere hacer una lectura íntegra, quien la solicita debe justificarla. Esto traerá como consecuencia que, en la mayoría de los casos, la lectura siempre será parcial.

Por su parte, el **Personero del Ministerio Público** recordó que existe una etapa previa de preparación del juicio oral, donde las partes deben incorporar la prueba, e incluso el Ministerio Público tiene la obligación de entregar, a la parte que será acusada, copia de todos los registros que existen en la investigación. Por lo tanto, una copia de todos los antecedentes y documentos estarán siempre en poder de la defensa a los efectos del cierre de la investigación. Asimismo, puntualizó que existe una etapa de preparación del juicio oral donde las partes tienen el derecho a cuestionar la veracidad o ilicitud de la prueba.

En el mismo orden de ideas, expuso que es innecesario que, durante el desarrollo de un juicio oral, los intervinientes y, particularmente, el sistema procesal penal, destine una cantidad enorme de horas a una lectura completa de documentos que no aportan en publicidad ni en transparencia. Al efecto, sugirió perfeccionar la norma señalando que el tribunal, inequívocamente, deberá valorar la prueba incorporada. A su vez, hizo presente que la regla que aprobó la Comisión de Seguridad Pública habla de documentos respecto de los cuales no ha existido controversia acerca de su idoneidad y veracidad, controversia que se debe dar en la propia presentación del documento como en la preparación del juicio oral.

El **Honorable Senador señor De Urresti** manifestó no compartir lo expresado por el asesor legislativo de la Defensoría Penal Pública. La letanía de lectura de documentos no avanza en publicidad y transparencia, más aún si etapas procesales anteriores cumplen funciones de publicidad. En materia de transparencia, sería más beneficiosos conocer las filtraciones que suceden, lo que ayudaría a saber cómo se manejan los juicios. Del mismo modo, indicó que se debe avanzar en eficacia y celeridad de los procesos penales.

Al volver a hacer uso de la palabra, el **Defensor Nacional** continuó la enunciación de observaciones relativas a la iniciativa legal en estudio:

- Sentencia de reemplazo regulada en el artículo 385 del Código Procesal Penal. Actualmente, esta hipótesis se contempla a raíz de tres causales relacionadas con la posibilidad que la defensa deduzca un recurso de nulidad solicitando la modificación de la pena. El proyecto de ley dispone que todos los intervinientes puedan presentar este recurso, lo cual podría implicar aumentar la pena sin juicio previo y actividad probatoria, lo cual constituiría una transgresión a varios principios. El artículo 360 del cuerpo legal citado regula esta materia, pero siempre en beneficio del imputado (*reformatio in peius*).

- Remisión del artículo 412 del Código Procesal Penal al procedimiento simplificado. Al día de hoy, el ámbito de aplicación de este procedimiento es de presidio menor en su grado mínimo, esto es, 61 a 540 días, en concreto. La modificación se hace respecto de la pena en abstracto. El problema se generará si los intervinientes no se ponen de acuerdo con una eventual recalificación del delito, en este caso, no existe una solución para su continuidad.

- Modificaciones a la ley N° 18.216. En este punto, concordó con lo expuesto por el Secretario de Estado, en cuanto a la complejidad que enfrentará el sistema penitenciario, principalmente con la eliminación de la pena mixta. En efecto, estimó necesario mantener esta herramienta destinada a descongestionar las cárceles. Asimismo, manifestó su enorme preocupación por la modificación de la libertad vigilada intensiva, que es la única pena sustitutiva entre el presidio menor en su grado máximo (3 años y un día a 5 años). Al eliminarla, sólo tendremos penas sustitutivas hasta tres años, lo cual generará un tremendo impacto en el sistema carcelario. A su vez, previno que la situación descrita desincentivará los procedimientos abreviados, lo que afectará la carga de trabajo del Ministerio Público, los tribunales y la Defensoría Penal Pública. Asimismo, señaló que la eliminación del reemplazo de la pena sustitutiva no es favorable, porque siempre es bueno ir entregando, en forma progresiva, beneficios a las personas privadas de libertad.

- Modificación al régimen de expulsión de extranjeros. Al respecto, comentó que cualquier persona extranjera, sólo por el hecho de serlo y estar condenada a una pena privativa de libertad, no podrá optar por una pena sustitutiva. Una vez cumplida la pena, agregó, la persona debe ser expulsada del territorio nacional, dándose un beneficio sólo a aquellas personas que procedan de un país que tenga vigente un tratado con nuestro país y que le permita cumplir su pena en el extranjero. La norma, observó, no distingue lo que se entiende por extranjero o migrante y qué

pasa con las personas que llevan muchos años en Chile. En consecuencia, se trata de una norma que, en su esencia, es discriminatoria.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** hizo presente que actualmente existe la posibilidad de conmutar pena por tratamiento de droga. En tal sentido, afirmó que se daban muchos casos de jóvenes, sin antecedentes penales, que delinquían producto de una adicción, donde el tribunal los enviaba a tratamiento de drogas; sin embargo, el problema se producía por la falta de establecimientos donde realizar dicho tratamiento. El Estado, al entregar esta posibilidad, debería tener a disposición los servicios necesarios para que se materialice.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, preguntó qué diferencia hace la modificación planteada si no se soluciona el problema de fondo, esto es, donde realizar los tratamientos para droga. Asimismo, solicitó una explicación más detallada respecto de la objeción en las sentencias de reemplazo, respecto de la nulidad.

El **Secretario de Estado** explicó que las normas incorporadas sobre tribunales de tratamiento de droga reflejan un acuerdo entre las instituciones durante la tramitación de esta iniciativa legal, con el propósito de reconocer legislativamente lo que hasta ahora se había tratado de desarrollo de proyectos pilotos. A su vez, se hicieron precisiones desde el punto de vista técnico, vinculadas a las adicciones. Por lo tanto, este reconocimiento legal permitiría ampliar la cobertura y dejar de funcionar bajo la fragilidad de un sistema piloto.

En la misma línea, indicó de SENDA es el principal promotor de los tribunales de tratamiento de droga y su expansión institucional se encuentra diseñada para dar cobertura a esta situación. De igual forma, expresó que, respecto de los menores de 23 años, las adicciones están cubiertas como patologías GES.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** comentó que muchos de los tratamientos de drogas que se ofrecen son diurnos; no obstante, que una persona con adicción debería estar internada. Los tribunales de drogas, sin un lugar adecuado para tratar la adicción, no contribuye en la superación del flagelo, especialmente en la gente joven.

Al volver sobre el punto relativo a la sentencia de reemplazo contemplada en el artículo 385 del Código Procesal Penal, el **Defensor Nacional** explicó que el estatuto de nulidad de nuestro sistema procesal penal presenta distintas causales para su procedencia. Dentro de las causales generales, se encuentra la de la letra a), que consiste en una infracción constitucional; en tanto, la de la letra b) constituye una infracción en derecho, es decir, errónea aplicación del derecho que ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. En esta última causal, añadió, se puede

solicitar la nulidad del juicio oral y de la sentencia, pero se otorga tal posibilidad solamente a la defensa, dictando una sentencia de reemplazo, en razón de la condena por un hecho no constitutivo de delito; extinción de la responsabilidad penal; causal de justificación; causal de exculpación, e imponer una condena mayor a la que en derecho corresponde. El proyecto de ley elimina estas causales, por lo cual se le da la opción a cualquier interviniente de solicitar la nulidad, conforme a la letra b). De esta forma, el recurso de nulidad, solicitado por la causal señalada, puede volverse una apelación.

En el mismo orden de ideas, advirtió que un imputado no puede ser condenado a una pena mayor en otro tribunal, por cuanto se vulnerarían algunos principios debido a que no habrá valoración de actividad probatoria alguna. El artículo 360 del Código Procesal Penal, agregó, pone límites a la actividad del superior jerárquico.

El Personero del Ministerio Público estimó que no existe una *reformatio in peius* que suponga que, en ningún caso, una decisión de un tribunal superior de justicia no pueda significar un aumento de pena para el condenado. En el sistema recursivo alemán, sostuvo, los tribunales superiores pueden aumentar las penas cuando no está en debate la fijación de los hechos. Una situación similar, agregó, sucede en el sistema recursivo italiano. De esta forma, queda en evidencia el sentido nomofiláctico de las Cortes respecto del correcto entendimiento de las normas por parte de la ciudadanía, es decir, certeza jurídica.

En la actualidad, afirmó, el tribunal oral puede calificar un hecho determinado como un hurto y la Corte Suprema acoger la nulidad por no considerar que el hecho corresponde a dicho ilícito. Así, se anula el juicio y, en su repetición, el tribunal oral vuelve a calificar el hecho como hurto. En esta hipótesis, no se podría volver a recurrir sobre la calificación. Al respecto, cuestionó la razonabilidad de un sistema recursivo, donde en razón de la aplicación correcta del derecho en los hechos, no sean los tribunales superiores quienes tengan la última palabra. En este contexto, la modificación propuesta por esta iniciativa legal es vista con buenos ojos por el Ministerio Público.

El Abogado de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Araya, sostuvo que, al analizar el sistema recursivo en materia procesal penal, es posible advertir que es especialmente excepcional. Está pensado para que sea el tribunal de primera instancia, que pudo ver y ponderar la prueba la prueba, quien determine los hechos y bajo qué reglas se sanciona. El referido artículo 385 entrega la facultad para dictar una sentencia de reemplazo, restringido a infracción de ley y no a la valoración de hechos. Así, al modificar una calificación, el tribunal superior indefectiblemente entra a valorar los hechos. De esta forma, se convertiría un recurso excepcional, como la nulidad, en

una apelación a todo evento. Con esta modificación, el Ministerio Público y todos los querellantes deducirán el recurso si no se fija la pena solicitada. Asimismo, aseguró que en veinte años nunca hubo algún problema con la aplicación del artículo 385.

Al volver a hacer uso de la palabra, el **señor Castillo** expresó que no se debe confundir el recurso de apelación con el de nulidad, por cuanto aquél consiste en la revisión de los hechos como del derecho, por lo cual se puede revisar el proceso de valoración del tribunal. Luego, puntualizó que esta modificación entrega la facultad al tribunal superior, lo cual es concordante en términos de protección de la norma, y certeza y seguridad jurídica.

El **asesor legislativo de la Defensoría Penal Pública** comentó que la referencia al recurso de apelación se hace con la finalidad de entender que nos encontramos frente a una regla general. Esta causal que se incorpora, advirtió, transforma un recurso excepcional en una regla general, que en nuestro sistema es el recurso de apelación. En un contexto de alegatos breves, no es posible que el tribunal superior pueda determinar la subsunción correcta de un hecho, a diferencia del tribunal que escuchó, vio y valoró la prueba.

Sin perjuicio de lo anterior, el señor asesor indicó que nuestro país no tiene un sistema de precedente jurisprudencial, por lo cual lo que decide el Máximo Tribunal del país no obliga a los inferiores.

El **Honorable Senador señor Galilea** interrogó si la objeción fundamental corresponde a las causales o ampliar la posibilidad del recurso de nulidad para que el tribunal superior pueda eventualmente subir las penas.

Por su parte, el **Honorable Senador señor De Urresti** manifestó no estar de acuerdo con que, en un espacio breve de tiempo en materia de alegatos, se consagre el elemento de mérito para cambiar la resolución del tribunal inferior. En este marco, preguntó con qué capacidad en esa intervención efectivamente es posible cambiar la resolución del tribunal oral.

El **Personero del Ministerio Público** aclaró que no existe discusión respecto de las demás causales de nulidad. La infracción de garantías fundamentales necesariamente lleva a la realización de un nuevo juicio. Cualquiera de las causales del artículo 374 del Código Procesal Penal, dijo, también conllevan a la realización de un nuevo juicio. El debate se centra exclusivamente en la causal del artículo 373 letra b), del mismo cuerpo legal, y sus consecuencias prácticas. De esta forma, si el tribunal superior considera que hubo una errónea aplicación del derecho, favoreciendo al imputado, se puede dictar una sentencia de reemplazo. Así,

el argumento del tiempo se esgrime solamente cuando se aumenta la pena, pero no en el evento que se baje la pena o se absuelva al imputado.

Por otra parte, sostuvo que sería deseable que la práctica judicial, en una modificación como la propuesta, implicara una mayor rigurosidad y análisis respecto del contexto fáctico que el tribunal da como establecido para efecto de la correcta subsunción de los hechos.

En la discusión de la reforma procesal penal, recordó, en el algún momento existió un recurso extraordinario, similar a la casación. Sin embargo, se decidió suprimir ese recurso extraordinario y formular el recurso de nulidad, con el objeto de fomentar la oralidad, bilateralidad, contradictoriedad, etc. Sin perjuicio de lo señalado, después de más de veinte años es posible reflexionar acerca de si el legislador debió considerar un sistema que contemple un recurso extraordinario, en que los tribunales superiores de justicia pudiesen tener un carácter decisor de la correcta interpretación de la norma.

El **señor Ministro** insistió en que la iniciativa legal no contempla solamente simples modificaciones en materia de reincidencia. Así ha quedado demostrado, arguyó, con la discusión ocurrida en esta instancia parlamentaria, donde está en juego el diseño recursivo en el sistema de enjuiciamiento criminal.

En relación con la regla especial aplicable a extranjeros (artículo 34 del Código Procesal Penal), el **Honorable Senador señor Galilea** preguntó si existen objeciones en cuanto a procedimientos. Actualmente, explicó, se puede aplicar la pena o la sustitutiva de expulsión sólo al extranjero que se encuentra en Chile en forma ilegal. La propuesta del proyecto de ley es que no se pueda aplicar ninguna pena sustitutiva a cualquier extranjero, sin distinguir delitos de ningún tipo, pero aplicando la expulsión una vez cumplida la pena.

A su turno, el **Defensor Nacional** citó el artículo 1º del Código Procesal Penal, el cual en su inciso primero señala: “Artículo 1º.- Juicio previo y única persecución. Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal.”. En este contexto, consultó si es razonable aumentar la pena a un imputado que fue sometido a un juicio, simplemente escuchando a los intervinientes. Al parecer, habría una transgresión porque no se repita un juicio en la instancia de un tribunal superior.

En lo que atañe a la regla especial aplicable a extranjeros, estimó que se trata de una norma discriminatoria que vulnera la igualdad ante la ley.

Con motivo de su exposición, el **académico señor Wilenmann** recordó que la Moción en su origen apuntaba a elevar todas las penas de presidio a una pena mínima de un año, con el objeto de aumentar la probabilidad de condena. Los efectos que produciría esta modificación legal, tal como se planteaba, sería el aumento de la población carcelaria en cerca de 30 mil personas. De esta forma, la proporción de la población encerrada estaría ampliamente concentrada en delitos que no son graves, lo cual es un problema sin adaptar ciertos factores en forma previa.

En relación con el actual texto del proyecto de ley, sostuvo que es posible distinguir tres situaciones, a saber:

1. Intenta aumentar el peso de la reincidencia respecto de la pena probable que se puede esperar.

2. Introduce medidas para hacer más eficiente el proceso penal. De esta forma, la iniciativa propone aumentar las probabilidades de condena por la vía más idónea.

3. Introduce reglas de protección de fiscales.

En cuanto a las limitaciones del ámbito de aplicación de las penas sustitutivas, afirmó que, para efectos de que se apliquen las penas de libertad vigiladas, el rango de la cuantía de la pena debe ser de tres años y no de cinco, como antes. Esta modificación puede tener como efecto el aumento de la población carcelaria, lo que dice relación con cuestiones de agenda larga por cuanto se trata de una discusión general del sistema de penas.

Las reglas especiales en tratamiento de reincidencia, dijo, le otorgan un efecto específico en la graduación de la pena. Asimismo, a las agravantes vinculadas con la reincidencia, cuando se imponen por segunda vez, se dispone un efecto más grave, esto es, subir en un grado la pena. En este contexto, hizo presente que la técnica que se utilizó en esta modificación no fue la más feliz. En vez de definir la reincidencia -que es muy ambigua en nuestro derecho- y hacer una regulación completa de ésta, le otorga a ciertas agravantes específicas efectos especiales. En consecuencia, aseveró que, para hacer una regulación más completa de la reincidencia, es mejor abandonar el modelo de eliminar los números 14, 15 y 16, del artículo 12 del Código Penal, introduciendo una regla especial en esta materia y, a ese respecto, comenzar a señalar cuales son los efectos.

Por otra parte, el profesor señor Wilenmann sostuvo que el proyecto de ley intenta aumentar la eficacia de los procesos. En este sentido, comentó que en nuestra regulación del proceso penal existen espacios que son extremadamente ineficientes, no sólo por la protección de derechos, sino por la reproducción de rituales que no tienen sentido. Con todo, la iniciativa legal intenta cambiar en alguna medida el sistema de recursos del Código Procesal Penal, tal como ocurre con la causal de errónea aplicación del derecho, donde el tribunal superior no sólo debe anular el juicio, sino que además puede dictar sentencia de reemplazo. Lo señalado, agregó, se funda en que el sistema ha perdido la capacidad de guía jurisprudencial de los tribunales superiores. En este contexto, señaló no estar convencido de que una sola regla pueda solucionar los problemas en esta materia. Asimismo, precisó que el proyecto de ley introduce una regla de procurador común para los querellantes.

En cuanto a hacer los procedimientos más eficaces en relación con la producción de la información contenida en documentos, indicó que, en ocasiones, toman formas que son absurdas. Por este motivo, la iniciativa introduce una pequeña regla que dispone que no se deben leer todos los documentos necesariamente, sino que algunos pueden no ser leídos y estar a disposición de todas las partes. A su vez, el proyecto de ley cambia la regla de aplicación del procedimiento abreviado. Actualmente, aclaró que la regla permite su aplicación cuando se trata de penas que van hasta los cinco años, pensando que en nuestro país estas penas no se imponen como pena de cárcel; sin embargo, debido a las modificaciones legales de los últimos años, en los delitos contra la propiedad se permite hasta los diez años, al igual que en los ilícitos de control de armas. De esta forma, la modificación propone generalizar esta regla, por cuanto no se justifican regímenes distintos.

En la misma línea, señaló que la iniciativa legal termina con las suspensiones condicionales en cadena; no obstante, la regla hace referencia a los acuerdos reparatorios, lo cual es un problema. Del mismo modo, el proyecto de ley introduce una regla de cooperación eficaz. En este marco, planteó replicar la regla incorporada en la ley de delitos económicos, debido a que quedó con una redacción más precisa.

A continuación, expuso el **académico señor Medina**, quien compartió lo señalado por el profesor señor Wilenmann, en cuanto a la orientación del proyecto de ley.

En lo que atañe a la introducción de la regla de protección de fiscales, expresó que se trata de una idea razonable y al ser apelable la resolución, se debería esperar una fundamentación suficiente de la misma. No obstante, el problema de la regla es la hipótesis de la persecución de un fiscal, respecto del cual el imputado o perseguido tiene

algún conflicto de interés, que, con el supuesto de reserva, no podría manifestarse.

En lo relativo a la idea de procurador común para los querellantes, advirtió que la norma propuesta tiene algunos problemas de redacción porque la calificación jurídica no es la única cuestión de relevancia discrepante que puede existir entre las figuras de querellantes, sino que la pretensión punitiva, *quantum* y modo de cumplimiento de la pena, puede ser una cuestión que podría justificar la ruptura de la idea, necesaria por lo demás, del procurador común.

Por otra parte, previno que la norma del artículo 141 bis del Código Procesal Penal, sobre sustitución de medidas cautelares en caso de peligro de fuga, establece una regla bastante problemática en varios sentidos. En efecto, el tribunal sin debate, lo cual ya genera problemas de constitucionalidad, debe dictar automáticamente la prisión preventiva, muchas veces por delitos de penas bajas. Esta regla, agregó, es absolutamente excesiva porque la experiencia práctica demuestra que abarcaría muchos casos que no están en el espíritu de esta regulación. Así, por ejemplo, la persona que es citada mientras está en el extranjero y que es detenida en el aeropuerto al momento de retornar al país. Con todo, hizo presente que la inexistencia de debate y la automaticidad de la prisión preventiva son problemas complejos y muy ajenos a los principios mediante los cuales funciona el proceso penal en nuestro país.

En cuanto a las restricciones al principio de oportunidad y la suspensión condicional del procedimiento, indicó que actualmente estas instituciones se regulan mediante la práctica del Ministerio Público. En ese marco, afirmó que no observa la necesidad de establecer una norma legal de control. En este sentido, acotó que es sano que la Fiscalía, como titular constitucional de la acción de persecución penal, disponga de dichos mecanismos que permiten, además, descongestionar un sistema que altamente saturado e ineficiente en algunos segmentos. Por lo tanto, esta regulación puede traer a largo plazo consecuencias nocivas.

En otro orden de ideas, el profesor señor Medina expresó que el proyecto de ley introduce una extensa regulación del tribunal de tratamiento de droga. Al respecto, señaló que, personalmente, posee una desconfianza sobre la idea de justicia terapéutica y la capacidad de un sistema como el nuestro de hacerse cargo de este tipo de justicia; sin embargo, en la práctica funciona esta idea, aunque de mala forma. En efecto, se aplicaba a casos de bagatela con penas de hasta de tres años. Sin perjuicio de lo señalado, aseveró que esta modificación es un avance porque se conocerán los casos por consumo problemático de alcohol y drogas por penas de hasta cinco años.

En lo relativo a la comparecencia de la víctima, comentó que la modalidad telemática se encuentra suficientemente regulada. La norma dispone que el juez no está facultado para permitir que la víctima comparezca de forma telemática, sino que se establece una norma imperativa. La práctica de los tribunales, añadió, es de deferencia con las víctimas, por lo cual no existe un problema real que solucionar.

En lo atinente a convenciones probatorias, expresó que se establece un pequeño incentivo en su celebración. Al efecto, indicó que es complejo que se propicie un gran número de convenciones probatorias. Respecto de la regla del tratamiento de ciertos testigos bajo el régimen de preguntas sugestivas o inductivas, estimó que se trata de una regla bastante sensata. Asimismo, coincidió con el profesor señor Wilenmann en cuanto a la regla de lectura de documentos, lo cual debería ser reforzado con una obligación de la parte que acompaña la prueba de señalar que partes de la prueba documental incorporada son las que pretende que valore el tribunal.

En el mismo orden de ideas, afirmó que le resulta particularmente problemática la norma sobre lectura de declaraciones de imputados rebeldes, por cuanto pretende eliminar una restricción básica, esto es, que la lectura de la declaración del imputado rebelde sea ante un juez de garantía. Así las cosas, esta declaración podrá ser prestada en cualquier sede, lo cual lesiona el derecho a la defensa y a guardar silencio.

En lo que atañe a la modificación del procedimiento simplificado, indicó que es complejo que no sea la pena en concreto requerida por el Ministerio Público, sino aquella legalmente asignada, la que determine su aplicación, provocando más congestión y problemas de funcionamiento en el sistema. En este punto, añadió que la mayoría de los procedimientos son con reconocimiento de responsabilidad, es decir, en la práctica funciona como un símil del procedimiento abreviado.

En relación con las reglas del procedimiento abreviado, se manifestó conforme con el aumento hasta en diez años, con la rebaja en dos grados que se puede otorgar eventualmente; no obstante, es difícil entender diversas modificaciones a la audiencia de procedimiento abreviado, por cuanto no introducen ninguna mejora. La especificación de razones de absolución y las reglas de falta de responsabilidad, no debieran explicitarse al momento de regular la toma de decisión del juez en el procedimiento abreviado de absolución.

Por otra parte, señaló que es altamente problemática la modificación en materia de recursos del artículo 385 del Código Procesal Penal, que permite, mediante la causal de errónea aplicación del derecho (artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal), al tribunal superior dictar una sentencia de reemplazo en perjuicio del

condenado. Esta regla se encuentra proscrita en diversos ordenamientos jurídicos, debido a que presenta un problema con la regla del doble conforme, generando inconvenientes en materia de convenios internacionales. A su vez, estimó que detrás de esta regla estaría la intención del Ministerio Público de contar con una especie de apelación encubierta, por vía de un recurso de nulidad. Al efecto, aseguró que la sede para obtener sentencias condenatorias, en mejores términos, es el juicio oral en lo penal, tal como se encuentra estructurado nuestro sistema. La validación del juicio condenatorio y la legitimación procedimental por medio de la sentencia, perderían validez y retrocederíamos a un sistema donde habría una revisión total de los antecedentes, por vía de nulidad.

Por último, el profesor señor Medina indicó que las modificaciones a la ley N° 18.216 son problemáticas, específicamente la desaparición de las reglas de pena mixta, la limitación de la libertad vigilada intensiva solamente a tres años y la proscripción de la pena sustitutiva para extranjeros. Esta última regla, agregó, desconoce la situación de los extranjeros que viven en nuestro país, que desempeñan trabajos normales y de alto perfil.

A continuación, hizo uso de la palabra el **académico señor Bascuñán**, quien señaló que el artículo 69 ter, propuesto, en el Código Penal, es una regla sencilla que sigue el modelo introducido recientemente por la ley N° 21.483, que incorporó el artículo 69 bis en el referido cuerpo legal. Para abordar el problema de la reincidencia, acotó, es razonable establecer una regulación especial a ese respecto, cuyo lugar natural sería un artículo 73 bis, es decir, antes de la regla sobre concurso y, de esta forma, disponer una última sobre determinación judicial de la pena dedicada a la reincidencia, que se refiriera a todos los casos previos (penas indivisibles, divisibles y de multa). A esa regla, se podría referir cualquier otro cuerpo legal, en especial la ley N° 18.216, de sustitución de penas, para el estatuto de la reincidencia. De no seguir este camino, sostuvo, es importante señalar que la ley N° 21.483 equivocó el lugar sistemático de la regla que introdujo. Al efecto, sostuvo que el Código Penal posee una lógica de árbol de decisión, a partir del artículo 65, en que va señalando la clase de pena de que se trata y los efectos que produce la falta de concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes. En este orden, el artículo 69 es el último artículo porque se refiere a la situación final en la que el juez se encuentra. Si algo se quiere introducir, previno, debe ser un artículo 68 ter o quáter. Esta ocasión, adujo, es propicia para dar al artículo 69 una buena regulación.

En la misma línea, expresó que, si el juez no quiere dar razones para fijar la pena puntual, entonces debe fijarla en el punto medio. Esta modificación, puntualizó, es coincidente con la lógica del proyecto de ley.

Luego, comentó que, en caso de querer dotar de peso específico a ciertas agravantes, como lo hace la ley N° 21.483, se debe tener presente que incorporarlas antes del artículo 69 del Código Penal, significa declarar incompensable el régimen del Código. Es decir, las circunstancias atenuantes no producen el efecto de compensar la agravante, sino que se aísla del sistema de compensación y produce el efecto por sí sola. Esto puede ser criminológicamente infundado o puede contradecir cuestiones cardinales del Código Penal. Así, por ejemplo, una legítima defensa incompleta respecto de un agresor ilegítimo de 17 años, no podría tomar en cuenta la atenuante de eximente incompleta del número 1, del artículo 11. En consecuencia, aislar la agravante respecto de la atenuante produce el efecto de disociarla de decisiones fundamentales del sistema, en situaciones de eximentes incompletas, donde, por definición, la gravedad del hecho o la intensidad de la culpabilidad es menor.

Enseguida, indicó que la iniciativa legal consultaba una modificación de las penas de los delitos de lesión. La Comisión de Seguridad Pública decidió prescindir de esa enmienda, debido a que la agravación muy moderada de las penas asignadas a los delitos de lesiones no se encontraba en una relación directa con la idea matriz del proyecto de ley. Sin perjuicio de lo señalado, sostuvo que la medida de la pena de los delitos de lesiones no satisface cabalmente la idea de la existencia de un continuo en la gravedad de la lesión medida por el resultado. El régimen de penas, agregó, tiene una solución de continuidad en el presidio menor en su grado máximo; sin embargo, esta pena no es aplicable a los delitos de lesiones. La propuesta de la iniciativa legal en esta materia establecía un régimen de continuidad en las escalas de pena, entre lesiones menos graves, simplemente graves y gravísimas, que permitían acoplar el continuo penológico al de la gravedad. De esta forma, la regla propuesta resuelve un problema efectivo de incongruencia penológica del Código con la propia naturaleza del delito.

En relación con la atenuante cooperación eficaz, señaló estar de acuerdo con lo expuesto por los académicos que le antecedieron en el uso de la palabra. Sin perjuicio de ello, apuntó que para que esta atenuante sea efectiva es indispensable que asegure al destinatario un efecto penológico. Por lo tanto, debe existir un margen de atenuación imperativo, impuesto por la ley, y un margen de atenuación facultativo. Por este motivo, dijo, el punto de referencia de la atenuación tiene que ser la pena legal y no la judicialmente determinada. Asimismo, estimó que es indispensable otorgar al acuerdo entre el fiscal y el imputado, relevancia específica para asegurar el efecto de la atenuante. De otro modo, se puede producir una práctica que sea incompatible con la finalidad perseguida por el legislador, que es dotar a esta atenuante de una importante eficacia.

En cuanto a las modificaciones introducidas en el régimen de penas sustitutivas, el profesor señor Bascuñán señaló que no

proceden originalmente de la Moción, sino de una indicación, por lo cual no está claro cuál es el fundamento de ella. En primer lugar, explicó que se derogan las reglas sobre reemplazo de pena sustitutiva y pena mixta. No se trata de una institución muy relevante en la práctica, entre otras razones, porque se obtiene pena mixta mediante recursos de amparo, no a través de tramitación interna del sistema penitenciario, y porque las condiciones del reemplazo no lo hagan particularmente interesante desde el punto de vista del beneficiario. No obstante, en la lógica del sistema es muy importante que exista la idea de una disminución paulatina de la afectación de los derechos fundamentales que trae consigo la ejecución de la pena.

Respecto de la regla de los extranjeros, adhirió a la opinión del profesor señor Medina, es decir, que no es posible, por razones de coherencia criminológica y de justicia, introducir una regulación que se desentienda de ciertos factores o variables que son extremadamente relevantes a la hora de tomar una decisión legislativa, en relación al trato que se da a quienes no son nacionales. Estos factores son la residencia legal o ilegal del extranjero, el arraigo que posee, la clase de delito a que está asociada la pena y si se trata de un crimen o un simple delito. Agregó que, si el estatuto de reincidencia tiene limitaciones basadas en consideraciones criminológicas, también deben ser relevantes para efectos del trato del extranjero. Todas estas distinciones son indispensables de tomar en consideración por la legislación, si es que ésta decide dar al extranjero un trato distinto la del nacional.

Al término de las exposiciones, hizo uso de la palabra el **Honorable Senador señor Huenchumilla**, quien, en relación con la reincidencia, consultó por su justificación teórica, por cuanto no existe un elemento de culpabilidad respecto del individuo. En este contexto, preguntó si el Estado sanciona con una pena mayor al individuo que ha sido condenado y ha cumplido la pena, por un delito anterior, en función de su peligrosidad. Asimismo, interrogó acerca del rol de la reincidencia en el sistema de política criminal que debe tener el Estado, respecto de los reincidentes.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** solicitó una explicación más profunda respecto de los tribunales de tratamiento de drogas. En este marco, afirmó ser partidaria de este tipo de tribunales, pero que no han funcionado como se esperaba por la falta de lugares seguros y eficientes donde se puedan llevar a cabo los tratamientos.

En relación con la reincidencia, comentó que, si se cuestiona la mirada al pasado del delincuente, también debería cuestionarse la aplicación de la atenuante de irreprochable conducta anterior, porque tampoco se relaciona directamente con el ilícito cometido.

Al volver a hacer uso de la palabra, el **académico señor Wilenmann** señaló que el Honorable Senador señor Huenchumilla acierta respeto a cuál es el margen de la discusión en cuestión. Que la reincidencia mira la historia pasada del delincuente para efectos de determinar la pena que se impone, es una cuestión que se discute. Este tema es un asunto de política criminal, que no siempre son preferencias demasiado claras. Asimismo, sostuvo que el control es un elemento que está vinculado al sistema penal y es relevante.

En la misma línea, indicó que es importante considerar como la reincidencia se conjuga con el régimen de penas sustitutivas. En consecuencia, la reincidencia es una cuestión de preferencia. Si se tiene inclinación por un sistema basado en la noción de culpabilidad, se mirará esta institución con sospecha. Por otra parte, si se cree que está vinculado a un sistema de control pero que tiene límites en lo tocante a la culpabilidad, se mirará con menos sospechas.

Respecto de los tribunales de tratamiento de drogas, el **académico señor Medina** recordó que esta institución se introdujo a propósito de la suspensión condicional del procedimiento y, actualmente, se aplica a delitos que ameritan una pena de hasta tres años. De esta forma, en la práctica se observaba una desconexión entre el consumo problemático de una sustancia y los delitos imputados, ocupándose esta herramienta de forma descontextualizada. Por ejemplo, entre consumo de marihuana y conducta violenta. La solución del proyecto de ley, de ampliar el plazo de suspensión condicional a cinco años, remedia en parte el problema, porque permite llegar a casos más relevantes. Luego, observó que quien puede solucionar el problema planteado es el Ministerio Público con guías claras y nítidas de aplicación, criterios, contrastabilidad y evaluación.

El **académico señor Bascuñán** explicó que la legislación chilena usaba el concepto de reincidencia para referirse a la sucesión de comisión de delitos de la misma especie y terminológicamente lo diferenciaba en las circunstancias agravantes del artículo 12, números 14, 15 y 16, del Código Penal. La circunstancia del número 14 tiene una justificación de falta de eficiencia de la pena, en tanto, la del número 15 se refiere a la de ser condenado anteriormente por delito. Sin embargo, las tres circunstancias agravantes tienen un común denominador, esto es, que la experiencia de la condena no ha sido, respecto del individuo, suficientemente disuasiva, en relación con el delito por el cual se le está juzgando.

La noción de extinguirse la responsabilidad penal por el cumplimiento de la pena, adujo, es una idea retributiva, pero también es una idea liberal importante asociada al principio de que el derecho penal castiga la responsabilidad por los actos. El derecho penal, en la regulación de la ejecución de la pena, no puede desentenderse de, si en la experiencia biográfica del sujeto, se ha demostrado insuficiente como prevención

especial individualizada. Por este motivo, en la regulación de la ejecución, es irracional que el sistema de desentienda de la biografía del sujeto para tomar una decisión acerca de cuál es la pena que, desde ese punto de vista, puede ser considerada efectiva o eficiente.

La garantía liberal del derecho penal del acto, enfatizó, no permite que el Estado sea irracionalmente ciego a la pena que corresponde aplicar. Desde este punto de vista, un estatuto de reincidencia, con una buena definición desde el punto de vista criminológico, es indispensable para tener una ejecución racional de la pena.

- - -

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Posteriormente, la Comisión se abocó al análisis de los tres artículos permanentes que componen la iniciativa.

A continuación, se contiene una breve descripción de los artículos de que se trata, de las indicaciones de que fueron objeto y de los acuerdos adoptados por la Comisión a su respecto.

ARTÍCULO PRIMERO.-

Incorpora al Código Penal un artículo 69 ter nuevo, en cuya virtud, de concurrir una de las agravantes previstas en el artículo 12 numerales 14°, 15° y 16° (cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento, haber sido condenado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena y haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie, respectivamente), el Tribunal excluirá el grado mínimo si es compuesta o el minimum si consta de un solo grado, salvo que reconozca la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 (haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos), en cuyo caso podrá recorrer la pena en toda su extensión.

Añade que, a partir de la segunda condena en la que se reconozca al autor alguna de las agravantes previstas en el artículo 12 numerales 14°, 15° y 16°, la pena se aumentará en un grado. Sin perjuicio de ello, dispone que, en caso de que concurra la circunstancia prevista en el artículo 11 N° 9, el Tribunal aplicará la regla prevista en la primera parte del inciso anterior.

Asimismo, formula que en aquellos casos en que exista pena alternativa de multa el Tribunal aplicará la pena privativa de libertad.

Indicaciones N°s 1, 2 y 3.-

De los **Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señor **Cruz-Coke**, del **Honorable Senador** señor **De Urresti** y del **Honorable Senador** señor **Huenchumilla**, respectivamente, proponen sustituirlo por el siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1. Sustitúyese número 9, del artículo 11, por el siguiente:

“9ª. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, sin que la colaboración sea asimismo constitutiva de cooperación eficaz de conformidad con la ley.”.

2. Sustitúyese los artículos 69 y 69 bis por los siguientes artículos Art. 68 ter y 69:

“Art. 68 ter. En los delitos contra las personas, se excluirá el mínimo o el grado máximo en los casos de los artículos 67 y 68, respectivamente, cuando concurra alguna de las circunstancias agravantes previstas en el número 22 del artículo 12, siempre que no concurriera la circunstancia atenuante del número 1 del artículo 11.

La pena será determinada del mismo modo cuando concurriera cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los números 14, 15 o 16 del artículo 12, siempre que el condenado no hubiere cooperado eficazmente con la investigación o no concurriera la circunstancia atenuante del número 1 del artículo 11 y que alguna de esas agravantes hubiere sido considerada en una condena anterior por crimen o simple delito, que no se encontrare cumplida con diez o cinco años anterioridad al hecho, respectivamente.

En los casos previstos en el inciso segundo, cuando la ley señalare al delito pena alternativa de multa, el tribunal aplicará la pena privativa de libertad determinada conforme a lo que en él se dispone.

Art. 69. Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en el punto medio de su extensión, a menos que corresponda imponer otra cuantía en atención a la mayor o menor intensidad de la culpabilidad del responsable o extensión del mal que importa el delito, así como al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran, teniendo en especial consideración la circunstancia de ser la víctima un menor de 18 años, un adulto mayor,

según lo dispuesto por la Ley 19.828, o una persona con discapacidad en los términos de la Ley 20.422.”.

3. Sustitúyese en el N° 2 del artículo 397, la expresión “en su grado medio” por “en sus grados medio a máximo”.

4. Sustitúyese en el artículo 399 la expresión “relegación o presidio menores en sus grados mínimos o con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales” por “presidio menor en sus grados mínimo a medio”.

5. Introdúcese las siguientes modificaciones en el artículo 400:

a) En su inciso primero, sustitúyese la expresión “las penas se aumentarán” por la expresión “se podrá aumentar las penas”.

b) En su inciso segundo, sustitúyese la expresión “se aumentará” por la expresión “se podrá aumentar”.

c) En su inciso tercero, sustitúyese la expresión “se aumentará en un grado” por la expresión “se impondrá en su grado máximo”.

6. Sustitúyese en el artículo 401 la expresión “o relegación menores en sus grados mínimos a medios” por “menor en su grado medio”.

En relación con estas indicaciones, el **señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos** se manifestó a favor de su contenido.

Enseguida, el **Director de la Unidad Especializada en Crimen Organizado, Tráfico Ilícito de Drogas, Armas y Personas, Homicidios y Lavado de Activos**, señor **Ignacio Castillo**, solicitó realizar un análisis pormenorizado de cada número contenido en las Indicaciones. Enseguida, se mostró a favor de la separación propuesta por las Indicaciones en su número 1, de colaboración sustancial y cooperación eficaz.

Respecto al número 2, el señor Castillo manifestó ciertas dudas en relación al artículo 68 ter ya que, a diferencia del texto proveniente desde la Comisión de Seguridad Pública del Senado referida a

una agravación de reincidencia tratándose de todos los delitos, en la presente propuesta únicamente se consideran aquellos delitos contra las personas, con lo que se restringe de manera sustantiva. Además, planteó dudas en torno a la frase “se excluirá el *mínimum* o grado máximo”, considerando la existencia de un error de referencia, al buscar la aplicación de su grado máximo. Luego, agregó que la referencia a cooperación eficaz es razonable, aunque se elimina la atenuante del artículo 11 número 9.

Entonces, resumió cuestionando si será pertinente mantener una referencia genérica en el texto y no restringir su aplicación a delitos contra las personas y, luego, si la referencia al “grado máximo” debiese ser al “grado mínimo”.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** hizo ver entonces que la propuesta consiste en que el 68 ter contemple “En los delitos contra las personas, se excluirá el *mínimum* o el grado mínimo..”.

Posteriormente, el **académico señor Wilenmann** confirmó que se trata de un error el texto contenido en el artículo 68 ter y que se debe considerar el “*mínimum* o el grado mínimo”. Además, añadió, que se busca conciliar la regulación tradicional sobre la colaboración sustancial y la propuesta, en torno a la cooperación eficaz. Por ello, la modificación sobre el artículo 11 número 9 dispone su aplicación en la medida en que no se aplique la cooperación eficaz. En todo caso, señaló, más adelante en el proyecto se regula largamente la cooperación eficaz.

Además, explicó que las Indicaciones buscan trasladar la regulación contenida en el artículo 69 bis hacia el artículo 68 ter, dando cuenta de que existe un problema en el orden por el cual se establecen las reglas en la actualidad: primero se debe determinar el marco y luego individualizar la pena.

En torno a la observación que restringe su aplicación a delitos contra las personas, manifestó, dice relación con que existe una regulación específica de la reincidencia para delitos contra la propiedad, con lo que la norma busca evitar confusiones en este respecto.

Por último, cuestionó si la presente regulación propone una modificación general en torno a prácticas de cómo operan los tribunales, que al determinar las penas, siempre lo hacen en el mínimo establecido por ley, y la Indicación dispone que será obligatorio imponer penas en el medio, a menos que se entreguen razones para determinar una pena más baja o superior. Por ello, estimó que se trata de una regulación sensata, pero preguntó si vale la pena realizarla en este proyecto sin considerar mayormente su impacto en la población carcelaria y que se trata de una reforma general al sistema de penas. Hizo ver que puede ser un tema a debatir en la reforma integral del Código Penal.

Luego, el **señor Director de la Unidad Especializada en Crimen Organizado, Tráfico Ilícito de Drogas, Armas y Personas, Homicidios y Lavado de Activos** concordó con los dichos en torno a la regulación respecto de delitos contra la propiedad y que la modificación propuesta en base a la pena media es relevante. Los jueces aplican la mínima pena posible en la mayoría de los casos, advirtió, con lo que, de aprobarse la Indicación, las penas obtenidas serán más altas.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** se mostró en desacuerdo con la modificación propuesta en el 68 ter, por limitar su aplicación únicamente a aquellos delitos que atenten contra las personas.

El **Honorable Senador señor Cruz-Coke** propuso una reformulación de la Indicación.

A este respecto, el **Honorable Senador señor Huenchumilla** observó que, en la Comisión de Seguridad Pública del Senado, existió un acuerdo en la materia que buscaba incorporar un artículo 69 ter, nuevo, en virtud del cual el resto del articulado se dejó de lado. Luego, los académicos proponen sustituir tal artículo 69 ter, por una propuesta más sistémica, que va más allá del numeral 1.

El **señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos** recalcó que es efectivo que existió un acuerdo en la Comisión de Seguridad Pública del Senado, donde los presupuestos del análisis eran complejos ya que, de aprobarse las normas, implicaban un aumento indeterminado de personas privadas de libertad, por alterar sistémicamente el régimen de penas. Por ello, dijo, se propuso una indicación extensa sobre mecanismos de determinación de penas, donde uno de los aspectos a considerar fue la regla referida. Consignó que, desde su punto de vista, las observaciones formuladas por la presente Comisión se pueden incluir en el texto, sin alterar la base de las propuestas realizadas por sus Señorías.

A continuación, la Comisión acordó votar separadamente cada numeral de esta indicación.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** puso en votación el numeral 1.

Numeral 1.-

- Sometido a votación este numeral, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, **Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.**

Numeral 2.-

A su respecto, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** consultó cual es el artículo específico que se busca reemplazar.

El **académico señor Wilenmann** expuso que se trata del artículo 68 ter. En efecto, indicó que la Indicación aludida comienza con el artículo 68 ter, donde, de observar el texto proveniente desde la Comisión de Seguridad del Senado, se contempla como artículo 69 ter. Aquella propuesta de reemplazar el 69 ter por 68 ter, añadió, dice relación con la consistencia lógica en el orden en el cual se realizan las operaciones de determinación de la pena.

El **Honorable Senador señor Cruz-Coke** hizo ver a la Comisión que, de aprobar la Indicación, no se recogen las aprehensiones expresadas previamente.

El **señor Castillo** mencionó que no se recomienda su rechazo para que reviva, como consecuencia, el 69 ter. En tal contexto, dijo, se vuelve al problema de sistematicidad lógica como regla de cierre de determinación judicial de la pena. Por ello, propuso modificar el artículo 68 ter con las adecuaciones que la Comisión estime.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** indicó que se debe corregir el error que se ha señalado en torno al “máximum” por “mínimum” y que está de acuerdo con limitar su aplicación únicamente para delitos contra las personas.

El **Honorable Senador señor Galilea** preguntó por el efecto de rechazar la Indicación que versa sobre el artículo 68 ter.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** hizo ver a la Comisión que el artículo 68 ter no existe en el proyecto proveniente desde la Comisión de Seguridad Pública.

El **señor Castillo** mencionó a la Comisión que el proyecto original se basó en una modificación existente que incorporó un artículo 69 bis, y agregó una forma de redacción similar con la propuesta de artículo 69 ter. Frente a ello, las Indicaciones formulan una eliminación de los artículos 69 bis y ter y se transforma en un artículo 68 ter, que contiene ambas hipótesis. Por ello, dijo, rechazar uno y mantener el otro sería un problema.

Luego, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** interrogó por las razones que justifican el reducir su aplicación

únicamente a delitos contra las personas.

El **señor Wilenmann** insistió en que respecto de los delitos contra la propiedad ya existen reglas especiales en materia de reincidencia y se pueden generar confusiones en torno a la legislación aplicable.

El **Honorable Senador señor Galilea** dio lectura al artículo 449 N° 2 del Código Penal, que regula la reincidencia en delitos contra la propiedad, haciendo ver que no es una norma contradictoria con el artículo 68 ter propuesto.

El **Honorable Senador señor Galilea** cuestionó si existe alguna otra categoría de delito que pueda quedar excluida y que sea relevante su incorporación.

El **señor Castillo** afirmó que es efectivo que la norma contenida en el artículo 449 del Código Penal es similar a la que se encuentra en discusión y que, en el peor de los casos, existe la regla de *non bis in idem* que impide la concurrencia de ambas circunstancias. Sin perjuicio de ello, estimó que concebirla únicamente respecto de los delitos contra las personas generará el efecto de que, en otros delitos, la reincidencia no poseerá el efecto que se busca y que se contemplaba en el acuerdo original plasmado en el artículo 69 ter. Se mostró partidario de incorporar, por ende, una norma genérica en la materia.

Enseguida, del **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Araya**, remarcó que la regla que hoy se plantea sobre reincidencia no descansa en la afectación del bien jurídico. Puso como ejemplo al delito de amenazas como delito contra la libertad y el aborto como delito contra el honor. Afirmó que nadie puede sostener que un delito contra la vida no sea contra las personas, es decir, quien sufre los efectos del delito siempre será una persona y, en otro sentido, cuando recae sobre un objeto, será delito contra la propiedad. En tal dirección, recalcó, el secuestro y la violación deben ser consideradas. Por ello, la discusión en torno al bien jurídico que afecta, no es la discusión correcta a propósito de la aplicación de la agravante.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** consultó cómo asegurar tal aplicación.

En la misma línea, el **Honorable Senador señor De Urresti** solicitó a la Comisión tomar los resguardos del caso, sin dejar lugar a dudas. En tal sentido, formuló la búsqueda de una norma de clausura con tal objetivo. Afirmó que no es aceptable eximir delitos como el secuestro y la violación.

Luego, en el mismo sentido que su antecesor, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** añadió que, en virtud del principio de legalidad, en materia penal, es discutible la aplicación por analogía. Remarcó que se busca evitar cualquier discusión sobre la pertinencia de la aplicación de la norma, por lo que su texto debe ser sumamente claro.

El **señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos** planteó que es pertinente la búsqueda de una redacción en base a la propuesta original.

El **señor Castillo** destacó que existe un título específico sobre crímenes y simples delitos contra las personas. Sin perjuicio de ello, evaluó que, al dejar abierto el tipo sin hacer referencia a ningún tipo de delito, en casos en que exista doble regulación, ningún tribunal aplicará dos veces la agravante. Es decir, mantener la propuesta original de un texto genérico no es un problema.

El **señor Wilenmann** sugirió que, de ser aquella la voluntad legislativa, se debe considerar la redacción original y continuar con la regulación del artículo 68 ter. Observó que en materia de reincidencia en delitos contra la propiedad, no se incluye la regla de la segunda condena (que agrava en forma distinta cuando es primera y segunda reincidencia), por lo que puede analizarse la derogación del artículo 449 (con eventuales problemas de aplicación en el tiempo).

En la misma dirección, el **Honorable Senador señor Galilea** estimó que, habiéndose aclarado la aprehensión del Honorable Senador señor Huenchumilla en torno a régimen de delitos contra la propiedad y siendo claro el tenor del artículo 449 numeral dos, es razonable la propuesta presentada de modificar el inicio del artículo 68 ter.

En tal contexto, el **profesor señor Wilenmann** propuso la siguiente nueva redacción:

“Art. 68 ter.- Si concurre una de las agravantes previstas en el artículo 12 numerales 14°, 15° o 16°, el Tribunal excluirá el grado mínimo si es compuesta o el mínimo si consta de un solo grado, salvo que reconozca la circunstancia prevista en el artículo 11 N° 9 o que el autor hubiera cooperado eficazmente, en cuyo caso podrá recorrer la pena en toda su extensión.

La pena será determinada del mismo modo cuando, tratándose de delitos contra las personas, concurra la circunstancia prevista en el número 22 del artículo 12, siempre que no concurriera la circunstancia atenuante del número 1 del artículo 11.

En el caso del inciso primero, a partir de la segunda condena en la que se reconozca al autor alguna de las agravantes previstas en el artículo 12 numerales 14°, 15° y 16 °, la pena se aumentará en un grado, a menos de que concurriera la atenuante prevista en el artículo 11 número 1 o que el autor hubiera cooperado eficazmente.

En los casos previstos en el inciso tercero, cuando la ley señalare al delito pena alternativa de multa, el tribunal aplicará la pena privativa de libertad determinada conforme a lo que en él se dispone.”.

Continuó señalando que la propuesta posee la misma base que lo dispuesto por el artículo 69 de la Indicación, y la nueva propuesta asume asimismo la derogación del artículo 69 bis.

Respecto de la discusión en torno al artículo 68 ter, dijo, asumía que todas las reglas se vinculan por la limitación de delitos contra las personas. En el inciso primero se consideró el contenido del artículo 69 bis para incorporar dentro del artículo 68 ter, regla que se introdujo por una modificación anterior sobre aumento de penas en delitos contra las personas por ciertos casos de maltrato, especialmente a niños (artículo 12 número 22). Al no comprenderse claramente la norma, se propone otro orden de redacción iniciado con una regla de reincidencia, en el inciso primero, que instituye que se excluye el grado mínimo o *mínimum* cuando exista alguna causal de reincidencia. Luego, el inciso segundo señala que en los casos específicos del artículo 12 número 22, tiene lugar el mismo efecto. El inciso tercero contiene la regla de mayor agravación en caso de segunda reincidencia, regla incluida en la propuesta original y no en las Indicaciones.

En torno a la propuesta del artículo 68 ter y 69, el **académico señor Bascuñán** explicó a la Comisión que consiste en ubicar correctamente el actual artículo 69 bis antes del artículo 69, de modo de dejar al artículo 69 como la última regla del sistema de determinación de la pena, que es el lugar que le corresponde. Asimismo, destacó que se busca subordinar el efecto de tal agravante al hecho de que no concurra la atenuante de eximente incompleta, y, luego, introducir en el mismo artículo, el efecto especial de las agravantes de las circunstancias 14, 15 y 16 (tal y como viene considerado en el proyecto, pero bajo la consideración de que sea la segunda vez que concurre). De ese modo, dijo, concurriendo la primera vez, posee un efecto general de agravante y produce naturalmente un efecto de impedir la aplicación de las penas sustitutivas por las reglas propias de la ley N° 18.216, y solo cuando, por segunda vez, concurra alguna de tales agravantes, producirá el efecto intensificado de agravación de la pena. Tal es la idea central del artículo 68 ter.

El **Honorable Senador señor Galilea** remarcó, como contexto, que existe una opinión mayoritaria de la Comisión en el

sentido de no limitar el artículo 68 ter a los delitos contra las personas, sino que sea una regla general.

En este respecto, el **señor Bascuñán** hizo presente que tal artículo se limita a los delitos contra las personas ya que aquella limitación es la actualmente existente de la agravante del artículo 69 bis. Agregó que el inciso segundo no tiene razones para estar limitado a los delitos contra las personas, tal y como la Comisión lo observa.

El **señor Wilenmann** añadió una diferencia por cuanto la Indicación propuesta solo contiene una regla especial de agravación para el caso de la segunda reincidencia, y no para la primera. Respecto de la primera, recalcó, operan reglas de reincidencia sin otro efecto en particular.

El proyecto que viene desde la Comisión de Seguridad Pública posee una regla especial, relató, por cuanto la primera reincidencia otorga un efecto especial al marco penal (aumenta de modo más rígido a que si fuera agravante) y la segunda reincidencia posee un efecto aun mayor, cual es el aumento de un grado de la pena original prevista para el delito. Ante ello, consultó a la Comisión si se busca mantener el texto proveniente desde la Comisión de Seguridad Pública con los dos efectos de agravación o atenuar tal efecto.

El **Honorable Senador señor De Urresti** preguntó a la Comisión si la cooperación eficaz aludida precedentemente es equivalente a la existente en nuestra legislación.

El **señor Castillo** sostuvo que la norma propuesta por el profesor es consistente con lo votado por la Comisión de Seguridad Pública del Senado, en atención a que elimina cualquier problema de interpretación respecto de su alcance y contempla ambas hipótesis de colaboración del sujeto respecto de la causa, sea por medio de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos (artículo 11 número 9) como la cooperación eficaz, por lo que es armónico y consistente. En ambas hipótesis, narró, el tribunal puede aplicar la regla para dejar sin efecto la agravación que supondría el efecto de la reincidencia. Por ello, indicó que, a juicio del Ministerio Público, representa mejor aquello propuesto por la Comisión de Seguridad Pública y mantiene la coherencia en términos de colaboración.

El **Honorable Senador señor Galilea** afirmó que el inciso primero de la propuesta presentada se hace cargo de no limitar la norma a los delitos contra las personas y respecto de la colaboración, sea eficaz o sustancial.

Respecto del inciso segundo, el **profesor señor**

Wilenmann hizo ver su necesidad por eliminar el artículo 69 bis, que establece una regla de modificación del marco penal luego de individualizada la pena. Por ello, el artículo 69 bis se traslada al artículo 68 ter, suponiendo eliminar el artículo 69 bis. Además, añadió, excluye el efecto agravatorio del artículo 69 bis en los casos de eximentes incompletos.

En torno al inciso tercero contenido en la propuesta del profesor señor Wilenmann, el **señor Castillo** recalcó que abarca únicamente la hipótesis donde se hubiere cooperado eficazmente y no que hubiere colaborado sustancialmente, ya que el efecto es mayor en atención a que supone una agravación de la reincidencia sobre reincidencia. En tal contexto, afirmó estar de acuerdo con que, en tal caso, se limite su aplicación a la cooperación eficaz (mayor nivel de colaboración).

En este respecto, el **señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos** concordó con tal interpretación y agregó que más adelante se abordará la cooperación eficaz.

Seguidamente, el **Honorable Senador señor Galilea** consideró interesante innovar en la materia, en tanto, se ha evidenciado que los magistrados suelen aplicar el *mínimum* de la pena, y porque resulta imprevisible la entrada en vigor de un nuevo código penal. En este escenario, dijo, exigir la aplicación del punto medio dentro del rango de penas, y fundamentar su aumento o disminución, resulta razonable. Además, esto dará tiempo para conocer de qué forma se comportarán los jueces, si aplicarán y fundamentarán correctamente la sanción para, eventualmente, adecuar esta regla.

El **Honorable Senador señor De Urresti**, hizo presente que históricamente distintos ministros de justicia han resaltado la importancia de contar con un nuevo Código Penal y, sin perjuicio de que esto no se ha concretado, recientemente se aprobó la nueva ley sobre delitos económicos y medioambientales, que representa un avance importante en la materia.

Por otro lado, coincidió en la conveniencia de innovar en esta materia y concordó con el señor Ministro respecto a la importancia de considerar los efectos de la normativa en el número de personas privadas de libertad. Por este motivo, expresó, se ha planteado que aquellos proyectos de ley que impactan en la población penal, deben acompañarse de un informe del Ministerio de Hacienda que considere el impacto que provocará.

A modo de resumen, señaló que, sin perjuicio de la tramitación de un nuevo Código Penal, debería adoptarse un acuerdo que se haga cargo de la necesidad de modernizar diversas materias, como reincidencia o la escala de aplicación de penas y, al mismo tiempo, tomar en

consideración el impacto que estos proyectos provocarán en la población penal y en Gendarmería.

El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Cordero, acotó que han expuesto el debate sobre política penitenciaria durante la tramitación del proyecto de ley sobre cárceles, que actualmente se discute en la Cámara de Diputados, con la finalidad de que el Congreso Nacional tenga presente lo que subyace en esta materia.

Respecto a la tramitación del proyecto de ley sobre un nuevo Código Penal, comentó que el Ejecutivo ha buscado avanzar en las normas contenidas en la parte general, entre las que se encuentran, precisamente, la reglas sobre determinación de penas, en el entendido que existe un problema en este punto. Del mismo modo, destacó que existe una abrumadora cantidad de proyectos de ley vinculados a la agenda de seguridad.

En lo que atañe a este numeral, la Comisión acordó votar los artículos propuestos en forma separada.

- Sometido a votación el artículo 68 ter, fue aprobado con modificaciones por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

- Sometido a votación el artículo 69, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

Numeral 3.-

El Honorable Senador señor Huenchumilla consultó si aquella propuesta es equivalente a la aprobada en general por la Sala del Senado y que luego fue eliminada por la Comisión de Seguridad Pública, a lo que se respondió afirmativamente.

- Sometido a votación este numeral, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

Numeral 4.-

A su respecto, el **Honorable Senador señor De Urresti** consultó a la Comisión por la relegación como figura en desuso y su

destino al estar en tramitación un nuevo Código Penal.

El Director de la Unidad Especializada en Crimen Organizado, Tráfico Ilícito de Drogas, Armas y Personas, Homicidios y Lavado de Activos, señor Castillo, subrayó no haber visto causa en la cual se haya aplicado tal figura en los últimos años y precisamente tal desuso explica la indicación (que busca suprimirla).

- Sometido a votación este numeral, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

Numeral 5.-

Letras a) y b).-

A su respecto, la **Presidenta de la Comisión** consultó por las razones para proponer cambiar un texto imperativo por uno facultativo.

El señor Castillo mencionó que dice relación con la sistematicidad y coherencia de la regulación de delitos contra las personas. Sin perjuicio de ello, hizo ver a la Comisión que, en la actualidad, frente a delitos de la ley de violencia intrafamiliar y circunstancias calificantes del delito de homicidio, existe una obligación de aumento de pena, con lo que, de aprobar la norma propuesta, la regulación quedará en términos facultativos y los jueces no aumentarán la pena.

La Honorable Senadora señora Ebensperger se manifestó proclive a mantener la regulación de la ley vigente, es decir, como imperativo.

El Honorable Senador señor De Urresti subrayó que se trata de un cambio sustancial si la norma se mantiene en términos imperativos o si se modifica por términos facultativos. La facultad de un juez de valorar un aumento de pena entrega espacio importante al sentenciador.

La Honorable Senadora señora Ebensperger hizo presente a la Comisión que el proyecto original no modificaba el artículo 400, sino que es una Indicación incluida por la presente Comisión, que modifica una obligación por una facultad.

El señor Ministro del ramo agregó que el artículo 400 referido ha sido objeto de tres modificaciones en tres momentos diferentes, en los años 2005, 2017 y 2020, y, en los tres casos, el Congreso

ha tomado definiciones de marco rígido de pena. Al respecto, dijo, el Ejecutivo no presentó Indicaciones. Agregó que considera que el régimen de determinación de pena se ha modificado de tal forma que resulta inorgánico y, por ello, una visión general requiere de una revisión general. Por último, consignó que se trata de una norma que no formó parte del proyecto original.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** consultó si el aumento de grado mencionado en el artículo 400, considera toda la escala de penas y que el máximo se aumentó en un grado, o, por el contrario, significa que el juez debe aplicar el grado máximo aumentado en un grado.

El **señor Castillo** mencionó interpretaciones diversas en la discusión, pero la mayoritaria supone aplicar la pena en el grado superior a la pena más alta. Es decir, un grado más arriba de la pena más alta. Puso como ejemplo el presidio menor en su grado máximo, que se aumenta a presidio mayor en su grado mínimo.

En razón del debate habido, la **señora Presidenta de la Comisión** sometió a votación las letras a) y b) en conjunto, explicando que la letra b) se refiere a materias equivalentes que la letra a), pero respecto de delitos contra menores de 18 años y discapacitados.

- **Sometidas a votación estas letras, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.**

Al fundamentar su voto en contra, **el Honorable Senador señor Galilea** concordó con lo expuesto por el señor Ministro en torno a la orientación de las modificaciones de las penas en los últimos años, que han buscado rigidizar. Por ello, señaló, y al no formar parte del proyecto original, se inclinó por no modificar la materia, rechazar las Indicaciones y revisar en forma sistémica el régimen de penas.

Enseguida, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** afirmó ser, en general, partidario de entregar facultades a los jueces para que, conforme al mérito del proceso, puedan analizar cierta escala de pena, sin rigidizar su aplicación. Estimó que todo proceso es diferente y que la materia no se incluyó en sus orígenes, con lo que se sumó a la decisión de la Comisión por el rechazo.

Letra c).-

El señor Director de la Unidad Especializada en Crimen Organizado, Tráfico Ilícito de Drogas, Armas y Personas,

Homicidios y Lavado de Activos connotó la complejidad que existe en la rebaja de pena a lesiones provocadas a bomberos.

El **señor Ministro** indicó que la presente norma recibe el mismo razonamiento que las dos anteriores.

El **académico señor Wilenmann** destacó que el aumento de pena en el Código Penal posee un efecto punitivo intenso, es decir, si existe una pena de presidio menor en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo, y se aumenta en un grado, la pena pasa a ser de 10 años y un día a 15 años. Es decir, el incremento es muy relevante.

El **Honorable Senador señor Cruz-Coke** recordó la discusión generada al efecto en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, donde se modificó la norma y fue polémico en la medida en que se entendía como un gravamen a bomberos. Dado lo expresado, se manifestó por el rechazo de la Indicación.

- **Sometida a votación esta letra, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.**

Numeral 6.-

- **Sometido a votación este numeral, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.**

o o o

Número nuevo.-

Indicación N° 4.-

De la **Honorable Senadora señora Vodanovic**, formula consultar un número, nuevo, del siguiente tenor:

“...) Reemplázase, en el artículo 104, la frase “en que tuvo lugar el hecho” por la expresión “en que se tuvo por cumplida la pena”.”

o o o

El **abogado del Ministerio de Justicia, señor Araya**, expuso que modificar el artículo 104 para que el plazo se cuente desde la fecha de cumplimiento de la condena, resulta complejo, toda vez que se trata de una circunstancia que el individuo no puede manejar. Por ejemplo, dijo, durante la pandemia, las reclusiones nocturnas se suspendieron por motivos de salubridad.

De esta forma, argumentó, al pensar en penas privativas de libertad, existe cierto grado de certeza, pero la mayoría de las personas cumplen sus condenas en libertad. Así, continuó, solo la ocurrencia del hecho da certeza sobre el inicio del cómputo del plazo, y evita la indeterminación en la aplicación de esta regla.

En la misma línea, el **profesor, señor Wilenmann**, explicó que tradicionalmente el aumento de la pena al reincidente se explica porque al cometer nuevamente un delito es dable asumir que tiene propensión a cometerlos. Esto, aseveró, tiene sentido si se cuenta un plazo desde que cometió el ilícito. Sin embargo, si se cuenta desde que cumplió la pena, es posible que hayan transcurrido muchos años, y por esto, esta propensión desaparece.

Así, coincidió con que es más claro si el plazo se cuenta desde la comisión del hecho, pero resulta relevante considerar valorativamente el motivo por el que se agrava la pena a los reincidentes.

- Sometida a votación esta indicación, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti y Huenchumilla.

ARTÍCULO SEGUNDO.-

Introduce, por medio de veintidós numerales, diversas modificaciones al Código Procesal Penal.

NUMERAL 1.

Busca incorporar un artículo 78 ter, nuevo, sobre medidas especiales de protección de fiscales, estableciendo que cuando exista algún antecedente de amenaza, agresión u otra potencial afectación a la integridad personal de fiscales o de sus familias durante el transcurso de la investigación, o, en cualquier caso, tratándose de la investigación de delitos cometidos por asociaciones delictivas, el o los fiscales podrán solicitar al juez

de garantía o al tribunal de juicio oral en lo penal, según corresponda, la adopción de las siguientes medidas de protección:

a) Participación de las audiencias por vía remota mediante videoconferencia.

b) Reserva de la identidad de el o los fiscales en las audiencias que se desarrollen ante el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal, ya sea que se realicen de forma presencial o remota.

c) Reserva de la identidad de el o los fiscales en los registros y documentos que se deban poner a disposición de las partes o que deban ser presentados o evacuados ante el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal.

Agrega que, en los casos en que se decrete la reserva de la identidad, esta deberá ser reemplazada por una denominación genérica como “Fiscal adjunto del Ministerio Público”.

Asimismo, incorpora que la medida de protección decretada se mantendrá vigente durante toda la sustanciación del proceso penal hasta el término de la causa por cualquier motivo. En caso de ponerse término en virtud de una sentencia, la medida de protección deberá extenderse hasta que esta se encuentre ejecutoriada.

Añade que la resolución que se pronuncie sobre la concesión de la medida de protección o su cese será apelable por los intervinientes.

Además, dispone que el abogado defensor del imputado siempre podrá conocer la identidad del fiscal, debiendo mantener reserva de la misma.

Por último, plantea que la revelación de la información reservada será sancionada de conformidad al artículo 247 del Código Penal.

Indicaciones N^{os} 5, 6 y 7.-

De los **Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señor **Cruz-Coke**, del **Honorable Senador** señor **De Urresti** y del **Honorable Senador** señor **Huenchumilla**, respectivamente, proponen sustituirlo por el siguiente:

“1. Introdúcese un artículo 78 ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 78 ter. Medidas especiales de protección de fiscales. Cuando exista algún antecedente de amenaza, agresión u otra potencial afectación a la integridad personal de fiscales o de sus familias durante el transcurso de la investigación, o, en cualquier caso, tratándose de la investigación de delitos cometidos por asociaciones delictivas, el o los fiscales podrán solicitar al juez de garantía o al tribunal de juicio oral en lo penal, según corresponda, que de forma excepcional y fundada adopte las siguientes medidas de protección:

a) Participación de las audiencias por vía remota mediante videoconferencia.

b) Reserva de la identidad de el o los fiscales en las audiencias que se desarrollen ante el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal, ya sea que se realicen de forma presencial o remota.

c) Reserva de la identidad de el o los fiscales en los registros y documentos que se deban poner a disposición de las partes o que deban ser presentados o evacuados ante el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal.

En los casos en que se decrete la reserva de la identidad, esta deberá ser reemplazada por una denominación genérica como “Fiscal adjunto del Ministerio Público”.

La medida de protección decretada se mantendrá vigente durante toda la sustanciación del proceso penal hasta el término de la causa por cualquier motivo. En caso de ponerse término en virtud de una sentencia, la medida de protección deberá extenderse hasta que esta se encuentre ejecutoriada.

La resolución que se pronuncie sobre la concesión de la medida de protección o su cese será apelable por los intervinientes.

El abogado defensor del imputado siempre podrá conocer la identidad del fiscal, debiendo mantener reserva de la misma.

La revelación de la información reservada será sancionada de conformidad al artículo 247 del Código Penal.”.

El **personero del Ministerio Público, señor Castillo**, explicó que la propuesta impone una regla al juez, de modo tal que, al acceder a la solicitud, debe considerar que se trata de hipótesis excepcionales y fundadas, aspecto que no se encontraba en la propuesta original.

Recordó que, al exponer sobre la iniciativa, el Ministerio Público planteó que la comparecencia telemática no necesariamente debe quedar entregada a disposición del tribunal, en tanto no hay una garantía en juego. De hecho, presentaron una sugerencia que distingue los supuestos de los artículos 78 ter y 78 quáter. En el primer caso, consideraron que se trata de un tema administrativo interno, a cargo de Fiscal Regional o del Fiscal Nacional; mientras que el artículo 78 quáter tiene relación con la reserva de identidad, supuesto en el que resulta claro que debe existir una autorización judicial de por medio, incluso si se incorporara de forma excepcional y fundada.

Además, prosiguió, las indicaciones y el proyecto original señalan que se podrá utilizar una denominación genérica del “fiscal adjunto del Ministerio Público”, pero esto es un error, advirtió, porque debería referir al “fiscal del Ministerio Público” para incluir al Fiscal Regional.

En otro orden de ideas, el señor Castillo consideró complejo permitir a todos los intervinientes la impugnación, porque se afectará la tramitación y dilatará la sustanciación del proceso.

Finalmente, hizo presente que la propuesta mantiene la penalidad para la infracción de la reserva, tanto del artículo 246 y 247, si así correspondiere, porque no siempre se tratará de un funcionario público.

Para precisar, el **Ministro del ramo, señor Cordero**, acotó que las medidas de protección siempre poseen carácter excepcional y, en consecuencia, la precisión que propone la indicación es inherente a las particularidades en las que se encuentra. En segundo término y sobre la situación excepcional de la letra a), recordó que actualmente se tramita otro proyecto de ley en que se discute la regulación de las audiencias telemáticas; sin embargo, en aquella iniciativa no se debate sobre los supuestos en que se afecte la seguridad.

Sobre las vías de impugnación, advirtió que en este proyecto hay normas que reconocen la apelación a estas decisiones, lo que generará un impacto en el régimen general de enjuiciamiento criminal.

El **señor Castillo** retomó el uso de la palabra y advirtió que tanto el texto aprobado por la Comisión de Seguridad Pública, como la indicación tienen un error, en tanto, no solo se trata de investigaciones a delitos cometidos por asociaciones delictivas, sino también por asociaciones criminales, que son más complejas.

A continuación, el **Honorable Senador señor Huenchumilla**, puntualizó que el texto aprobado por la Comisión de

Seguridad Pública, establece que esta solicitud se puede presentar excepcionalmente cuando existan antecedentes de amenazas de agresión u otra afectación a la integridad de los fiscales o a su familia. Dicha petición será excepcional y fundada, exigencia que, en su opinión, se aplica a la primera categoría, que ya es excepcional, es decir, en ciertos supuestos el juez puede considerar que no procede.

Sobre el mismo punto, el **señor Casillo** enfatizó que por ese motivo el Ministerio Público no está de acuerdo con agregar las expresiones “excepcional y fundadamente”. Explicó que se trata de una redundancia, pues todas las resoluciones deben ser fundadas, y porque ya es excepcional que exista una amenaza y que se trate de delitos complejos. Además, agregó, su oposición se basa en que la modalidad telemática se puede determinar administrativamente por el Fiscal Regional.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** consideró razonable las sugerencias, esto es, agregar la expresión “o criminales” en el texto; en segundo lugar, eliminar la frase “de forma excepcional y fundada” y, por último, distinguir quien decreta esta medida, en la letra a) el Fiscal Nacional o Regional, según quien haga la solicitud.

Respecto a la utilización de medios telemáticos, el **Honorable Senador señor De Urresti** advirtió que lo excepcional no debe convertirse en la regla general, en tanto, se ha abusado de este sistema y en la práctica se convirtió en la generalidad. En ese contexto, sostuvo que lo propuesto parece conveniente para la seguridad y para mejorar el desplazamiento de los intervinientes.

No obstante lo señalado, pidió perfeccionar la redacción para evitar que lo excepcional se convierta en la regla general, y, en cuanto a la reserva de identidad de los fiscales ante el juez de garantía, previno sobre la inconveniencia de que estos no sean conocidos y que eventualmente se vulneren derechos, so pretexto de conseguir protección.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** consideró que el tema queda cubierto con el encabezado del artículo 78 ter. Así, si se trata de una excepción la decisión podría quedar radicada en el Fiscal Nacional, ya que solo será un mecanismo excepcional.

El **Señor Castillo** hizo presente que el conflicto radica entre el correcto funcionamiento y la medida de protección, por eso, la propuesta se funda en que genera mayor responsabilidad institucional que sean las jefaturas quienes constaten el cumplimiento de los supuestos para requerir esa protección, indicados en el inciso primero. Con la regulación actual, cualquier fiscal adjunto podría solicitarlo al tribunal.

Respecto a los fiscales “sin rostro”, explicó que no es la intención de la norma, pero en los términos que señala la letra c), cuando estos se presentan en una audiencia, son representantes del Estado que ejercen la persecución penal, es decir, en su condición de fiscales del Ministerio Público. Así, adujo, no significa que asistirá con el rostro cubierto, sino que durante la audiencia se le individualizará como fiscal adjunto de la comuna que corresponda que, en su opinión, es suficiente identificación.

A su turno, el **académico señor Wilenmann** estuvo de acuerdo con lo planteado por el Honorable Senador señor De Urresti sobre la relevancia de estas medidas, en atención a los riesgos a los que se exponen los fiscales. Asimismo, destacó la importancia de mantener el control judicial y el carácter excepcional de las medidas.

Al analizar la redacción, añadió, se advierte que se pueden generar prácticas de concesión demasiado amplias, al hablar de “en cualquier caso”. Por esto, estimó relevante insistir que sea de forma excepcional y fundada, y, si bien apoya en general el otorgamiento de autorizaciones por vía administrativa, en este caso en particular, se corre el riesgo de que se vuelva una práctica general, motivo por el que resulta conveniente usar la fórmula original, y corregir la redacción para incluir a las asociaciones delictivas y criminales.

El **profesor señor Bascuñán** subrayó que la propuesta busca explicitar que el ejercicio del derecho de petición por parte del fiscal no es vinculante para el tribunal. La regla genera una actualización al fiscal para efectuar una solicitud, así, se genera la pregunta de cuál será el efecto para el tribunal, es decir, si queda obligado a conceder la solicitud, o seguirá siendo una facultad discrecional. La indicación, añadió, pone de manifiesto que el tribunal retiene el poder para decidir si corresponde o no, dada la excepcionalidad de la situación, sin quedar vinculado por la solicitud del fiscal.

El **señor Castillo** destacó que el Ministerio Público propone un control judicial de esa autorización administrativa, para que el tribunal pueda igualmente ordenar la comparecencia presencial del fiscal, mediante resolución fundada, en cuyo caso deberá comunicar anticipadamente los medios y protocolo necesarios para asegurar en la audiencia la debida protección de los miembros del tribunal, del fiscal y del resto de los intervinientes.

Sin embargo, previno, lo preocupante es que, al existir asimetría en la seguridad de los tribunales, la valoración del riesgo personal que pueda tener el juez, la extienda al resto. Por esto, sugirió, si el juez quiere que el fiscal asista personalmente, que defina cuáles son los protocolos de ese tribunal en particular para brindar la debida seguridad a los fiscales.

El **Honorable Senador señor De Urresti** puso de relieve que hay consenso en los puntos centrales, esto es, la necesidad de brindar protección a los fiscales; que las audiencias por vías telemáticas no se conviertan en la regla general; y, que exista control jurisdiccional.

El **señor Castillo** opinó que, de mantener la redacción original, agregar la expresión “o criminales”, y de restringir la apelación al Ministerio Público, queda un texto razonable.

En relación con estas indicaciones, la Comisión analizó un nuevo texto propuesto, del siguiente tenor:

“1. Incopórese un artículo 78 ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 78 ter. Medidas especiales de protección de fiscales. Cuando en el transcurso de una investigación surgiere algún antecedente relevante de amenaza, agresión u otra potencial afectación a la integridad personal de los fiscales o de sus familias, o en todo caso tratándose de la investigación de delitos cometidos por asociaciones delictivas o criminales, el o los fiscales podrán solicitar al juez de garantía, al tribunal de juicio oral en lo penal o la Corte, según correspondiere, las siguientes medidas de protección:

a) Participación de las audiencias por vía remota mediante videoconferencia.

b) Reserva de la identidad de el o los fiscales en las audiencias que se desarrollen ante los tribunales, ya sea que se realicen de forma presencial o remota.

c) Reserva de la identidad de el o los fiscales en los registros y documentos que se deban poner a disposición de las partes o que deban ser presentados o evacuados ante los tribunales.

En los casos en que se decrete la reserva de la identidad, esta deberá ser reemplazada por una denominación genérica como “Fiscal del Ministerio Público”.

La medida de protección decretada se mantendrá vigente durante toda la sustanciación del proceso hasta el término de la causa por cualquier motivo. En caso de ponerse término en virtud de una sentencia condenatoria, la medida de protección podrá extenderse hasta que la pena se encuentre completamente cumplida.

La resolución que se pronuncie sobre la concesión o el rechazo de una medida de protección, o su cese, será apelable únicamente por el Ministerio Público.

El abogado defensor del imputado podrá siempre conocer la identidad del fiscal, debiendo mantener reserva de la misma.

La revelación de la información reservada será sancionada de conformidad a los artículos 246, 246 bis o 247 del Código Penal, según correspondiere.”.”.

En relación con el texto propuesto, el **Honorable Senador señor Cruz-Coke** consultó cómo se determina la relevancia de una amenaza en estas circunstancias.

El **Personero del Ministerio Público** explicó que el texto propuesto ordena el debate de la sesión anterior, relativo a estas indicaciones. En cuanto a la seriedad de la amenaza, ésta queda a criterio y ponderación de quien requiere la medida como del tribunal que la autoriza, pero se establece como una medida excepcional y no como regla general.

El **señor Ministro** se mostró de acuerdo con el texto propuesto; sin embargo, dejó constancia que toda medida especial de protección es excepcional y, como tal, requiere de una decisión fundada de parte del tribunal, por ende, requiere de debate y justificación.

A su turno, el **académico señor Bascuñán** aclaró que no se trata de una solicitud vinculante para el tribunal, sino que éste mantiene siempre la prerrogativa de decidir la procedencia de la medida. Asimismo, destacó la importancia de considerar, dentro de las referencias legales contenidas en el inciso final del texto propuesto, el artículo 246 bis, que entró en vigencia con la publicación de la ley N° 21.592 sobre el estatuto del denunciante.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** señaló que la estructura del artículo propuesto corresponde a una solicitud fundada del fiscal; no obstante, consultó si dicha solicitud se resuelve de plano o previa audiencia por el tribunal.

En la misma línea, previno que la resolución que resuelve la solicitud sea apelable sólo, por una parte, constituye una excepción en el sistema penal. A este respecto, sostuvo que el fundamento de evitar la dilatación del proceso, no tiene el suficiente peso para neutralizar el derecho que tienen las partes de recurrir ante el tribunal superior.

Al volver a hacer uso de la palabra, el **personero del Ministerio Público** informó la existencia de una resolución del Décimo

Tercer Juzgado de Garantía de Santiago, donde el fiscal, debido a amenazas en un contexto de investigación de crimen organizado, solicitó las mismas medidas contenidas en el texto propuesto, las cuales fueron decretadas sin audiencia. En este sentido, sostuvo que se debe tener en cuenta la concesión de estas medidas y cómo éstas funcionan en la práctica. En consecuencia, si la forma en que se materializan estas medidas lesiona el derecho a defensa del imputado, siempre se podrá recurrir al artículo 10 del Código Procesal Penal, relativo a la cautela de garantías.

El **profesor señor Medina** aclaró que la norma propuesta establece que el fiscal, sujeto a la medida de protección, es conocido por el abogado defensor y no por el imputado. Al efecto, hizo hincapié que quien tiene el derecho a defensa no es el abogado sino el imputado. El abogado defensor no tiene por qué conocer los conflictos que pudiera tener la parte perseguida con un fiscal determinado, que pueden ser totalmente ajenos al asunto penal e implicar alguna forma de inhabilidad del fiscal para el caso en particular. Por lo tanto, se trata de una restricción del derecho de defensa porque, al no conocer la parte defendida quien es el fiscal, no tiene la potencialidad de entender cuál es el conflicto que pudiere existir. Por este motivo, se propuso que estas medidas tuvieran un carácter excepcional y fundado.

En relación con la relevancia de las amenazas, comentó que se trata de una cuestión de ponderación de los tribunales, que deberá explicar el fiscal en el caso concreto, debiendo el tribunal decidir si otorga la medida en audiencia. Luego, advirtió que la participación por vía remota es una medida de distinta naturaleza, respecto de las demás contempladas en la norma propuesta, por cuanto en la actualidad se trata de comparecencia habitual en materia penal. En efecto, hoy en día muchos tribunales del país funcionan de forma telemática.

En la misma línea, se mostró contrario a que la resolución que acoge o rechaza la medida sea apelable sólo por el Ministerio Público, por cuanto se trata de una restricción del alcance del derecho de defensa, lo razonable es que exista una posibilidad de revisión del otorgamiento de la medida, más aún cuando se trata de un juicio de ponderación del juez, particularmente por la parte que se ve afectada por la imposición de la medida.

Asimismo, sostuvo que, si bien la apelación de la medida sólo por parte del Ministerio Público tiene por finalidad evitar la dilación del proceso; sin embargo, la solicitud de audiencia de cautela de garantías podría producir precisamente el efecto que se pretende evitar. Por lo tanto, sugirió evaluar que la resolución sea apelable por ambas partes.

Por su parte, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** recordó que, mediante el texto propuesto, se trata de

establecer medida de protección para los fiscales. Por lo tanto, de acoger todas las sugerencias realizadas por el académico señor Medina, dichas medidas de protección perderían eficacia. La excepcionalidad de estas medidas se encuentra dada por la existencia de amenazas, por parte del crimen organizado.

El **Honorable Senador señor Galilea** indicó que es de toda lógica que la denegación de la medida de protección para el fiscal sea apelable únicamente por el Ministerio Público, por ser la parte interesada.

En el mismo orden de ideas, preguntó, en el caso de que el juez de garantía niegue la solicitud de medidas contempladas en el artículo 10 del Código Procesal Penal, sí existe la posibilidad de revisión de la decisión por parte del tribunal superior.

Con respecto al punto señalado, el **personero del Ministerio Público** precisó que el artículo 10 no permite una apelación inmediata, sin perjuicio de que eventualmente dicha resolución pudiese ser fuente para un recurso de nulidad por afectación de garantías fundamentales.

Por otra parte, señaló que el sistema establece dos vías de reclamación: la vía judicial (artículo 10 del Código Procesal Penal) y la administrativa, ante el Fiscal Regional o el Fiscal Nacional, ante una inadecuada praxis de aquellos que realizan la persecución penal.

A continuación, la **Presidenta de la Comisión** puso en votación las referidas indicaciones con la redacción propuesta.

- **Sometidas a votación estas indicaciones, fueron aprobadas con enmiendas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.**

° ° °

Número nuevo.-

Indicación N° 8.-

De la **Honorable Senadora señora Vodanovic**, propone consultar el siguiente numeral, nuevo:

“...) Incorpórase un artículo 78 quáter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 78 quáter. En todo caso, cuando por el tipo de delitos o la peligrosidad de los detenidos, el fiscal que deba asistir a las respectivas audiencias de controles de detención considere que su seguridad o integridad física puede verse amenazada, comunicará al juzgado de garantía correspondiente que comparecerá telemáticamente a los controles de detención de esa jornada.”.

o o o

En lo que atañe a esta enmienda, la Comisión estimó que las indicaciones aprobadas anteriormente, recogen parte importante de la idea contemplada en ella. Por lo tanto, la consideró subsumida en el texto propuesto aprobado respecto de las indicaciones N^{os} 5, 6 y 7.

- Sometida a votación esta indicación, fue aprobada con enmiendas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

NUMERAL 2.

Propone introducir un artículo 111 bis, nuevo, sobre un procurador común, estipulando que, en aquellos casos en que existieren dos o más querellantes por los mismos hechos y calificación jurídica, éstos deberán nombrar un procurador común para actuar en todas las audiencias del procedimiento. Si así no ocurriere, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal en su caso, de oficio o a petición de parte, ordenará a estos su nombramiento y, a falta de esa designación, deberá ser nombrado por el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal en su caso, de entre los querellantes de la causa.

Además, enuncia que, sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, cualquiera de las partes representadas por el procurador común que, por invocar nuevos hechos o una calificación jurídica distinta o por pretensiones civiles diversas, estime incompatible la representación común, podrá solicitar se le permita su actuación separada.

Indicaciones N^{os} 9, 10 y 11.-

De los **Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Cruz-Coke**, del **Honorable Senador señor De Urresti** y del **Honorable Senador señor Huenchumilla**, respectivamente, persiguen sustituirlo por el siguiente:

“2. Introdúcese un artículo 111 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 111 bis. Procurador Común. En aquellos casos en que existieren dos o más querellantes privados en un mismo proceso, éstos deberán nombrar un procurador común para actuar en todas las audiencias del procedimiento. Si así no ocurriere, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal en su caso, de oficio o a petición de parte, ordenará a estos su nombramiento. A falta de esa designación, el procurador común deberá ser nombrado por el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal, según corresponda, de entre los querellantes de la causa.

El procurador común deberá atender a los intereses de todos los querellantes. Si un querellante estimare tener intereses civiles incompatibles con los demás, este podrá solicitar al juez de garantía o al tribunal oral en lo penal, según corresponda, la autorización para ser representado separadamente para el solo efecto de hacer valer estos intereses. El tribunal velará por que sus actuaciones en audiencia se refieran solo a aspectos vinculados a los intereses civiles de su representado.

Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable al Consejo de Defensa del Estado, al Ministerio del Interior y a otros querellantes institucionales, quienes podrán intervenir como querellantes siempre que tengan competencia y no podrán nunca representar a otras partes.”.

En relación con estas indicaciones, el **Secretario de Estado** indicó que la norma tiene como propósito resolver un problema que tiene el funcionamiento de enjuiciamiento criminal, para la optimización de las distintas partes. Por lo tanto, es una regla sugerida para evitar el rol dilatorio de la existencia de múltiples querellantes en el sistema. Sin perjuicio de lo anterior, estimó que la redacción propuesta en las indicaciones es más idónea para los efectos que se persiguen, por cuanto permite una regla de salida más precisa en relación al interés civil y resuelve el tema de los querellantes institucionales, quienes sólo pueden intervenir en aquellos casos en que la ley los autoriza.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** interrogó acerca de la existencia de una norma supletoria respecto del Código de Procedimiento Civil, que se pudiera aplicar en lo relativo al procurador común.

El **Honorable Senador señor De Urresti** inquirió acerca de la existencia de la institución del procurador común en algún sistema, o bien, si se está estamos innovando en esta materia.

A su turno, el **Honorable Senador señor Galilea** consultó acerca de la necesidad de crear esta institución del procurador común y porqué se establece la excepción respecto de aspectos civiles y no para aspectos penales, que pudiesen ser disímiles.

Al contestar las inquietudes surgidas en el seno de la Comisión, el **académico señor Medina** explicó que la norma se hace cargo de un problema de funcionamiento de los tribunales, en lo cuales suelen existir una multiplicidad de querellantes, por ejemplo en casos de estafas masivas, lo que produce un retardo y una dilación injustificada en las audiencias, donde los distintos querellantes se van repitiendo y adhiriendo a las pretensiones penales del Ministerio Público, que suele tener las pretensiones penales más altas. En algunos casos, añadió, ha existido, por aplicación de norma supletoria, la designación de un procurador común, pero no es una cuestión clara en materia penal, pero este motivo es preferible la existencia de una regla expresa que lo contemple, tanto para las audiencias del tribunal de garantía como en materia penal. Este procurador común debe representar todos los intereses y la restricción a pretensiones civiles, se debe a que la pretensión penal se ve reflejada de forma prácticamente idéntica por cada uno de los abogados querellantes. Finalmente, la norma establece una salvedad respecto de querellantes institucionales.

El **Personero del Ministerio Público** hizo presente que, tanto las instituciones que existen en el Código Procesal Penal como aquellas supletorias, descansan en la intención de las partes de fijar un procurador común. Sin perjuicio de ello, la ventaja de esta regulación es que le impone al juez de garantía la obligación de ser un articulador para manejar el contenido del debate y el número de interviniente en éste, es decir, un mayor rol de dominio en las audiencias. A su vez, previno que ninguna de las hipótesis supletorias contempla la regla del inciso final de la propuesta, que es fundamental porque son los querellantes institucionales quienes permiten, desde distintas ópticas, fortalecer la persecución penal. No obstante lo anterior, advirtió que dicha regla se expresa en forma más sencilla en la indicación N° 12, al remitirse al artículo 111 Código Procesal Penal, que establece la competencia en esta materia.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** sostuvo que el procurador común no debería proceder cuando se tiene pretensiones penales diversas. Por lo tanto, debería existir una excepción más allá de las diferencias en intereses civiles.

Al volver a hacer uso de la palabra, el **señor Ministro** comentó que la presente discusión dice relación con un fenómeno que se está produciendo en nuestro sistema procesal penal, relativo al mayor protagonismo que han adquirido las partes querellantes y sus efectos en el proceso, esto es, la distorsión en la persecución penal. Si en el

procedimiento civil existe la exigencia de contar con un procurador común, con mayor razón debe existir en el sistema de enjuiciamiento criminal, donde la persecución penal, por definición, es una cuestión de derecho e interés público. En este sentido, enfatizó que la facultad privativa y excluyente del ejercicio de la persecución penal recae en el Ministerio Público y las víctimas tienen la facultad de mantener su acción. La norma de salida se encuentra redactada en forma más precisa en el inciso final de la indicación N° 12, porque se establece que los organismos públicos sólo se pueden querellar cuando la ley los faculta.

Enseguida, la Comisión acordó poner en votación los incisos primero y segundo de las indicaciones N°s 9, 10 y 11, y el inciso final de la indicación N° 12.

- Sometida a votación estas indicaciones, fueron aprobadas con enmiendas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

Indicación N° 12.-

De la **Honorable Senadora señora Ebensperger**, busca reemplazarlo por el siguiente:

“2. Introdúcese el siguiente artículo 111 bis, nuevo:

“Artículo 111 bis. Procurador Común. En aquellos casos en que existieren dos o más querellantes por los mismos hechos y calificación jurídica, éstos deberán nombrar un procurador común para actuar en todas las audiencias del procedimiento. Si así no ocurriere, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal en su caso, de oficio o a petición de algún interviniente, ordenará a estos su nombramiento y, a falta de esa designación, deberá ser nombrado por el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal en su caso, de entre los querellantes de la causa.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior cualquiera de los intervinientes representados por el procurador común que, por invocar nuevos hechos o una calificación jurídica distinta o por pretensiones civiles diversas, estime incompatible la representación común, podrá solicitar se le permita su actuación separada.

Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a los órganos o servicios públicos que hayan interpuesto querella, conforme lo establece el inciso final del artículo 111.”.”.

En función del acuerdo adoptado, a raíz del análisis de las indicaciones N^{os} 9, 10 y 11, la Presidenta de la Comisión puso en votación la indicación número 12.

- Sometida a votación esta indicación, fue aprobada con enmiendas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

NUMERAL 4.

Presenta añadir, en el inciso primero del artículo 127, sobre detención judicial, el que podrá aplicarse, en este caso, por las policías, el examen de vestimentas, equipaje o vehículos contemplado en el artículo 89. Asimismo, agrega que se entenderá razón suficiente para ello el reconocimiento efectuado por el imputado ante el fiscal o la policía, en presencia de su defensor, de su participación en los hechos investigados, o bien, su identificación o reconocimiento como presunto responsable conste en los resultados de una prueba científica o se haya practicado mediante la realización de la diligencia de reconocimiento en los términos de este Código.

Indicaciones N^{os} 13, 14 y 15.-

De **S.E. el Presidente de la República**, del **Honorable Senador señor De Urresti** y del **Honorable Senador señor Huenchumilla**, respectivamente, buscan suprimirlo.

En relación con estas enmiendas, el **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Araya**, explicó que la regla que se propone suprimir, permite que, en contexto de detención, se proceda al registro y ello ya existe como facultad para las policías. El registro de vestimentas, vehículos y maletas, con excepción del control preventivo de identidad (artículo 12), siempre es permitido respecto de las policías, por lo cual generar una regla particular, a propósito de la ejecución de una orden de detención, producirá un problema de interpretación con las reglas existentes. Por lo tanto, esta regla generará más problemas en su aplicación que clarificar su existencia.

En la misma línea, aclaró que el artículo 127 del Código Procesal Penal regula la ejecución de una orden de detención y cada vez que las policías detienen a alguien, se generan las facultades de registro, independiente de la razón. Nuestro sistema permite el registro en el cumplimiento de una orden de detención y en caso de flagrancia, por lo cual queda excluida esta facultad para las policías en el caso del control

preventivo de identidad. La norma que se propone suprimir explicita que al momento de ejecutar una orden de detención se puede ejercer la facultad de registro, lo cual genera necesariamente la discusión si antes se permitía ejercer dicha facultad.

El **Personero del Ministerio Público** señaló que el artículo 127 no contiene ninguna norma respecto al registro; sin embargo, históricamente se ha entendido que la ejecución de una orden de detención supone la aplicación del estatuto del detenido y éste se inicia con el artículo 89 del Código Procesal Penal, que permite el registro. Esta materia, agregó, no es uno de los problemas que actualmente afecte la persecución penal.

El **profesor señor Medina** opinó que la regla es muy confusa y no soluciona ningún problema que se haya presentado alguna vez en la práctica, llevando sólo a complejas interpretaciones.

- **Sometidas a votación estas indicaciones, fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.**

o o o

Número nuevo.-

Indicación N° 16.-

De la **Honorable Senadora señora Ebensperger**, persigue consultar el siguiente numeral, nuevo:

“...) Intercálase en el artículo 132 del Código Procesal Penal, un nuevo inciso cuarto, del siguiente tenor:

“Tratándose de las investigaciones de asociaciones delictivas y criminales, en los términos del Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, de delitos de la ley de control de armas, de trata de personas, de explotación sexual, de homicidios o de secuestros, el plazo contemplado en el inciso tercero podrá ser ampliado por el juez de garantía hasta por el término de cinco días, cuando el fiscal así lo solicite, por ser conducente para el éxito de alguna diligencia. El juez se pronunciará de inmediato sobre dicha petición, que podrá ser formulada y resuelta de conformidad con lo prevenido en el artículo 9º del Código Procesal Penal, sin necesidad de que el imputado sea conducido al tribunal hasta el término de este.”.

o o o

En lo relativo a esta indicación, el **Personero del Ministerio Público** indicó que la norma propuesta es altamente conveniente, en los términos que se propone, al ser muy similar al artículo 39 de la ley N° 20.000, que permite la ampliación hasta el máximo (cinco días) de la detención, para efectos de practicar diligencias precisas. La ley N° 21.577 sobre crimen organizado, aplica, tanto para los delitos de asociación delictiva como criminal, todas las técnicas especiales de investigación y robusteció la cooperación eficaz.

En el mismo orden de ideas, estimó que la norma debería estar relacionada, tanto a las asociaciones delictivas como criminales, que dicen relación con la ley N° 21.577, que permitió las referidas técnicas de investigación a esos delitos.

El **académico señor Wilenmann** señaló que la indicación es consistente con la ampliación de las técnicas especiales de investigación a otras formas de criminalidad organizada, en el artículo 226 A del Código Procesal Penal. Sin perjuicio de ello, sugirió que, en vez de hacer referencia a una serie de delitos, alguno de los cuales no permite la aplicación de técnicas especiales de investigación, la norma se remita al artículo 226 A del cuerpo legal señalado, o bien, al Párrafo 10, del Título VI, del Libro Segundo del Código Penal.

El **jefe Ministerial** expresó que la orientación de la indicación es adecuada, de acuerdo con la nueva legislación en materia de criminalidad organizada.

A su respecto, la **Honorable Senadora señora Ebensperger**, autora de la Indicación, explicó que persigue intercalar un nuevo inciso en el artículo 132 del Código Procesal Penal, para ampliar en 5 días el plazo que posee el juez de garantía, cuando el fiscal así lo solicite y sea conducente para el éxito de alguna diligencia. Explicó a la Comisión que, si bien hay acuerdo en su idea de fondo, se busca restringir su aplicación. Por ello, se presentó una nueva propuesta:

“Agréguese un nuevo inciso final al artículo 132 del Código Procesal Penal, en el siguiente sentido:

“Tratándose de las investigaciones de asociaciones delictivas o criminales, en los términos del Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, el plazo contemplado en el inciso tercero podrá ser ampliado por el juez de garantía hasta por el término de cinco días, cuando el fiscal así lo solicite, por ser conducente para el éxito de alguna diligencia. El juez se pronunciará de inmediato sobre dicha petición, que podrá ser formulada y resuelta de conformidad con lo prevenido en el artículo 9° del Código Procesal Penal, sin necesidad de que el imputado sea

conducido al tribunal hasta el término de este.”.”.

En torno a la propuesta, el **abogado del Ministerio Público, señor Castillo**, expuso que busca circunscribir su aplicación a delitos de criminalidad organizada, es decir, asociación delictiva y criminal, y su relación con la recientemente publicada Ley N° 21.577. Recordó que la Ley N° 18.314 contiene un plazo especial de detención de hasta 10 días, por lo que la propuesta debe excluir la referencia a aquel texto normativo, es decir, eliminar la frase “o de una investigación por un delito sancionado en la Ley N° 18.314”.

El **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Araya**, se sumó a los dichos recientes explicando que la ley de conductas terroristas contiene reglas procesales especiales y, además, sistema de responsabilidad especial. En atención a que se trata de una regulación especial, expresó la conveniencia de no incluirla como regulación general. Se manifestó de acuerdo con el resto de la propuesta.

El **Honorable Senador señor Galilea** se mostró conforme con la redacción propuesta.

- **Sometida a votación esta indicación, fue aprobada con enmiendas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.**

° ° °
_

Número nuevo.-

Indicación N° 17.-

De la **Honorable Senadora señora Ebensperger**, formula consultar el siguiente numeral, nuevo:

“...) Reemplácese el inciso final del artículo 141 por el siguiente:

“No obstante lo señalado en el inciso anterior, y cuando no concurriere otra necesidad de cautela, el tribunal podrá siempre decretar la prisión preventiva del imputado, por existir peligro de fuga, cuando éste:

a) hubiere incumplido alguna de las medidas cautelares previstas en el Párrafo 6° de este Título o cuando el tribunal considerare que el imputado pudiese incumplir con su obligación de

permanecer en el lugar del juicio hasta su término y presentarse a los actos del procedimiento como a la ejecución de la sentencia, inmediatamente que fuere requerido o citado de conformidad a los artículos 33 y 123;

b) compareciere ante el tribunal detenido por orden judicial, fundada en su incomparecencia a una audiencia debidamente notificada;

c) no asistiere a la audiencia del juicio oral, resolución que se dictará en la misma audiencia, a petición del fiscal o del querellante;

d) fuere requerido o acusado a una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo, en procedimiento simplificado, abreviado o al juicio oral, y

e) fuere condenado en el juicio oral, abreviado o simplificado y, en conformidad a los antecedentes del proceso, se pudiera estimar que el cumplimiento de la pena será de manera efectiva, sin que proceda alguna pena sustitutiva, no obstante la sentencia no se encuentre ejecutoriada.”.”.

o o o

- Esta indicación fue retirada por su autora.-

NUMERAL 5.

Propone incorporar un artículo 141 bis sobre sustitución de otras medidas cautelares por prisión preventiva, para casos especiales de peligro de fuga, señalando que el tribunal deberá, de oficio, sin necesidad de debate y sin fijación de nueva audiencia al efecto, sustituir cualquier medida cautelar a la que el imputado o acusado estuviese sometido, por la de prisión preventiva, en los siguientes casos especiales de peligro de fuga:

a) Cuando el imputado o acusado comparezca ante el tribunal detenido por orden judicial, fundada en su incomparecencia a una audiencia debidamente notificada;

b) Cuando condene al imputado requerido o acusado a una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo en procedimiento simplificado o abreviado, y

c) Cuando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343, pronunciare en un juicio oral una decisión condenatoria que importe el cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad.

Asimismo, presenta que, decretada la prisión preventiva, el privado de libertad podrá solicitar su sustitución por una caución suficiente, en los términos del artículo 146, en la misma audiencia o con posterioridad a ella y antes de la confirmación de la sentencia respectiva o del término del nuevo juicio, en su caso.

Indicaciones N°s 18, 19, 20 y 21.-

De **S.E. el Presidente de la República**, de los **Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Cruz-Coke**, del **Honorable Senador señor De Urresti** y del **Honorable Senador señor Huenchumilla**, respectivamente, plantean suprimirlo.

En atención al retiro de la indicación anterior y en torno a la presente, el **señor Castillo** expresó su apoyo. Hizo mención de que el artículo 141 bis, como se planteó, genera problemas en la tramitación de procesos penales.

- **Sometidas a votación estas indicaciones, fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.**

o o o

Número nuevo.-

Indicación N° 22.-

De la **Honorable Senadora señora Ebensperger**, propone consultar el siguiente numeral, nuevo:

“...) Sustitúyase inciso segundo, del artículo 157 bis del Código Procesal Penal, por los siguientes:

“Si se procede de este modo, el juez deberá fijar un plazo no inferior a ciento veinte ni superior a doscientos cuarenta días para que el Ministerio Público formalice la investigación respectiva. Para definir el plazo, el juez deberá considerar la complejidad de la investigación, el número de imputados, el carácter de el o los delitos investigados y la posible sanción.

Antes de vencido el plazo indicado en el inciso anterior el Ministerio Público o la víctima podrán pedir una ampliación del mismo, en los términos del inciso anterior, cuando existieren motivos fundados que así lo justificaren.

Transcurrido este plazo, o su ampliación, sin que el Ministerio Público hubiere solicitado la mantención de la medida con ocasión de la formalización, la medida quedará sin efecto.”.”.

o o o

A su respecto, el **abogado del Ministerio Público, señor Castillo**, afirmó que se trata de una indicación especialmente interesante y útil. Declaró que apunta a un aspecto trascendental en el contexto de la persecución de crimen organizado y otros fenómenos delictivos asociativos, cual es la ruta del dinero o atacar el patrimonio de las organizaciones criminales y buscar desfinanciarlas para debilitar su funcionamiento.

El artículo 157 en su inciso primero, destacó, estipula una regla especial que permite cautelar realmente los bienes con el objeto de hacer efectivo el comiso de ganancias. Manifestó que el valor equivalente de los bienes o efectos del comiso de ganancias y el valor equivalente, son dos formas de comiso particularmente relevantes en contexto de persecución de crimen organizado, en atención a que el crimen organizado busca limpiar o lavar el dinero, por lo que, con la norma, se busca que, aunque se hayan desprendido de los bienes, se pueda llegar igualmente a un valor equivalente de lo obtenido en el contexto de la organización criminal o a sus ganancias. Por ello, dijo, el inciso primero se refiere a un aspecto particularmente relevante.

El plazo que existía originalmente era excesivamente corto, recalcó, por lo que el primer mérito de la indicación es ampliar los plazos para que se puedan cautelar tales bienes por el Ministerio Público. Además de ello, añadió que posee el mérito novedoso de permitir una solicitud de ampliación cuando, en contexto de la investigación, haya antecedentes que justifiquen ampliar el plazo sin que se pueda formalizar aquella investigación.

En el mismo sentido, el **señor abogado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, estimó que se trata de una regla necesaria, especialmente para casos de crimen organizado. Sin perjuicio de ello, indicó que la redacción del artículo 157 bis es posee aplicación general, por lo que, en cualquier evento, podrá ser aplicada sobre los bienes de cualquiera que esté siendo investigado. Aquello es relevante en atención a que se realiza sin conocimiento del imputado, como sería por

ejemplo el caso de un imputado por delito de estafa que no esté vinculado a la criminalidad organizada. Desde una visión sistémica de la legislación, mencionó como prudente y correcto mantener tal regla como una excepción de plazo más amplio únicamente para delitos de crimen organizado, como ocurrió en la norma anterior.

En relación con el punto anterior, el **señor Castillo** destacó que se lleva a cabo sin una audiencia en los términos del 157 bis, lo que no significa necesariamente que será sin conocimiento por parte del sujeto. El sujeto puede tomar conocimiento de la medida precautoria, e incluso cuenta con acciones que se pueden ejercer para revertir judicialmente aquella decisión y la posibilidad de apelar.

El **señor Araya** recalcó que es efectivo que existe la posibilidad de que la persona tome conocimiento de la medida cautelar, pero es difícil acceder a tal información ya que se requiere de un certificado del registro del conservador de bienes raíces, al ser una medida cautelar real impuesta por un tribunal. Y tal certificado no se solicita regularmente. Incluso, advirtió, si se entera luego de 5 días, ya se venció el plazo para recurrir. Por ello, afirmó que tal posibilidad de protección en la práctica es muy compleja. Instó por ende a que, de otorgar tal posibilidad, debe ser para delitos graves, haciendo ver que la redacción actual lo permite en cualquier delito.

Luego, el **señor Castillo** confirmó la existencia del plazo de 5 días para reclamar aquella medida cautelar real de que se tomó conocimiento, pero, dijo, luego de ello se puede presentar un escrito ante un tribunal para que se analice la subsistencia de tal medida cautelar real, y luego se puede apelar la resolución de tal audiencia. Remarcó que siempre se podrá solicitar la revocación de tal medida cautelar real y apelar su resolución.

El **Honorable Senador señor Galilea** preguntó si la preocupación del Ministerio del ramo dice relación con que las medidas cautelares reales, como medidas excepcionales, se utilicen para todos los delitos, o se trata únicamente del comiso.

El **señor Castillo** explicó a la Comisión que la preocupación radica en que, podrán ser decretadas sin audiencia del afectado, todas las medidas para asegurar bienes sobre los cuales se hace efectivo el comiso de ganancias o valores equivalentes de bienes o efectos.

Luego, el **señor Araya** indicó que el objetivo de la medida cautelar real es asegurar bienes para hacer efectivo el comiso. En atención a que existe actualmente el comiso de ganancias, dijo, se pueden utilizar todas las medidas reales que permite el Código Civil. Dentro de las medidas cautelares reales, se encuentran el congelamiento de cuentas corrientes y prohibición de celebrar actos y contratos, como las más

relevantes y eficientes. En atención a que el artículo no individualiza las medidas cautelares reales, sino que enuncia el objetivo, se puede asegurar un patrimonio sobre el cual ejercer la sentencia que declara el comiso con diversas medidas.

El problema surge, advirtió, en una estafa común, cuestionando si el Ministerio Público puede solicitar una medida cautelar sobre la casa del imputado sin darle aviso. Aquello, dijo, no parece tener sentido en criminalidad común.

El **Honorable Senador señor Galilea** insistió entonces en que preocupa que la figura del comiso, en atención a que se puede ejercer por múltiples vías, podría utilizarse en muchos tipos de delito y de uso cotidiano para delitos no asociados a crimen organizado. En razón de ello, destacó entonces que el problema ante el cual se enfrenta la Comisión es sobre plazos.

En relación a tales plazos, estableció que se busca aumentar los mínimos y máximos, preguntando cual ha sido el uso común de la judicatura en la materia. Propuso como postura intermedia analizar el aumento de plazo máximo y mantener el mínimo, con el objeto de que, si se observa que no se está frente a un delito relacionado a crimen organizado, aquella tramitación continúe por una vía normal y no proceda este tipo de medida precautoria.

El **Honorable Senador señor Cruz-Coke** solicitó una redacción alternativa al Poder Ejecutivo en la materia.

El **representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos** planteó subir el mínimo y el máximo restringido a ciertos delitos vinculados a criminalidad organizada. La solución que se propone por el Honorable Senador en torno a mantener el mínimo y aumentar el máximo, explicó, asimismo es pertinente, ya que mantiene el mínimo y se podrá utilizar aquel para delitos comunes, mientras que plantea un máximo superior que podrá utilizarse para criminalidad organizada. Será el tribunal quien deberá ponderar.

El **personero del Ministerio Público** se mostró conforme con la propuesta del Honorable Senador señor Galilea, especialmente al mantener el inciso segundo del artículo 157 bis propuesto en la Indicación, dejando a criterio del tribunal su aplicación.

En razón de ello, la **señora Presidenta de la Comisión** sometió a votación la indicación N° 22, con enmiendas en el plazo mínimo (manteniendo treinta días) y conservando el plazo máximo por doscientos cuarenta días para que el Ministerio Público formalice la investigación respectiva.

- Sometida a votación esta indicación, fue aprobada con enmiendas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.

NUMERAL 6.

Propone intercalar un inciso segundo, nuevo, en el artículo 170 (que trata del principio de oportunidad), que establezca que tampoco procederá el ejercicio de esta facultad respecto del imputado que haya sido beneficiado con su ejercicio, con la suspensión condicional del procedimiento o con un acuerdo reparatorio, dentro de los cinco años anteriores al hecho que se trate, ni respecto de aquel que tuviere alguna condena anterior.

Indicaciones N°s 23, 24 y 25.-

De **S.E. el Presidente de la República**, del **Honorable Senador señor De Urresti** y del **Honorable Senador señor Huenchumilla**, respectivamente, buscan suprimirlo.

A su respecto, el **señor Araya** mencionó que la redacción proveniente desde la Comisión de Seguridad del Senado posee problemas en varios aspectos:

a) Se intenta restringir una facultad que es propia del Ministerio Público, el principio de oportunidad, respecto de la cual aquel ha sido prudente en su utilización. Aquel principio de oportunidad se reserva para delitos de bagatela y excepcionalmente frente a alguna situación procesal donde no se ha podido continuar con el procedimiento. Recalcó que dice relación con la eficiencia y eficacia frente a recursos limitados.

b) Plantea como imposibilidad al Fiscal de ejercer un principio de oportunidad cuando el imputado haya llegado a un acuerdo reparatorio. El acuerdo reparatorio como salida alternativa en el procedimiento penal implica que el Estado reconoce que tal conflicto, que posee una relevancia penal, posee una mejor solución entre las partes. Ejemplo de ello sería un delito imprudente de daño o lesiones, donde no hubo intención de la persona de causar daño y se llega a un acuerdo que, en general, resarce el efecto patrimonial que ha sufrido la víctima. Esta regla valora de manera negativa aquello, es decir, que, si se llega a un acuerdo con la víctima, la ley lo castigará porque al fiscal no se le permitirá aplicar principio de oportunidad si comete un delito de bagatela y eso parece un sin sentido motivacional.

c) Como probable error de referencia, señala que tampoco procederá el principio de oportunidad cuando exista una condena anterior. Aquello es relevante ya que el Ministerio Público no permite generar principio de oportunidad cuando existe condena previa por hechos similares, por criterios de persecución. Es una regla de restricción sobre el ejercicio de la acción penal. Consideró que una regulación restrictiva atenta a la eficiencia del trabajo del Ministerio Público.

El **Honorable Senador señor Cruz-Coke** hizo ver que aquel es uno de los temas que la ciudadanía reclama en forma permanente, es decir, cuando una persona posee en su historial diversas acusaciones y continúan libres para continuar cometiendo delitos. Solicitó conocer cuáles son los criterios que posee el Ministerio Público para que aquello no ocurra.

En el mismo sentido, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** sostuvo que la idea matriz del proyecto es precisamente que la reincidencia posea efectos y, para ello, se busca regular la materia y el principio de oportunidad. Reflexionó en torno a que no debe aplicarse el principio de oportunidad cuando el imputado ha utilizado algún beneficio anterior. Esperó que el fundamento no sea exclusivamente el exceso de trabajo del Ministerio Público, materia que se debe solucionar de otra forma que no sea dejar de perseguir hechos constitutivos de delito.

El **abogado del Ministerio Público** expresó que la presente fue una de las temáticas más discutidas en la Comisión de Seguridad Pública del Senado. En su minuto, relató que el Fiscal Nacional manifestó preocupación por esta norma y por la suspensión condicional del procedimiento, particularmente ya que, a su juicio, es importante comprender que el principio de oportunidad y la suspensión condicional del procedimiento, en rigor, no atacan la reincidencia, ya que, en ambos, no existe un reproche condenatorio previo. Además, el contexto del principio de oportunidad es aquel donde el Ministerio Público ha aplicado instructivos generales con la finalidad de asegurar una adecuada utilización del mismo, que dice relación con la política criminal del Ministerio Público en torno a la persecución penal, relevante en términos territoriales. Esta norma permite generar políticas criminales respecto de tales puntos.

Asimismo, mencionó que el Fiscal Nacional planteó que la norma, al no distinguir una anterior suspensión condicional del procedimiento o acuerdo reparatorio, y no advertir una relación entre aquello y el delito por el cual sería aplicable el principio de oportunidad, genera una regla extremadamente rígida. Por ello, se consideró que la materia debía quedar entregada como facultad al Fiscal Nacional de poder dictar instrucciones generales que definan la política criminal del país.

Posteriormente y producto del debate habido en el seno de la Comisión, se propuso modificar la redacción de las indicaciones y sustituir el numeral 6 por un texto del siguiente tenor:

“Tampoco procederá el ejercicio de esta facultad respecto del imputado que sea reincidente en ilícitos de la misma especie o que afecten al mismo bien jurídico”.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** comentó que desde un inicio el Ministerio Público ha mostrado desacuerdo con la eliminación de sus facultades. En su opinión, la idea de que la reincidencia debe producir efectos es correcta, uno de los cuales sería limitar los beneficios a los que pueden acceder aquellos que cometen delitos, como en esta propuesta, que limita al imputado reincidente en ilícitos de la misma especie que afecten al mismo bien jurídico.

Sin embargo, prosiguió, en consideración a que el Ministerio de Justicia sostuvo inicialmente que la última parte era innecesaria porque no producirá los beneficios cuando exista una condena anterior, como viene redactada la nueva propuesta tampoco producirá efectos, porque se habla de haber sido condenado con anterioridad por iguales delitos.

Por los motivos planteados, puntualizó no está conforme con la nueva redacción, no obstante que los miembros de la Comisión quieren que la norma se mantenga.

El **Personero del Poder Ejecutivo, señor Araya**, explicó que lo propuesto es similar a lo aprobado en la Comisión de Seguridad, que recogió uno de los criterios generales para aplicar el principio de oportunidad. Esto es relevante porque el Ministerio Público toma una decisión autónoma de política criminal sobre determinados hechos, particularmente de poca importancia

Esta redacción releva una regla que actualmente los fiscales utilizan en la persecución. Sin perjuicio de esto, la manera más eficiente para regular esto, se manifiesta en las instrucciones generales sobre la aplicación de esta facultad que dicta el Fiscal Nacional.

El **señor Moreno** consideró que no hay que desconocer la lógica de los sistemas acusatorios adversariales, que reconoce ciertos criterios de desestimación de causas, reglarlos y dejar la delimitación específica de los casos en que procede a instrucciones internas del Ministerio Público. Por el contrario, adoptar decisiones normativas respecto a estos temas puede afectar sustantivamente el manejo de las cargas de trabajo del sistema y la ejecución de la política de persecución penal del Ministerio Público.

El **señor Valencia** hizo hincapié en que las instrucciones internas del Ministerio público son incluso más restrictivas que la norma propuesta. Asimismo, consideró preocupante que les priven de una herramienta de persecución penal que se han interesado en aplicar, en tanto, esta norma les obliga a perseguir delitos de bagatela, solo por haber obtenido una salida alternativa en los cinco años anteriores, destinando importantes recursos humanos en la persecución de delitos que no son significativos, pues no se distingue entre simples delitos o faltas.

En su opinión, el tema parece estar resuelto en el artículo 170 del Código Procesal Penal, cuando obliga a tener presente los hechos que comprometan gravemente el interés público. Actualmente no se les debería obligar a perseguir delitos de bagatela, sino aquellos ilícitos graves.

En razón de lo anterior, de mantenerse la propuesta pidió focalizarla en ilícitos de la misma especie o que afecten el mismo bien jurídico, si se busca dirigirlo a delincuentes comunes.

El **profesor señor Wilenmann** también se mostró contrario a la restricción las facultades de selección de casos. En Chile, señaló, el Ministerio Público utiliza poco el principio de oportunidad, y, particularmente en el caso de los hurtos, suelen terminar en absoluciones, en tanto, son casos que se concentran en supermercados y centros comerciales, en que usualmente no asisten los testigos a declarar. Entonces, dijo, esta regla no afectará mayormente.

Seguidamente, el **Honorable Senador señor Huenchumilla** planteó que, al existir un órgano autónomo, como el Ministerio Público, cabe preguntarse si es preciso entregarle un mecanismo estratégico para decidir la oportunidad para perseguir delitos, como lo es el principio de oportunidad, o bien, establecer una regla rígida que les mandate a perseguir delitos. El señor Senador se mostró partidario de la primera opción.

El **señor Valencia** aclaró en la práctica ha aumentado el número de querellas que les obliga a perseguir ilícitos que afectan a la industria y que sobrecargan el trabajo de los fiscales. Por esto, dijo, lo señalado por el académico es efectivo, el número de sobreseimientos y absoluciones es enorme, por encontrarse obligados a tramitarlos en su totalidad.

Esto, prosiguió, restringe sus atribuciones, no obstante dijo entender la preocupación por la falta de una política respecto a los delincuentes prolíficos y el interés del legislador por incluir reglas que rigidicen el margen en estos casos. Por eso, la norma sobre reincidencia puede satisfacer esa expectativa, pero los problemas en materia de gestión y

persecución, tienen que ver con el exceso de recursos destinados a aquello, en perjuicio de la persecución de delitos mayores.

Sin embargo, adujo, la norma propuesta no apunta a empujar al Ministerio Público a destinar recursos a los delitos que socialmente afectan con mayor intensidad, para no distraerlos en los menores. De todos modos, restringir el margen de acción del ente persecutor podría constituir una señal sobre el interés de concentrarse en los delincuentes prolíficos.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** solicitó analizar con mayor detención el tema, en tanto, es preciso adoptar medidas que consideren que se trata de un fenómeno que cambia permanentemente. Por ejemplo, indicó, en la Región de Tarapacá el contrabando de cigarros es un delito que inicialmente no era fiscalizado, pero que ha aumentado con el tiempo, y actualmente, incluso se ejerce con mayor intensidad que el contrabando de drogas, por ser altamente lucrativo y arriesgar una baja sanción.

Con posterioridad y a su respecto, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** presentó a la Comisión una nueva propuesta como inciso segundo nuevo en el artículo 170:

“Tampoco procederá el ejercicio de esta facultad respecto del imputado que haya sido beneficiado con su ejercicio, dentro de los cinco años anteriores al hecho que se trate, ni respecto de aquel que sea reincidente en ilícitos de la misma especie o que afecten al mismo bien jurídico”.

El **Honorable Senador señor Kast** consultó las razones por las cuales se persigue restringir la reincidencia a ciertos delitos con la frase “en ilícitos de la misma especie o que afecten al mismo bien jurídico”, haciendo ver que puede suponer dos delitos diferentes. El propósito de la ley es precisamente restringir las libertades en caso de reincidencia, remarcó, manifestándose en contra de tal limitación.

Por su parte, el **señor Castillo** se mostró contrario a las normas que restringen facultades del Ministerio Público en cuanto a la aplicación de principio de oportunidad, selección y manejo de causas. Afirmó que la propuesta formula restringir la cuestión únicamente al ámbito de principio de oportunidad, y no mezclar con otras diversas formas de salidas alternativas, como la suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios. Por ello, la propuesta desea evitar que, a quienes ya se ha aplicado principio de oportunidad en un tiempo de 5 años, o sean reincidentes de delitos de la misma especie, no se pueda aplicar el principio de oportunidad. Indicó que el texto es levemente más restrictivo que aquel proveniente desde la Comisión de Seguridad Pública, al eliminar dos

supuestos procesales (el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del procedimiento) como salidas alternativas que no suponen la responsabilidad del sujeto.

En la misma línea del Honorable Senador, la **Honorable Senadora señora Ebesnsperger** subrayó que la idea matriz del proyecto de ley es hacer efectiva la reincidencia, y por ello, cuestionó que se limite únicamente a los ilícitos de la misma especie.

El **representante del Ministerio Público** explicó que se está frente a dos supuestos diferentes. Con el objeto de no restringir su aplicación, dijo, la propuesta del anterior mencionaba una reincidencia respecto de delitos de la misma especie o que afectaren al mismo bien jurídico. En la misma línea, la nueva propuesta en análisis implica mantener aquello y, además, conservar aquel que ha sido beneficiado con el principio de oportunidad en un plazo de 5 años anteriores. Destacó que son dos hipótesis diferentes que amplían el supuesto contenido en las Indicaciones previas.

El **Honorable Senador señor Kast** preguntó la opinión de la Comisión en torno a la redacción que posee el texto aprobado por la Comisión de Seguridad Pública y qué casos quedan excluidos.

El **señor Castillo** explicó que, en atención a la discusión habida en las sesiones anteriores, la propuesta formula eliminar la suspensión condicional del procedimiento y el acuerdo reparatorio de la norma. Sin perjuicio de ello, dijo, el Ministerio Público es de la idea de mantener el principio de oportunidad en los términos que posee la legislación vigente, ya que entrega suficientes herramientas para poder seleccionar y aplicar el principio de oportunidad para manejar la carga de trabajo y ejercer la política criminal. La literatura señala que el principio de oportunidad es la esencia, en los ámbitos de delitos bagatelares, donde el Ministerio Público ejerce la política criminal.

Sin perjuicio de ello, sostuvo que la presente propuesta es un camino intermedio entre lo propuesto por la Comisión de Seguridad Pública del Senado y propuestas menos restrictivas planteadas en el seno de la Comisión. Se elimina la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios y, además, extiende a cualquier reincidente por delitos de la misma especie.

En torno a la discusión sobre la propuesta, el **Honorable Senador señor Kast** no compartió los dichos del Ministerio Público, considerando que los objetivos de la presente norma es restringir el uso excesivo de las salidas alternativas. Hizo referencia a que se busca optimizar la carga de trabajo de la Fiscalía, pero, sin perjuicio de ello, con el proyecto de ley se persigue que, en caso de reincidencia, no se pueda contar

con tal discrecionalidad.

Enseguida, el **asesor de la Defensoría Penal Pública** resaltó que en todos los lugares del mundo la persecución penal posee recursos limitados, es decir, no existe la posibilidad de perseguir todas las denuncias que se presentan. Por ello, dijo, al momento de reglar los criterios de desestimación, lo relevante es que se reconozcan en la ley. Sin perjuicio de ello, resaltó la necesidad de dejar ciertos espacios al Ministerio Público de disponer de recursos y focalización en determinadas actividades criminales, que dependerán de su gravedad y relevancia. Se trata entonces de una llave que el Ministerio Público maneja en base a instrucciones, por lo que rigidizarlo genera inconvenientes. Por ello, de existir un problema de política criminal, se debe comunicar al Ministerio Público y solicitar su focalización.

Además, en torno a las razones que justifican que la suspensión y el acuerdo reparatorio no deban contemplarse en la norma, sostuvo, dice relación con que la reincidencia supone una condena previa, y en el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del procedimiento no hay una condena previa. Afirmó que la gestión eficiente de las causas, razonablemente, lleva a pensar que no todas las causas deben terminar en un juicio oral y que deben adoptarse otros mecanismos de solución, como son los acuerdos reparatorios. Hizo notar que en el acuerdo reparatorio existe un interés directo de las víctimas y, en la suspensión condicional del procedimiento, existen circunstancias que justifican el no querer ingresar a tal persona al sistema formal y buscar una condena.

La política criminal del Ministerio Público debiese debatirse con la comunidad, expresó, y de ello deriva la dificultad de definir al interés público y la forma en que el Ministerio Público debe hacerse cargo de tal interés público.

El **Honorable Senador señor Kast** insistió en que se genera un problema por la no condena mencionada en los acuerdos reparatorios y suspensión condicional del procedimiento, ya que, por ello, no se está frente a reincidencia. En efecto, sostuvo que se busca forzar al Ministerio Público a que, frente a un caso de reincidencia, investigue y utilice todos sus recursos en forma prioritaria.

Enseguida, destacó que la Comisión de Seguridad Pública está consciente de que el presente proyecto provocará un cambio de rumbo y priorización, y aquello es precisamente lo que los autores del proyecto de ley desean promover. Reiteró entonces que se persigue que, frente a reincidencia, se fuerce el accionar del Ministerio Público hasta las últimas instancias.

Luego, el **representante del Ministerio Público**,

señor Castillo, concordó con los dichos de su par de la Defensoría Penal Pública en cuanto a la necesidad de contar con una política criminal con perspectiva ciudadana, aspecto que ha sido recogido por la reciente administración del Ministerio Público. Incluso, afirmó, ya se trabaja con tal objeto para enfrentar aquella política con orientación territorial y ciudadana.

En la misma línea que sus antecesores, indicó que la indicación en comentó precisamente busca restringir la utilización del principio de oportunidad.

El Honorable Senador señor Galilea se refirió a que la discusión versa en torno a delitos de escasa gravedad o bagatela y que hoy se benefician con la posibilidad de abandonar o no iniciar juicio. Ello basado en el principio conceptual de que no alcanzan los recursos para perseguir todo. En tal contexto, surge la duda legítima en torno a que, al no iniciar o abandonar procesos, no habría nunca reincidencia y, con ello, una misma persona puede cometer ilícitos innumerables veces.

Bajo su consideración, advirtió, el punto observado en torno a que, de no haber condena no hay reincidencia, se encuentra subsanado, ya que será información que obra en poder del Ministerio Público. Si un delincuente fue beneficiado una vez con el abandono o el no inicio de procedimiento, quedará registrado tal beneficio y, por ello, en caso de cometer un nuevo ilícito, la Fiscalía contará con los antecedentes y no se podrá acceder nuevamente a tal beneficio. Además, resaltó que la redacción propuesta consiste en una vía intermedia, ya que impedir las suspensiones de procedimiento en forma categórica no hace bien al sistema.

Enseguida y en atención a los dichos de quien lo antecedió en el uso de la palabra, el **Honorable Senador señor Kast** cuestionó nuevamente el sentido de incluir en la frase “en ilícitos de la misma especie o que afecten al mismo bien jurídico” en la propuesta, y cómo operará en la práctica la figura presentada.

El señor Director de la Unidad Especializada en Crimen Organizado subrayó que su forma de comprender la norma es algo diferente, señalando que se observan en ella dos hipótesis diferentes: por una parte, la hipótesis genérica que se aplica a todos aquellos que fueron beneficiados por principio de oportunidad dentro de 5 años, respecto de quienes no se puede volver a aplicar, y, por otra parte, se encuentra el supuesto de reincidentes por delitos de la misma especie o que afecten el mismo bien jurídico ya que, en tales casos, aun cuando no se hubiere otorgado el principio de oportunidad en forma previa, dado que se encuentra en la condición de reincidente de delito de la misma especie, tampoco se podría aplicar. Por ello, consideró que ambos supuestos cierran la puerta en forma bastante más estricta que la actual.

El **señor Wilenmann** sostuvo que, en su opinión, los problemas de política criminal en Chile se provocan por el problema contrario, es decir, que el Ministerio Público posee dificultades para seleccionar sus casos y perseguir aquellos donde existan mayores posibilidades de éxito, lo que se demuestra especialmente en la persecución de delitos pequeños. Es decir, el problema central es un problema de selección.

En adición a lo anterior, remarcó que puede existir la voluntad legislativa de impulsar que el Ministerio Público seleccione este tipo de casos cuando existan pistas de que, bajo alguna concepción de reincidencia (estricta o no), esté obligado a su persecución. Advirtió que, bajo ese concepto, aquello aumentará las tasas de absolución o las mantendrá como se encuentran actualmente. Afirmó que hoy el principio de oportunidad no se ejerce lo suficiente.

Enseguida, observó dos aspectos: respecto de la suspensión condicional del procedimiento, estimó que constituye una buena política criminal el que no se pueda conceder dos veces (diferente del principio de oportunidad como una facultad de ejercicio general), y en torno a los acuerdos reparatorios, destacó su baja utilización y que producen cierta reacción sancionatoria o con consecuencia negativa relevante para el imputado.

El **Honorable Senador señor Kast** solicitó conocer las diferencias existentes entre la redacción proveniente desde la Comisión de Seguridad Pública y la propuesta presentada en la presente instancia.

El **abogado del Ministerio Público** sostuvo que ambas propuestas comprenden contenidos bastante similares, pero que la última elimina la suspensión condicional del procedimiento y acuerdo reparatorio del texto.

Por tales razones, el **Honorable Senador señor Kast** consignó que la redacción proveniente desde la Comisión de Seguridad Pública es mejor que la propuesta recientemente planteada. Reiteró su duda en torno a la frase contenida en la propuesta en análisis “en ilícitos de la misma especie o que afecten al mismo bien jurídico”, preguntando por qué no incorporar una referencia respecto de aquel que sea reincidente.

El **señor Castillo** respondió señalando que la distinción entre salidas alternativas tradicionales (acuerdos reparatorios y suspensión condicional del procedimiento, que no importan una responsabilidad penal), y el principio de oportunidad dentro de 5 años, se encuentra bien regulado. Luego, la referencia a una reincidencia específica y no cualquier reincidencia general, será en atención a criterios de

delimitación, entendiendo que puede ser un supuesto de importante aplicación en delitos de bagatela. Por ello, se consideró que una buena manera de restringir su uso era aplicar tal reincidencia específica.

Enseguida, la Presidenta de la Comisión puso en votación un nuevo texto propuesta para el numeral en estudio.

“6. Intercálase el siguiente inciso segundo nuevo, en el artículo 170, del siguiente tenor:

“Tampoco procederá el ejercicio de esta facultad respecto del imputado que haya sido beneficiado con su ejercicio, dentro de los cinco años anteriores al hecho que se trate, ni respecto de aquel que sea reincidente en ilícitos de la misma especie o que afecten al mismo bien jurídico.”.

- Sometidas a votación estas indicaciones, fueron aprobadas con enmiendas por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Galilea y Huenchumilla. En contra se pronunció el Honorable Senador señor Kast.

Al momento de fundamentar su voto en contra, el **Honorable Senador señor Kast** subrayó como fundamental el mantener el texto aprobado por la Comisión de Seguridad Pública. Señaló que mantener una válvula de salida a la reincidencia y que no se aplique esta norma a casos de suspensiones condicionales y acuerdos reparatorios, es no respetar el espíritu de la propuesta original, cual es terminar con la puerta giratoria.

Asimismo, como fundamento de voto, el **Honorable Senador señor Galilea** se refirió a que el artículo 170 regula el beneficio de no perseverar o suspender la acción de la Fiscalía respecto de delitos de bagatela. Con ello, hizo notar que la redacción propuesta restringe su utilización y es suficientemente amplia y clara para que no se pueda abusar del beneficio establecido en aquel artículo 170. Se mostró partidario de eliminar del artículo la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, en atención a que se trata de instituciones diversas que se dan bajo otros parámetros. Por las razones expuestas, se manifestó a favor de la propuesta presentada.

o o o

Número nuevo.-

Indicaciones N°s 26, 27 y 28.-

De los **Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señor **Cruz-Coke**, del **Honorable Senador** señor **De Urresti** y del **Honorable Senador** señor **Huenchumilla**, respectivamente, proponen introducir el siguiente número, nuevo:

“...) Incorpórese un artículo 216 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 216 bis. El juez de garantía podrá ordenar la exhibición de documentos específicos, individualizados o individualizables, o de documentos vinculados a un listado de temas o de asuntos vinculados a la investigación. La orden de exhibición de documentos podrá decretarse respecto del imputado o de quien se encuentre en la situación del artículo 180.

El ejercicio de esta facultad debe ser solicitado por el Ministerio Público. El juez de garantía deberá citar a una audiencia especial para discutir acerca de su procedencia y modo de producción. La medida será otorgada siempre que se trate de información pertinente para la investigación y que la producción de la información no sea excesivamente gravosa para el obligado.

Al acceder a la solicitud, el juez fijará un plazo para la exhibición de la información. Dentro de este plazo, el afectado deberá hacer entrega de todos los documentos o registros individualizados en la diligencia o de aquellos que cumplan las condiciones generales definidas en ellas. La información debe ser entregada en formato físico o digital legible. Tratándose de formatos electrónicos, la parte deberá proporcionar las instrucciones para su uso.

Si la información fuera excesivamente voluminosa, el juez de garantía podrá, a petición del Ministerio Público, solicitar que los documentos en cuestión sean acompañados de resúmenes, índices, y otros elementos que hagan más sencilla su revisión.

El incumplimiento de la orden de producción de información dará lugar al delito de desacato, sin perjuicio de otros delitos que pudieran ser aplicables.”.

° ° °

El **abogado, señor Araya**, expuso que las Indicaciones plantean una regla pensada para juicios complejos, con incautación documental de gran volumen. Sin embargo, previno, la regla

adolece de errores, porque en la etapa de investigación entrega al juez de garantía un rol de actividad que no tiene, esto es, mandar la exhibición de documentos al imputado, quien, si no cumple, comete un delito.

Lo descrito, destacó, constituye una contravención al derecho a guardar silencio, en circunstancias que el Código Penal ya regula la falta de voluntariedad en la entrega de información que requiere el Ministerio Público, porque si hay temor de que destruyan los documentos o que la información pudiera desaparecer, este pedirá la orden de entrada y registro y la incautación de la prueba documental. Pero lo que hace esta regla, es pedirle al imputado, o investigado incluso, que entregue toda la información que posea al juez de garantía, para que este se la entregue a su vez al fiscal.

En su parecer, este es un proceso más complicado que el establecido en la regulación actual, y las facultades del Ministerio Público para obtener información ya la tiene. A mayor abundamiento, comentó que, en materia de crimen organizado, ya existe una técnica de investigación especial para ingresar a los sistemas informáticos y obtener información, incluso sin incautación.

Así las cosas, adujo, exigirle al imputado que se entregue bajo amenaza verificar la comisión de un delito, parece inadecuado para el sistema vigente sobre obtención de evidencia.

A su turno, el **señor Castillo**, expresó que se advierte una sobre regulación de la materia, que finalmente dilatará el proceso y pondrá de sobre aviso la intención del Ministerio Público en la persecución penal. Además, puede provocar problemas hermenéuticos sobre sus atribuciones.

Asimismo, añadió, la preocupación de los profesores se refiere a aquellos casos en que se presentan investigaciones complejas en que se requiera la exhibición de un conjunto de documentos, pero en la práctica, estos asuntos se resuelven con una instrucción en particular que el fiscal da a alguna de las unidades de la Policía de Investigaciones o de Carabineros. Por ejemplo, la Brigada Investigadora de Delitos Económicos (Bridec) da una instrucción particular para concurrir a una determinada empresa y pedir los registros contables y financieros, y el representante legal puede entregarlos o no, luego, el Ministerio Público podrá utilizar los mecanismos establecidos, principalmente la solicitud de entrada y registro e incautación de documentos.

Si bien en algunos casos podría ser útil, resulta preocupante que la redacción pueda generar una dificultad mayor en la persecución penal.

El **Honorable Senador señor Galilea**, señaló que el propósito de la indicación es compartido, ahora bien, ante la redacción propuesta, y las aprensiones del Ministerio Público y del Ministerio de Justicia, sugirió estudiar con mayor detenimiento la materia para alcanzar el objetivo.

El **señor Castillo** hizo presente que esto se verá en toda la regulación propuesta sobre tramitación de procesos por delitos complejos. Además, si bien efectivamente el sistema procesal penal tiene problemas con los juicios complejos, principalmente en producción y valoración de la prueba, la duda que surge es si la forma en que se propone se aborda adecuadamente la problemática o si puede agravarla y provocar dilaciones y revivir discusiones que ya se zanjaron respecto a la exclusión de la prueba y, por último, sobre exigir a jueces cuestiones que no están en condiciones de hacer, al no conocer el proceso. Es decir, lo señalado por el Senador no solo respecto a esta norma, sino en general para todas aquellas sobre delitos complejos.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** consultó por qué el texto señala que el juez de garantía podrá ordenar la exhibición de documentos, si quien conduce la investigación es el fiscal, *ergo*, le otorga una competencia para que por sí mismo lo ordene. De hecho, complementó, ni siquiera en los juicios civiles el magistrado cuenta con tal prerrogativa.

Distinto es el escenario si el juez lo ordenara a petición del fiscal, prosiguió, pero en los términos en que está planteada la propuesta, el magistrado de oficio ordena la exhibición de documentos, lo que en su opinión trastoca el sentido de la investigación.

A su respecto, el **académico señor Wilenmann** explicó a la Comisión su contexto, señalando que se trata de un conjunto de regulaciones que se produjeron a propósito de otros proyectos, como fue crimen organizado y delitos económicos, que buscaban otorgar mayor eficacia a la producción de prueba en tales contextos. En este caso en particular, relató, se trata específicamente de la producción de prueba masiva o documental, que tiene lugar en el interior de organizaciones formales. Recalcó que tal asunto merece ser discutido con mayor detalle, por lo que su propuesta va en la línea de rechazar tal indicación y que la materia sea tratada en otro proyecto.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** recalcó entonces que, si bien es una materia necesaria de regular, no se recomienda regular en la presente iniciativa en atención a que requiere de un análisis más profundo.

En la misma dirección, el **abogado del Ministerio**

de Justicia y Derechos Humanos recalcó que existe la necesidad de una regulación a propósito de juicios complejos, pero tal espacio de discusión parece exceder el presente proyecto de ley.

Asimismo, el **representante de la Defensoría Penal Pública** se refirió a que la presente propuesta incorpora reglas que son complejas en atención a que modifican la estructura del proceso. Detalló que se altera la obligación de registro y la lógica del descubrimiento, e impone cargas a la defensa. Por ello, concordó con que se trata de un problema que se debe reconocer, pero que requiere de un debate más extendido.

- Sometidas a votación estas indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Galilea y Huenchumilla.

NUMERAL 7.

Plantea incorporar un artículo 226 Y, nuevo, sobre cooperación eficaz, estipulando que será circunstancia atenuante de responsabilidad penal la cooperación eficaz que conduzca a evitar la continuidad, permanencia, consumación o esclarecimiento de los hechos cometidos por una asociación criminal o asociación delictiva en los términos del Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, o se refiera a algunos de los crímenes o simples delitos contenidos en la Ley N°20.000, lavado de activos, trata de personas, explotación sexual, homicidios o secuestros. Añade que, en estos casos, el tribunal podrá reducir la pena hasta en dos grados.

Formula asimismo que se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso primero.

Agrega que el Ministerio Público deberá expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines señalados en el inciso primero.

Igualmente advierte que, si con ocasión de la investigación de otro hecho constitutivo de delito, el fiscal correspondiente necesita tomar conocimiento de los antecedentes proporcionados por el cooperador eficaz, deberá solicitarlos fundadamente. El fiscal requirente, para los efectos de efectuar la diligencia, deberá realizarla en presencia del fiscal ante quien se prestó la cooperación, debiendo este último previamente

calificar su conveniencia. El superior jerárquico común dirimirá cualquier dificultad que surja con ocasión de dicha petición y de su cumplimiento.

Por último, plantea que la reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción penal según las circunstancias atenuantes o agravantes comunes que concurran; o de su compensación, de acuerdo con las reglas generales.

Indicaciones N°s 29, 30 y 31.-

De los **Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Cruz-Coke**, del **Honorable Senador señor De Urresti** y del **Honorable Senador señor Huenchumilla**, respectivamente, formulan sustituirlo por el siguiente:

“7. Incorpóranse los siguientes ordinales:

i) Introdúcese un nuevo párrafo 4 bis a continuación del artículo 228 del Código Procesal Penal, del siguiente tenor:

Párrafo 4 bis. De la cooperación eficaz con el Ministerio Público

Artículo 228 bis. Cooperación eficaz. Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables, o sirvan para prevenir o impedir la perpetración, la continuidad o la reiteración de otros delitos, o faciliten el comiso de los bienes, instrumentos, efectos o productos del delito.

La cooperación eficaz podrá ser establecida en virtud de acuerdos cooperación, de la invocación vinculante por parte del fiscal competente, o en virtud de su reconocimiento por parte del juez previa solicitud del condenado a propósito de la determinación de la pena, en las condiciones definidas en los artículos siguientes.

Artículo 228 ter. Acuerdos de cooperación. El fiscal competente podrá acordar con el cooperador los términos en que esta se prestará, pudiendo disponer una o más de las siguientes medidas:

a) El otorgamiento de una rebaja de la pena aplicable al hecho. Las partes podrán acordar la concesión de una o dos atenuantes.

Tratándose de delitos que la ley califique como económicos, las partes podrán acordar el reconocimiento de una atenuante muy calificada;

b) La provisión de medidas legales de protección, incluyendo aquellas que se encuentran establecidas en el párrafo 3 bis;

c) La prohibición de usar su declaración administrativa y su testimonio en juicio en todo procedimiento penal o administrativo que pueda seguirse en contra del cooperador;

d) La exclusión del uso de la información documental entregada en virtud de la cooperación de todo procedimiento penal que pueda seguirse en su contra; o

e) El ejercicio de facultades procesales o formas de término anticipado que procedan de conformidad con la ley.

En casos calificados previstos en la política referida en el artículo 228 septies, el Fiscal Regional podrá acordar la exención de toda pena que emane de los hechos previstos en el acuerdo de cooperación.

El acuerdo de cooperación establecerá los requisitos que ha de cumplir la información entregada y las obligaciones que contrae el cooperador. Cuando una de las obligaciones que contrae el cooperador consista en declarar en juicio, no procederá a su respecto lo previsto en el artículo 305 del Código Procesal Penal.

Artículo 228 quáter. Efectos del acuerdo de cooperación.

El cooperador podrá exigir del Ministerio Público el cumplimiento de las condiciones establecidas en el acuerdo de cooperación.

Si el acuerdo contemplara medidas de protección y el cooperador considerare que no han sido ejecutadas, podrá exigir su aplicación al juez de garantía competente.

Si las partes hubieren acordado una prohibición de uso de la declaración, testimonio o de documentos, el cooperador podrá solicitar la exclusión de la prueba correspondiente en la oportunidad prevista en el artículo 276 del Código Procesal Penal.

Tratándose del caso previsto en el inciso segundo del artículo anterior, el cooperador podrá solicitar que se decrete el sobreseimiento temporal de los hechos previstos en el acuerdo mientras no se hubieran cumplido todas las condiciones previstas en este. Si el acuerdo hubiera sido totalmente ejecutado, procederá el sobreseimiento definitivo.

El juez denegará las solicitudes previstas en los incisos anteriores en caso de incumplimiento del acuerdo.

Artículo 228 quinquies. Invocación de la cooperación eficaz por parte del fiscal. El Ministerio Público podrá solicitar el reconocimiento de la cooperación eficaz del imputado en la formalización o en su escrito de acusación en aquellos casos en que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 228 bis. De hacerlo, el juez estará obligado a reconocerla, debiendo otorgarle el efecto de una o dos atenuantes. Tratándose de un delito que la ley califique como económico, el juez le otorgará el efecto de una atenuante muy calificada.

Artículo 228 sexies. Reconocimiento de la cooperación eficaz por parte del juez.

El juez podrá reconocer la cooperación eficaz del condenado en la sentencia, aun cuando ella no fuere invocada por el fiscal, si la defensa demostrare que ella fue prestada en los términos definidos en el artículo 228 bis. El reconocimiento judicial de la cooperación eficaz producirá el efecto previsto en el artículo anterior.

Artículo 228 septies. Política de cooperación. El Ministerio Público establecerá una política general de uso de las facultades previstas en los artículos anteriores. La política deberá orientarse a satisfacer el interés público. Los acuerdos siempre se orientarán a maximizar la obtención de información que lleve a la imposición de sanciones efectivas contra los principales responsables de hechos de alta gravedad o contra los miembros de asociaciones terroristas, criminales o delictivas.

La política deberá especificar al menos:

a) Las medidas que deberán adoptar los fiscales para comprobar la fiabilidad de la información antes de celebrar un acuerdo o durante su ejecución;

b) Los casos y objetivos frente a los cuales procedan las distintas medidas procesales que puedan ser favorables al cooperador;

c) Los casos y objetivos frente a los que procederá la oferta de exclusión del uso de información contra el cooperador;

d) Los casos y objetivos frente a los que procederá la oferta de exención de pena. La oferta en cuestión no podrá beneficiar, en caso alguno, a quienes se encuentran en las situaciones previstas en el artículo 251 quinquies del Código Penal;

e) Los procedimientos de coordinación con otras agencias administrativas que tuvieran facultades sancionatorias vinculadas al asunto.

ii. Deróguense los artículos 260 quáter y 411 sexies del Código Penal, el artículo 4 de la Ley 18314, el artículo 22 de la Ley 20.000 y el artículo 64 de la Ley de Delitos Económicos.”.

El **señor Castillo** expuso que la propuesta puede mejorarse. Así sugirió un texto del siguiente tenor:

“7) i) Introdúcese un nuevo párrafo 4 bis a continuación del artículo 228 del Código Procesal Penal, del siguiente tenor:

Párrafo 4 bis: De la cooperación eficaz con la investigación

Artículo 228 bis: Cooperación eficaz. Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables, o sirvan para prevenir o impedir la perpetración, la continuidad o la reiteración de otros delitos, o faciliten el comiso de los bienes, instrumentos, efectos o productos del delito.

La cooperación eficaz podrá ser establecida en virtud de acuerdos cooperación, de la invocación vinculante por parte del fiscal competente, o en virtud de su reconocimiento por parte del juez previa solicitud del condenado a propósito de la determinación de la pena, en las condiciones definidas en los artículos siguientes.

Artículo 228 ter: Acuerdos de cooperación.

El fiscal competente podrá acordar con el cooperador los términos en que esta se prestará, pudiendo disponer una o más de las siguientes medidas:

a) El otorgamiento de una rebaja de la pena aplicable al hecho. Las partes podrán acordar la concesión de una o dos atenuantes. Tratándose de delitos que la ley califique como económicos, las partes podrán acordar el reconocimiento de una atenuante muy calificada;

b) La provisión de medidas legales de protección, incluyendo aquellas que se encuentran establecidas en el párrafo 3 bis;

c) La prohibición de usar su declaración administrativa y su testimonio en juicio en todo procedimiento penal o administrativo que pueda seguirse en contra del cooperador;

d) La exclusión del uso de la información documental entregada en virtud de la cooperación de todo procedimiento penal que pueda seguirse en su contra; o

e) El ejercicio de facultades procesales o formas de término anticipado que procedan de conformidad con la ley.

El acuerdo de cooperación establecerá los requisitos que ha de cumplir la información entregada y las obligaciones que contrae el cooperador. Cuando una de las obligaciones que contrae el cooperador consista en declarar en juicio, no procederá a su respecto lo previsto en el artículo 305 del Código Procesal Penal.

Artículo 228 quáter: Acuerdos de revisión de condena.

Tratándose de investigaciones relativas a los delitos de asociación delictiva o criminal, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, o de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona las conductas terroristas, el fiscal competente, previa aprobación del fiscal regional, podrá acordar con el cooperante eficaz solicitar la revisión de la condena por parte del Juez de Garantía competente, disponiendo una rebaja de la pena en uno o dos tercios, la sustitución del presidio o reclusión efectivos por una pena sustitutiva o, en caso de haber cumplido la mitad de la condena, el otorgamiento de libertad condicional. El juez podrá rechazar la reducción de la condena únicamente si considera que la solicitud del fiscal no está suficientemente fundada.

Artículo 228 quinquies: Acuerdos calificados de cooperación eficaz.

Tratándose de investigaciones por los delitos señalados en el inciso primero del artículo anterior, el fiscal competente podrá, con autorización del fiscal regional, acordar la celebración de un acuerdo de cooperación eficaz calificada.

La cooperación eficaz calificada solo procederá cuando la información entregada en virtud de la cooperación eficaz contenga información o datos precisos, comprobables y verídicos, que contribuyan efectivamente a los siguientes fines:

a) La identificación de líderes, jefes, financistas o fundadores de asociaciones delictivas o criminales, y la demostración de su responsabilidad; o

b) La identificación de bienes, flujos de dinero y fuentes de financiación de asociaciones delictivas o criminales, que faciliten su incautación;

La celebración de un acuerdo de cooperación eficaz calificada dará lugar a una causal de sobreseimiento definitivo por los hechos referidos en el acuerdo, pudiendo disponerse según corresponda el otorgamiento de alguna de las medidas establecidas en el artículo 228 bis.

Artículo 228 sexies: Efectos del acuerdo de cooperación.

El cooperador podrá exigir del Ministerio Público el cumplimiento de las condiciones establecidas en el acuerdo de cooperación.

Si el acuerdo contemplara medidas de protección y el cooperador considerare que no han sido ejecutadas, podrá exigir su aplicación al juez de garantía competente.

Si las partes hubieren acordado una prohibición de uso de la declaración, testimonio o de documentos, el cooperador podrá solicitar la exclusión de la prueba correspondiente en la oportunidad prevista en el artículo 276 del Código Procesal Penal.

Tratándose del caso previsto en el artículo 228 quinquies, el cooperador podrá solicitar que se decrete el sobreseimiento temporal de los hechos previstos en el acuerdo mientras no se hubieran cumplido todas las condiciones previstas en este. Si el acuerdo hubiera sido totalmente ejecutado, procederá el sobreseimiento definitivo.

El juez denegará las solicitudes previstas en los incisos anteriores en caso de incumplimiento del acuerdo.

Artículo 228 septies: Invocación de la cooperación eficaz por parte del fiscal.

El fiscal competente podrá solicitar el reconocimiento de la cooperación eficaz del imputado en la formalización o en su escrito de acusación en aquellos casos en que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 228 bis. De hacerlo, el juez estará obligado a reconocerla, debiendo otorgarle el efecto de una o dos atenuantes. Tratándose de un delito que la ley califique como económico, el juez le otorgará el efecto de una atenuante muy calificada.

Artículo 228 octies: Reconocimiento de la cooperación eficaz por parte del juez.

El juez podrá reconocer la cooperación eficaz del condenado en la sentencia, aun cuando ella no fuere invocada por el fiscal, si la defensa demostrare que ella fue prestada en los términos definidos en el artículo 228 bis. El reconocimiento judicial de la cooperación eficaz producirá el efecto previsto en el artículo anterior.

ii) Deroguense los artículos 260 quáter y 411 sexies del Código Penal, el artículo 4 de la Ley 18314, el artículo 22 de la Ley 20.000 y el artículo 64 de la Ley de Delitos Económicos.”.

En virtud de lo expuesto, la Comisión acordó analizar la nueva propuesta de redacción pormenorizadamente por artículos.

Artículo 228 bis.-

El **abogado del Ministerio de Justicia, señor Araya**, comentó que el texto aprobado por la Comisión de Seguridad es más restringido y se refiere solo a crimen organizado, mientras que la proposición de las indicaciones es establecer una cooperación eficaz general, con lo que el Ministerio Público está de acuerdo, en tanto, le otorgaría mejores facultades en el proceso de investigación.

Ahora bien, la nueva propuesta recientemente planteada es vista positivamente por el Ejecutivo, porque la original generaba una sobre regulación que torna difícil lograr el objetivo de la cooperación. En consecuencia, recalcó, existe acuerdo en lo propuesto.

Posteriormente, y con la finalidad de alcanzar una mejor regulación en la materia, se propuso la siguiente nueva redacción:

“Artículo 228 bis. Cooperación eficaz. Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables, o sirvan para prevenir o impedir la perpetración, la continuidad o la reiteración de otros delitos, o faciliten el comiso de los bienes, instrumentos, efectos o productos del delito.

La cooperación eficaz solo procederá cuando la información suministrada se refiera a investigaciones relativas a los delitos de asociación delictiva o criminal, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona las conductas terroristas, de delitos calificados como económicos, de homicidios, de secuestro, de sustracción de menores, de los delitos de lavado y blanqueo de activos o de alguno de los delitos establecidos en los párrafos V, VI, VII, VIII o IX del Título Quinto del Código Penal.

La cooperación eficaz podrá ser establecida en virtud de un acuerdo de cooperación, por la invocación del fiscal o en virtud de su reconocimiento por parte del juez, en las condiciones definidas en los artículos siguientes.

La resolución de un juez que rechace un acuerdo de cooperación eficaz, de cooperación eficaz calificada o de revisión de condena, o le otorgue un efecto distinto al acordado entre el fiscal y el imputado, será siempre apelable.

Si el autor estuvo involucrado en los hechos que colabora a esclarecer, su cooperación eficaz debe extenderse más allá de su propia contribución al delito.”.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** señaló que tal nueva propuesta obedece a la discusión en torno a regular la cooperación eficaz como norma genérica o únicamente respecto de determinados delitos.

El **académico señor Wilenmann** quiso graficar la relevancia de la discusión generada en el seno de la Comisión en atención a la importancia que posee la cooperación eficaz en la persecución de todas aquellas materias donde la información es compleja de producir (ya que queda en círculos internos de organizaciones formales e informales). Se ha demostrado el rol crucial que posee la información proveniente desde otras personas, al menos en ámbitos de corrupción (pública y privada) y organizaciones criminales.

En cuanto a la discusión de la extensión de este tipo de acuerdos e instancias de cooperación, recalcó, se propone intentar que aquellas medidas que son más intensas (como otorgamiento de mayores facultades de atenuación de la pena o exención de pena) se limite a crimen organizado. Afirmó que, para efectos de desbaratar bandas criminales, es crucial ofrecer este tipo de medidas. En ámbito de organizaciones formales, remarcó, es decir, corrupción pública y privada, es importante dejarlo limitado a efectos atenuantes y regular el uso de la información entregada para efectos de la cooperación eficaz.

Enseguida, el **asesor legislativo de la Defensoría Penal Pública, señor Moreno**, estimó que la propuesta aludida es correcta y amplía la regla original. Afirmó que será un instrumento eficaz en la persecución y control del crimen organizado o delincuencia más sofisticada.

En el mismo sentido se pronunció el **señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos**, en favor de la propuesta.

Luego, el **Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Valencia**, expresó que el principio que subyace a las reglas en discusión es un tránsito desde un sistema inquisitivo a uno acusatorio, donde se perdió la capacidad de motivar suficientemente a imputados, sospechosos y condenados, de entregar información útil para lo que la ciudadanía demanda, es decir, escalar y desbaratar la cúspide de las organizaciones criminales. Insistió en que no es factible llegar a los ejecutores primarios (como quien conduce el vehículo donde transita la droga) sino que se debe perseguir a las cabezas y sus bienes.

En el sistema antiguo, refirió, aquello se resolvía por métodos informales y por declaraciones de inculpadados, que eran obligatorias. Destacó que, en legislaciones comparadas efectivas en la persecución del crimen organizado, ha resultado bastante eficaz el poder ofrecer incentivos procesales, es decir, beneficiar a los delatores. Tales incentivos, dijo, deben ser poderosos, ya que se conoce que mientras más arriba se espera subir, más peligro existe en la persecución de tales sujetos y, con ello, más temor poseen los sujetos que aportan información a su respecto. Instó a contar con herramientas poderosas para desbaratar tales organizaciones.

Además, destacó que la práctica cotidiana demuestra otra falencia del sistema chileno en torno a la dificultad de hacer cumplir los acuerdos, por parte de imputados y fiscales. Las normas propuestas contienen regulación de la formalidad de aquellos acuerdos, de manera de otorgar certeza al Ministerio Público y a los acusados, de los beneficios procesales, contenido y cumplimiento de lo ofrecido, a cambio de cierto beneficio. En tal sentido, recalcó que se trata de un avance significativo en la materia y solicitó sea aprobado en los términos propuestos.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** hizo uso de la palabra y consultó por la relación entre la norma en discusión y la recientemente aprobada ley de delitos económicos. Hizo notar que aquella nueva legislación se publicó recientemente y no sería recomendable su modificación.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** asimismo consultó por la materia aludida por el Honorable Senador, señalando que comprende que la nueva redacción resuelve la cooperación eficaz respecto de cierto tipo de delito, mientras que los delitos económicos regulan la materia en forma diferenciada.

En la misma dirección, el **Honorable Senador señor De Urresti** solicitó asimismo aclaración sobre si se estuviese, en forma indirecta, modificando lo recientemente aprobado en aquella legislación. Ello, dijo, en atención a que no es recomendable la enmienda de

una norma compleja e importante, como los delitos económicos, en forma tan reciente.

Complementó el **Honorable Senador señor Huenchumilla** advirtiendo que la ley sobre delitos económicos generó un debate público y una reacción tal que significó concurrir el Tribunal Constitucional. Se mostró contrariado con entregar su voto para modificar la reciente ley aludida.

Ante ello, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** consultó si aquello es efectivo o si es necesaria la presente norma para complementar a la anterior en materia de cooperación eficaz.

El **profesor señor Wilenmann** enunció que la presente norma no modifica la ley de delitos económicos, sino que persigue aumentar el nivel de regulación de un asunto normado en forma abierta en aquella ley. Relató que la ley sobre delitos económicos se planteó como una ley sustantiva, es decir, modifica normas de derecho penal sustantivo, como el Código Penal. Agregó que la materia se reguló en dos artículos transitorios, números 63 y 64, que establecen la posibilidad de generar acuerdos de cooperación eficaz, con una regulación escueta. Lo que se busca realizar en la presente discusión, señaló, es que, con base en tales dos normas transitorias, se aporte con una regulación más contundente. Por ello, recalcó, complementa y hace efectiva la regulación contenida en la materia en la ley de delitos económicos.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** mencionó los aspectos sustantivos propios del derecho penal y las normas procesales que permiten adoptar acuerdos de cooperación eficaz. Aludió a que, frente a la comisión de delitos relevantes para la opinión pública, no se puede terminar con medidas como clases de ética. Se manifestó de acuerdo con la cooperación eficaz y su regulación propuesta, cuestionando únicamente su oportunidad.

El **señor Wilenmann** reiteró que el artículo 64 transitorio contenido en la ley de delitos económicos posee el mismo contenido que la regulación propuesta en el actual artículo, con la diferencia de que, en la actual, se encuentra procedimentalmente desarrollada. La presente facultad entrega al Ministerio Pública la posibilidad de determinar qué satisface en mayor medida el interés persecutorio. Un acuerdo de cooperación eficaz común, narró, es aquel que se realiza con alguien que posee menor nivel de responsabilidad y se le otorga alguna atenuante, con el objeto de obtener mejores resultados en la investigación. Agregó que, bajo su concepto, la norma en discusión aumenta la probabilidad de obtener mejores resultados en juicios.

El **señor Fiscal Nacional** hizo ver a la Comisión

que, de eliminar la última frase del inciso segundo en discusión, la preocupación planteada en torno a la ley de delitos económicos desaparece. Sin perjuicio de ello, advirtió, al Ministerio Público le interesa perseguir con mayor eficacia precisamente aquellos delitos. Por ello, compartió los dichos del señor Wilenmann en el asunto, en cuanto a que la norma viene a profundizar procesalmente las reglas para perseguir tales delitos, en la medida que desarrolla lo ya aprobado y constituye un avance para su persecución. Hizo referencia a que toda regla que permite beneficiar a quien coopera, deja el sinsabor de que recibió una sanción más baja que aquella que merecía conforme a la ley, y aquella es una discusión presente en todas las legislaciones que contemplan la figura.

En la temática, el **señor Ministerio de Justicia y Derechos Humanos** ilustró a la Comisión señalando que, desde un punto de vista sistémico, la norma de derogación es indispensable, en atención a que se regula integralmente la cooperación eficaz y, por el contrario, de no contemplarse, resultaría un mal sistema. Es decir, las reglas tal y como se plantean entregan viabilidad a la cooperación eficaz en términos generales, inclusive para los delitos económicos.

El **académico señor Bascuñán** observó, respecto de la norma en discusión, la necesidad de mencionar en su inciso primero al comiso de ganancias como objeto respecto del cual la información que se otorga es relevante. Aquello, narró, para evitar cualquier malentendido.

Luego, consideró como indispensable contar con una regulación explícita del efecto que producirá el reconocimiento de la cooperación eficaz en el contexto de los delitos económicos, donde, dijo, no tiene sentido referir a una o dos atenuantes, sino que se debe aludir a una atenuante muy calificada en los términos de la ley de delitos económicos, respetando además la regla del artículo 64 inciso final, es decir, que se trata de una atenuante muy calificada que compensa agravantes muy calificadas y que incluso puede rebajar en un grado adicional el marco de la pena.

Acogiendo el punto mencionado por el académico, el **señor Castillo** recomendó que la referencia normativa se realice a “comiso” en genérico, entendiendo incluidos en ella todos los tipos de comiso. De lo contrario, se debe incorporar la referencia al comiso de ganancias y su valor equivalente.

En el mismo sentido, el **profesor señor Bascuñán** propuso que el inciso primero de la norma señale: “Artículo 228 bis. Cooperación eficaz. Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables, o sirvan para prevenir o impedir la perpetración, la continuidad o la reiteración de otros delitos, o *faciliten la práctica de cualquier*

clase de comiso.”. De esta forma, destacó, se omite la necesidad de mencionar específicamente las diferentes clases de comiso en la frase final del inciso.

El **señor Fiscal Nacional** se manifestó conforme con tal redacción.

Enseguida, el **Honorable Senador señor Huenchumilla** consultó si con la eliminación del artículo 64 transitorio se elimina también la facultad ahí referida entregada al Ministerio Público respecto de la cooperación eficaz, materia que se vuelve a regular más adelante en la discusión.

En este sentido, el **señor Wilenmann** explicó que existen tres modos de producción de la cooperación eficaz para efectos de su reconocimiento de parte del tribunal: el primero y más importante son los acuerdos; luego, la invocación del fiscal en el juicio (materia respecto de la cual el Tribunal Constitucional se pronunció expresamente y terminó resolviendo en un fallo cuatro contra cuatro con voto dirimente de la Presidenta, por considerar que invade facultades jurisdiccionales) y, por último, cuando se invoca autónomamente por la defensa en caso que estime que el Ministerio Público se desentendió de aquel acuerdo y, en tal caso, debe ser valorado por el juez.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** añadió que, en cualquier caso, de ser rechazada por el juez, es apelable.

La Presidenta de la Comisión puso en votación un texto propuesto para el artículo 228 bis, del siguiente tenor:

“Artículo 228 bis. Cooperación eficaz. Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables, o sirvan para prevenir o impedir la perpetración, la continuidad o la reiteración de otros delitos, o faciliten la práctica de cualquier clase de comiso.

La cooperación eficaz sólo procederá cuando la información suministrada se refiera a investigaciones relativas a los delitos de asociación delictiva o criminal, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona las conductas terroristas, de delitos calificados como económicos, de homicidios, de secuestro, de sustracción de menores, de los delitos de lavado y blanqueo de activos, de alguno de los delitos establecidos en los párrafos V, VI, VII, VIII o IX, del Título Quinto, del Libro II del Código Penal,

de alguno de los delitos contenidos en el Párrafo V bis, del Título Octavo, del Libro II del mismo cuerpo legal o en el artículo 9° de la ley N° 21.459.

La cooperación eficaz podrá ser establecida en virtud de un acuerdo de cooperación, por la invocación del fiscal o en virtud de su reconocimiento por parte del juez, en las condiciones definidas en los artículos siguientes.

La resolución de un juez que rechace un acuerdo de cooperación eficaz, de cooperación eficaz calificada o de revisión de condena, o le otorgue un efecto distinto al acordado entre el fiscal y el imputado, será siempre apelable.

Si el autor estuvo involucrado en los hechos que colabora a esclarecer, su cooperación eficaz debe extenderse más allá de su propia contribución al delito.”.

- Sometido a votación este artículo, fue aprobado con enmiendas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

Al momento de fundamentar su votación a favor, el **Honorable Senador señor De Urresti** destacó que el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el Fiscal Nacional, la Defensoría Penal Pública y los académicos sostienen que la norma no enmienda ni relativiza la regla adoptada en la materia en la ley sobre delitos económicos, sino que permite armonizar la regulación de la cooperación eficaz adoptada, y, bajo tal entendido, es que se manifiesta a favor.

En el mismo sentido, el **Honorable Senador señor Huenchumilla** da por reproducidos los dichos del Honorable Senador señor De Urresti al momento de emitir su voto a favor.

Artículo 228 ter.-

La **Honorable Senadora señora Ebensperger**, dijo entender que la diferencia entre las indicaciones y la nueva redacción, es la eliminación de un inciso, referido a la exención de la pena acordada por el fiscal.

De hecho, sostuvo, una de las complicaciones era generar un artículo que contenga una política sobre cooperación eficaz, en tanto, era entrar en las prerrogativas del Ministerio Público. Por esto, estuvo conforme con la nueva redacción sugerida.

A la luz del principio de unidad, el **Personero del Ministerio Público, señor Castillo**, aconsejó eliminar la expresión “competente” para referirse al fiscal, en el entendido de que todos los fiscales son competentes. Por otro lado, mostró dudas respecto a que el otorgamiento de una rebaja de pena aplicable sea mediante la concesión de una o dos atenuantes, mientras que la indicación original hablaba de grados. Esto puede resultar conflictivo, porque si bien las atenuantes tienen una implicancia en la rebaja, estas se compensan con las agravantes, y la gracia de una colaboración es que se pueda negociar una rebaja.

Respecto a lo planteado, el **Honorable Senador señor Huenchumilla**, consultó si es conveniente que la pena la establezcan las partes, y no el tribunal, porque con la verificación las atenuantes en cambio, el juez, en mérito del proceso, puede decidir.

Al respecto, el **señor Castillo** recordó el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en materia de delitos económicos, que permite al Ministerio Público y al imputado sostener un acuerdo vinculante para el tribunal. Lo descrito, es algo que se busca mantener, en similares términos a las indicaciones originales.

Para complementar, el **abogado señor Araya** indicó que el procedimiento penal actual ya tiene reglas de justicia consensuada, en que las partes adoptan acuerdos, por ejemplo, en el procedimiento simplificado, aplicable a delitos de poca gravedad, el Ministerio Público ofrece una pena rebajada a cambio de la aceptación de responsabilidad del imputado. En ese caso, existe un acuerdo de voluntad, y una de las críticas de los jueces de garantía es que se limitan a cumplir un rol de ministro de fe del acuerdo de las partes.

Asimismo, prosiguió, conforme a la regulación del procedimiento abreviado, en la práctica funciona como un acuerdo en que se acepan los hechos de la acusación, y en la mayoría de los casos se acuerda la pena y se renuncia a los plazos. Esto muestra de que los acuerdos sí existen, destacó.

Respecto a la referencia a atenuantes en lugar de grados, continuó el señor abogado, pareciera ser que, si la intención es dejar la materia a la revisión del tribunal, debería establecerse las atenuantes, pero reconociendo que tendrá un efecto menor en la pena, toda vez que la verificación de dos atenuantes en la práctica genera la rebaja de un solo grado. Parece ser que el efecto de la cooperación eficaz es bajar al menos dos grados, lo que no resulta extraño, porque el texto aprobado sobre procedimiento abreviado, permite la rebaja en dos grados, precisamente porque está llegando al techo de diez años.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** preguntó cuál es la diferencia, si la letra a) indica que las partes podrán acordar el reconocimiento de una atenuante muy calificada, que permite rebajar dos grados.

El **señor Araya** aclaró que la atenuante muy calificada tiene el efecto en la determinación de pena de dos atenuantes, que en la práctica rebaja un solo grado, mientras que la existencia de una sola atenuante excluye el máximo de la pena. Si esto se resuelve mediante el régimen de reconocimiento de atenuantes, implica necesariamente aplicar las reglas generales, y podría eliminar el efecto beneficioso de la cooperación.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** consultó si la propuesta modifica la ley de delitos económicos.

El **abogado del Ministerio de Justicia, señor Araya**, comentó que se hace referencia a la ley sobre delitos económicos porque la propuesta genera una cooperación eficaz de carácter general, en consecuencia, hace necesario derogar el artículo 64 de la referida ley, que establece la regla para delitos económicos. Al mismo tiempo, subrayó, corresponde derogar el precepto que regula la materia en la ley de conductas terroristas y en la ley N° 20.000.

Enseguida, el **señor Castillo**, recalcó que la propuesta de las indicaciones plantea atenuantes, porque pretenden un efecto menos intenso de la cooperación eficaz, es decir, no alude a la discusión sobre si la decisión final debe radicar o no en el juez. Esto se explica porque si el juez puede modificar lo acordado, el incentivo para el cooperador se debilita.

La diferencia con la ley sobre delitos económicos, agregó, es que esta tiene una regla de determinación de la pena que es distinta, en tanto, incorpora esa atenuante calificada y, por tanto, es similar a la rebaja de dos grados.

El **Honorable Senador señor De Urresti** consideró de toda lógica que en la cooperación eficaz el Ministerio Público debe tener una alta certeza de cumplimiento del acuerdo, para que exista un incentivo. Sin perjuicio de esto, arguyó, es preciso velar por las garantías del proceso, en razón que se ha constatado que ciertos fiscales se abocan a una rápida cooperación y reconocimiento de los hechos, mediante la negociación de una pena, con el fin de evitar la investigación.

Por esto, señaló el señor Senador, resulta importante encontrar un equilibrio, toda vez que al investigar una organización criminal y a quienes encabezan su estructura, parece un buen

mecanismo para incentivar su cooperación, en el caso de delitos vinculados a crimen organizado, narcotráfico, terrorismo y otros de similarmente complejos, en que desbaratar la estructura criminal es más relevante que la sanción aplicable al imputado, pero en otros supuestos puede no resultar adecuado.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** acotó que es importante ser coherente con la normativa recientemente aprobada. Así, si en la ley sobre delitos económicos se reguló la cooperación eficaz para rebajar dos grados, no existen motivos para, en este caso, hacerlo distinto.

El **Honorable Senador señor De Urresti** expuso que en materia de delitos económicos estuvo de acuerdo porque estos ilícitos normalmente se vinculan a una estructura jerárquica. Pero, en su opinión, no debe extenderse a ciertos tipos de delito de general ocurrencia.

Enseguida, el **señor Castillo** enfatizó que en el caso del crimen organizado, los mecanismos de cooperación son esenciales, pero surge la duda de si en todos los delitos es igual. La iniciativa, tiene un régimen general para todos los delitos, que permite una rebaja menor, y luego, respecto de los delitos de asociación delictiva y criminal, de tráfico de drogas, crímenes y simples delitos de conductas terroristas, permite, incluso, la revisión de la condena.

La nueva propuesta hace ese matiz, continuó el personero del Ministerio Público, con una cooperación eficaz para todos los delitos con un efecto más tenue, y para los delitos más graves, una cooperación más intensa, e incluso, en las hipótesis más agresivas contempla sobreseimiento definitivo y rebaja de condena.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** reiteró su pregunta sobre si la iniciativa modifica la ley de delitos económicos, cuando dice “tratándose de delitos que la ley califique como económicos (...)”. De lo contrario, consultó los motivos para incorporar esta oración.

Para responder, el **señor Araya** puntualizó que la propuesta elaborada corresponde a un modelo de cooperación eficaz de carácter general, por esto, debe hacerse cargo de las otras reglas vigentes en el ordenamiento, una de estas, se encuentra en la ley de delitos económicos, en su artículo 64. Así, si se establece una regla general de cooperación eficaz, necesariamente, por coherencia sistémica, hay que derogarla, así como la establecida en la ley de conductas terroristas y en la ley N° 20.000.

En razón de lo anterior, precisó, es necesario tomar una decisión, si se opta por un modelo de cooperación eficaz general,

o bien, un modelo reducido a cierta criminalidad, como se ha hecho hasta ahora. La propuesta de la Comisión de Seguridad, es mantenerla para crimen organizado, por eso se regula en el artículo 226, mientras que la indicación toma la regulación presente en materia de delitos económicos y la lleva a crimen organizado.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** cuestionó que se derogue con tanta rapidez una norma que recientemente ha entrado en vigencia, en particular la ley de delitos económicos.

El **señor Castillo** expresó que el Ministerio Público comparte un modelo de cooperación eficaz reducido a ciertos delitos, pero con un contenido más agresivo.

Con posterioridad, la **Presidenta de la Comisión** dio lectura de una nueva propuesta presentada:

“Artículo 228 ter: Acuerdos de cooperación. El fiscal podrá acordar con el cooperador los términos en que esta se prestará, pudiendo disponer una o más de las siguientes medidas:

a) El otorgamiento de una rebaja de la pena aplicable al hecho. Se podrá acordar la concesión de uno o dos grados menos.

b) La provisión de medidas legales de protección, incluyendo aquellas que se encuentran establecidas en el párrafo 3 bis;

c) La exclusión del uso de la información documental entregada en virtud de la cooperación de todo procedimiento penal que pueda seguirse en su contra; o

d) El ejercicio de facultades procesales o formas de término anticipado que procedan de conformidad con la ley.

El acuerdo de cooperación establecerá los requisitos que ha de cumplir la información entregada y las obligaciones que contrae el cooperador. Cuando una de las obligaciones que contrae el cooperador consista en declarar en juicio, no procederá a su respecto lo previsto en el artículo 305 del Código Procesal Penal.

En todo caso, el fiscal podrá solicitar siempre, sin necesidad de un acuerdo, el reconocimiento de la cooperación eficaz del imputado en la formalización o en su escrito de acusación, reservando adecuadamente la identidad del cooperador, cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 228 bis.”.

El **profesor señor Wilenmann** hizo presente que se debe atender al efecto que posee la ley de delitos económicos, por lo que se debe agregar en su letra a), “El otorgamiento de una rebaja de la pena aplicable al hecho. Se podrá acordar la concesión de uno o dos grados menos.”, una frase final que disponga: “Tratándose de delitos calificados como económicos, el juez la tratará como una circunstancia que determina la culpabilidad muy disminuida del condenado de conformidad con el artículo 14 circunstancia primera de la ley N° 21.595, sobre delitos económicos, pudiendo rebajar en un grado adicional el marco penal”. Agregó que es la misma regulación contenida en el artículo 64 transitorio de la ley de delitos económicos.

El **Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Valencia**, solicitó a la Comisión la aprobación de la norma en los términos planteados, incluida la enmienda propuesta por el académico.

En el mismo sentido se pronunció el **representante de la Defensoría Penal Pública**.

El **Señor Ministro del ramo** asimismo se manifestó en favor de la propuesta y la precisión formulada.

El **académico señor Wilenmann** dio lectura al texto final de la letra a) de la propuesta: “a) El otorgamiento de una rebaja de la pena aplicable al hecho. Se podrá acordar la concesión de uno o dos grados menos. Tratándose de delitos calificados como económicos, se le concederá el efecto de una circunstancia que determina la culpabilidad muy disminuida de conformidad con el artículo 14 circunstancia primera de la ley N° 21.595, sobre delitos económicos, pudiendo rebajar en un grado adicional del marco penal.”.

En torno a la duda de si se suman en este caso los dos grados respecto a los delitos comunes, aludió a que la respuesta es negativa y que se reconoce la circunstancia muy calificada como primer efecto, y luego se suma una rebaja de un grado. Es decir, se convierte la rebaja de dos grados en una circunstancia muy calificada y un grado adicional. Ello es relevante, dijo, ya que, en la ley de delitos económicos, las circunstancias muy calificadas inciden en las penas a las cuales se puede acceder, lo que no ocurre en el derecho común. Por ello, de no reconocer tal efecto, el incentivo disminuye enormemente.

El **Honorable Senador señor Galilea** solicitó revisar la redacción de la propuesta.

El **señor Fiscal Nacional** destacó que, desde la mirada del órgano al cual representa, interesa dejar constancia de que en ningún caso se puedan superar los dos grados.

El **Honorable Senador señor Galilea** insistió entonces en que la regla general será que se aplique hasta dos grados de rebaja de pena. Sin embargo, la redacción busca reconocer el criterio de atenuante muy calificada de los delitos económicos, que pueden beneficiar prudencialmente en hasta dos grados la pena. Por lo tanto, dijo, la aplicación de esta norma, más la regulación de la ley de delitos económicos, podría eventualmente implicar la aplicación de dos más un grado.

El **Honorable Senador señor De Urresti** expuso que el Ministerio Público ha solicitado que no se puedan superar los dos grados. Por ello, propuso generar dos incisos que regulen diferenciadamente la materia.

La **señora Presidenta de la Comisión** consultó si existe consenso en torno a que el beneficio de un acuerdo de cooperación es poder llegar a un máximo de una rebaja de dos grados en los delitos aplicables.

El **señor Wilenmann** explicó a la Comisión que la matriz de delitos económicos es algo más compleja, por lo que se incorpora en la matriz de valoración de atenuantes muy calificadas. Únicamente puede disminuir de grado, bajo esa matriz, explicó, el caso en que se sumen dos atenuantes muy calificadas. Tal es el ejemplo, dijo, del caso en que el delito sea pequeño con perjuicio muy bajo y exista culpabilidad disminuida, donde se rebajan dos grados, al igual que en el resto de los delitos. Nunca se rebajarán tres grados en la ley de delitos económicos.

En último término, el **Honorable Senador señor Galilea** preguntó a la Comisión por la frase “El acuerdo de cooperación establecerá los requisitos que ha de cumplir la información entregada y las obligaciones que contrae el cooperador”, considerando que los requisitos de la información entregada se pueden confundir con el concepto de cooperación eficaz contenido en el artículo 228 bis aprobado. Solicitó simplificar tal redacción.

El **académico señor Wilenmann** sostuvo que la incorporación de tal regulación considera el aspecto procesal de la entrega de la información entre el cooperador eficaz y el Ministerio Público. En el momento de negociar o cuando se producen los acuerdos, relató, no se conoce exactamente qué información aportará el cooperador (poder negociador), por lo que la pregunta es cómo regular el cumplimiento tal acuerdo y las expectativas establecidas en torno a tal cooperación eficaz, teniendo en cuenta que el contenido de la información es aún desconocido por una de las partes. Se busca clarificar la expectativa de la información.

Compartiendo la aprensión del Honorable Senador, el **Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Valencia**, expuso que la norma del inciso segundo del artículo 228 ter, al contemplar la palabra “requisitos”, se refiere a que tanto el imputado que conoce algo que puede ser de interés pero que no está dispuesto a revelar hasta conocer a cambio de qué lo hará, como el fiscal que quisiere escuchar algo sin conocer el grado de conocimiento que se maneja, se encuentran en una posición de incertidumbre que se debe regular en cierta forma. Aludió a que la palabra “requisitos” se puede sustituir por una mención al “contenido” o “la extensión de información que se espera recibir”, u otro.

En el mismo sentido, el **representante de la Defensoría Penal Pública** sostuvo que la mención a “requisito” puede llevar a errores de interpretación, refiriendo a mayores exigencias que los requisitos de la cooperación eficaz. Hizo hincapié en que se busca reducir el espacio de incertidumbre. Por ello, consignó como correcto el término “contenido”, lo que dará cuenta de alguna de las hipótesis del 228 bis, es decir, se conocerá el destino de la información que se espera recibir, delimitando la aplicación del 228 ter y habilitando al fiscal a entender que la promesa de colaboración se cumplió. Consideró que mantener en el texto la palabra “requisito” no entrega espacio a evaluar.

El **Honorable Senador señor Galilea** destacó que se encuentra en discusión el contenido del acuerdo, y que, estando de acuerdo con la propuesta realizada por quien lo antecedió en el uso de la palabra, la mención a “contenido” es preferible a “requisito” en el inciso segundo del artículo 228 ter.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** consultó si la referencia a “contenido” es pertinente, en el entendido que el fiscal estará de acuerdo con la cooperación e información que se entregará en la medida que se cumplan ciertas condiciones que solicitará al cooperador.

En la misma dirección, el **señor Fiscal Nacional** aludió a que la palabra “contenido” puede acarrear un incentivo perverso. Afirmó que la referencia a requisitos reúne las características adecuadas de lo que se busca como características generales de la información. Explicó que se persigue llegar a información que se desconoce y no una declaración de información que yo espero o busco que se declare.

El **Honorable Senador señor Galilea** hizo ver que no se debe buscar suspicazmente información que se espera que aparezca. En la misma línea se pronunció el **Honorable Senador señor Huenchumilla**, clarificado que el concepto de requisito o contenido posee relevancia en su coordinación con el artículo 228 bis.

La Presidenta de la Comisión puso en votación el siguiente texto propuesto:

“Artículo 228 ter. Acuerdos de cooperación. El fiscal podrá acordar con el cooperador los términos en que esta se prestará, pudiendo disponer una o más de las siguientes medidas:

a) El otorgamiento de una rebaja de la pena aplicable al hecho. Se podrá acordar la concesión de una rebaja de la pena aplicable en uno o dos grados;

b) La provisión de medidas legales de protección, incluyendo aquellas que se encuentran establecidas en el párrafo 3 bis;

c) La exclusión del uso de la información documental entregada en virtud de la cooperación de todo procedimiento penal que pueda seguirse en su contra; o

d) El ejercicio de facultades procesales o formas de término anticipado que procedan de conformidad con la ley.

Tratándose de delitos que la ley califica como económicos, en lugar del efecto establecido en el literal a), el fiscal acordará con el cooperador el reconocimiento de una atenuante muy calificada de la ley N° 21.595 de delitos económicos y la rebaja adicional de un grado de la pena aplicable.

El acuerdo de cooperación establecerá las condiciones o el contenido básico que ha de cumplir la información entregada y las obligaciones que contrae el cooperador. Cuando una de las obligaciones que contrae el cooperador consista en declarar en juicio, no procederá a su respecto lo previsto en el artículo 305 del Código Procesal Penal.

En todo caso, el fiscal podrá solicitar siempre, sin necesidad de un acuerdo, el reconocimiento de la cooperación eficaz del imputado en la formalización o en su escrito de acusación, en aquellos casos en que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 228 bis.”.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** explicó que tal votación se encuentra pendiente en atención a que la letra a) generó un debate en torno a su relación con la reciente ley sobre delitos económicos. Por ello, se buscó incorporar, en la presente regulación, el texto que se contempló en aquella ley, para que no exista modificación alguna en su respecto.

El **profesor señor Wilenmann** remarcó que la

nueva propuesta se hace cargo de dos dudas planteadas en el seno de la Comisión: certeza en torno a que la redacción no permita que en delitos económicos se contemple la rebaja de dos grados (contemplada para delitos comunes) y la rebaja especial de delitos económicos (por su sistema de determinación de la pena), y, además, hacerse cargo de la discusión sobre la pertinencia del concepto de “requisitos” o su preferible reemplazo por el concepto de “contenido”. Respecto a esto último, apuntó que se propone que el acuerdo de cooperación debe establecer las condiciones que debe cumplir (a diferencia de los requisitos de la cooperación eficaz del artículo 228 bis) o contenido básico, con el objeto de no predisponer su alcance.

El **señor Castillo** expresó su concordancia con aquella redacción, y resaltó que se trata siempre de un acuerdo, por lo que requiere de la voluntad de ambas partes. Sin perjuicio de ello, manifestó su preferencia de eliminar la palabra “básico” luego de contenido.

El **señor Moreno** concordó con el texto propuesto.

- Sometido a votación este artículo, fue aprobado con enmiendas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Galilea y Huenchumilla.

Artículo 228 quáter.-

A su respecto, se dio lectura de la nueva propuesta:

“Artículo 228 quáter: Cooperación eficaz calificada. Tratándose de investigaciones relativas a los delitos de asociación delictiva o criminal, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de delitos de secuestro, sustracción de menores y homicidio, o de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona las conductas terroristas, se entenderá como cooperación eficaz calificada la entrega de información o datos precisos, comprobados y verídicos, que permitan satisfacer efectivamente los siguientes fines:

a) La identificación de líderes, jefes, financistas o fundadores de asociaciones delictivas o criminales, y la demostración de su responsabilidad;

b) La identificación de bienes, flujos de dinero y fuentes de financiación de asociaciones delictivas o criminales, que faciliten su incautación;

c) La identificación del lugar dónde se encuentra una persona secuestrada o sustraída; que permita liberar a una víctima de trata de personas o donde se encontrare el cuerpo de una persona víctima de un homicidio.

En estos casos solo el fiscal podrá, previa autorización del Fiscal Regional, acordar un sobreseimiento definitivo o una rebaja de hasta tres grados con el imputado, dependiendo de la entidad y relevancia de la información entregada, y si esta incluye uno o más de los literales del inciso anterior.

La cooperación eficaz calificada procederá respecto de imputados en la misma investigación o, incluso, de imputados que se encontraren investigados por otros delitos.

El acuerdo de cooperación eficaz podría incluir, además, el otorgamiento de una medida de protección al cooperador, en los términos de la letra b) del artículo 228 ter.

El juez de garantía solo podrá negar el sobreseimiento definitivo por razones fundadas únicamente en la ausencia de los presupuestos del inciso anterior.”.

El **Honorable Senador señor De Urresti** consultó por la relación entre la cooperación eficaz y la ley que fija las conductas terroristas.

El **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Araya**, aludió a que han existido avances respecto de la ley que fija conductas terroristas, en atención a que se busca incorporar al Código Penal su regulación (ya no será ley especial) y se trabaja en forma sustantiva, es decir, los tipos penales. La cooperación eficaz regulada en la ley que fija conductas terroristas, dijo, va en la misma dirección que la discusión generada en la presente instancia parlamentaria.

El **señor Wilenmann** acotó que el inciso final de la propuesta debe referir, en su frase final, a “los presupuestos del inciso primero”. Además, añadió que la idea regulativa es eliminar los acuerdos de cooperación agresivos de la regulación de aspectos que no sean de persecución de organizaciones criminales ilícitas, es decir, que no se aplica a persecución de delitos económicos, a persecución de corrupción, tampoco en derecho penal común, sino únicamente respecto de organizaciones criminales. Remarcó su agresividad al permitir a personas que deseen colaborar incluso una exención de pena, lo que es inédito en el derecho chileno. El profesor se mostró a favor, dijo, al ser relevante para desbaratar carteles de droga y organizaciones criminales de otro tipo.

El **Honorable Senador señor Galilea** se mostró partidario con el cambio de referencia desde el inciso anterior por el inciso primero. Concordó asimismo con que se trata de una norma agresiva para eventos de delincuencia agresiva.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** mencionó que la letra a) del artículo 228 quáter alude a la identificación de líderes, jefes, financistas o fundadores de asociaciones delictivas como fines de la cooperación eficaz, y, además de aquella identificación, se solicita que demuestre su responsabilidad. Cuestionó si es suficiente una identificación de los líderes y si además debe demostrar su responsabilidad, en atención a que aquella demostración de responsabilidad es precisamente el objetivo de todo el proceso penal.

El **Honorable Senador señor Cruz-Coke** preguntó asimismo por la inclusión, en el presente proyecto, de las conductas terroristas y hasta dónde puede llegar la cooperación eficaz en tales delitos.

El **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Araya**, consignó que la investigación de conductas terroristas es particularmente compleja, especialmente en Chile donde se ha mencionado la existencia de organizaciones o bandas armadas. Estimó que una regla como la propuesta tendría efecto en aquellas asociaciones de carácter terrorista.

Enseguida, relató a la Comisión que el nuevo de delito de conducta terrorista se planteará como delito de asociación en su esencia, por lo que contar con una norma que colabore en la determinación de sus jefes o financistas en una regla potencialmente muy útil.

El **profesor señor Wilenmann** sostuvo que la modificación a la ley antiterrorista se integra con la actual normativa, al permitir medidas especiales de investigación.

Luego, el **señor Fiscal Nacional** destacó que la norma propuesta excluye expresamente de esta figura a los delitos económicos y por corrupción, es decir, aquellos no podrán obtener beneficios penales y procesales inéditos en el derecho chileno. Planteó que se busca premiar a aquel que entregue información especialmente valiosa.

Subrayó que su letra c) dice relación con entrega de información de donde se encuentre secuestrada una persona, pudiendo salvar su vida. Hizo ver que una norma como esta hubiese permitido reducir el dolor de víctimas y evitar pérdida de vidas. Por tal razón, instó a su aprobación.

El **asesor de la Defensoría Penal Pública** afirmó asimismo que se trata de una norma pertinente. Sin perjuicio de ello, manifestó cierta aprensión en torno a su literal a), en atención a que se solicita al cooperador datos precisos y comprobados, en circunstancia que, bajo su consideración, sería suficiente la identificación de los líderes y financistas. Por ello, la conjunción “y” parece excesiva.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** destacó que la regulación se refiere a la cooperación eficaz calificada, por lo que resulta evidente la necesidad de contar con mayores antecedentes.

El **asesor, señor Moreno**, consideró necesario analizar el punto con el inciso anterior, en tanto, los datos precisos, comprobados y verídicos son los destinados a establecer quienes ejercen labores de liderazgo. En otras palabras, dijo, ese es el objetivo, aspirar a la cúspide de la pirámide criminal, aspecto lo suficientemente relevante para constituir una cooperación.

Enseguida, el **señor Araya** expresó que la diferencia entre la figura simple y la calificada es que se delata a la jefatura, y el problema de la demostración de responsabilidad, podría llevar a que la regla no se aplique, porque en estructuras coordinadas de criminalidad se compartimenta la información, es decir, no todos los miembros acceden a esta de forma completa. Entonces, si se identifica al jefe, pero no se puede comprobar, no es suficiente para aplicar esta regla

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** subrayó que se propone rebajar tres grados, por tanto, debe ser calificada y distinguirse de la figura anterior, que permite rebajar uno o dos grados.

Luego, el **señor Castillo**, resaltó que la propuesta permite incluso obtener el sobreseimiento definitivo. Además, dijo, los líderes de las mafias normalmente son conocidos, entonces no tiene sentido dictar sobreseimiento a quien simplemente lo identifique, porque la dificultad es demostrarlo. Por este motivo, el beneficiado debe ser aquel que entregue datos precisos que permitan imputar responsabilidad.

Así las cosas, concluyó, la exigencia de aportar datos precisos, comprobables y verídicos que permitan demostrar la responsabilidad, es proporcional al beneficio probable, el sobreseimiento definitivo.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** recordó que las letras del artículo indican los fines que persigue la entrega de antecedentes fidedignos y comprobables. Entonces no se trata de que el imputado tenga que demostrar la responsabilidad del líder, sino que es el fin

perseguido, y es el Ministerio Público quien deberá comprobarlo.

El **señor Wilenmann** compartió la suspicacia sobre la conjunción “y”, y coincidió en que normalmente se sabe quién es el líder de la organización criminal, pero la conjunción señalada parece presuponer que se debe identificar y además aportar pruebas. Por este motivo consideró más apropiado utilizar la conjunción “o”.

Si bien reconoció que puede resultar poco estricto usar “o”, consideró más preocupante el caso contrario, es decir, estar ante un jefe conocido, y que la pura entrega de información que permita condenarlo, no se considere suficiente para aplicar este precepto.

En similares términos, el **Honorable Senador señor Cruz-Coke** consultó si se exigen requisitos adicionales para otorgar una medida de protección al cooperador.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** valoró que, a la luz de la discusión, se ha evidenciado el sentido de la cooperación eficaz calificada. Sin embargo, agregó, el fin de la norma no solo es identificar al líder, sino demostrar los actos que lo convierten en una persona determinante en la organización criminal y su rol en esta. Por esto, aseveró, resulta relevante entregar antecedentes que demuestren su responsabilidad.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** reiteró la consulta sobre si hay algún procedimiento para otorgar la medida de protección a quien quiera cooperar, o basta la solicitud.

El **profesor, señor Wilenmann** fue de la opinión que esto está considerado en el artículo 228 quater, por lo mismo deben cumplirse las condiciones allí señaladas, pero lo mismo puede hacerse respecto del artículo 228 ter. Por tanto, si alguien coopera y entrega información que no cumple con estas condiciones, pero que sí es importante para la investigación, se le puede otorgar medidas de protección. Resaltó que debe aplicarse uno u otro precepto.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** acotó que el encabezado señala que se considerará como cooperación eficaz calificada la entrega de información o datos precisos, comprobados y verídicos que permitan satisfacer efectivamente los fines allí señalados. Entonces, el beneficiado debe entregar los antecedentes, no demostrar por sí mismo la responsabilidad.

Además, consideró conveniente modificar la letra a), para resguardar la armonía con el fin señalado en la letra b), de manera tal que diga que la identificación del líder, jefe financiero o fundador de

asociaciones delictivas o criminales, permitirá la demostración de su responsabilidad, para mayor claridad.

El **señor Castillo** estuvo a favor de la propuesta.

El **académico, señor Wilenmann** sugirió en la letra b), agregar “o la práctica de cualquier clase de comiso”. La Comisión estuvo a favor.

Asimismo, fue partidario de señalar “y que permitan la prueba de su intervención en el hecho punible”, y de corregir la redacción, para reemplazar el término “incido” por “inciso”, y agregar la voz “con” antes de “uno o más de los literales del incido anterior.”

El **Honorable Senador señor Galilea** mostró dudas de la incorporación de la expresión “efectivamente”, por considerarla innecesaria.

La Presidente de la Comisión puso en votación el siguiente texto propuesto:

“Artículo 228 quáter. Acuerdo de cooperación eficaz calificada. Tratándose de investigaciones relativas a los delitos de asociación delictiva o criminal, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de delitos de secuestro, sustracción de menores y homicidio, o de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona las conductas terroristas, se entenderá como cooperación eficaz calificada la entrega de información o datos precisos, comprobados y verídicos, que permitan satisfacer los siguientes fines:

a) La identificación de líderes, jefes, financistas o fundadores de asociaciones delictivas o criminales, y que permitan la prueba de su intervención en el hecho punible;

b) La identificación de bienes, flujos de dinero y fuentes de financiación de asociaciones delictivas o criminales, que faciliten su incautación o la práctica de cualquier clase de comiso.

c) La identificación del lugar dónde se encuentra una persona secuestrada o sustraída; que permita liberar a una víctima de trata de personas o donde se encontrare el cuerpo de una persona víctima de un homicidio.

En estos casos sólo el fiscal podrá, previa autorización del Fiscal Regional, acordar con el cooperador el sobreseimiento definitivo o la rebaja de hasta tres grados de la pena,

dependiendo de la entidad y relevancia de la información entregada, y si ésta cumple con los fines de uno o más de los literales del inciso anterior.

La cooperación eficaz calificada procederá respecto de imputados en la misma investigación o, incluso, de imputados que se encontraren investigados por otros delitos.

El acuerdo de cooperación eficaz podría incluir, además, el otorgamiento de una medida de protección al cooperador, en los términos de la letra b) del artículo 228 ter.

El juez de garantía sólo podrá negar el sobreseimiento definitivo por razones fundadas únicamente en la ausencia de los presupuestos del inciso primero.”.

- Sometido a votación este artículo, fue aprobado con modificaciones por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

Artículo 228 quinquies.-

Enseguida, la Comisión debatió acerca de una propuesta para modificar la redacción de la indicación, en el siguiente sentido:

“Cooperación eficaz calificada de un condenado. Tratándose de investigaciones por los delitos señalados en el inciso primero del artículo anterior, el fiscal, previa aprobación del fiscal regional, podrá acordar con el cooperante eficaz solicitar la revisión de la condena por parte del Juez de Garantía competente, disponiendo una rebaja de la pena en uno o dos tercios, la sustitución del presidio o reclusión efectivos por una pena sustitutiva o, en caso de haber cumplido dos tercios de la condena, el otorgamiento de la libertad condicional.

La información que el cooperante entregue, en este caso, debe ser precisa, comprobada y verídica y, además, satisfacer alguna de las finalidades de los literales indicados en el artículo anterior.

En estos casos se podrá otorgar, además, una medida de protección al cooperador, en los términos de la letra b) del artículo 228 ter.

El juez podrá rechazar la reducción de la condena únicamente si considera que la solicitud del fiscal no está suficientemente fundada.”

Enseguida, el **Fiscal Nacional, señor Valencia**, sugirió modificar el encabezado por “Acuerdo de cooperación eficaz calificada”, de manera tal, que no quede duda respecto al inciso final de que el juez de garantía solo puede negar el sobreseimiento, por ausencia de los presupuestos del inciso primero, que exige un acuerdo de cooperación. De otro modo, podría pensarse que el juez puede pronunciarse porque el imputado pide una audiencia para cooperar y pedir el sobreseimiento, es decir, siempre debe existir un acuerdo previo.

La Comisión estuvo de acuerdo con lo planteado.

El **señor Castillo** indicó que esta norma permite que una persona que está cumpliendo condena también puede entregar antecedentes expresamente nominados en el artículo, para solicitar al juez que reduzca la condena o establezca una sustitutiva. Esta figura es común en derecho comparado, comentó.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** consultó si una misma persona puede acceder a los beneficios de la cooperación eficaz durante la investigación y, posteriormente, cooperar nuevamente mientras cumple condena.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla**, precisó que, por aplicación del artículo anterior, puede haberse dictado el sobreseimiento definitivo, y en consecuencia, no hubo condena. En este artículo en cambio, la persona sí se encuentra cumpliendo una condena.

El **señor Castillo** indicó que la norma no lo expresa, porque puede tratarse de información sobre líderes distintos, o bien, de organizaciones criminales diversas.

El **Honorable Senador señor Cruz-Coke** advirtió que puede darse que el imputado no comparta toda la información como una estrategia, para volver a acceder al beneficio. Así, consultó como prever que esto ocurra o si es un supuesto que no ocurre en la práctica.

En opinión del **Honorable Senador señor Galilea**, una hipótesis como la descrita sería curiosa, porque el mayor beneficio se encuentra descrito en el artículo anterior. Entonces, la cooperación eficaz solo se vería inhibida si los términos del acuerdo son muy regresivos, que evidenciaría muy poca habilidad del fiscal.

Por su parte, el **asesor de la Defensoría Penal Pública, señor Moreno** consideró que se trata de una hipótesis plausible, porque durante el proceso puede cooperar con la investigación de un delito en que haya participado y, posteriormente, obtener información sobre otras

organizaciones y sus líderes. Por esto, es un supuesto que cabe discutir.

El **Honorable Senador señor De Urresti** previno que esta norma se puede transformar en una herramienta de la defensa en lugar de cooperación. Si se utiliza como un medio de negociación terminaría vulnerando el fin de la cooperación eficaz, en tanto, ante la incertidumbre de una sentencia adversa, se decide cooperar bajo un beneficio cierto de rebaja, pese a posibles represalias, si esto ocurre una vez que se cumple condena los intereses serán otros.

El **señor Valencia** compartió la preocupación, pero hizo presente que la forma en que se regula en el proyecto, se hace cargo de estas aprensiones. En primer lugar, añadió, cabe considerar la posición del sujeto imputado, que en el caso del artículo 228 quater tiene la posibilidad incluso de acceder al sobreseimiento definitivo. Si no entregó toda la información, el beneficio futuro debe ser menor que el beneficio presente. Por esto, estimó apropiado que el 228 quinquies disponga un beneficio menor, y que en ambos casos sea necesaria la aprobación del fiscal regional, para controlar la labor del fiscal adjunto y evitar este riesgo.

En este escenario, complementó, resulta lógico que en el artículo 228 quinquies no se ofrezca un incentivo idéntico, para lograr el efecto escalonado de la cooperación y no configurar un incentivo alternativo, aplicable a aquellos que no pudieron acceder al beneficio contemplado en el artículo 228 quater, porque no contaban con la información, o bien, porque no se encontraba vigente.

En otro orden de ideas, el **Honorable Senador señor De Urresti** preguntó si esta regla se aplicará a los condenados por delitos de lesa humanidad cometidos durante el régimen militar.

El **señor Araya** respondió que esta regla no se aplicará a estos casos, toda vez que fueron condenados mediante el antiguo sistema procesal penal. Además, es una regla de control del Ministerio Público, solo este puede llegar a un acuerdo.

Respecto a la redacción del 228 quinquies, advirtió sobre dos puntos. El primero, es que puede aplicar una pena sustitutiva, pero será necesario establecer que no es necesario cumplir con los requisitos de la ley N° 18.216 o no sería posible aplicar una pena de ese tipo y, en segundo término, sería complejo dejar como forma alternativa de cumplimiento la libertad condicional. Expuso que la ley de ejecución de pena que se tramita, propone que la libertad condicional pase al control de un juez de ejecución, pero incorporar una regla de este tipo sin haber modificado las competencias de las comisiones de libertad condicional sería complejo, si se quiere cumplir el resto de la pena bajo un régimen alternativo debe evaluarse que sea bajo las reglas de la ley 18.226, y por eso, sería necesario señalar

que proceden esas formas alternativa de cumplimiento incluso si no se cumplen los requisitos formales.

Sobre la consulta del Honorable Senador señor De Urresti, el **señor Fiscal Nacional**, indicó que el artículo 228 quater solo es aplicable a causas pendientes, por tanto, no se aplica a los casos por los que consulta. Así, agregó, el artículo 228 quinquies se aplica a condenados, pero el inciso primero y el inciso final aluden a un acuerdo y a una solicitud del fiscal, es decir, no procede en un procedimiento tramitado por un juez del crimen. El texto expreso parte del supuesto de que existe un acuerdo con el fiscal.

A modo de complemento, recordó que en el pasado un condenado por estos delitos solicitó la aplicación de beneficios conforme a normas del Código Procesal Penal. Esta situación fue resuelta mediante la presentación de un recurso amparo, ocasión en que la Corte Suprema resolvió que las normas del Código de Procedimiento Penal resguardan adecuadamente las garantías consagradas en tratados internacionales.

Respecto a la libertad condicional, dijo, es un beneficio administrativo, por ende, eliminar la remisión a este ordenamiento podría mejorar su aplicación, al tratarse de un asunto que no empece al juez de garantía.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** reiteró las dudas sobre la aplicación de las reglas del artículo 228 quater y 228 quinquies en conjunto, es decir, aplicar la cooperación eficaz durante el proceso y posteriormente, cuando ya está condenado.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** recalcó que sí se pueden aplicar ambas, pero será un supuesto que difícilmente se verificará, por cuanto el 228 quater permite optar al sobreseimiento definitivo, y así, resultará lógico que se intentará entregar toda la información, y, si posteriormente obtiene nuevos datos, podrá ejercer esta figura.

El **señor Valencia** se mostró conforme con la regulación propuesta, porque lo relevante es que el Ministerio Público pueda ofrecer un buen acuerdo durante el proceso, y posteriormente un beneficio de menor entidad.

Sobre la consulta del Honorable Senador señor Huenchumilla explicó que estas reglas se aplicarán a aquellos casos ocurridos bajo la vigencia del Código Procesal Penal vigente, y además, no procede que un fiscal intervenga en una causa tramitada conforme al sistema procesal anterior.

La comisión acordó someter a votación el artículo 228 quinquies con las modificaciones descritas, así como eliminar en el inciso primero la frase “o, en caso de haber cumplido dos tercios de la condena, el otorgamiento de la libertad condicional.”

La Presidenta de la Comisión puso en votación el siguiente texto propuesto:

“Artículo 228 quinquies. Cooperación eficaz calificada de un condenado. Tratándose de investigaciones por los delitos señalados en el inciso primero del artículo anterior, el fiscal, previa aprobación del fiscal regional, podrá acordar con el cooperador eficaz que se solicite la revisión de la condena por parte del juez de garantía competente, disponiendo una rebaja de la pena en uno o dos tercios o la sustitución del presidio o reclusión efectivos por una pena sustitutiva.

La información que el cooperador entregue, en este caso, debe ser precisa, comprobada y verídica y, además, satisfacer alguna de las finalidades de los literales indicados en el artículo anterior.

En estos casos se podrá otorgar, además, una medida de protección al cooperador, en los términos de la letra b) del artículo 228 ter.

El juez podrá rechazar la reducción de la condena únicamente si considera que la solicitud del fiscal no está suficientemente fundada.”.

- Sometido a votación este artículo, fue aprobado con modificaciones por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

Para fundar su voto, el **Honorable Senador señor De Urresti** adujo que, conforme a los planteamientos expuestos, este beneficio no será aplicable a condenados por delitos de lesa humanidad.

Artículo 228 sexies.-

A su respecto, la **Presidenta de la Comisión** dio lectura a un nuevo texto:

“Acuerdo de cooperación. El fiscal, para los efectos de dar lugar a lo dispuesto en los artículos precedentes, deberá proponer un acuerdo en que conste los términos de la cooperación acordada,

el que deberá ser suscrito voluntariamente por el imputado o condenado y defensor. Deberá, además, resguardarse el secreto del acuerdo.

En este acuerdo se incluirán los requisitos que ha de cumplir la información entregada y las obligaciones que contrae el cooperador. Cuando una de las obligaciones que contrae el cooperador consista en declarar en juicio, no procederá a su respecto lo previsto en el artículo 305 del Código Procesal Penal.”.

- Sometido a votación este artículo, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

Artículo 228 septies.-

En el mismo sentido, se dio lectura de un nuevo texto:

“Efectos de la resolución de cooperación. El cooperador podrá exigir del Ministerio Público el cumplimiento de las condiciones establecidas en el acuerdo de cooperación.

Si el acuerdo de cooperación contemplara medidas de protección y el cooperador considerare que no han sido ejecutadas, podrá exigir su aplicación al juez de garantía competente.

El juez denegará las solicitudes previstas en los incisos anteriores en caso de incumplimiento del cooperador.”

El **señor Wilenmann** previno que el epígrafe debería reemplazarse por “Efectos del acuerdo de cooperación”

La Comisión fue partidaria de modificar la redacción del epígrafe en los términos señalados.

La Presidenta de la Comisión puso en votación el siguiente texto propuesto:

“Artículo 228 septies. Efectos del acuerdo de cooperación. El cooperador podrá exigir del Ministerio Público el cumplimiento de las condiciones establecidas en el acuerdo de cooperación.

Si el acuerdo de cooperación contemplara medidas de protección y el cooperador considerare que no han sido ejecutadas, podrá exigir su aplicación al juez de garantía competente.

El juez denegará las solicitudes previstas en los incisos anteriores en caso de incumplimiento del cooperador.”.

- **Sometido a votación este artículo, fue aprobado con enmiendas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti, Galilea y Huenchumilla.**

Artículo 228 octies.-

Posteriormente, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** dio lectura de una nueva propuesta:

“Reconocimiento de la cooperación eficaz por el tribunal. El tribunal podrá reconocer la cooperación eficaz del condenado en la sentencia, aun cuando ella no fuere invocada por el fiscal, si durante el juicio quedare acreditado que el acusado cooperó con la investigación en los términos definidos en el artículo 228 bis.

En este caso, el tribunal podrá únicamente otorgarle a la cooperación eficaz el efecto de una o dos atenuantes.”

El **profesor Wilenmann** explicó que esta norma se hace cargo de aquellos casos en que el imputado considere que no se cumplieron las condiciones acordadas con el Ministerio Público, pese a haber cooperado, y evitar así la posibilidad de abusos.

Previno que el establecer el efecto de una o dos atenuantes es ambiguo y sería mejor decir que produce el efecto de una atenuante muy calificada, conforme al artículo 68 bis del Código Penal, y señalar lo mismo respecto de delitos económicos.

Seguidamente, el **Honorable Senador señor De Urresti** mostró dudas sobre el contenido de la norma. Preguntó si se refiere a supuestos en que el Ministerio Público comete abusos, porque resulta preocupante que al hablar de una o dos atenuantes es el efecto que pudo obtenerse mediante un acuerdo. En definitiva, expresó, si no se concretiza la cooperación eficaz, será posible acceder a dos atenuantes, porque el tribunal al aplicar dos atenuantes, sustituye la labor del Ministerio Público.

Sin perjuicio que parece adecuado no entregar todo el éxito de la cooperación al fiscal, advirtió que puede provocar que este precepto sea invocado por todos los defensores que no alcanzaron un acuerdo con la fiscalía. En su opinión, los incentivos deben constar en el acuerdo, con beneficios para ambas partes durante el proceso, y no en

última instancia frente al juez, que no tiene todos los elementos de la discusión.

A su turno, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** fue del parecer que esta figura no puede quedar entregada solo al Ministerio Público. Sin perjuicio que la redacción parece poco adecuada, efectivamente cuando no se den las condiciones de la cooperación, el defensor siempre querrá aplicar este artículo. Así, destacó la relevancia de conciliar ambos aspectos.

El **señor Araya** recordó en primer lugar que esta regla se aprobó en el inciso tercero del artículo 228 bis, no obstante lo cual, consideró importante incorporar una regla de contrapeso. En este escenario, si el contenido de la información no fue suficiente para configurar la cooperación, se puede entender que hay colaboración sustancial que solo excluye el máximo de la pena, pero esta regla permite que la decisión que afecte al investigado que corre un riesgo por entregar información, no quede entregada solo a la decisión administrativa del fiscal, y que el tribunal también pueda valorar su cooperación, sin perjuicio que no tendrá el mismo efecto.

Así, resumió, si se estableciera un esquema escalonado según la intensidad de sus efectos, se presentaría en primer lugar la cooperación eficaz calificada, luego la cooperación eficaz simple, luego la cooperación eficaz del condenado, y por último la cooperación reconocida en juicio. Entonces el incentivo siempre será lograr los dos primeros.

Por los motivos expuestos, continuó, resulta razonable que el tribunal pueda valorar y dar un incentivo a la entrega de información.

Sobre los costos que implica acogerse a esta figura, el **señor Moreno** acotó que el imputado deberá renunciar a su derecho a guardar silencio, declarar, y entregar dicha información que no fue acogida por el fiscal como cooperación. Además, el acusado deberá declarar antes de la prueba del Ministerio Público, para que el juez esté en condiciones de decidir si hubo cooperación.

El **Fiscal, señor Valencia** valoró que esta figura ofrezca beneficios inferiores a los que pueda aspirar en caso de obtener un acuerdo. Además, esta regla busca beneficiar al que cooperó durante la investigación, quien renunciará a su derecho a guardar silencio durante la investigación y durante el juicio, motivo por el que resulta razonable que se le otorgue algún tipo de beneficio.

El **profesor Wilenmann** ratificó lo señalado por el

personero de Gobierno, en cuanto a la escala de efectos según el tipo de cooperación del imputado. En la misma lógica, expuso, el primer peldaño es el artículo 11 N° 9, sobre colaboración sustancial con la investigación, que tiene aparejada una atenuante; luego la cooperación eficaz no reconocida que implica demostrar que hizo algo más que cooperar; y, por último, si hay acuerdo se aplican efectos más intensos.

Por esto, declaró, en este caso el supuesto de aplicación es restringido pues otorga menos beneficios,

Asimismo, sugirió modificar la redacción del inciso final, para aclarar cuál será el efecto de su verificación, y consignar un texto del siguiente tenor: “En este caso, el tribunal podrá únicamente otorgarle a la cooperación eficaz el efecto de una atenuante muy calificada de conformidad con el artículo 68 bis del Código Penal o tratándose de delitos calificados como económicos como una circunstancia que determina la culpabilidad muy disminuida del condenado de conformidad con el artículo 14 de la ley de delitos económicos.”

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** destacó que, con esta propuesta, no se modifica la ley de delitos económicos al remitirse a ella.

La Presidenta de la Comisión puso en votación el siguiente texto propuesto:

“Artículo 228 octies. Reconocimiento de la cooperación eficaz por el tribunal. El tribunal podrá reconocer la cooperación eficaz del condenado en la sentencia, aun cuando ella no fuere invocada por el fiscal, si durante el juicio quedare acreditado que el acusado cooperó con la investigación en los términos definidos en el artículo 228 bis.

En este caso, el tribunal podrá únicamente otorgarle a la cooperación eficaz el efecto de una atenuante muy calificada de conformidad con el artículo 68 bis del Código Penal o, tratándose de delitos calificados como económicos, como una circunstancia que determina la culpabilidad muy disminuida del condenado, de conformidad con el artículo 14 de la ley N° 21.595 de delitos económicos.”.

- Sometido a votación este artículo, fue aprobado con enmiendas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

Número nuevo.-

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** puntualizó que se trata de la consecuencia lógica del texto aprobado anteriormente.

El **académico señor Wilenmann** advirtió que el artículo 411 sexies establece la posibilidad de cooperación eficaz que no están contenidos en esta normativa, por ejemplo, tráfico de personas, Por esto, quizás corresponda incluirlos.

El **señor Castillo** consideró que su referencia es innecesaria, porque la comisión de estos delitos supone una organización criminal.

Por lo mismo, declaró el **profesor Wilenmann**, sería mejor incluir el párrafo 5 bis, del título octavo del Código Penal, en el 228 bis

Hay un título sobre tráfico de migrantes con reglas propias, y que no es un delito de organización criminal. Ósea hay otras figuras que no son asociaciones criminales que permiten cooperar eficazmente. Si se derogara el artículo 411 sexies dejando la regulación como está solo se permitiría cooperar para efectos de investigar delitos de asociación

El **señor Castillo** señaló que no hace ningún daño porque el artículo 268 quater incluye la asociación delictiva y criminal, resolviendo el problema, por eso, incorporarlo en el 268 bis, no genera efecto.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** rememoró que la discusión existente era respecto del artículo 411 sexies del Código Penal, ya resuelto, por lo que se mantiene tal derogación.

El **Personero del Ministerio Público** planteó cierta duda en torno al artículo 411 sexies y su inclusión dentro del Capítulo de la cooperación eficaz, como se analizará más adelante.

El **señor Wilenmann** hizo ver a la Comisión que la incorporación de tal artículo dice relación con el objetivo de identificar todas las normas dispersas que existan sobre cooperación eficaz y centralizar su regulación. En tal contexto, aquel artículo de identificó recientemente y por ello se incluyó en la norma.

El **representante del Ministerio Público** remarcó que no se eliminan tales normas, sino que se entienden incluidas por la vía de la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos y en hipótesis de cooperación eficaz básica (no calificada). Añadió que se

persigue sistematizar las reglas de cooperación en el ordenamiento jurídico.

El **señor Araya** mencionó que, de perseguir derogar la regla del artículo 411, se debe incorporar al catálogo del inciso segundo del artículo 228 bis, ya aprobado. Lo mismo se debe realizar respecto de la ley sobre delitos informáticos, en atención a que tampoco se encuentra en el listado.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** solicitó una aclaración en la materia, en torno a que el inciso segundo enumera los tipos de delito en los cuales se va a poder aplicar la cooperación eficaz. Es decir, planteó la necesidad de contar con cierta certeza en torno a que los artículos derogados se encuentran en el inciso segundo del artículo 228 bis.

En la materia, el **profesor señor Wilenmann** aludió a que, de comparar el listado de derogaciones con el listado de los delitos incluidos en tal artículo, falta la referencia al párrafo de delitos de tráfico de migrantes y la referencia a la ley de delitos informáticos. Ello se produce, narró, ya que la idea original de la propuesta era regular en forma general la materia, y luego se calificaba únicamente respecto de delitos de organización. Posteriormente, a partir de la discusión que tuvo lugar en el seno de la Comisión, se decidió restringir la materia en un catálogo que se debe corresponder con la cooperación eficaz.

El **señor Moreno** destacó que se encuentra pendiente la discusión sobre si el tráfico de migrantes se regulará dentro del artículo 228 quater, o como asociación delictiva criminal. Consignó que, en la mayoría de los casos, poseen forma de asociación delictiva criminal.

La Presidenta de la Comisión puso en votación el siguiente texto propuesto:

“8) Deróguense los artículos 260 quáter y 411 sexies del Código Penal, el artículo 4 de la ley N° 18.314, el artículo 22 de la ley N° 20.000, el artículo 9° de la ley N° 21.459 y el artículo 64 de la ley N° 21.595.”.

- **Sometido a votación este número, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger, y señores Galilea y Huenchumilla.**

Indicación N° 32.-

De **S.E. el Presidente de la República**, plantea reemplazarlo por el siguiente:

“7. Incorpórese el siguiente artículo 226 Y, nuevo:

“Artículo 226 Y.- Cooperación eficaz. Será circunstancia atenuante de responsabilidad penal la cooperación eficaz. Se entiende por ella el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuya al esclarecimiento de los hechos investigados; o permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de los delitos a los que se refiere el presente párrafo; o facilite el comiso de bienes, instrumentos, efectos o productos del delito.

Si el Ministerio Público pidiera el reconocimiento de la atenuante de cooperación eficaz en su formalización o en su escrito de acusación, y ella fuera procedente conforme al inciso primero, el juez estará obligado a reconocerla, pudiendo rebajar la pena en hasta dos grados. El Ministerio Público podrá celebrar acuerdos vinculantes con el cooperador que reconozcan la atenuante en cuestión.”.

- Sometida a votación esta indicación, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger, y señores Galilea y Huenchumilla.

NUMERAL 8.

Planea incorporar una letra d) al inciso tercero del artículo 237, como causal para decretar la suspensión condicional del procedimiento, si el imputado no hubiere consentido anteriormente una suspensión condicional o acuerdo reparatorio, dentro de los cinco años anteriores al hecho que se trate.

Indicaciones N^{os} 33, 34 y 35.-

De **S.E. el Presidente de la República**, del **Honorable Senador señor De Urresti** y del **Honorable Senador señor Huenchumilla**, persiguen suprimirlo.

Al respecto, la Comisión tuvo en consideración la propuesta de modificación de las indicaciones para introducir la siguiente letra d) al inciso tercero del artículo 237:

“d) Si el imputado no hubiere aceptado anteriormente una suspensión condicional, dentro de los cinco años previos al hecho de que se trate.”

El **personero del Ministerio de Justicia, señor Araya**, explicó que se propone una regla que limita la posibilidad de suspender condicionalmente, al exigir un requisito de temporalidad para que el fiscal pueda ofrecerla. En primer lugar, estimó necesario que el Fiscal Nacional lo regle, si se pretende hacer algo similar a lo aprobado respecto al principio de oportunidad, debiese estarse a la instrucción general ya vigente, que contempla un plazo de dos años, no de cinco.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** recordó que para el principio de oportunidad se aprobó un plazo de cinco años. Lo relevante, destacó, es que se restringen nuevamente las facultades del Ministerio Público para acceder a las suspensiones condicionales dentro de los cinco años posteriores a haber aceptado alguna.

Asimismo, puntualizó que esto se planteó cuando se aprobó la norma anterior, al omitir la referencia a la suspensión condicional porque este artículo lo regula.

El **profesor Wilenmann** recordó la discusión sobre cómo las suspensiones condicionales se pueden encadenar unas con otras. A su vez, concordó en sacar a los acuerdos reparatorios de la norma, porque resulta importante no mezclar las instituciones que responden a temas distintos.

El **señor Moreno** señaló que aquí se pretende controlar por un determinado plazo que alguien que obtuvo este beneficio no pueda acceder nuevamente a él, pero la suspensión condicional la decretan los tribunales. Entonces cuestionó que el texto señale “no hubiera aceptado”, porque es una medida que no tiene que ver solo con la voluntad del imputado, toda vez que siempre lo decreta el juez.

El **señor Castillo** expresó que, al mirar el encabezado, no parece un tema problemático, porque para que el juez pueda aprobarlo, requiere necesariamente la aceptación del imputado.

El **asesor de la Defensoría Penal Pública, señor Moreno** señaló que lo conveniente sería señalar que “no se hubiere decretado anteriormente una suspensión condicional”, porque si se alude a un requisito, particularmente a la voluntad del imputado, debería referirse a todos. Entonces, concluyó, lo relevante en la suspensión condicional es que se haya decretado, y no resulta lógico que se mencione el consentimiento.

Por lo estimó conveniente agregar un nuevo inciso que señale que, habiéndose cumplido los requisitos de la suspensión condicional y habiéndose decretado, ese imputado beneficiado, no puede pedir una segunda suspensión condicional sino transcurrido cinco años.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** consultó si es posible que un imputado haya aceptado, y luego, que el juez no lo decrete.

El **representante del Ministerio Público, señor Castillo** comentó que la propuesta es casi idéntica al texto anterior, reemplazando el término consentido” por “aceptado”, y elimina el acuerdo reparatorio. Además, concordó con los dichos del señor Moreno, pero el encabezado del inciso tercero dice “la suspensión condicional podrá decretarse”, resulta complejo mantenerlo en un literal. Además, coincidió en que sería más fácil incorporar un nuevo inciso que apunte a que no se podrá dictar si se decretó una suspensión condicional en los últimos cinco años, después del literal c).

El **señor Moreno** retomó el uso de la palabra y advirtió que efectivamente puede ocurrir que, pese a la aceptación, el juez rechace la suspensión condicional, porque esta se configura realmente cuando este la decreta. En segundo lugar, estuvo de acuerdo con el señor Castillo para incorporar este punto en un nuevo inciso.

En la misma línea, el **profesor Wilenmann** concordó en que lo más conveniente es incorporar un nuevo inciso que diga que la suspensión condicional tampoco procederá en caso que se hubiera decretado en los últimos cinco años una suspensión condicional respecto al imputado.

El **Honorable Senador señor Galilea** preguntó si la propuesta de redacción abarca el contenido de la letra c) del artículo 237. En ese caso, sugirió, en lugar de incorporar una letra d), se puede incorporar esta hipótesis normativa en el texto de la letra c), lo que resultaría consistente con lo aprobado respecto al principio de oportunidad.

En virtud de lo propuesto y del debate habido, la Comisión acordó la siguiente redacción de las indicaciones en comento:

“8. Sustitúyase la letra c), del inciso tercero, del artículo 237, por la del siguiente tenor:

“c) Si respecto del imputado no se hubiese decretado una suspensión condicional del procedimiento dentro de los últimos cinco años o no tuviere una vigente, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.”.”.

- Sometidas a votación estas indicaciones, fueron aprobadas con modificaciones por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti y Galilea.

NUMERAL 9.

Introduce nuevos artículos 238 bis, 238 ter y 238 quáter.

El artículo 238 bis, sobre suspensión condicional para el tratamiento problemático de drogas y/o alcohol, dispone que se podrá decretar la suspensión condicional del procedimiento con acuerdo del fiscal y el imputado, respecto de toda persona que voluntariamente acepte la condición de someterse a un tratamiento por consumo problemático de drogas y/o alcohol.

Agrega que la suspensión condicional del procedimiento, en estos casos, podrá decretarse:

- a) Si se acredita la dependencia o consumo de drogas y/o alcohol como factor determinante para la comisión del delito.
- b) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de cinco años de privación de libertad.
- c) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

Añade que para acreditar la dependencia o consumo problemático de drogas y/o alcohol se confeccionará un informe por una institución o por profesionales designados por el tribunal de forma previa el cual estará sujeto a la confirmación diagnóstica de la institución tratante.

Asimismo, plantea que la audiencia se realizará con la comparecencia de los intervinientes especializados, juez, fiscal, defensor e imputado, favoreciendo la participación del imputado e impulsándolo a que sea parte activa de la decisión del tribunal, con el objeto de obtener información sobre los factores de riesgo que podrían desencadenar una potencial recaída y definir las condiciones de la suspensión condicional del procedimiento que favorezcan su rehabilitación.

Dispone además que la presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se discutiere la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma.

Presenta que, si el querellante o la víctima asistieren a la audiencia en que se discuta la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberán ser oídos por el tribunal.

También, formula que al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado y la duración de la medida, cuyo plazo no podrá ser inferior a un año ni superior a cinco. Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247.

Por último, planea que la resolución que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por la víctima, por el ministerio público y por el querellante.

Enseguida, el artículo 238 ter, sobre audiencias de seguimiento de suspensión condicional para el tratamiento problemático de drogas y/o alcohol, explica que, para el cumplimiento de los objetivos del proceso de rehabilitación, se realizarán audiencias de seguimiento de la suspensión condicional con el fin de potenciar medidas terapéuticas que fomenten los factores protectores y disminuyan los factores de riesgo frente al consumo problemático de drogas y/o alcohol. El juez determinará la periodicidad de estas audiencias, las que, en todo caso, deberán realizarse al menos una vez al mes.

Asimismo, expresa que, el tribunal, a solicitud de alguno de los intervinientes podrá modificar las condiciones de la suspensión condicional del procedimiento cuando aquellas tengan objetivos terapéuticos tomando en consideración la voluntad del imputado.

En último término, el artículo 238 quáter, sobre audiencias de egreso de suspensión condicional para el tratamiento problemático de drogas y/o alcohol, enuncia que, después de cumplir el período decretado de la suspensión condicional para el tratamiento problemático de drogas y/o alcohol, o habiendo finalizado el tratamiento y la fase de seguimiento, se realizará la respectiva audiencia de egreso de la suspensión condicional del procedimiento donde se revisarán los avances obtenidos y el caso será sobreseído de manera definitiva.

Indicación N° 36.-

De la **Honorable Senadora señora Ebensperger**, busca suprimir, en el inciso cuarto, del artículo 238 bis, propuesto, la palabra “especializados”, entre las expresiones “intervinientes” y “, juez”.

El **Personero del Ministerio Público** se mostró de acuerdo con esta indicación, por cuanto la especialización estaba pensada en una iniciativa legal que contara con informe financiero. En la actualidad, existen fiscales que se dedican a estas materias, pero no son especializados, sin perjuicio de la capacitación que el órgano persecutor y otras instituciones realizan al respecto.

En la misma línea, informó que los protocolos de trabajo se refieren a los mismos profesionales que intervienen en el caso, pero que no tienen la característica de ser especialistas. A su vez, destacó que mediante el protocolo de trabajo interinstitucional se ha ido ampliando la base de fiscales que participan en estas audiencias.

Por su parte, el **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Araya**, indicó que la frase “especializados” responde a lo que actualmente ocurre con los tribunales de tratamiento de droga, esto es, a que siempre es el mismo juez quien hace las audiencias de seguimiento y, es siempre el mismo fiscal y defensor quienes participan de estas audiencias. La especialización, adujo, se puede entender como una preferencia o como una designación en particular para el caso, debido a que las audiencias de seguimiento son parte del control del tratamiento para lograr la rehabilitación del sujeto que tiene problemas de consumo del alcohol o drogas. El escenario de encontrarse siempre con las mismas personas en la audiencia de control es lo que permite los círculos de confianza en el sistema rehabilitador para que, incluso frente a faltas, éstas puedan ser expuestas dentro de ese ámbito de confianza.

A propósito de los protocolos de actuación en este tipo de audiencias, indicó que podrían ser una regulación suficiente y eliminar el término “especializados”, en la medida que se entienda que estos protocolos contengan reglas que permitan que las personas con experiencia en este tipo de asunto sean las que se hagan cargo de estas materias.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** consultó si a las audiencias de seguimiento concurren otros profesionales distintos al juez, defensor o fiscal.

Luego, sostuvo que el problema se podría dar si se tratara de una norma imperativa, por lo cual propuso que después de las palabras “intervinientes especializados” se agregara la frase “en su caso”.

Sobre el punto planteado por el señor Senador, el **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Araya**, precisó que a dichas audiencias concurren las duplas psicosociales (asistente social y psicólogos) en los casos que son necesarios, emitiendo informes al respecto.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** hizo presente que los profesionales de las duplas psicosociales existen sólo en la región Metropolitana y las grandes urbes. Asimismo, previno que en las regiones donde no llegan estos profesionales es donde más se amerita contar con tribunales de tratamiento de droga. Por lo tanto, aseveró que el término “especializados” constituye sólo un límite y no es ningún aporte.

El **profesor señor Medina** explicó que el sistema procesal penal, en algunas áreas, se ha desarrollado con especialización. Así, por ejemplo, la justicia penal adolescente funciona con fiscales, jueces y defensores que tienen especializados en la materia. En tanto, los tribunales de tratamiento de droga se han desarrollado de la misma forma. En efecto, en el Ministerio Público, Defensoría Penal y tribunales de justicia nunca ha existido una especialización en términos formales; sin embargo, existen personas que en el curso de su desempeño ha adquirido *expertise* en esas materias, por lo cual es preferible que se dediquen a aquello.

El sentido de la indicación, expresó, es que se mantenga la preferencia que, en el sistema de justicia terapéutica, intervengan personas que tengan experiencia en la materia. De esta forma, sugirió que la norma en discusión debería propender a aquello, es decir, que la audiencia se realice de forma preferente con fiscales, defensores y jueces especializados. Se trataría, entonces, de una regla general que no impediría la realización de la audiencia, si por alguna contingencia no se dieran los presupuestos.

- Sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke y Galilea. Se abstuvo el Honorable Senador señor Huenchumilla.

Al fundamentar su decisión, el **Honorable Senador señor Huenchumilla** hizo presente que la especialización no dice relación necesariamente con contar con un título de una profesión, sino también con la *expertise* adquirida con el tiempo y a través de la práctica.

Por otra parte, señaló que propender a tener cada vez más especialista en el sistema es una solución pertinente, motivo por el cual anunció su abstención en esta indicación.

o o o

Número nuevo.-

Indicaciones N°s 37, 38 y 39.-

De los **Honorables Senadores** **señora Ebensperger** y **señor Cruz-Coke**, del **Honorable Senador** **señor De Urresti** y del **Honorable Senador** **señor Huenchumilla**, respectivamente, proponen consultar el siguiente número, nuevo:

“...) Intercálase un inciso tercero, nuevo, en el artículo 259, del siguiente tenor:

“Si, de conformidad a lo establecido en la letra f), el fiscal ofreciere prueba documental, deberá acompañar una carpeta digital de todos los documentos a ser exhibidos en el curso del juicio oral, debidamente identificados con número de anexo y un índice que lo acompañe. El contenido de los informes periciales deberá ser incluido en dicha carpeta. La carpeta deberá incluir un escrito breve que dé cuenta de la relevancia probatoria de las piezas incluidas en ella.”.”.

o o o

El **académico señor Medina** previno que la enmienda propuesta no es una norma específica relativa a juicios complejos, sino que se trata de una regla aplicable a la mayoría de los juicios, con el objeto de que sean más ordenados y se les pueda dar mayor celeridad. Por cierto, existe una regla similar relativa a la prueba testimonial, que no fue pensada para juicios complejos.

El **asesor de la Defensoría Penal, señor Moreno**, hizo hincapié en que la forma en que se ofrece, produce y admite la prueba no genera mayores complejidades, salvo en los delitos complejos en que la prueba documental se ha transformado en algo que se debe abordar. Sin perjuicio de lo señalado, previno que en esta indicación se están planteando temas que alteran toda la lógica del sistema, por ejemplo, incorporar en esta regla la prueba pericial significa alterar la lógica del ofrecimiento, la admisibilidad y la producción, la cual es de parte. La forma de incorporar los informes periciales, agregó, es mediante la declaración del perito, salvo excepciones.

En el mismo sentido, comentó que, si lo que se quiere reducir es el caudal probatorio, lo que importa es la información que utilizará el juez usará para resolver, lo cual presupone una convención, es decir, un acuerdo sobre hechos contenidos en la pericia, que se darán por probados.

Una primera decisión, adujo, es determinar donde se presenta el problema concreto. La denominación de “delitos complejos” es errónea, porque lo que importa son aquellos casos con complejidad probatoria, donde habrá un ofrecimiento excesivo de documentos. Del mismo modo, previno que no se puede poner en el mismo lugar la situación de ordenar información versus la lógica de la prueba pericial, que es radicalmente distinta a lo que se plantea en la norma propuesta. De esta forma, indicó que si se quiere avanzar en una regla general se debería limitar a la ordenación de la información, sin poner la prueba pericial. En caso de complejidad probatoria relevante se podría establecer la posibilidad de que la prueba documental se pueda dar por incorporada y ser valorada por el tribunal, dejando la posibilidad de que la parte pueda hacer alegaciones sobre el contenido en la audiencia de juicio.

A su turno, el **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Araya**, advirtió que el cambio que pudiere producir esta enmienda puede ser tan radical, que no existe forma de proyectar sus efectos.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** interrogó acerca de lo que se entiende por delito complejo. Asimismo, acotó que la norma establece reglas para ordenar la presentación de prueba documental.

En la misma línea, reflexionó que las complejidades de los delitos tienen diversas aristas. En efecto, la naturaleza de los delitos hace que la complejidad obedezca a distintas razones.

El **Personero del Ministerio Público** expresó que un análisis posterior debería permitir llegar a un consenso acerca de lo que se entiende por juicio complejo. Por lo tanto, aseveró que sería deseable reflexionar acerca de estas normas en un proyecto de ley distinto, que se haga cargo de los juicios complejos.

- Sometidas a votación estas indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.

NUMERAL 11.

Propone agregar, en el artículo 266 sobre oralidad e intermediación, un inciso segundo, nuevo, que disponga: Sin embargo, el juez de garantía deberá autorizar la comparecencia por medios tecnológicos de las víctimas, por motivos calificados o de seguridad. La petición deberá

formularse hasta siete días antes de la fecha fijada para la audiencia.

Indicación N° 40.-

De **S.E. el Presidente de la República**, busca suprimirlo.

- **Sometida a votación esta indicación, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.**

Indicaciones N°s 41, 42 y 43.-

De los **Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Cruz-Coke**, del **Honorable Senador señor De Urresti** y del **Honorable Senador señor Huenchumilla**, plantean reemplazar el término “deberá”, la primera vez que aparece, por la palabra “podrá”.

En cuanto a las enmiendas propuestas, el **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Araya**, hizo presente que esta discusión se encuentra resuelta con las reglas generales de protección de fiscales; sin embargo, la mayor discusión giró en torno a si es posible que decretar estas medidas de protección fueran obligatorias para el juez y no debiese estar sujeto a un juicio de ponderación. En ese escenario, modificar el imperativo salvaría el problema, sin perjuicio de que la norma de protección se encuentra cubierta por las reglas generales.

El **Personero del Ministerio Público** manifestó estar a favor de las indicaciones presentadas, donde el juez pondere de acuerdo a las necesidades del caso.

A su turno, el **asesor de la Defensoría Penal, señor Moreno**, comentó que existe una regulación suficiente y se debe dejar abierta la posibilidad de que el fiscal pueda comparecer personalmente.

- **Sometidas a votación estas indicaciones, fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.**

o o o

Número nuevo.-

Indicaciones N°s 44, 45 y 46.-

De los **Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señor **Cruz-Coke**, del **Honorable Senador** señor **De Urresti** y del **Honorable Senador** señor **Huenchumilla**, respectivamente, formulan consultar el siguiente número, nuevo:

“...) Incorpórase un artículo 271 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 271 bis. Calificación como juicio complejo. A petición de cualquiera de los intervinientes, o actuando de oficio, el juez de garantía decretará la calidad compleja de un juicio oral cuando el volumen de prueba documental o pericial a ser rendida lo haga necesario.”.

o o o

- **Sometidas a votación estas indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señores **Cruz-Coke**, **Galilea** y **Huenchumilla**.

NUMERAL 12.

Plantea incorporar, en el artículo 275 sobre convenciones probatorias, nuevos incisos tercero y cuarto, que esbozan que el juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, podrá proponer a los intervinientes convenciones probatorias sobre los hechos que, de acuerdo con lo alegado en la audiencia, no fueran objeto de controversia, pudiendo éstos aceptarlas o desestimarlas, que en caso de ser aceptadas deberá dejarse constancia de ellas en el auto de apertura, y que el tribunal de juicio oral en lo penal podrá considerar por concurrente la atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, si los hechos que fueron objeto de alguna convención probatoria hubiesen sido considerados al momento de formar la convicción del tribunal al dictar una sentencia condenatoria.

Indicación N° 47.-

De la **Honorable Senadora** señora **Ebensperger**, planea suprimir el inciso cuarto, propuesto, en el artículo 275.

El **Personero del Ministerio Público** indicó que la razón por la cual la enmienda propuesta le parece favorable dice relación con la indefinición existente respecto de la atenuante relativa la número 9, del artículo 11, del Código Penal, en lo que atañe a la cooperación eficaz.

- **La indicación fue retirada por su autora.**

o o o

Número nuevo.-

Indicaciones N^{os} 48, 49 y 50.-

De los **Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señor **Cruz-Coke**, del **Honorable Senador** señor **De Urresti** y del **Honorable Senador** señor **Huenchumilla**, proponen consultar el siguiente número, nuevo:

“...) Agrégase, en el inciso primero del artículo 276, la siguiente oración final: “El juez de garantía deberá jugar un rol activo en la estructuración de un volumen de pruebas manejable.”.

o o o

- **Sometidas a votación estas indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señores **Cruz-Coke**, **Galilea** y **Huenchumilla**.

o o o

Número nuevo.-

Indicaciones N^{os} 51, 52 y 53.-

De los **Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señor **Cruz-Coke**, del **Honorable Senador** señor **De Urresti** y del **Honorable Senador** señor **Huenchumilla**, respectivamente, proponen consultar el siguiente número, nuevo:

“...) Incorpórase un artículo 276 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 276 bis. Audiencias preliminares para la preparación de prueba documental a ser rendida en juicio oral. Tratándose

de un juicio definido como complejo, el juez de garantía deberá citar a una audiencia complementaria especial para discutir sobre la producción de la prueba documental. La audiencia tendrá por objeto generar una carpeta digital documental consolidada que solo incluya prueba documental o pericial pertinente y depurada bajo una estructura sistemática de uso sencillo.

En la audiencia, cada parte formulará en primer lugar observaciones acerca de la inclusión de la prueba documental contenida en la carpeta digital presentada por los otros intervinientes. Los intervinientes podrán solicitar al juez de garantía que declare la exclusión de piezas que sean impertinentes, que tengan objeto probar hechos públicos y notorios, o que resulten probatoriamente redundantes.

Tras resolverse lo anterior, el juez de garantía promoverá que los intervinientes debatan sobre aquellos asuntos de hecho vinculados a la prueba documental que puedan ser resueltos previamente ya sea mediante admisión o por vía de acuerdo, de conformidad con los mecanismos establecidos por la ley.

Finalmente, el juez de garantía llevará a cabo un proceso de sistematización de una carpeta consolidada de prueba documental y pericial. En la carpeta deberán incluirse todos los documentos e informes periciales que no hayan sido excluidos en virtud de los procedimientos establecidos en los incisos anteriores. Para sistematizar la carpeta consolidada, el juez de garantía promoverá la identificación de categorías de clasificación de las distintas piezas y determinará los formatos de registro necesarios para cada una de ellas.

Cada pieza deberá contar con un anexo identificador y el juez de garantía deberá producir un índice consolidado. El juez de garantía deberá velar, asimismo, porque el formato de los archivos digitales permita su acceso y uso por todos los intervinientes en el juicio oral.”.”.

o o o

- Sometidas a votación estas indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.

o o o

Número nuevo.-

Indicaciones N°s 54, 55 y 56.-

De los **Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señor **Cruz-Coke**, del **Honorable Senador** señor **De Urresti** y del **Honorable Senador** señor **Huenchumilla**, respectivamente, proponen consultar el siguiente número, nuevo:

“...) Incorpórase un artículo 277 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 277 bis. Auto de apertura de juicio oral complejo. Tratándose de juicios que hayan sido declarados complejos, el juez de garantía dictará el auto de apertura de juicio oral en el plazo de 5 días desde el término de la audiencia prevista en el artículo 276 bis. Además de lo establecido en las letras a) a d) del artículo 277, el auto de apertura deberá contener:

1. La individualización de la prueba testimonial y de las declaraciones de peritos que deben producirse en el juicio oral, incluyendo la información necesaria para su citación y estableciendo a los testigos y peritos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos;

2. Los datos necesarios para acceder a la carpeta consolidada de prueba documental y de informes periciales. Se entenderá que la carpeta digital forma parte del auto de apertura de juicio oral complejo.”.

- **Sometidas a votación estas indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señores **Cruz-Coke**, **Galilea** y **Huenchumilla**.

o o o

Número nuevo.-

Indicaciones N^{os} 57, 58 y 59.-

De los **Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señor **Cruz-Coke**, del **Honorable Senador** señor **De Urresti** y del **Honorable Senador** señor **Huenchumilla**, respectivamente, proponen consultar el siguiente número, nuevo:

“...) Intercálase, entre la palabra “firme” y el punto aparte (.) la siguiente oración: “y, tratándose de un juicio oral complejo,

pondrá a su disposición la carpeta consolidada de la prueba documental y pericial”.”.

o o o

- Sometidas a votación estas indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.

o o o

Número nuevo.-

Indicaciones N^{os} 60, 61 y 62.-

De los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Cruz-Coke, del Honorable Senador señor De Urresti y del Honorable Senador señor Huenchumilla, respectivamente, plantean consultar el siguiente número, nuevo:

“...) Intercálase un inciso tercero, nuevo, del siguiente tenor:

“El auto de apertura de juicio oral complejo será susceptible de los mismos recursos dispuestos en el artículo 277.”.”.

o o o

- Sometidas a votación estas indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.

o o o

Número nuevo.-

Indicaciones N^{os} 63, 64 y 65.-

De los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Cruz-Coke, del Honorable Senador señor De Urresti y del Honorable Senador señor Huenchumilla, respectivamente, persiguen consultar el siguiente número, nuevo:

“...) Agrégase un inciso final, nuevo, al artículo 281, del siguiente tenor:

“Tratándose de un juicio oral complejo, la citación enviada por el juez presidente a la primera audiencia dispondrá que en ella todos los intervinientes convaliden en una planificación del juicio oral, fijando la secuencia y tiempos estimados de momentos probatorios.”.

o o o

- Sometidas a votación estas indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.

o o o

Número nuevo.-

Indicaciones N°s 66, 67 y 68.-

De los **Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Cruz-Coke**, del **Honorable Senador señor De Urresti** y del **Honorable Senador señor Huenchumilla**, respectivamente, proponen consultar el siguiente número, nuevo:

“...) Incorpóranse los artículos 281 bis y 281 ter, nuevos, del siguiente tenor:

“Artículo 281 bis. Observaciones previas a la prueba. Tratándose de un juicio oral complejo, el juez presidente dispondrá la apertura de un plazo de 10 días hábiles para formular observaciones a la prueba inmediatamente después de terminada la audiencia de planificación prevista en el artículo anterior.

En el escrito de observaciones a la prueba, las partes deberán argumentar cómo la prueba documental contenida en la carpeta consolidada respalda o desmiente la acusación, según sea el caso.

El procedimiento de discusión documental previa previsto en este artículo es una excepción al principio de oralidad establecido en el artículo 291, debiendo mantenerse registro de la discusión.

Durante el transcurso de un juicio oral complejo, las partes solo podrán hacer referencias concretas a documentos contenidos en la carpeta digital a propósito del alegato inicial previsto en el artículo

siguiente, en su alegato de clausura, o durante la interrogación en la declaración de un testigo, debiendo tomar las medidas necesarias para que los intervinientes tengan acceso a los documentos relevantes en dichas exposiciones.

Artículo 281 ter. Audiencia de discusión de prueba testimonial. En la planificación prevista en el artículo 281 a propósito de juicios complejos, el tribunal deberá disponer que se destine al menos una audiencia a discutir sobre la prueba documental. A menos que las partes convengan algo distinto, la audiencia en cuestión tendrá lugar después de los alegatos de apertura y antes de la toma de la prueba testimonial y de la interrogación de peritos.

Las partes deberán dar noticia por escrito al tribunal, con al menos 48 horas de anticipación al inicio de la audiencia, de los documentos a los que harán referencias que requieran ser tenidos a la vista al momento de la audiencia. El tribunal tomará las medidas para que todas las partes tengan fácil acceso a esos documentos.

En la audiencia de discusión de prueba testimonial, el fiscal expondrá someramente sobre el peso incriminatorio de la prueba documental contenida en la carpeta.

Asimismo, podrá formular observaciones respecto del escrito de observaciones de la prueba de la defensa. A continuación, el querellante, de haberlo, y el defensor realizarán el mismo ejercicio.”.”.

o o o

- Sometidas a votación estas indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.

o o o

Número nuevo.-

Indicaciones N^{os} 69, 70 y 71.-

De los **Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Cruz-Coke**, del **Honorable Senador señor De Urresti** y del **Honorable Senador señor Huenchumilla**, respectivamente, proponen consultar el siguiente número, nuevo:

“...”) Incorpórase un artículo 282 quáter, del siguiente tenor:

“Artículo 282 quáter. Desarrollo del juicio oral complejo. En todo lo que no contradiga las reglas establecidas en los artículos anteriores, el juicio oral complejo seguirá el desarrollo previsto en el párrafo 9 del presente Título.”.

o o o

- **Sometidas a votación estas indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.**

NUMERAL 13.

Agrega en el artículo 291, que regula la oralidad, un nuevo inciso final que dispone que el tribunal deberá autorizar la comparecencia por medios tecnológicos de las víctimas, por motivos calificados o de seguridad. La petición deberá formularse hasta siete días antes de la fecha fijada para la audiencia o día eventual en que deban declarar éstos últimos.

Indicación N° 72.-

De **S.E. el Presidente de la República**, formula suprimirlo.

- **Sometida a votación esta indicación, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.**

Indicaciones N°s 73, 74 y 75.-

De los **Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Cruz-Coke**, del **Honorable Senador señor De Urresti** y del **Honorable Senador señor Huenchumilla**, buscan sustituir el término “deberá”, la primera vez que aparece, por la palabra “podrá”.

- **Sometidas a votación estas indicaciones, fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros presentes de la**

Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.

NUMERAL 15.

Presenta eliminar, en la letra d) del artículo 331 (sobre reproducción de declaraciones anteriores en la audiencia del juicio oral), la referencia a “prestadas ante el juez de garantía”, permaneciendo el que podrá reproducirse o darse lectura a los registros en que constaren anteriores declaraciones de testigos, peritos o imputados, cuando se tratare de declaraciones realizadas por coimputados rebeldes.

Indicaciones N^{os} 76, 77, 78 y 79.-

De **S.E. el Presidente de la República**, de los **Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Cruz-Coke**, del **Honorable Senador señor De Urresti** y del **Honorable Senador señor Huenchumilla**, proponen eliminarlo.

El **académico señor Medina** explicó que esta norma del Código Procesal Penal regula una excepción a la forma de producción de prueba testimonial, en el contexto de un juicio oral, consistente en la reproducción de declaraciones anteriores durante la audiencia. Lo señalado, permite que ciertas declaraciones no sean efectuadas por los testigos directamente, sino que se lean. Además, existen casos calificados que no sean imputables al acusado, por ejemplo, testigos o peritos que hubiesen fallecido. A su vez, la letra d) se refiere a declaraciones realizadas por coimputados rebeldes, prestadas ante el juez de garantía.

En la misma línea, comentó que se trata de excepciones a la regla normal de producción de prueba en el juicio oral. Agregó que se pretende eliminar la expresión “prestadas ante el juez de garantía”, para incluir cualquier declaración prestada por un coimputado rebelde. Esto, advirtió, presenta dos problemas. En primer lugar, que existe una prohibición general en el juicio oral de lectura de actuaciones policiales, lo cual es una norma genérica del Código Procesal Penal, que se estaría subvirtiendo. En segundo lugar, para contar con los requisitos y elementos que permiten que una declaración sea valorada completamente en el tribunal de juicio oral en lo penal, esto es, que al menos sean prestadas por lo menos judicialmente.

El **asesor de la Defensoría Penal, señor Moreno**, coincidió con lo expresado por el profesor señor Medina, en cuanto a que el proceso penal distingue dos grandes etapas: una investigativa, preparatoria y no probatoria, y otra probatoria propiamente tal, que es el

juicio. La regla es que los registros de la investigación, como puede ser una declaración, no ingresan al juicio como prueba, sino que se requiere comparecencia personal, salvo las excepciones contempladas en esta norma. Una de ellas, añadió, es la declaración de un coimputado realizada en la etapa de investigación, la cual se ha generado en condiciones de legitimidad, que la transforman en útil y valorable por el tribunal. Una declaración realizada ante la policía, por ejemplo, puede generar dudas respecto de la legitimidad de su obtención y la libertad con que se prestó, por lo cual no es razonable que cualquier declaración tomada durante la investigación pueda ingresar al juicio como prueba. Consecuencia de lo anterior, previno, es la afectación al derecho de defensa y al principio de contradicción, lo que altera la regla y la lógica de los sistemas acusatorios adversariales, donde la etapa investigativa es preparatoria y no probatoria.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** estimó que no es aceptable que las declaraciones que puedan tomar las policías no puedan ser válidas en un juicio. Por cierto, equivale a decir que ellas al tomar una declaración lo hacen ilegítimamente.

Por su parte, el **Personero del Ministerio Público** hizo hincapié en que la norma propuesta es compleja para cualquiera de las partes que participan en un juicio, principalmente por la extensión que tiene. Así, por ejemplo, podría darse valor probatorio a una declaración efectuada ante notario.

El **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Araya**, advirtió que el riesgo de esta regla es que la declaración que no ha sido prestada ante juez competente, no tiene el estándar necesario porque, entre otras cosas, el imputado no se encuentra presente para controvertir.

- **Sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla. Votó en contra la Honorable Senadora señora Ebensperger.**

NUMERAL 16.

Persigue agregar, en el artículo 333 sobre lectura o exhibición de documentos, objetos y otros medios, un inciso segundo, nuevo, que disponga que, con todo, si no hubiere controversia sobre el origen y veracidad del documento que se quiere incorporar como evidencia, será suficiente para este propósito la individualización de dicho documento, debiéndose entregar copia del mismo al tribunal.

Indicaciones N°s 80, 81 y 82.-

De los **Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señor **Cruz-Coke**, del **Honorable Senador** señor **De Urresti** y del **Honorable Senador** señor **Huenchumilla**, formulan una oración final, del siguiente tenor: “La parte que acompañe el documento deberá señalar al momento de acompañarlo qué parte del documento solicita que sea valorada por el tribunal.”.

El **Personero del Ministerio Público** sostuvo que la regla objeto de la indicación es altamente útil y práctica; sin embargo, manifestó sus aprehensiones con las enmiendas propuestas porque el tribunal tiene la obligación de valorar toda la prueba y es altamente complejo que quien presente el documento, deba señalar qué parte de éste desea que se valore. Desde su punto de vista, en el contexto de la litigación, las partes deberán decir cuales aspectos de la prueba son relevantes, sin perjuicio del deber del tribunal de valorar toda la prueba.

La norma que se propone, dijo, es deficiente porque establece que el interviniente señale la parte del documento que el tribunal debe limitar.

El **académico señor Medina** comentó que la regla contenida en la iniciativa legal pretende hacerse cargo del problema de introducción de prueba documental; no obstante, producirá que los tribunales no tengan la capacidad, no sean orientados y la prueba no sea suficientemente valorada, en los términos que la parte lo pretende. De esta forma, poner la carga sobre quien acompaña la prueba, indicando la parte de la parte de la prueba documental que requiere ser valorada transformará la cláusula incorporada en algo operativo. En consecuencia, la idea de la enmienda es simplificar, complementar y hacer efectiva la norma contemplada por el proyecto de ley.

Luego, explicó que la prueba documental se acompaña en juicio mediante la lectura de la prueba, lo que se traduce en la lectura íntegra de todos los documentos acompañados. En la práctica el tribunal solicita una lectura resumida de los documentos, las partes relevantes que se pretenden incorporar. La norma actual del proyecto dispone que, de no haber controversia sobre el proyecto, no se leerá nada, simplemente se le entregará al tribunal el documento completo para que el tribunal, posteriormente, lo lea. La indicación, agregó, establece que, sin perjuicio de la entrega del documento íntegro, el interviniente deberá señalar lo que solicita que se valore. Si existe alguna confusión, acerca de la limitación de la facultad de valorar del tribunal, bastaría agregar a la norma un texto que lo aclare.

El **asesor de la Defensoría Penal, señor Moreno**, hizo presente que la prueba se debe valorar en juicio. La lógica de

la prueba documental, agregó, es su lectura e incorporación en juicio. La enmienda propone pasar a una especie de lectura resumida. Asimismo, se mostró de conforme con lo propuesto por el profesor señor Medina.

Por su parte, **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Araya**, previno que lo complejo de la indicación es caer en una interpretación equívoca que al incorporar el documento y la parte que se pretende que se valore, lo otro no se debiese considerar. Ciertamente, muchas veces la información íntegra de un documento permite sacar las conclusiones correctas, lo que podría generar dificultades al momento de la redacción del fallo.

El **Honorable Senador señor Cruz-Coke** señaló la necesidad de darle celeridad a los procesos, principalmente cuando se acompañan una cantidad enorme de documentos en juicio.

A su turno, el **Honorable Senador señor Huenchumilla** distinguió la valoración del documento del cambio de regla por el número de documentos que se acompañan. La integridad de los documentos, afirmó, es un principio que atraviesa al derecho en su totalidad.

Al volver a hacer uso de la palabra, el **Personero del Ministerio Público** comentó que la propuesta del profesor señor Medina tampoco logra abarcar el procedimiento mediante el cual se pretende hacer efectivo. No se establece en qué momento del proceso se debe señalar la parte del documento que se pretende que sea valorada.

La Presidenta de la Comisión puso en votación el siguiente texto: “La parte que acompañe el documento deberá señalar, al momento de acompañarlo, qué parte de él solicita que sea valorada por el tribunal, sin perjuicio de la facultad de éste de valorar la prueba.”.

- **Sometida a votación esta indicación, fue aprobada con enmiendas, por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger, y señores, Galilea y Huenchumilla. Votó en contra el Honorable Senador señor Cruz-Coke.**

o o o

Número nuevo.-

Indicaciones N°s 83, 84 y 85.-

De los **Honorables Senadores** señora **Ebensperger** y señor **Cruz-Coke**, del **Honorable Senador** señor **De**

Urresti y del **Honorable Senador señor Huenchumilla**, respectivamente, planean consultar el siguiente número, nuevo:

“...”) Intercálase, en el inciso segundo del artículo 340, entre la palabra “oral” y el punto aparte (.), el término “o juicio oral complejo”.

o o o

- **Sometida a votación estas indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, Galilea y Huenchumilla.**

NUMERAL 17.

Formula sustituir el inciso primero del artículo 385, sobre nulidad de la sentencia, por otro que señale que la Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la casual acogida fuera la de la letra b) del artículo 373 y ello no suponga alterar los hechos y circunstancias que se dieran por probados.

Indicación N° 86.-

De **S.E. el Presidente de la República**, busca suprimirlo.

A su respecto, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** recordó que la Indicación se refiere al sistema recursivo en nuestro país.

Luego, la **Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señora María Ester Torres**, expuso que la Indicación presentada por el Ejecutivo busca suprimir el artículo, en consideración a que atenta contra el sistema actual de recursos contenido en el Código Procesal Penal. Tal sistema, recalcó, se basa en la inmediación, oralidad y que el juicio oral constituye la principal alternativa para debatir y llevar adelante el proceso penal. En efecto y por tal razón, advirtió, la nulidad se estipuló en forma estricta y excepcional. Además, existe la facultad de reemplazar la sentencia de forma excepcional cuando sea en beneficio del imputado.

La señora Torres prosiguió señalando que las

hipótesis en donde se busca emplear la norma, requieren contar nuevamente con un juicio oral. En atención a ello, afirmó, es preferible mantener el sistema recursivo existente en la actualidad y, para los casos donde se busque modificar la sentencia, conservar el régimen previsto actualmente por el Código Procesal Penal. Agregó que aquello es asimismo coherente con la idea de que debe existir un juicio oral previo a la determinación de una pena.

Posteriormente, el **señor Defensor Público** concordó con lo señalado previamente por el Ministerio del ramo, en atención a que, bajo su consideración, el sistema recursivo ha funcionado correctamente. Remarcó que, en la práctica, se recurre únicamente cuando existe un vicio de nulidad y que se confía en la jurisdicción para el establecimiento de las penas. Por ello, consignó que enmendar el estatuto recursivo es innecesario e iría contra los principios de nuestro Código Procesal Penal, por cuanto implica condenar a una persona a una pena mayor, sin juicio anterior. Asimismo, indicó que parte de la doctrina ha señalado que la ley busca que la sentencia condenatoria sea siempre la consecuencia de la convicción directamente obtenida por un tribunal, con respeto a los principios de publicidad, oralidad e inmediación, lo que se ve afectado si, tras una sentencia absolutoria, se permite al tribunal dictar directamente una sentencia de reemplazo de contenido condenatorio. Por lo tanto, mencionó, no se debe poder modificar una pena únicamente con el conocimiento que tenga un tribunal. Asimismo, añadió que la resolución de una Corte superior que se hace cargo de una sentencia de nulidad no permite recurso alguno.

Finalizó aludiendo a que, adicionalmente, la norma presenta un incentivo perverso para el Ministerio Público y los querellantes, puesto que otorga la posibilidad de solicitar la pena máxima y nulidad, aumentando las cargas de trabajo y el debate respecto a los hechos en una instancia superior.

Enseguida y en atención al debate habido en el seno de la Comisión, el **señor Fiscal Nacional del Ministerio Público** solicitó la aprobación de la indicación N° 88. Hizo ver que, al existir asuntos en los cuales existen motivos para que un tribunal superior anule una sentencia (por existir un vicio), procede que se realice un nuevo juicio oral.

La reforma no atenta contra el sistema recursivo, expresó, ya que la presencia del recurso de nulidad en el sistema se mantiene intacto. Tampoco se confieren nuevas atribuciones a los tribunales superiores para que modifiquen los hechos, sino que, por el contrario, se aplica la norma propuesta para los casos en los cuales no hay discusión sobre los hechos sino únicamente sobre el derecho aplicable.

Destacó que hoy es posible que un recurso de nulidad, que cuestione el derecho aplicable, pueda reformar en favor de la

defensa, lo que no es posible en favor del Ministerio Público o querellante. Ante ello, cabe cuestionar si existe un motivo razonable para que, aunque el debate verse únicamente sobre el derecho y no los hechos, lo que resuelva la Corte únicamente pueda permitir dictar una sentencia de reemplazo cuando ello beneficie al imputado y no cuando la sentencia aumente la pena conforme a lo requerido por el Ministerio Público o querellante. Luego, observó cierto riesgo por posibles sentencias contradictorias y por la obligación del Ministerio Público, víctimas y querellante, de volver a exponerse a un juicio oral en forma innecesaria.

En consecuencia y por tratar de un debate de derecho y que beneficie al imputado, declaró que no se advierten razones que justifiquen que la Corte no pueda dictar una sentencia de reemplazo. En cambio, remarcó, si tal debate de derecho no beneficia al imputado, la Corte no podrá dictar una sentencia de reemplazo y se deberá realizar un nuevo juicio. Por último, indicó que trata de una norma correcta y solicitó la aprobación de la Indicación N° 88, con enmiendas formales de texto.

El **Honorable Senador señor Cruz-Coke** consultó qué ocurre cuando no existe alteración de hechos o circunstancias y las razones de por qué el Ministerio Público solicitaría una modificación de la sentencia.

Luego, el **Defensor Nacional, señor Mora**, hizo ver que el régimen de recursos chileno no es el habitual. Subrayó que el recurso de nulidad conlleva que los hechos quedan asentados en el juicio, lo que supone inmediación, contradicción y oralidad. Por ello, la posibilidad de que alguien resulte condenado implica necesariamente un juicio (artículo 1° Código Procesal Penal). En tal contexto, cuestionó el que alguien sea penado en sede de un recurso y no en juicio, a propósito del conocimiento de un recurso de nulidad. Aquello, advirtió, se contempla Código Procesal Penal, incluso con la posibilidad de recalificar (artículo 341) en el supuesto que exista contradictoriedad, inmediación y argumentación. Es decir, no se permite que proceda de oficio.

Insistió en que la norma genera un incentivo de recurrir, sin costo alguno, cada vez que la sentencia sea desfavorable a la pretensión del Ministerio Público o querellante, ya que no habrá nuevo juicio y se dictará una sentencia de reemplazo. La lógica del sistema de recursos no era generar un recurso amplio, advirtió, sino contar con recursos en situaciones excepcionales de vulneración de garantías o afectación de aplicación del derecho.

Finalmente, señaló que la regla, como se propone, puede llevar a que alguien resulte condenado sin juicio, lo que implica una afectación sustancial de normas nacionales e internacionales en la materia.

Contrario a tales dichos se manifestó el **señor Fiscal Nacional**, quien sostuvo que la Indicación N° 88 regula la hipótesis donde ha existido un juicio previo y donde, como consecuencia de aquel juicio, el querellante o Ministerio Público no comparten la decisión del tribunal en torno a que los hechos no eran constitutivos de delito y, frente a ello, se interpone un recurso. La Corte de Apelaciones, sobre la base de los mismos hechos y de no compartir el derecho, dictará una sentencia condenatoria, sentencia que se dicta en base a que existió un juicio previo en el cual los hechos se fijaron y simplemente hay discusión en torno al derecho. Por ello, destacó, afirmar que la Indicación N° 88 permite que una persona sea condenada sin juicio previo, no se ajusta al texto de la propuesta.

Enseguida, el **señor Castillo** respondió la consulta formulada por la Comisión por medio de un ejemplo. Relató que, en un juicio, el Ministerio Público acusa por robo con intimidación, ya que, a su juicio, los hechos eran constitutivos de tal delito y solicitó 10 años y un día de pena. La defensa, en cambio, establece que tales hechos no son constitutivos del delito de robo con intimidación, sino que son constitutivos de robo por sorpresa. Con ello, se realiza el juicio, donde el Ministerio Público sostendrá que tales hechos son constitutivos del delito de robo con intimidación y la defensa señalará que tales hechos son constitutivos únicamente de robo por sorpresa. El tribunal fijará los hechos, y establecerá, en este ejemplo, que ciertos hechos constituyen el delito de robo con intimidación, haciéndole caso al Ministerio Público. La defensa recurre a la Corte por errónea aplicación del derecho y la Corte determina que no se trata de robo con intimidación, sino que es por sorpresa, y dicta sentencia de reemplazo, sin nuevo juicio y sin afectación al juicio previo. Se acoge recurso de nulidad y dicta sentencia de reemplazo. En tal sentencia de reemplazo, dijo, se fijan los mismos hechos y se señala que tales hechos constituyen un robo por sorpresa, por lo que se rebaja la pena.

Como ejemplo contrario, relató, el Ministerio Público establece que se trata de un robo con intimidación y la defensa alega robo por sorpresa. El tribunal decide en favor de la defensa, es decir, robo por sorpresa, con una condena a 3 años y un día. Luego, el Ministerio Público y el querellante van a la Corte alegando errónea aplicación del derecho y, frente a ello, la Corte estima que se trata de un robo con intimidación. Frente a tal escenario, no se puede dictar sentencia de reemplazo y condenar por robo con intimidación, ni establecer la pena que había solicitado el Ministerio Público, y se debe retornar a un nuevo juicio. Ello, con la consecuente necesidad de que la víctima se exponga nuevamente en juicio.

Continuó señalando que la indicación N° 88 posee varias virtudes: expresa su carácter excepcional, decide el asunto afirmando que se puede aplicar únicamente en aquellos casos donde no haya discusión respecto de los hechos o bien donde el tribunal ha debido pronunciarse

respecto de otras materias sobre las cuales no se pronunció, siempre será a requerimiento del Ministerio Público o querellante, no se está frente a *reformatio in peius* debido a que fue a requerimiento del Ministerio Público o del querellante, y, lo más importante, estipula que en casos en que se haya dictado absolución necesariamente debe haber un nuevo juicio.

Resumió señalando que, en ningún caso, se trata de una hipótesis contraria al sistema procesal penal.

Seguidamente, el **Honorable Senador señor Cruz Coke** preguntó por los dichos en torno a que un recurso no constituye en sí mismo un juicio y que recalificar la prueba no es parte del mismo juicio para efectos de cambiar la sentencia.

El **señor Defensor Nacional** explicó que el régimen recursivo funciona sobre la base de que los hechos y su debate se generan en condicionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad, y aquello se agota en el juicio. Tal es la razón de que no exista recurso de apelación en Chile ni recurso extraordinario, sino que únicamente exista el recurso de nulidad. La forma de generar la información en virtud de la cual una persona puede ser condenada es en juicio y, con ello, la determinación de la pena puede modificarse sustancialmente a propósito de lo ocurrido en el debate. En razón de lo anterior, estimó que la norma en comento si trae aparejada una afectación al derecho de que solo existe condena en virtud de lo ocurrido en un juicio.

Es una norma que afecta la defensa, afirmó. No es lo mismo un juicio -que posee ciertas reglas y lógicas respecto a la producción de pruebas- que un recurso. Reiteró que no existe debate en torno a los hechos ya fijados, sino que es un debate argumentativo que puede acarrear una agravación sustantiva de la situación del imputado. Hizo notar que, bajo su consideración, el ejemplo establecido dice relación con calificación jurídica del hecho y no de reglas de determinación de pena, como debió haber sido. La determinación de pena en base a hechos ya asentados, por parte del tribunal superior, puede significar una agravación relevante de la situación del acusado. Añadió que, sobre la sentencia que agravará la situación del acusado, no habrá recurso. Enfatizó entonces en que la norma sí posee un impacto sustantivo y perjudicial a la defensa.

El **Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Valencia**, insistió en que la expresión “derecho sustantivo” contenida en la Indicación N° 88 no se refiere exclusivamente a las reglas de determinación de la pena, sino que también incorpora normas que permiten calificar un delito.

Agregó que no comparte la base sobre la cual se discute en torno a si el contenido generado en un juicio oral debe discutirse

necesariamente en otro juicio oral como presupuesto para dictar una sentencia de reemplazo. Destacó que incluso tal atribución de dictar sentencia de reemplazo ya existe en el Código Procesal Penal, lo que desacredita tal afirmación. Reiteró que la indicación N° 88 versa sobre aquellos casos donde no se discutan los hechos, sino únicamente respecto de debates técnico-jurídicos sobre el derecho aplicable. Cuestionó por último las razones para establecer tal posibilidad únicamente respecto del imputado y no del Ministerio Público o querellante.

Enseguida, el académico **señor Wilenmann** sostuvo que el sistema recursivo no funciona correctamente en nuestro país. Tampoco compartió el que la asimetría que poseen los tribunales superiores en el tratamiento de recursos no se justifica, señalando que aquella es una de las bases del derecho penal. Existe siempre asimetría entre las condiciones en que se produce condena y absolución, es decir, desde las reglas de valoración de la prueba, se debe condenar únicamente si existe un total convencimiento más allá de toda duda razonable, con lo que las condiciones de absolución son mas amplias que las condiciones de condena. Bajo el mismo principio, las Cortes no deben poder hacer lo mismo frente a condenas y frente a absoluciones. Observó entonces que la asimetría posee justificación y es consustancial al sistema penal, sistema que debe producir condenas únicamente cuando hay razones más allá de toda duda razonable.

Prosiguió mencionando que la indicación persigue solucionar el problema que se genera cuando un tribunal superior detecta un problema jurídico en torno a una decisión de un tribunal oral en lo penal, es decir, no es un problema de valoración de la prueba sino de calificación de los hechos en relación con la pena que se aplica, o si hay condena. En tal debate puramente jurídico, se puede distinguir ciertas discusiones: si los hechos son constitutivos de delito (la Indicación N° 87 incluye tal cuestión y no se ha defendido en la presente instancia), y qué ocurre con la pena allí donde la Corte no está de acuerdo con lo realizado por los tribunales de instancia (la asimetría entre disminuir la pena sin nuevo juicio -artículo 385- y que no se pueda aumentar la pena sin nuevo juicio, que se basa en la diferencia entre las condiciones de producción de condena y absoluciones).

Por último, se mostró contrario a la Indicación N° 87, dudoso en torno a la Indicación N° 88 y partidario de la Indicación N° 89. Afirmó se trata de un debate importante que se debe dar más en extenso.

Al reanudar el debate de este asunto, el **señor Subsecretario de Justicia** recalcó que la Corte Suprema no ha informado acerca del artículo 385 del Código Procesal Penal, en tanto, solo se pronunció respecto al proyecto original; sin embargo, opinó, se debería considerar el parecer de este Tribunal, ya que afecta directamente las competencias de los tribunales superiores.

Por otro lado, señaló que estos asuntos deben analizarse no solo desde el punto de vista de las funciones de los órganos, sino en general, en razón del proceso penal en su conjunto, contexto en que se pueden dar diversos supuestos. Lo relevante, aseveró, es decidir cómo mantener y resguardar los principios del sistema procesal penal.

Así, las cosas, solicitó suprimir el artículo 385, lo que incidirá en las indicaciones siguientes

La Jefa de la División Jurídica, señora Torres coincidió en que es una propuesta que puede afectar la competencia de las Cortes, motivo por el que planteó la posibilidad de legislar en materia de juicios complejos, y tratar así este problema separadamente. Sin perjuicio de esto, añadió, presentaron una indicación para suprimir el texto aprobado por la Comisión de Seguridad.

El Honorable Senador señor Galilea puntualizó que el artículo 385 solo opera si se acoge la reclamación del imputado. Por lo anterior, la Fiscalía promueve que esta regla tenga aplicación general, es decir, en favor del imputado, así como del querellante y del Ministerio Público.

Para la Defensoría, agregó, se trata de una asimetría justificada.

La Honorable Senadora señora Ebensperger consultó las estadísticas sobre la aplicación del artículo 385 del Código Procesal Penal, para saber si se utiliza frecuentemente o no.

El señor Moreno respondió que si bien se aplica, , cabe considerar que la nulidad es un recurso excepcional, y dentro de esa excepcionalidad, el número de casos en que se verifica el supuesto del artículo 385 del Código Procesal Penal, no es un número significativo. No obstante esto, desde el punto de vista del individuo que eventualmente será condenado, sí resulta razonable que la Corte intervenga y dicte sentencia de reemplazo.

Por otro lado, enfatizó, cabe cuestionar qué ocurre si se dicta una sentencia de reemplazo y hay una subsunción de los hechos distinta, y quien determinará la pena, en tanto, cuando se decide condenar, se realiza una audiencia de determinación de la pena. Cabría entender así que la Corte determinará el quantum de la pena sin oír a nadie.

El señor Castillo, acotó que ni la defensa ni el Ministerio Público invocan de forma excesiva la causal del artículo 385 letra b), mientras que las causales más usadas son las del artículo 374. Por su parte, la defensa usualmente invoca la causal del artículo 373.

Sostuvo que lo relevante es que aquella hipótesis que permiten acudir a la Corte Suprema cuando hay fallos contradictorios de Cortes de Apelaciones, rara vez se usan. En su opinión, esto se debe a que el sistema recursivo chileno no es bueno, en tanto, no contempla ningún incentivo para que las cortes generen jurisprudencia sobre la correcta hermenéutica en cuestiones de subsunción de hecho, problemática que la propuesta de la indicación N° 88 u 89 permitirían resolver, para que estos tribunales señalen cómo debe interpretarse el derecho frente a un supuesto determinado.

Enseguida, sobre lo señalado por el señor defensor y la forma de determinación de pena, explicó que en la práctica no se da de esa manera, porque las cortes igualmente lo hacen cuando escasamente aplican el artículo 385 y consideran atenuantes que no aplicó el tribunal oral, igualmente realizan el proceso de determinación de la pena, sobre la base del debate y las normas que rigen esta etapa.

El **señor Subsecretario de Justicia** estimó que se trata de un tema complejo, motivo por el que el sistema recursivo vigente debería revisarse con mayor detención. Por esto, anunció, es dable considerar la presentación de una modificación normativa que lo regule de forma sistémica, considerando la opinión de la Corte Suprema y de los planteamientos expuestos en esta instancia parlamentaria.

Ante la solicitud de la Honorable Senadora señora Ebensperger, indicó que durante los últimos meses del presente año presentarán un proyecto de ley sobre la materia indicada.

- Sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti y Galilea.

Indicación N° 87.-

De la **Honorable Senadora señora Ebensperger**, propone sustituirlo por el siguiente:

“17. Sustitúyase el inciso primero del artículo 385, por el siguiente:

“Artículo 385.- La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, si la casual acogida fuera la de la letra

b) del artículo 373 y ello no suponga alterar los hechos y circunstancias que se dieran por probados”.”.

El **señor Castillo** señaló que esta indicación, junto a la N° 88, en ningún caso contravienen la estructura fundamental que rige el sistema de recursos, por el contrario, la perfecciona, porque mantiene en el vértice que los tribunales a la Corte Suprema, en particular las decisiones sobre el derecho, y no así sobre los hechos.

- **La indicación fue retirada por su autora.**

o o o

Número nuevo.-

Indicación N° 88.-

De la **Honorable Senadora señora Ebensperger**, persigue consultar el siguiente número, nuevo:

“...) Intercálase un inciso segundo, nuevo, en el artículo 385, del siguiente tenor:

“Excepcionalmente, y siempre que no sea necesaria una nueva discusión sobre los hechos de la causa o sobre cuestiones jurídicas no resueltas por el tribunal, la Corte podrá dictar sentencia de reemplazo cuando, habiendo recurrido el Ministerio Público o el querellante, la errónea aplicación del derecho sustantivo, llamado a regular el caso, y ello hubiere influido en la imposición de una pena inferior a la que correspondía. Lo anterior, en todo caso, no regirá tratándose de una sentencia absolutoria, en que la Corte deberá siempre anular la sentencia y el juicio oral, en los términos del artículo 386.”.

o o o

A su respecto, el **señor Moreno**, hizo presente que la Defensoría se opone a esta indicación principalmente por el riesgo de que se agrave la situación penal de un ciudadano. Esto, porque en la lógica del Código, la imposición de una condena supone necesariamente la realización de un juicio previo y, en segundo lugar, porque al modificarse la pena para agravarla, el imputado carecería de recurso, porque la normativa actual no lo permitiría.

En ese escenario, arguyó, parece una alteración sustantiva del régimen recursivo. Además, agregó, al recurrir no existirá el costo de realizar un nuevo juicio, porque eventualmente siempre existirá

sentencia de reemplazo, lo que significará un incremento considerable de recursos presentados por el Ministerio Público y los querellantes, en tanto, bastará que la sentencia no sea exactamente lo pedido inicialmente.

Asimismo, reiteró, es incorrecto establecer igualdad entre el Ministerio Público y la defensa, que no es la regla general en los procesos penales acusatorios, en razón que aquel que es objeto del juicio se expone a la imposición de una pena. Entonces, dijo, efectivamente existen asimetrías, y particularmente ésta, que la sentencia de reemplazo sí procede en favor de la defensa y no del Ministerio Público y querellante, resulta razonable.

A su turno, el **señor Castillo** opinó que esta indicación posee varias cualidades, a saber:

- En primer lugar, es una regla excepcional, básicamente porque se limita a aquellos aspectos en que la discusión se centra en el derecho y no en los hechos.

- No afecta a la prohibición de *reformatio in peius*. desde que la misma norma dispone que debe haber un recurso de nulidad por parte del Ministerio Público o del querellante. Por el contrario, habría una afectación si se hiciera de oficio por parte de las Cortes.

- En tercer término, agregó, la propia indicación se limita a aquellos casos en que ha habido condena. Cuando hay absolucón, necesariamente debe realizarse un nuevo juicio, lo que desvirtúa la idea de una afectación al doble conforme, y además, desvirtúa uno de los argumentos de la defensoría, esto es, la inexistencia de un juicio previo. Es decir, dijo, la afectación a ese juicio previo no existe, en la medida en que en este ya se asentaron los hechos, respecto a los cuales van a discutir los tribunales superiores de justicia.

Por estos motivos, razonó, no se trata de un problema de asimetría. Así, en un caso en que no ha habido discusión de los hechos ni de la prueba, en que la única cuestión relevante es un problema de subsunción, cabe preguntarse si dentro de los costos se debe valorar exponer a la víctima a un nuevo juicio, si es un costo que vale la pena seguir pagando.

En lo que atañe al derecho al recurso, agregó el personero del Ministerio Público, consideró que lo planteado por el señor Moreno es una mirada incorrecta, en tanto, el artículo 373 del Código Procesal Penal, para la declaración de nulidad exige, entre otras cosas, que cuando hay distintas interpretaciones por parte de las Cortes de Apelaciones, se pueda recurrir a la Corte Suprema.

Por esto, expreso, hoy nada asegura que, incluso en la regla del artículo 373, si la Corte Suprema entiende que hay errónea aplicación del derecho, nada nos asegura que el tribunal oral que conozca fallará conforme a lo resuelto por el Máximo Tribunal.

En razón de los fundamentos señalados, concluyó, el Fiscal Nacional anunció su posición favorable respecto a esta indicación.

La **señora Torres** planteó la importancia de considerar que el tema recursivo puede tratarse adecuadamente en una futura legislación.

- La indicación fue retirada por su autora.

o o o

Número nuevo.-

Indicación N° 89.-

De la **Honorable Senadora señora Ebensperger**, plantea incorporar el siguiente número, nuevo:

“...) Intercálase un inciso segundo, nuevo, en el artículo 385, del siguiente tenor:

“Si la nulidad hubiese sido acogida por alguna de las causales del artículo 373, el nuevo juicio, y su sentencia, deberán ser consistentes y no contradictorios con la decisión de la Corte.”.

o o o

Respecto a esta indicación el **señor Moreno**, expuso que lo planteado, es decir, que el nuevo juicio ante otro tribunal debe ser consistente y no contradictorio con la decisión de la Corte, adolece de un error, porque nada dice que razonablemente en el nuevo juicio se producirá la misma prueba y de la misma manera en que se produjo en aquel juicio que fue anulado.

De esta forma, adujo, se afecta la independencia y autonomía del segundo tribunal para conocer del caso, al encontrarse enmarcado dentro de lo que decidió la Corte. Esto, puede ocasionar problemas, continuó, por ejemplo, es posible que los testigos que declararon en el primer juicio no se presenten en el segundo, o bien, que cambien su declaración.

Seguidamente, el **señor Castillo** señaló que esta indicación no tiene que ver con el precedente o *stare decisis* que dice relación con la existencia de decisiones de la Corte en relación con otras causas, afectando así el artículo 3° del Código Civil, efecto relativo de las sentencias.

A juicio del Ministerio Público, sostuvo, es una buena indicación, porque ordena el mismo caso. Así, si se tomó una decisión por el tribunal superior, lo decidido en una instancia inferior, no debe contradecirlo.

El **Subsecretario, señor Gajardo**, dijo compartir parte de lo señalado por la Defensoría, particularmente que algunos supuestos de la indicación podrían afectar la independencia del tribunal que conocerá el nuevo juicio; sin embargo, si esta se limita al supuesto de la letra b) del artículo 373, es decir, cuando la sentencia se hubiere dictado con un error de derecho, la indicación tendría efectos positivos.

Sobre la propuesta, el **señor Castillo** consideró que la indicación constituye un gran avance respecto a ambas hipótesis, es decir, en los mismos términos en que se ha presentado.

El **señor Moreno** insistió en que constituye una mala propuesta, porque plantea algo que no es efectivo, esto es que exista identidad entre lo resuelto por la Corte y lo que ocurrirá en un nuevo juicio. Si se obliga a un tribunal a actuar de determinada manera, se afecta su independencia. Por lo anterior, sugirió escuchar previamente a la Corte Suprema.

El **Honorable Senador señor Galilea** consideró razonable intentar avanzar en la homogeneidad de criterios por parte de la Corte Suprema.

- Sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti y Galilea.

NUMERAL 18.

Plantea reemplazar, en el inciso segundo del artículo 388 sobre ámbito de aplicación del procedimiento simplificado, la referencia a que el procedimiento se aplicará, además, respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el ministerio público requiriere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión

menores en su grado mínimo, sustituyendo la frase “el ministerio público requiriere la imposición de” por “la ley establezca”.

Indicación N° 90.-

De **S.E. el Presidente de la República**, busca suprimirlo.

El **Subsecretario, señor Gajardo** adujo que proponen la supresión porque esta norma implicaría extender los procedimientos y aumentar la carga de trabajo de los tribunales orales. Además, como el Ministerio Público está sujeto al principio de legalidad, la pena que solicita siempre debe ajustarse a la ley.

En la misma línea, el **personero de la Defensoría, señor Moreno**, también se mostró a favor de la supresión de la norma, en tanto, es necesario considerar los espacios existentes en el proceso penal para que los intervinientes puedan negociar. Si esta posibilidad se reconoce, se debe mantener la pena en concreto, que los intervinientes negocien.

Asimismo, advirtió, las decisiones que se tomen respecto al juicio simplificado, impactarán sustantivamente en el número de juicios orales.

El **señor Castillo** concordó con lo expuesto.

En similares términos, el **Honorable Senador señor Galilea** puntualizó que el procedimiento simplificado es fruto de una negociación y, en consecuencia, no tiene sentido limitar ese espacio a través de penas abstractas.

- Sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti y Galilea.

NUMERAL 21.

Reemplaza el artículo 412, sobre fallo del procedimiento abreviado, por otro, sobre control judicial y fallo, en virtud del cual, terminada la alocución del imputado, el juez dictará sentencia. Si es condenatoria, la pena que en ella se imponga no podrá ser superior ni más desfavorable que la solicitada por el fiscal o el querellante en su caso, pero tampoco inferior, salvo errónea calificación de los hechos aceptados por el

imputado, caso en el cual el tribunal podrá abrir debate al respecto, siempre que ello incida sustancialmente en la pena a imponer.

Agrega que, terminado el debate, el tribunal propondrá la calificación correcta de los hechos y el marco penal aplicable, ofreciendo a los intervinientes la posibilidad de arribar a un nuevo acuerdo, suspendiendo entre tanto la audiencia.

Asimismo, dispone que, de no llegar los intervinientes a un acuerdo, se dará por terminada la audiencia y por no presentada la aceptación de hechos y el reconocimiento de responsabilidad. Lo dispuesto en los incisos anteriores será aplicable también, en su caso, a la errónea calificación de los hechos aceptados en el procedimiento simplificado.

Agrega que la sentencia condenatoria no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado. Si el tribunal estima que los hechos aceptados no son constitutivos de delito, según el mérito de las actuaciones y diligencias de la investigación que fundamentan la acusación, se procederá de conformidad con lo dispuesto en la letra e) del artículo siguiente.

Luego, expresa que en ningún caso el procedimiento abreviado obstará a la concesión de alguna de las penas sustitutivas consideradas en la ley, cuando correspondiere.

Por último, expone que la sentencia no se pronunciará sobre la demanda civil que hubiere sido interpuesta.

Indicación N° 91.-

De **S.E. el Presidente de la República**, propone suprimirlo.

A su respecto, la **Jefa de la División Jurídica del Ministerio del ramo, señora Torres**, hizo presente a la Comisión que la supresión propuesta dice relación con la discusión recientemente generada en torno a la justicia negociada y juicios abreviados. Añadió que en el juicio abreviado nuestro Código Procesal Penal no acepta responsabilidad, sino que únicamente los hechos y antecedentes, y, por lo mismo, el tribunal puede tener incidencia en aplicar una pena inferior por alguna circunstancia modificatoria, grado de participación, u otro. Consideró que no existen razones para realizar un cambio en la materia.

Asimismo, destacó que la propuesta incide fuertemente en las facultades jurisdiccionales que poseen los tribunales, por

lo que la Corte Suprema se pronunció a su respecto con una opinión desfavorable.

Posteriormente, el **representante del Ministerio Público, señor Castillo**, se pronunció a favor de la Indicación.

El **Honorable Senador señor Cruz-Coke** preguntó entonces por las razones por las cuales la Comisión de Seguridad Pública elaboró tan extensa adición al proyecto.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** explicó que la modificación incluida por tal instancia parlamentaria modifica el procedimiento.

El **señor Castillo** hizo ver que, tanto el Ministerio Público como la Defensoría Penal Pública, se opusieron a tal Indicación discutida en la Comisión de Seguridad, ya que torna más engorroso el procedimiento abreviado y lo rigidiza y desincentiva en su aplicación. Hoy en día, dijo, el procedimiento abreviado posee problemas en la asimetría existente en torno a ciertos delitos (unos con límite de 10 años y otros de 5), aspecto que uniforma el presente proyecto en 10 años. En relación al resto de su regulación, propuso mantener el resto de su regulación.

- Sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti y Galilea.

NUMERAL 22.

Propone agregar, en el artículo 413 (contenido de la sentencia en el procedimiento abreviado) letra e), sobre la resolución que condenare o absolvere al acusado, el que la absolución sólo procederá en los casos en que el tribunal estime que los hechos reconocidos por el acusado no son constitutivos de delito, este se encuentra exento de responsabilidad penal, su responsabilidad penal se encuentra extinguida o en que el reconocimiento de su participación en ellos no configura una forma punible de intervención descrita en la ley, de conformidad con el mérito de las actuaciones y diligencias de la investigación que fundamentan la acusación. Previa a la decisión de absolución el tribunal deberá llamar a las partes a debatir sobre sus presupuestos.

Indicación N° 92.-

De **S.E. el Presidente de la República**, persigue suprimirlo.

En relación con la Indicación, el **Subsecretario de Justicia** coincidió en la materia con lo informado por la Corte Suprema, la que estimó que, en atención a que el procedimiento abreviado es un juicio, no debe limitarse el ejercicio de la actividad jurisdiccional estableciendo un catálogo específico en virtud del cual el tribunal puede absolver al acusado. Cabe preguntarse, subrayó, si los jueces únicamente pueden absolver bajo los términos de la hipótesis propuesta y no otros. Añadió que la norma es confusa y vulnera la prohibición de condena con el solo mérito de la confesión. En razón de tales menciones, se propone suprimirla.

En el mismo sentido, el **señor Moreno** se manifestó en orden a que no se apruebe la norma incluida en la Comisión de Seguridad Pública, particularmente ya que los procedimientos abreviados son un procedimiento. A diferencia del juicio ordinario donde se produce prueba, advirtió, existe en el procedimiento abreviado un análisis de los antecedentes que integran la carpeta investigativa del fiscal y no existen razones para que, en tal análisis que realiza el tribunal, existan limitaciones de valoración. Remarcó que afecta la independencia del tribunal.

El **señor Castillo** expuso que la intención de la Comisión de Seguridad Pública fue limitar la absolución en juicios abreviados, lo que puede afectar las facultades jurisdiccionales -tal y como lo observó la Corte Suprema-. En razón de ello, planteó su apoyo a la aprobación de la indicación del Ejecutivo en torno a suprimir el numeral 22).

El **Honorable Senador señor Galilea** sostuvo que, en un juicio, no deben limitarse las consideraciones por las cuales un tribunal puede absolver a un imputado. Se debe atender a las reglas generales del derecho penal y un artículo no debería limitar dichas posibilidades.

El **Honorable Senador señor Cruz-Coke** debatió si la absolución procede únicamente en caso de que no exista delito, en atención a que los casos señalados por el artículo poseen cierta lógica. Cuestionó cómo aquello limita las atribuciones de los jueces.

El **Honorable Senador señor De Urresti** solicitó dejar constancia, en la historia fidedigna de la ley, de la coincidencia existente en la materia entre los Honorables Senadores, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública.

Luego, preguntó qué se tuvo en vista para construir la norma propuesta por la Comisión de Seguridad del Senado. Se

manifestó preocupado de que se tramite un proyecto con tal disparidad de criterios en diversas Comisiones del Senado. La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recalcó, se caracteriza porque, más allá de posiciones políticas, logra arribar a acuerdos que permiten un buen funcionamiento orgánico del sistema.

El **señor Moreno** reveló que, en la materia, el tribunal valora antecedentes y puede determinar que son insuficientes para una condena y corresponde una absolución. Por ello, advirtió que limitar o circunscribir las posibilidades de absolución no posee sentido en atención a que son demasiadas hipótesis posibles. En problema no son las causales, alegó, sino el restringir a tales causales y la significancia que posee el dejar afuera otras posibles y razonables situaciones en que procederá una absolución.

El **personero del Ministerio Público** contextualizó a la Comisión señalando que la discusión requiere de elementos importantes del procedimiento abreviado. En primer lugar, afirmó, no es un procedimiento donde se reconozca culpabilidad, sino se aceptan los hechos de la acusación y los antecedentes que la fundan. Además, es voluntario de proponer y aceptar. En rigor, agregó, las absoluciones del procedimiento abreviado son excepcionales y, en la mayoría de los casos, terminan con sentencias condenatorias.

En la historia de la reforma han existido casos de absoluciones en procedimientos abreviados, explicó, es decir, no obstante que el imputado aceptó los hechos de la acusación y los antecedentes, el tribunal igualmente absolvió. Tal absolución se debe a múltiples factores como lo son falta de tipicidad, el que los hechos no se subsumen correctamente en el tipo, el que no es delito, o existe responsabilidad prescrita. Frente a tal contexto, la fórmula proveniente desde la Comisión de Seguridad Pública intentó agrupar las hipótesis de absolución, pero respecto de las cuales no ha existido mayor discusión. Asimismo, y de acuerdo a lo señalado por el Máximo Tribunal, tan catálogo resulta innecesario en atención a que limita una función jurisdiccional.

En el mismo sentido, el **Subsecretario de Justicia, señor Gajardo**, añadió que la norma propuesta modifica el artículo 340, por medio del cual el tribunal debe formar su convicción, es decir, más allá de toda duda razonable.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** indicó que el numeral 8 en discusión no fue latamente discutido en la Comisión de Seguridad Pública del Senado, en atención a que no se formularon indicaciones a su respecto y se aprobó en sus términos originales. Tampoco el Ejecutivo presentó Indicaciones para suprimirlo.

El **Honorable Senador señor Galilea** explicó que, bajo su punto de vista, es fundamental lo recientemente señalado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en relación a que el tribunal se debe formar la convicción más allá de toda duda razonable.

El **señor Castillo** hizo presente una discusión dogmática en torno a si el artículo 340 referido se aplica exclusivamente como estándar probatorio en el juicio oral o si para el procedimiento abreviado existe un estándar diferente. En cualquier caso, explicó, el tribunal de garantía en el procedimiento abreviado debe arribar a una convicción de que, además de haber aceptado los hechos, existen antecedentes para su condena.

El **Honorable Senador señor Cruz-Coke** cuestionó la extensión y relevancia de la Indicaciones que se busca eliminar, haciendo presente que probablemente la Comisión de Seguridad Pública observó algo diverso a su respecto y consideró su pertinencia.

- **Sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti y Galilea.**

o o o

Número nuevo.-

Indicación N° 93.-

De la **Honorable Senadora señora Ebensperger**, busca consultar el siguiente número, nuevo:

“(…) Sustitúyase el inciso segundo del artículo 468 bis, por el siguiente:

“Tratándose de comiso de ganancias, en caso de que los bienes decomisados sean dinero o derechos a sumas de dinero, se los transferirá al Fisco. Los fondos obtenidos mediante la realización de los bienes decomisados también serán transferidos al Fisco.”.”.

o o o

En relación con la indicación, su autora, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** hizo presente que modifica únicamente el inicio del texto, desde bienes decomisados a comiso de ganancias.

Enseguida, el **señor Castillo** indicó que, desde el punto de vista del Ministerio Público, es una buena Indicación en atención a que el artículo 468 bis ha sufrido modificaciones en el último tiempo, y se incorpora la referencia exclusiva a comiso de ganancias.

- Sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti y Galilea.

ARTÍCULO TERCERO.-

Modifica, mediante siete numerales, la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Indicación N° 94.-

De **S.E. el Presidente de la República**, propone suprimirlo.

Para ilustrar el debate, el **señor Subsecretario de Justicia** presentó ante la Comisión información relativa al sistema y cifras en este respecto. Mostró que, de aprobarse las indicaciones establecidas por la Comisión de Seguridad Pública del Senado, el impacto que posee la norma en el sistema penitenciario es de 20.000 personas que ingresarían inmediatamente al sistema penitenciario. Por ello, destacó que los impactos que posee son de gran relevancia.

Hizo presente que actualmente existen 50.000 personas en el sistema penitenciario y la capacidad es de 42.000. Explicó que aquel diferencial son personas que actualmente cumplen una condena por medio de penas sustitutivas, libertad vigilada intensiva o una pena mixta. Frente a ello, el Legislador busca restringir la aplicación de tal sistema y tal restricción posee impactos importantes en el sistema penitenciario. Agregó asimismo que aquellos que poseen libertad vigilada intensiva o una pena mixta, poseen porcentajes de reincidencia muy inferiores a las personas que se encuentran privadas de libertad en una cárcel (14% los primeros y 39-52% los segundos). Solicitó considerar este último dato al momento de tomar la decisión.

Lamentó no haber tenido la oportunidad de relatar estos antecedentes en la Comisión de Seguridad Pública y atendió a la premura que posee el proyecto.

Por último, llamó a la Comisión a analizar, como Estado, donde se busca y de qué forma se prefiere que se cumplan condenas debido al tipo de delito de que se trate.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** hizo presente que es efectivo el impacto que tendrá el proyecto en el sistema carcelario de Chile, el que ya se encuentra bastante colapsado. Sin perjuicio de ello, afirmó, si una persona debe estar privada de libertad, no puede ser que aquello no ocurra, o que se legisle para que ello no ocurra, por no existir cupos en el sistema carcelario. La capacidad de las cárceles es una situación grave que el Poder Ejecutivo debe resolver.

En la misma línea que el Ejecutivo, el **Honorable Senador señor De Urresti** afirmó que no se debe evitar condenas de personas por no existir capacidad en los recintos penitenciarios. Consideró que existen otros tipos penas que poseen beneficios adicionales, mostrándose en favor de aquellas. Entendiendo que la presente discusión poseerá un impacto en el sistema carcelario, instó a tomar las medidas para las personas puedan cumplir condenas en regímenes mixtos, y con ello disminuir las tasas de reincidencia. Advirtió que, en cualquier caso, si alguien debe estar privado de libertad, debe estarlo y tomar sus resguardos.

Solicitó dejar constancia, en la historia de la ley, que aquellos que poseen libertad vigilada intensiva o una pena mixta poseen porcentajes de reincidencia de 14%, muy inferiores a los de aquellos que se encuentran privados de libertad en una cárcel, donde su reincidencia asciende desde un 39 a un 52%.

Enseguida, el **Honorable Senador señor Galilea** preguntó por las razones de la supresión de la frase del numeral 1) “y para la aplicación de la pena mixta del artículo 33”. Connotó que la determinación de la pena viene dada anteriormente por el artículo y, de cumplirse ciertos requisitos, opera la libertad vigilada.

Posteriormente, hizo uso de la palabra la **abogada de la Defensoría Penal Pública, señora Aros**, quien explicó que la eliminación, referida a la pena mixta, tiene por finalidad la concordancia del proyecto en atención a que más adelante se propone la eliminación de la institución de la pena mixta.

Prosiguió estableciendo que la pena mixta no es lo mismo que la libertad vigilada intensiva, y la indicación modifica la libertad vigilada intensiva en su marco de pena aplicable. Se mantiene el que deba tratarse de una persona sin antecedentes penales, limitado a ciertos delitos, con un marco de pena de hasta 3 años, en tanto que en la actualidad el marco de libertad vigilada intensiva se aplica entre 3 años y un día a 5 años.

En torno a la pena mixta, agregó, se propone su eliminación como forma de cumplimiento.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** puso en votación la Indicación e hizo presente que, de aprobarse, corresponde rechazar las indicaciones N° 95, 96 y 97, al ser incompatibles con el acuerdo adoptado por la Comisión.

- **Sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti y Galilea.**

o o o

Número nuevo.-

Indicación N° 95.-

De la **Honorable Senadora señora Vodanovic**, persigue consultar el siguiente número, nuevo:

“...) Reemplázase, en el inciso noveno del artículo 1°, la frase “diez o cinco” por la expresión “quince o diez”.

o o o

- **Sometida a votación esta indicación, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti y Galilea.**

o o o

Número nuevo.-

Indicación N° 96.-

De la **Honorable Senadora señora Vodanovic**, busca consultar el siguiente número, nuevo:

“...) Reemplázase, en el número 1, del inciso segundo, del artículo 15, la frase “diez o cinco” por la expresión “quince o diez”.

o o o

- Sometida a votación esta indicación, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti y Galilea.

NUMERAL 7.

Busca eliminar el inciso tercero del artículo 38, referido a que el cumplimiento satisfactorio de las penas sustitutivas que prevé el artículo 1° de esta ley por personas que no hubieren sido condenadas anteriormente por crimen o simple delito, en los términos que señala el inciso primero, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedentes prontuarios. Asimismo, dispone que el tribunal que declare cumplida la respectiva pena sustitutiva deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación, el que practicará la eliminación.

Indicación N° 97.-

De la **Honorable Senadora señora Vodanovic**, propone sustituirlo por el siguiente:

“7) Suprímense los incisos segundo y tercero del artículo 38.”.

- Sometida a votación esta indicación, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Cruz-Coke, De Urresti y Galilea.

Al finalizar la votación, se produjo un breve intercambio de opiniones en torno al numeral 6) del artículo 3 del texto proveniente desde la Comisión de Seguridad Pública del Senado, por la relevancia que posee el incorporar, en la presente norma, a aquellos condenados extranjeros que hubiesen ingresado en forma ilegal en Chile.

En relación con ésta última discusión, el **Personero del Ministerio Público** comentó a la Comisión que la referencia a “la solicitud del condenado será retransmitida por el tribunal al Servicio Nacional de Migraciones para su registro y tramitación ante las autoridades respectivas...” no posee justificación en atención a la Convención de Estrasburgo ni tratados bilaterales que existen en la materia. El

procedimiento de traslado es administrativo, recalco, y se debe realizar por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Enseguida, el **Honorable Senador señor Galilea** hizo presente a la Comisión que se debe asimismo considerar la situación de extranjeros que se encuentran legalmente en Chile y que cometen delitos.

En este respecto, la Comisión acordó mantener en la materia el artículo 34 vigente de la ley N° 18.216, es decir, suprimir completamente el artículo 3 del proyecto.

- - -

CAPÍTULO DE MODIFICACIONES

De conformidad con los acuerdos precedentemente reseñados, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, tiene el honor de proponeros la aprobación del proyecto que fuera aprobado en particular por la Comisión de Seguridad Pública, con las siguientes enmiendas:

ARTÍCULO PRIMERO.-

- Reemplazarlo, por el siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1) Sustitúyese la circunstancia 9ª del artículo 11, por la siguiente:

“9ª. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, sin que la colaboración sea asimismo constitutiva de cooperación eficaz de conformidad con la ley.”.

2) Sustitúyense los artículos 69 y 69 bis, por los siguientes artículos 68 ter y 69:

“Art. 68 ter. Si concurre una de las circunstancias agravantes previstas en el artículo 12 numerales 14º, 15º o 16º, el tribunal excluirá el grado mínimo si es compuesta o el mínimo si consta de un solo grado, salvo que reconozca la circunstancia prevista en el artículo 11 numeral 9º o que el autor hubiere cooperado eficazmente, en cuyo caso podrá recorrer la pena en toda su extensión.

La pena será determinada del mismo modo cuando, tratándose de delitos contra las personas, concurra la circunstancia prevista en el numeral 22º del artículo 12, siempre que no concurriere la circunstancia atenuante del numeral 1º del artículo 11.

En el caso del inciso primero, a partir de la segunda condena en la que se reconozca al autor alguna de las agravantes previstas en el artículo 12 numerales 14º, 15º o 16º, la pena se aumentará en un grado, a menos que concurriere la atenuante prevista en el artículo 11 numeral 1º o que el autor hubiere cooperado eficazmente.

En los casos previstos en el inciso tercero, cuando la ley señalare al delito pena alternativa de multa, el tribunal aplicará la pena privativa de libertad determinada conforme a lo que en él se dispone.

Art. 69. Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en el punto medio de su extensión, a menos que corresponda imponer otra cuantía en atención a la mayor o menor intensidad de la culpabilidad del responsable o extensión del mal que importa el delito, así como al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran, teniendo en especial consideración la circunstancia de ser la víctima un menor de 18 años, un adulto mayor, según lo dispuesto por la ley N° 19.828, o una persona con discapacidad en los términos de la ley N° 20.422.”.

3) Sustitúyese en el numeral 2º del artículo 397, la expresión “en su grado medio” por “en sus grados medio a máximo”.

4) Reemplázase, en el artículo 399, la frase “relegación o presidio menores en sus grados mínimos o con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales” por “presidio menor en sus grados mínimo a medio”.

5) Sustitúyese, en el artículo 401, la frase “o relegación menores en sus grados mínimos a medios” por “menor en su grado medio”.

Indicaciones N°s 1, 2 y 3 aprobadas con la votación que sigue:

(Numeral 1 aprobado por unanimidad 5x0)

(Numeral 2, artículo 68 ter propuesto. Aprobado con modificaciones por unanimidad 5x0).

(Numeral 2, artículo 69 propuesto. Aprobado por unanimidad 5x0)

(Numeral 3. Aprobado por unanimidad 5x0)

(Numeral 4. Aprobado por unanimidad 5x0)

(Numeral 6 (pasa a ser 5). Aprobado por unanimidad 4x0).

ARTÍCULO SEGUNDO.-

Número 1)

- Sustituirlo, por el siguiente:

“1) Incorpórase un artículo 78 ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 78 ter. Medidas especiales de protección de fiscales. Cuando en el transcurso de una investigación surgiere algún antecedente relevante de amenaza, agresión u otra potencial afectación a la integridad personal de los fiscales o de sus familias, o en todo caso tratándose de la investigación de delitos cometidos por asociaciones delictivas o criminales, el o los fiscales podrán solicitar al juez de garantía, al tribunal de juicio oral en lo penal o la Corte, según correspondiere, las siguientes medidas de protección:

a) Participación de las audiencias por vía remota mediante videoconferencia.

b) Reserva de la identidad de el o los fiscales en las audiencias que se desarrollen ante los tribunales, ya sea que se realicen de forma presencial o remota.

c) Reserva de la identidad de el o los fiscales en los registros y documentos que se deban poner a disposición de las partes o que deban ser presentados o evacuados ante los tribunales.

En los casos en que se decrete la reserva de la identidad, esta deberá ser reemplazada por una denominación genérica como “Fiscal del Ministerio Público”.

La medida de protección decretada se mantendrá vigente durante toda la sustanciación del proceso hasta el término de la causa por cualquier motivo. En caso de ponerse término en virtud de una sentencia condenatoria, la medida de protección podrá extenderse hasta que la pena se encuentre completamente cumplida.

La resolución que se pronuncie sobre la concesión o el rechazo de una medida de protección, o su cese, será apelable únicamente por el Ministerio Público.

El abogado defensor del imputado podrá siempre conocer la identidad del fiscal, debiendo mantener reserva de la misma.

La revelación de la información reservada será sancionada de conformidad a los artículos 246, 246 bis o 247 del Código Penal, según correspondiere.”.”.

(Indicaciones N^{os} 5, 6, 7 y 8. Aprobadas con enmiendas por unanimidad 5x0)

Número 2)

- Reemplazarlo, por el siguiente:

“2) Introdúcese un artículo 111 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 111 bis. Procurador Común. En aquellos casos en que existieren dos o más querellantes privados en un mismo proceso, éstos deberán nombrar un procurador común para actuar en todas las audiencias del procedimiento. Si así no ocurriere, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal en su caso, de oficio o a petición de parte, ordenará a estos su nombramiento. A falta de esa designación, el procurador común deberá ser nombrado por el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal, según corresponda, de entre los querellantes de la causa.

El procurador común deberá atender a los intereses de todos los querellantes. Si un querellante estimare tener intereses civiles incompatibles con los demás, éste podrá solicitar al juez de garantía o al tribunal oral en lo penal, según corresponda, la autorización para ser representado separadamente para el sólo efecto de hacer valer estos intereses. El tribunal velará porque sus actuaciones en audiencia se refieran sólo a aspectos vinculados a los intereses civiles de su representado.

Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a los órganos o servicios públicos que hayan interpuesto querella, conforme lo establece el inciso final del artículo 111.”.”.

(Indicaciones N^{os} 9, 10, 11 y 12. Aprobadas con enmiendas por unanimidad 5x0)

Número 3)

- Reemplazarlo, por el que se señala:

“3) Intercálase, en la letra b) del artículo 113, entre la palabra “querellante” y el punto y coma (;), que le sigue, la frase: “, además

de un medio de notificación electrónico del abogado patrocinante y del mandatario judicial, si no lo hubieren designado”.

(Artículo 121 del Reglamento. Aprobado por unanimidad 5x0)

Número 4)

- Suprimirlo.

(Indicaciones N°s 13, 14 y 15. Aprobadas por unanimidad 5x0)

o o o

Número nuevo.-

- Consultar el siguiente número 4, nuevo:

“4) Agrégase, en el artículo 132, un inciso final, nuevo, del siguiente tenor:

“Tratándose de las investigaciones de asociaciones delictivas o criminales, en los términos del Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, el plazo contemplado en el inciso tercero podrá ser ampliado por el juez de garantía hasta por el término de cinco días, cuando el fiscal así lo solicite, por ser conducente para el éxito de alguna diligencia. El juez se pronunciará de inmediato sobre dicha petición, que podrá ser formulada y resuelta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Código Procesal Penal, sin necesidad de que el imputado sea conducido al tribunal hasta el término de éste.”.”.

(Indicación N° 16. Aprobada con enmiendas por unanimidad 4x0)

o o o

Número 5)

- Suprimirlo.

(Indicaciones N°s 18, 19, 20 y 21. Aprobadas por unanimidad 4x0)

o o o

Número nuevo.-

- Consultar el siguiente número 5, nuevo:

“5) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 157 bis del Código Procesal Penal, por los siguientes:

“Si se procede de este modo, el juez deberá fijar un plazo no inferior a treinta ni superior a doscientos cuarenta días para que el Ministerio Público formalice la investigación respectiva. Para definir el plazo, el juez deberá considerar la complejidad de la investigación, el número de imputados, el carácter de el o los delitos investigados y la posible sanción.

Antes de vencido el plazo indicado en el inciso anterior el Ministerio Público o la víctima podrán pedir una ampliación del mismo, en los términos del inciso anterior, cuando existieren motivos fundados que así lo justificaren.

Transcurrido este plazo, o su ampliación, sin que el Ministerio Público hubiere solicitado la mantención de la medida con ocasión de la formalización, la medida quedará sin efecto.”.”.

(Indicación N° 22. Aprobada con enmienda por unanimidad 4x0)

o o o

Número 6)

- Reemplazarlo, por el que sigue:

“6) Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 170:

“Tampoco procederá el ejercicio de esta facultad respecto del imputado que haya sido beneficiado con su ejercicio, dentro de los cinco años anteriores al hecho que se trate, ni respecto de aquel que sea reincidente en ilícitos de la misma especie o que afecten al mismo bien jurídico.”.”.

(Indicaciones N°s 23, 24 y 25. Aprobadas con enmiendas por mayoría 3x1 rechazo)

Número 7)

- Sustituirlo, por el que sigue:

“7) Introdúcese el siguiente Párrafo 4 bis, nuevo:

“Párrafo 4 bis. De la cooperación eficaz con la investigación

Artículo 228 bis. Cooperación eficaz. Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables, o sirvan para prevenir o impedir la perpetración, la continuidad o la reiteración de otros delitos, o faciliten la práctica de cualquier clase de comiso.

La cooperación eficaz sólo procederá cuando la información suministrada se refiera a investigaciones relativas a los delitos de asociación delictiva o criminal, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona las conductas terroristas, de delitos calificados como económicos, de homicidios, de secuestro, de sustracción de menores, de los delitos de lavado y blanqueo de activos, de alguno de los delitos establecidos en los párrafos V, VI, VII, VIII o IX, del Título Quinto, del Libro II del Código Penal, de alguno de los delitos contenidos en el Párrafo V bis, del Título Octavo, del Libro II del mismo cuerpo legal o en la ley N° 21.459.

La cooperación eficaz podrá ser establecida en virtud de un acuerdo de cooperación, por la invocación del fiscal o en virtud de su reconocimiento por parte del juez, en las condiciones definidas en los artículos siguientes.

La resolución de un juez que rechace un acuerdo de cooperación eficaz, de cooperación eficaz calificada o de revisión de condena, o le otorgue un efecto distinto al acordado entre el fiscal y el imputado, será siempre apelable.

Si el autor estuvo involucrado en los hechos que colabora a esclarecer, su cooperación eficaz debe extenderse más allá de su propia contribución al delito.

Artículo 228 ter. Acuerdos de cooperación. El fiscal podrá acordar con el cooperador los términos en que esta se prestará, pudiendo disponer una o más de las siguientes medidas:

a) El otorgamiento de una rebaja de la pena aplicable al hecho. Se podrá acordar la concesión de una rebaja de la pena aplicable en uno o dos grados;

b) La provisión de medidas legales de protección, incluyendo aquellas que se encuentran establecidas en el párrafo 3 bis, del Título I, del Libro II;

c) La exclusión del uso de la información documental entregada en virtud de la cooperación de todo procedimiento penal que pueda seguirse en su contra; o

d) El ejercicio de facultades procesales o formas de término anticipado que procedan de conformidad con la ley.

Tratándose de delitos que la ley califica como económicos, en lugar del efecto establecido en el literal a), el fiscal acordará con el cooperador el reconocimiento de una atenuante muy calificada de la ley N° 21.595 de delitos económicos y la rebaja adicional de un grado de la pena aplicable.

El acuerdo de cooperación establecerá las condiciones o el contenido básico que ha de cumplir la información entregada y las obligaciones que contrae el cooperador. Cuando una de las obligaciones que contrae el cooperador consista en declarar en juicio, no procederá a su respecto lo previsto en el artículo 305 del Código Procesal Penal.

En todo caso, el fiscal podrá solicitar siempre, sin necesidad de un acuerdo, el reconocimiento de la cooperación eficaz del imputado en la formalización o en su escrito de acusación, en aquellos casos en que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 228 bis.

Artículo 228 quáter. Acuerdo de cooperación eficaz calificada. Tratándose de investigaciones relativas a los delitos de asociación delictiva o criminal, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de delitos de secuestro, sustracción de menores y homicidio, o de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona las conductas terroristas, se entenderá como cooperación eficaz calificada la entrega de información o datos precisos, comprobados y verídicos, que permitan satisfacer los siguientes fines:

a) La identificación de líderes, jefes, financistas o fundadores de asociaciones delictivas o criminales, y que permitan la prueba de su intervención en el hecho punible;

b) La identificación de bienes, flujos de dinero y fuentes de financiación de asociaciones delictivas o criminales, que faciliten su incautación o la práctica de cualquier clase de comiso.

c) La identificación del lugar dónde se encuentra una persona secuestrada o sustraída; que permita liberar a una víctima de trata de personas o donde se encontrare el cuerpo de una persona víctima de un homicidio.

En estos casos sólo el fiscal podrá, previa autorización del Fiscal Regional, acordar con el cooperador el sobreseimiento definitivo o la rebaja de hasta tres grados de la pena, dependiendo de la entidad y relevancia de la información entregada, y si ésta cumple con los fines de uno o más de los literales del inciso anterior.

La cooperación eficaz calificada procederá respecto de imputados en la misma investigación o, incluso, de imputados que se encontraren investigados por otros delitos.

El acuerdo de cooperación eficaz podría incluir, además, el otorgamiento de una medida de protección al cooperador, en los términos de la letra b) del artículo 228 ter.

El juez de garantía sólo podrá negar el sobreseimiento definitivo por razones fundadas únicamente en la ausencia de los presupuestos del inciso primero.

Artículo 228 quinquies. Cooperación eficaz calificada de un condenado. Tratándose de investigaciones por los delitos señalados en el inciso primero del artículo anterior, el fiscal, previa aprobación del fiscal regional, podrá acordar con el cooperador eficaz que se solicite la revisión de la condena por parte del juez de garantía competente, disponiendo una rebaja de la pena en uno o dos tercios o la sustitución del presidio o reclusión efectivos por una pena sustitutiva.

La información que el cooperador entregue, en este caso, debe ser precisa, comprobada y verídica y, además, satisfacer alguna de las finalidades de los literales indicados en el artículo anterior.

En estos casos se podrá otorgar, además, una medida de protección al cooperador, en los términos de la letra b) del artículo 228 ter.

El juez podrá rechazar la reducción de la condena únicamente si considera que la solicitud del fiscal no está suficientemente fundada.

Artículo 228 sexies. Acuerdo de cooperación. El fiscal, para los efectos de dar lugar a lo dispuesto en los artículos precedentes, deberá proponer un acuerdo en que conste los términos de la cooperación acordada, el que deberá ser suscrito voluntariamente por el imputado o condenado y defensor. Deberá, además, resguardarse el secreto del acuerdo.

En este acuerdo se incluirán los requisitos que ha de cumplir la información entregada y las obligaciones que contrae el cooperador. Cuando una de las obligaciones que contrae el cooperador consista en declarar en juicio, no procederá a su respecto lo previsto en el artículo 305 del Código Procesal Penal.

Artículo 228 septies. Efectos del acuerdo de cooperación. El cooperador podrá exigir del Ministerio Público el cumplimiento de las condiciones establecidas en el acuerdo de cooperación.

Si el acuerdo de cooperación contemplara medidas de protección y el cooperador considerare que no han sido ejecutadas, podrá exigir su aplicación al juez de garantía competente.

El juez denegará las solicitudes previstas en los incisos anteriores en caso de incumplimiento del cooperador.

Artículo 228 octies. Reconocimiento de la cooperación eficaz por el tribunal. El tribunal podrá reconocer la cooperación eficaz del condenado en la sentencia, aun cuando ella no fuere invocada por el fiscal, si durante el juicio quedare acreditado que el acusado cooperó con la investigación en los términos definidos en el artículo 228 bis.

En este caso, el tribunal podrá únicamente otorgarle a la cooperación eficaz el efecto de una atenuante muy calificada de conformidad con el artículo 68 bis del Código Penal o, tratándose de delitos calificados como económicos, como una circunstancia que determina la culpabilidad muy disminuida del condenado, de conformidad con el artículo 14 de la ley N° 21.595 de delitos económicos.”.

- Indicaciones N°s 29, 30 y 31, aprobadas con la votación que sigue:**
- (Artículo 228 bis. Aprobado con enmienda por unanimidad 5x0)**
- (Artículo 228 ter. Aprobado con enmienda por unanimidad 3x0)**
- (Artículo 228 quáter. Aprobado con enmienda por unanimidad 5x0)**
- (Artículo 228 quinquies. Aprobado con enmienda por unanimidad 5x0)**
- (Artículo 228 sexies. Aprobado por unanimidad 5x0)**
- (Artículo 228 septies. Aprobado con enmiendas por unanimidad 5x0)**
- (Artículo 228 octies. Aprobado con enmiendas por unanimidad 4x0)**

o o o

Número nuevo.-

- Intercalar, enseguida, un número 8), nuevo, del siguiente tenor:

“8) Deróganse los artículos 260 quáter y 411 sexies del Código Penal, el artículo 4 de la ley N° 18.314, el artículo 22 de la ley N° 20.000, el artículo 9° de la ley N° 21.459 y el artículo 64 de la ley N° 21.595.”.

(Indicaciones N°s 29, 30 y 31. Aprobadas con enmiendas por unanimidad 3x0)

o o o

Número 8)
(Pasa a ser 9))

- Reemplazarlo, por el que sigue:

“9) Sustitúyese la letra c) del inciso tercero del artículo 237, por la siguiente:

“c) Si respecto del imputado no se hubiese decretado una suspensión condicional del procedimiento dentro de los últimos cinco años o no tuviere una vigente, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.”.

(Indicaciones N°s 33, 34 y 35. Aprobadas con enmienda por unanimidad 3x0)

Número 9)
(Pasa a ser 10))

Artículo 238 bis propuesto

Inciso cuarto

- Suprimir la palabra “especializados”, ubicada entre las expresiones “intervinientes” y “, juez”.

(Indicación N° 36. Aprobada por mayoría 3x1 abstención)

Número 10)

- Pasa a ser número 11), sin otra enmienda.

Número 11)

(Pasa a ser 12))

- En el inciso segundo, nuevo, que se propone, reemplazar el término “deberá”, la primera vez que aparece, por la palabra “podrá”.

(Indicaciones N°s 41, 42 y 43. Aprobadas por unanimidad 4x0)

Número 12)

- Pasa a ser número 13), sin otra enmienda.

Número 13)

(Pasa a ser 14))

- En el inciso final, nuevo, que se propone, sustituir el término “deberá”, la primera vez que aparece, por la palabra “podrá”.

(Indicaciones N°s 73, 74 y 75. Aprobadas por unanimidad 4x0)

Número 14)

- Pasa a ser número 15), sin otra enmienda.

Número 15)

- Suprimirlo.

(Indicaciones N°s 76, 77, 78 y 79. Aprobadas por mayoría 3x1 rechazo)

Número 16)

- En el inciso segundo nuevo, que se propone, agregar una oración final, del siguiente tenor: “La parte que acompañe el documento deberá señalar, al momento de acompañarlo, qué parte de él solicita que sea valorada por el tribunal, sin perjuicio de la facultad de éste de valorar la prueba.”.

(Indicaciones N°s 80, 81 y 82. Aprobadas con enmiendas por mayoría 3x1 rechazo)

Número 17)

- Suprimirlo.

(Indicación N° 86. Aprobada por unanimidad 4x0)

o o o

Número nuevo.-

- Consultar el siguiente número 17, nuevo:

“17. Intercálase un inciso tercero, nuevo, en el artículo 386, del siguiente tenor:

“Si la nulidad hubiese sido acogida por alguna de las causales del artículo 373, el nuevo juicio, y su sentencia, deberán ser consistentes y no contradictorios con la decisión de la Corte.”.”.

(Indicación N° 89. Aprobada por unanimidad 4x0)

o o o

Número 18)

- Suprimirlo.

(Indicación N° 90. Aprobada por unanimidad 4x0)

Número 19)

- Pasa a ser número 18, sin otra enmienda.

Número 20)

- Pasa a ser número 19, sin otra enmienda.

Número 21)

- Suprimirlo.

(Indicación N° 91. Aprobada por unanimidad 4x0)

Número 22)

- Suprimirlo.

(Indicación N° 92. Aprobada por unanimidad 4x0)

o o o

Número nuevo.-

- Consultar el siguiente número 20, nuevo:

“20. Sustitúyese el inciso segundo del artículo 468 bis, por el siguiente:

“Tratándose de comiso de ganancias, en caso de que los bienes decomisados sean dinero o derechos a sumas de dinero, se los transferirá al Fisco. Los fondos obtenidos mediante la realización de los bienes decomisados también serán transferidos al Fisco.”.”.

(Indicación N° 93. Aprobada por unanimidad 4x0)

o o o

ARTÍCULO TERCERO.-

- Suprimirlo.

(Indicación N° 94. Aprobada por unanimidad 4x0)

- - -

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

De acogerse las modificaciones antes reseñadas, el proyecto de ley quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Introdúcense las

siguientes modificaciones al Código Penal:

1) Sustitúyese la circunstancia 9ª del artículo 11, por la siguiente:

“9ª. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, sin que la colaboración sea asimismo constitutiva de cooperación eficaz de conformidad con la ley.”.

2) Sustitúyense los artículos 69 y 69 bis, por los siguientes artículos 68 ter y 69:

“Art. 68 ter. Si concurre una de las circunstancias agravantes previstas en el artículo 12 numerales 14º, 15º o 16º, el tribunal excluirá el grado mínimo si es compuesta o el mínimum si consta de un solo grado, salvo que reconozca la circunstancia prevista en el artículo 11 numeral 9º o que el autor hubiere cooperado eficazmente, en cuyo caso podrá recorrer la pena en toda su extensión.

La pena será determinada del mismo modo cuando, tratándose de delitos contra las personas, concorra la circunstancia prevista en el numeral 22º del artículo 12, siempre que no concurriere la circunstancia atenuante del numeral 1º del artículo 11.

En el caso del inciso primero, a partir de la segunda condena en la que se reconozca al autor alguna de las agravantes previstas en el artículo 12 numerales 14º, 15º o 16º, la pena se aumentará en un grado, a menos que concurriere la atenuante prevista en el artículo 11 numeral 1º o que el autor hubiere cooperado eficazmente.

En los casos previstos en el inciso tercero, cuando la ley señalare al delito pena alternativa de multa, el tribunal aplicará la pena privativa de libertad determinada conforme a lo que en él se dispone.

Art. 69. Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en el punto medio de su extensión, a menos que corresponda imponer otra cuantía en atención a la mayor o menor intensidad de la culpabilidad del responsable o extensión del mal que importa el delito, así como al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren, teniendo en especial consideración la circunstancia de ser la víctima un menor de 18 años, un adulto mayor, según lo dispuesto por la ley N° 19.828, o una persona con discapacidad en los términos de la ley N° 20.422.”.

3) Sustitúyese en el numeral 2º del artículo 397, la expresión “en su grado medio” por “en sus grados medio a máximo”.

4) Reemplázase, en el artículo 399, la frase “relegación o presidio menores en sus grados mínimos o con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales” por “presidio menor en sus grados mínimo a medio”.

5) Sustitúyese, en el artículo 401, la frase “o relegación menores en sus grados mínimos a medios” por “menor en su grado medio”.

ARTÍCULO SEGUNDO. Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

1) Incorpórase un artículo 78 ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 78 ter. Medidas especiales de protección de fiscales. Cuando en el transcurso de una investigación surgiera algún antecedente relevante de amenaza, agresión u otra potencial afectación a la integridad personal de los fiscales o de sus familias, o en todo caso tratándose de la investigación de delitos cometidos por asociaciones delictivas o criminales, el o los fiscales podrán solicitar al juez de garantía, al tribunal de juicio oral en lo penal o la Corte, según correspondiere, las siguientes medidas de protección:

a) Participación de las audiencias por vía remota mediante videoconferencia.

b) Reserva de la identidad de el o los fiscales en las audiencias que se desarrollen ante los tribunales, ya sea que se realicen de forma presencial o remota.

c) Reserva de la identidad de el o los fiscales en los registros y documentos que se deban poner a disposición de las partes o que deban ser presentados o evacuados ante los tribunales.

En los casos en que se decrete la reserva de la identidad, esta deberá ser reemplazada por una denominación genérica como “Fiscal del Ministerio Público”.

La medida de protección decretada se mantendrá vigente durante toda la sustanciación del proceso hasta el término de la causa por cualquier motivo. En caso de ponerse término en virtud de una sentencia condenatoria, la medida de protección podrá extenderse hasta que la pena se encuentre completamente cumplida.

La resolución que se pronuncie sobre la concesión o el rechazo de una medida de protección, o su cese, será apelable únicamente por el Ministerio Público.

El abogado defensor del imputado podrá siempre conocer la identidad del fiscal, debiendo mantener reserva de la misma.

La revelación de la información reservada será sancionada de conformidad a los artículos 246, 246 bis o 247 del Código Penal, según correspondiere.”.

2) Introdúcese un artículo 111 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 111 bis. Procurador Común. En aquellos casos en que existieren dos o más querellantes privados en un mismo proceso, éstos deberán nombrar un procurador común para actuar en todas las audiencias del procedimiento. Si así no ocurriere, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal en su caso, de oficio o a petición de parte, ordenará a estos su nombramiento. A falta de esa designación, el procurador común deberá ser nombrado por el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal, según corresponda, de entre los querellantes de la causa.

El procurador común deberá atender a los intereses de todos los querellantes. Si un querellante estimare tener intereses civiles incompatibles con los demás, éste podrá solicitar al juez de garantía o al tribunal oral en lo penal, según corresponda, la autorización para ser representado separadamente para el sólo efecto de hacer valer estos intereses. El tribunal velará porque sus actuaciones en audiencia se refieran sólo a aspectos vinculados a los intereses civiles de su representado.

Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a los órganos o servicios públicos que hayan interpuesto querella, conforme lo establece el inciso final del artículo 111.”.

3) Intercálase, en la letra b) del artículo 113, entre la palabra “querellante” y el punto y coma (;), que le sigue, la frase: “, además de un medio de notificación electrónico del abogado patrocinante y del mandatario judicial, si no lo hubieren designado”.

4) Agrégase, en el artículo 132, un inciso final nuevo, del siguiente tenor:

“Tratándose de las investigaciones de asociaciones delictivas o criminales, en los términos del Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, el plazo contemplado en el inciso tercero podrá ser ampliado por el juez de garantía hasta por el término de cinco días, cuando el fiscal así lo solicite, por ser conducente para el éxito de alguna diligencia. El juez se pronunciará de inmediato sobre dicha petición, que podrá ser formulada y resuelta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Código Procesal Penal, sin necesidad de que el imputado sea conducido al tribunal hasta el término de éste.”.

5) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 157 bis del Código Procesal Penal, por los siguientes:

“Si se procede de este modo, el juez deberá fijar un plazo no inferior a treinta ni superior a doscientos cuarenta días para que el Ministerio Público formalice la investigación respectiva. Para definir el plazo, el juez deberá considerar la complejidad de la investigación, el número de imputados, el carácter de el o los delitos investigados y la posible sanción.

Antes de vencido el plazo indicado en el inciso anterior el Ministerio Público o la víctima podrán pedir una ampliación del mismo, en los términos del inciso anterior, cuando existieren motivos fundados que así lo justificaren.

Transcurrido este plazo, o su ampliación, sin que el Ministerio Público hubiere solicitado la mantención de la medida con ocasión de la formalización, la medida quedará sin efecto.”.

6) Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 170:

“Tampoco procederá el ejercicio de esta facultad respecto del imputado que haya sido beneficiado con su ejercicio, dentro de los cinco años anteriores al hecho que se trate, ni respecto de aquel que sea reincidente en ilícitos de la misma especie o que afecten al mismo bien jurídico.”.

“7) Introdúcese el siguiente Párrafo 4 bis, nuevo:

“Párrafo 4 bis. De la cooperación eficaz con la investigación

Artículo 228 bis. Cooperación eficaz. Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan al esclarecimiento

de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables, o sirvan para prevenir o impedir la perpetración, la continuidad o la reiteración de otros delitos, o faciliten la práctica de cualquier clase de comiso.

La cooperación eficaz sólo procederá cuando la información suministrada se refiera a investigaciones relativas a los delitos de asociación delictiva o criminal, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona las conductas terroristas, de delitos calificados como económicos, de homicidios, de secuestro, de sustracción de menores, de los delitos de lavado y blanqueo de activos, de alguno de los delitos establecidos en los párrafos V, VI, VII, VIII o IX, del Título Quinto, del Libro II del Código Penal, de alguno de los delitos contenidos en el Párrafo V bis, del Título Octavo, del Libro II del mismo cuerpo legal o en la ley N° 21.459.

La cooperación eficaz podrá ser establecida en virtud de un acuerdo de cooperación, por la invocación del fiscal o en virtud de su reconocimiento por parte del juez, en las condiciones definidas en los artículos siguientes.

La resolución de un juez que rechace un acuerdo de cooperación eficaz, de cooperación eficaz calificada o de revisión de condena, o le otorgue un efecto distinto al acordado entre el fiscal y el imputado, será siempre apelable.

Si el autor estuvo involucrado en los hechos que colabora a esclarecer, su cooperación eficaz debe extenderse más allá de su propia contribución al delito.

Artículo 228 ter. Acuerdos de cooperación. El fiscal podrá acordar con el cooperador los términos en que esta se prestará, pudiendo disponer una o más de las siguientes medidas:

a) El otorgamiento de una rebaja de la pena aplicable al hecho. Se podrá acordar la concesión de una rebaja de la pena aplicable en uno o dos grados;

b) La provisión de medidas legales de protección, incluyendo aquellas que se encuentran establecidas en el párrafo 3 bis, del Título I, del Libro II;

c) La exclusión del uso de la información documental entregada en virtud de la cooperación de todo procedimiento penal que pueda seguirse en su contra; o

d) El ejercicio de facultades procesales o formas de término anticipado que procedan de conformidad con la ley.

Tratándose de delitos que la ley califica como económicos, en lugar del efecto establecido en el literal a), el fiscal acordará con el cooperador el reconocimiento de una atenuante muy calificada de la ley N° 21.595 de delitos económicos y la rebaja adicional de un grado de la pena aplicable.

El acuerdo de cooperación establecerá las condiciones o el contenido básico que ha de cumplir la información entregada y las obligaciones que contrae el cooperador. Cuando una de las obligaciones que contrae el cooperador consista en declarar en juicio, no procederá a su respecto lo previsto en el artículo 305 del Código Procesal Penal.

En todo caso, el fiscal podrá solicitar siempre, sin necesidad de un acuerdo, el reconocimiento de la cooperación eficaz del imputado en la formalización o en su escrito de acusación, en aquellos casos en que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 228 bis.

Artículo 228 quáter. Acuerdo de cooperación eficaz calificada. Tratándose de investigaciones relativas a los delitos de asociación delictiva o criminal, de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de delitos de secuestro, sustracción de menores y homicidio, o de crímenes o simples delitos contenidos en la ley que sanciona las conductas terroristas, se entenderá como cooperación eficaz calificada la entrega de información o datos precisos, comprobados y verídicos, que permitan satisfacer los siguientes fines:

a) La identificación de líderes, jefes, financistas o fundadores de asociaciones delictivas o criminales, y que permitan la prueba de su intervención en el hecho punible;

b) La identificación de bienes, flujos de dinero y fuentes de financiación de asociaciones delictivas o criminales, que faciliten su incautación o la práctica de cualquier clase de comiso.

c) La identificación del lugar dónde se encuentra una persona secuestrada o sustraída; que permita liberar a una víctima de trata de personas o donde se encontrare el cuerpo de una persona víctima de un homicidio.

En estos casos sólo el fiscal podrá, previa autorización del Fiscal Regional, acordar con el cooperador el sobreseimiento definitivo o la rebaja de hasta tres grados de la pena, dependiendo de la entidad y relevancia de la información entregada, y si ésta cumple con los fines de uno o más de los literales del inciso anterior.

La cooperación eficaz calificada procederá respecto de imputados en la misma investigación o, incluso, de imputados que se encontraren investigados por otros delitos.

El acuerdo de cooperación eficaz podría incluir, además, el otorgamiento de una medida de protección al cooperador, en los términos de la letra b) del artículo 228 ter.

El juez de garantía sólo podrá negar el sobreseimiento definitivo por razones fundadas únicamente en la ausencia de los presupuestos del inciso primero.

Artículo 228 quinquies. Cooperación eficaz calificada de un condenado. Tratándose de investigaciones por los delitos señalados en el inciso primero del artículo anterior, el fiscal, previa aprobación del fiscal regional, podrá acordar con el cooperador eficaz que se solicite la revisión de la condena por parte del juez de garantía competente, disponiendo una rebaja de la pena en uno o dos tercios o la sustitución del presidio o reclusión efectivos por una pena sustitutiva.

La información que el cooperador entregue, en este caso, debe ser precisa, comprobada y verídica y, además, satisfacer alguna de las finalidades de los literales indicados en el artículo anterior.

En estos casos se podrá otorgar, además, una medida de protección al cooperador, en los términos de la letra b) del artículo 228 ter.

El juez podrá rechazar la reducción de la condena únicamente si considera que la solicitud del fiscal no está suficientemente fundada.

Artículo 228 sexies. Acuerdo de cooperación. El fiscal, para los efectos de dar lugar a lo dispuesto en los artículos precedentes, deberá proponer un acuerdo en que conste los términos de la cooperación acordada, el que deberá ser suscrito voluntariamente por el imputado o condenado y defensor. Deberá, además, resguardarse el secreto del acuerdo.

En este acuerdo se incluirán los requisitos que ha de cumplir la información entregada y las obligaciones que contrae el cooperador. Cuando una de las obligaciones que contrae el cooperador consista en declarar en juicio, no procederá a su respecto lo previsto en el artículo 305 del Código Procesal Penal.

Artículo 228 septies. Efectos del acuerdo de cooperación. El cooperador podrá exigir del Ministerio Público el cumplimiento de las condiciones establecidas en el acuerdo de cooperación.

Si el acuerdo de cooperación contemplara medidas de protección y el cooperador considerare que no han sido ejecutadas, podrá exigir su aplicación al juez de garantía competente.

El juez denegará las solicitudes previstas en los incisos anteriores en caso de incumplimiento del cooperador.

Artículo 228 octies. Reconocimiento de la cooperación eficaz por el tribunal. El tribunal podrá reconocer la cooperación eficaz del condenado en la sentencia, aun cuando ella no fuere invocada por el fiscal, si durante el juicio quedare acreditado que el acusado cooperó con la investigación en los términos definidos en el artículo 228 bis.

En este caso, el tribunal podrá únicamente otorgarle a la cooperación eficaz el efecto de una atenuante muy calificada de conformidad con el artículo 68 bis del Código Penal o, tratándose de delitos calificados como económicos, como una circunstancia que determina la culpabilidad muy disminuida del condenado, de conformidad con el artículo 14 de la ley N° 21.595 de delitos económicos.”.

8) Deróganse los artículos 260 quáter y 411 sexies del Código Penal, el artículo 4 de la ley N° 18.314, el artículo 22 de la ley N° 20.000, el artículo 9° de la ley N° 21.459 y el artículo 64 de la ley N° 21.595.

9) Sustitúyese la letra c) del inciso tercero del artículo 237, por la siguiente:

“c) Si respecto del imputado no se hubiese decretado una suspensión condicional del procedimiento dentro de los últimos cinco años o no tuviere una vigente, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.”.

10) Introdúcense los siguientes artículos 238 bis, 238 ter y 238 quáter, nuevos:

“Artículo 238 bis. Suspensión condicional para el tratamiento problemático de drogas y/o alcohol. Se podrá decretar la suspensión condicional del procedimiento con acuerdo del fiscal y el imputado, respecto de toda persona que voluntariamente acepte la condición de someterse a un tratamiento por consumo problemático de drogas y/o alcohol.

La suspensión condicional del procedimiento, en estos casos, podrá decretarse:

a) Si se acredita la dependencia o consumo de drogas y/o alcohol como factor determinante para la comisión del delito.

b) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de cinco años de privación de libertad.

c) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

Para acreditar la dependencia o consumo problemático de drogas y/o alcohol se confeccionará un informe por una institución o por profesionales designados por el tribunal de forma previa el cual estará sujeto a la confirmación diagnóstica de la institución tratante.

La audiencia se realizará con la comparecencia de los intervinientes, juez, fiscal, defensor e imputado, favoreciendo la participación del imputado e impulsándolo a que sea parte activa de la decisión del tribunal, con el objeto de obtener información sobre los factores de riesgo que podrían desencadenar una potencial recaída y definir las condiciones de la suspensión condicional del procedimiento que favorezcan su rehabilitación.

La presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se discute la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma.

Si el querellante o la víctima asistieren a la audiencia en que se discuta la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberán ser oídos por el tribunal.

Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado y la duración de la medida, cuyo plazo no

podrá ser inferior a un año ni superior a cinco. Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247.

La resolución que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por la víctima, por el ministerio público y por el querellante.

Artículo 238 ter. Audiencias de seguimiento de suspensión condicional para el tratamiento problemático de drogas y/o alcohol. Para el cumplimiento de los objetivos del proceso de rehabilitación se realizarán audiencias de seguimiento de la suspensión condicional con el fin de potenciar medidas terapéuticas que fomenten los factores protectores y disminuyan los factores de riesgo frente al consumo problemático de drogas y/o alcohol. El juez determinará la periodicidad de estas audiencias, las que, en todo caso, deberán realizarse al menos una vez al mes.

El tribunal a solicitud de alguno de los intervinientes podrá modificar las condiciones de la suspensión condicional del procedimiento cuando aquellas tengan objetivos terapéuticos tomando en consideración la voluntad del imputado.

Artículo 238 quáter. Audiencias de egreso de suspensión condicional para el tratamiento problemático de drogas y/o alcohol. Después de cumplir el período decretado de la suspensión condicional para el tratamiento problemático de drogas y/o alcohol, o habiendo finalizado el tratamiento y la fase de seguimiento, se realizará la respectiva audiencia de egreso de la suspensión condicional del procedimiento donde se revisarán los avances obtenidos y el caso será sobreseído de manera definitiva.”.

11) Reemplázase en el artículo 239, el inciso segundo por los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“Respecto de la suspensión condicional del procedimiento para el tratamiento de drogas y/o alcohol se entenderá, como incumplimiento de las condiciones la no adherencia al tratamiento y el incumplimiento grave y reiterado a las actividades determinantes para su rehabilitación.

La resolución dictada de conformidad a este artículo será apelable.”.

12) Agrégase, en el artículo 266, el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Sin embargo, el juez de garantía **podrá** autorizar la comparecencia por medios tecnológicos de las víctimas, por motivos calificados o de seguridad. La petición deberá formularse hasta siete días antes de la fecha fijada para la audiencia.”.

13) Introdúcense, en el artículo 275, los siguientes incisos tercero y cuarto, nuevos:

“El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, podrá proponer a los intervinientes convenciones probatorias sobre los hechos que, de acuerdo con lo alegado en la audiencia, no fueran objeto de controversia, pudiendo éstos aceptarlas o desestimarlas. En caso de ser aceptadas deberá dejarse constancia de ellas en el auto de apertura.

El tribunal de juicio oral en lo penal podrá considerar por concurrente la atenuante prevista en el artículo 11 n° 9 del Código Penal, si los hechos que fueron objeto de alguna convención probatoria hubiesen sido considerados al momento de formar la convicción del tribunal al dictar una sentencia condenatoria.”.

14) Agrégase, en el artículo 291, el siguiente inciso final, nuevo:

“Sin embargo, el tribunal **podrá** autorizar la comparecencia por medios tecnológicos de las víctimas, por motivos calificados o de seguridad. La petición deberá formularse hasta siete días antes de la fecha fijada para la audiencia o día eventual en que deban declarar éstos últimos.”.

15) Incorpórase el siguiente artículo 330 bis, nuevo:

“Artículo 330 bis. Testigo hostil. Las partes que hubieren presentado a un testigo o perito podrán ser autorizadas por el tribunal a formular preguntas sugestivas o indicativas, cuando al declarar mantenga una actitud evidentemente reticente para responder las preguntas que se le formulan.”.

16) Incorpórase, en el artículo 333, el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Con todo, si no hubiere controversia sobre el origen y veracidad del documento que se quiere incorporar como evidencia, será suficiente para este propósito la individualización de dicho documento, debiéndose entregar copia del mismo al tribunal. **La parte que acompañe el documento deberá señalar, al momento de acompañarlo, qué parte de él**

solicita que sea valorada por el tribunal, sin perjuicio de la facultad de éste de valorar la prueba.”.

17) Intercálase un inciso tercero, nuevo, en el artículo 386, del siguiente tenor:

“Si la nulidad hubiese sido acogida por alguna de las causales del artículo 373, el nuevo juicio, y su sentencia, deberán ser consistentes y no contradictorios con la decisión de la Corte.”.

18) Modifícase el artículo 406 en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese, en el inciso primero, la frase “cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo; no superior a diez años de presidio o reclusión mayores en su grado mínimo, tratándose de los ilícitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis del título IX del Libro Segundo del Código Penal y en el artículo 456 bis A del mismo Código, con excepción de las figuras sancionadas en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies de ese cuerpo legal”, por la siguiente: “diez años de presidio mayor en su grado mínimo”.

b) Suprímese el inciso segundo.

19) Sustitúyese el inciso quinto del artículo 407 por el siguiente:

“Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, si el imputado acepta expresamente los hechos y los antecedentes de la investigación en que se fundare un procedimiento abreviado, el fiscal o el querellante, según sea el caso, podrá solicitar una pena inferior en uno o dos grados al mínimo de los señalados por la ley.”.

20) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 468 bis, por el siguiente:

“Tratándose de comiso de ganancias, en caso de que los bienes decomisados sean dinero o derechos a sumas de dinero, se los transferirá al Fisco. Los fondos obtenidos mediante la realización de los bienes decomisados también serán transferidos al Fisco.”.

- - -

ACORDADO

Acordado en sesiones celebradas los días y con la asistencia que se señala: 1 de agosto de 2023, con asistencia de los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger Orrego (Presidenta) y señores Luciano Cruz-Coke Carvallo, Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Francisco Huenchumilla Jaramillo; 9 de agosto de 2023, con asistencia de los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger Orrego (Presidenta) y señores Luciano Cruz-Coke Carvallo, Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Francisco Huenchumilla Jaramillo; 21 de agosto de 2023, con asistencia de los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger Orrego (Presidenta) y señores Luciano Cruz-Coke Carvallo, Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Francisco Huenchumilla Jaramillo; 22 de agosto de 2023, con asistencia de los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger Orrego (Presidenta) y señores Luciano Cruz-Coke Carvallo, Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Francisco Huenchumilla Jaramillo; 23 de agosto de 2023, con asistencia de los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger Orrego (Presidenta) y señores Luciano Cruz-Coke Carvallo, Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Francisco Huenchumilla Jaramillo; 28 de agosto de 2023, con asistencia de los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger Orrego (Presidenta) y señores Luciano Cruz-Coke Carvallo, Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Francisco Huenchumilla Jaramillo; 29 de agosto de 2023, con asistencia de los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger Orrego (Presidenta) y señores Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial, Francisco Huenchumilla Jaramillo y Felipe Kast Sommerhoff (Luciano Cruz-Coke Carvallo); 30 de agosto de 2023, con la asistencia de los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger Orrego (Presidenta) y señores Luciano Cruz-Coke Carvallo, Rodrigo Galilea Vial y Francisco Huenchumilla Jaramillo; 4 de septiembre de 2023, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Luz Ebensperger Orrego (Presidenta) y Yasna Provoste Campillai (Francisco Huenchumilla Jaramillo), y señor Luciano Cruz-Coke Carvallo, y 5 de septiembre de 2023, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Luz Ebensperger Orrego (Presidenta) y señores Luciano Cruz-Coke Carvallo, Alfonso De Urresti Longton y Rodrigo Galilea Vial.

Sala de la Comisión, a 5 de septiembre de 2023.



JULIO CÁMARA OYARZO
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de mejorar la persecución penal, con énfasis en materia de reincidencia y en delitos de mayor connotación social (Boletín N° 15.661-07).

- I. OBJETIVO DEL PROYECTO:** En síntesis, establecer una reforma integral del sistema penal con miras a una aplicación efectiva de las penas, un aumento de las probabilidades de condena efectiva y una rebaja en las tasas de reincidencia, todo ello con la finalidad de modificar sus resultados actuales sin reducir garantías procesales ni afectar los mecanismos de resocialización existentes.
- II. ACUERDOS:** Según se señala:
- Indicaciones N°s 1, 2 y 3 aprobadas con la votación que sigue:**
- Número 1. Aprobado por unanimidad 5x0
 - Número 2. Artículo 68 ter propuesto. Aprobado con modificaciones por unanimidad 5x0.
 - Número 2, artículo 69 propuesto. Aprobado por unanimidad 5x0.
 - Número 3. Aprobado por unanimidad 5x0.
 - Número 4. Aprobado por unanimidad 5x0.
 - Número 5. Letras a) y b) rechazadas 5x0, y la letra c) rechazada 4x0.
 - Número 6. Aprobado por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 4. Rechazada por unanimidad 4x0.**
- Indicaciones N°s 5, 6, 7 y 8. Aprobadas con enmiendas por unanimidad 5x0.**
- Indicaciones N°s 9, 10, 11 y 12. Aprobadas con enmiendas por unanimidad 5x0.**
- Indicaciones N°s 13, 14 y 15. Aprobadas por unanimidad 5x0.**
- Indicación N° 16. Aprobada con enmiendas por unanimidad 4x0.**
- Indicación N° 17. Retirada.**
- Indicaciones N°s 18, 19, 20 y 21. Aprobadas por unanimidad 4x0.**
- Indicación N° 22. Aprobada con enmienda por unanimidad 4x0.**
- Indicaciones N°s 23, 24 y 25. Aprobadas con enmiendas por mayoría 3x1 rechazo.**
- Indicaciones N°s 26, 27 y 28. Rechazadas por unanimidad 3x0.**
- Indicaciones N°s 29, 30 y 31, aprobadas con la votación que sigue:**
- En el número 7):**
- Artículo 228 bis. Aprobado con enmienda por unanimidad 5x0.
 - Artículo 228 ter. Aprobado con enmienda por unanimidad 3x0.
 - Artículo 228 quáter. Aprobado con enmienda por unanimidad 5x0.
 - Artículo 228 quinquies. Aprobado con enmienda por unanimidad 5x0.
 - Artículo 228 sexies. Aprobado por unanimidad 5x0.
 - Artículo 228 septies. Aprobado con enmiendas por unanimidad 5x0.
 - Artículo 228 octies. Aprobado con enmiendas por unanimidad 4x0.

El número 8). Aprobado con enmienda por unanimidad 3x0.
 Indicación N° 32. Rechazada por unanimidad 3x0.
 Indicaciones N°s 33, 34 y 35. Aprobadas con enmienda por unanimidad 3x0.
 Indicación N° 36. Aprobada por mayoría 3x1 abstención.
 Indicaciones N°s 37, 38 y 39. Rechazadas por unanimidad 4x0.
 Indicación N° 40. Rechazada por unanimidad 4x0.
 Indicaciones N°s 41, 42 y 43. Aprobadas por unanimidad 4x0.
 Indicaciones N°s 44, 45 y 46. Rechazadas por unanimidad 4x0.
 Indicación N° 47. Retirada.
 Indicaciones N°s 48, 49 y 50. Rechazadas por unanimidad 4x0.
 Indicaciones N°s 51, 52 y 53. Rechazadas por unanimidad 4x0.
 Indicaciones N°s 54, 55 y 56. Rechazadas por unanimidad 4x0.
 Indicaciones N°s 57, 58 y 59. Rechazadas por unanimidad 4x0.
 Indicaciones N°s 60, 61 y 62. Rechazadas por unanimidad 4x0.
 Indicaciones N°s 63, 64 y 65. Rechazadas por unanimidad 4x0.
 Indicaciones N°s 66, 67 y 68. Rechazadas por unanimidad 4x0.
 Indicaciones N°s 69, 70 y 71. Rechazadas por unanimidad 4x0.
 Indicación N° 72. Rechazada por unanimidad 4x0.
 Indicaciones N°s 73, 74 y 75. Aprobadas por unanimidad 4x0.
 Indicaciones N°s 76, 77, 78 y 79. Aprobadas por mayoría 3x1 rechazo.
 Indicaciones N°s 80, 81 y 82. Aprobadas con enmiendas por mayoría 3x1 rechazo.
 Indicaciones N°s 83, 84 y 85. Rechazadas por unanimidad 4x0.
 Indicación N° 86. Aprobada por unanimidad 4x0.
 Indicaciones N°s 87 y 88. Retiradas.
 Indicación N° 89. Aprobada por unanimidad 4x0.
 Indicación N° 90. Aprobada por unanimidad 4x0.
 Indicación N° 91. Aprobada por unanimidad 4x0.
 Indicación N° 92. Aprobada por unanimidad 4x0.
 Indicación N° 93. Aprobada por unanimidad 4x0.
 Indicación N° 94. Aprobada por unanimidad 4x0.
 Indicación N° 95. Rechazada por unanimidad 4x0.
 Indicación N° 96. Rechazada por unanimidad 4x0.
 Indicación N° 97. Rechazada por unanimidad 4x0.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO: Consta de dos artículos. El primero de ellos consta de cinco números y el segundo de 20.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: Son de rango orgánico constitucional, las siguientes normas del proyecto de ley:

- Por incidir en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República: En el artículo segundo: los incisos primero y segundo del artículo 111 bis propuesto, en el número 2); inciso primero del artículo 228 octies propuesto, en el número 7); el número 12), y el número 14).

- Por versar sobre atribuciones del Ministerio Público, en virtud de lo prescrito en el artículo 84 de la Carta Fundamental: En el artículo

segundo: el inciso primero del artículo 78 ter propuesto, en el número 1); inciso primero, segundo y final del artículo 228 ter propuesto, inciso segundo del artículo 228 quáter propuesto, inciso primero del artículo 228 quinquies propuesto e inciso primero del artículo 228 sexies propuesto, todos en el número 7).

V. URGENCIA: Simple.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Moción de los Senadores señoras Ebensperger y Rincón, y señores Cruz-Coke, Kast y Ossandón.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Primero.

VIII. TRÁMITE REGLAMENTARIO: Informe, discusión en particular. Pasa a Sala.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 11 de enero de 2023.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

-Código Penal.

-Código Procesal Penal.



JULIO CÁMARA OYARZO
Secretario

Valparaíso, 5 de septiembre de 2023.

ÍNDICE

	Página
Constancias artículo 124 del Reglamento	3
Objetivo del proyecto	3
Normas de quórum especial	3
Consulta a la Excma. Corte Suprema	4
Análisis previo	4
Discusión en particular	22
Capítulo de modificaciones	156
Texto del proyecto de ley	170
Resumen ejecutivo	184