

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA Y REFUERZA LAS ATRIBUCIONES PREVENTIVAS DE LAS POLICÍAS.

BOLETÍN N° 4321-07

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar el proyecto de la referencia originado en un Mensaje de S.E. la Presidenta de la República.

Durante el análisis de esta iniciativa, la Comisión contó con la colaboración de las siguientes personas:

a) Don Belisario Velasco Baraona, Ministro del Interior.

b) Don Isidro Solís Palma, Ministro de Justicia.

c) Don Felipe Harboe Bascuñán, Subsecretario del Interior.

d) Doña Verónica Baraona del Pedregal, Subsecretaria de Justicia.

e) Don Jorge Claissac Schnacke, Jefe de la División Jurídica del Ministerio del Interior.

f) Don Felipe Simonsohn González, abogado, asesor del Subsecretario del Interior.

g) Doña Constanza Collarte Pindar, Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Justicia.

h) Doña Ana María Morales Peillard, abogado, coordinadora general de la Reforma Procesal Penal.

i) Doña Nelly Salvo, Jefa de Asesoría y Estudios de la División Jurídica del Ministerio de Justicia.

j) Don Rodrigo Zúñiga Carrasco, abogado asesor del Ministerio de Justicia.

k) Doña María Ester Torres Hidalgo, abogada asesora del Ministerio de Justicia.

l) Don Guillermo Piedrabuena Richard, Fiscal Nacional del Ministerio Público.

m) Doña Sylvia Morales Gana, Directora Jurídica de la Fiscalía Nacional nombrada.

n) Don Eduardo Sepúlveda Crerar, Defensor Nacional.

ñ) Don Claudio Pavlic Véliz, Defensor Regional Metropolitano Sur.

o) Don Pablo Ortiz Díaz, Director Administrativo Nacional de la Defensoría.

p) Don Miguel Otero Lathrop, Presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal.

q) Don Haroldo Brito Cruz, Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago y Presidente del Instituto de Estudios Judiciales “Hernán Correa de la Cerda”.

r) Don José Alejandro Bernales Ramírez, General Director de Carabineros de Chile.

s) Don Gustavo González Jure, General Inspector, Director Nacional de Personal.

t) Don Arturo Herrera Verdugo, Director General de la Policía de Investigaciones de Chile.

u) Don José Luis Guzmán Dalbora, abogado, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso.

v) Don Raúl Tavorari Oliveros, abogado, profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad de Valparaíso.

w) Don Gonzalo Vargas Otte, Gerente General de la Fundación Paz Ciudadana.

IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO.

Las ideas centrales del proyecto se orientan a incorporar diversas modificaciones en la legislación con el objeto de introducir mejoras en el sistema de enjuiciamiento criminal, que permitan hacer frente en forma más enérgica al problema delictual en el país.

CONSTANCIA REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 2°, 4° y 5° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1° Que el artículo 4° del proyecto tiene rango de ley orgánica constitucional por cuanto hace extensiva a los abogados asistentes del fiscal la responsabilidad disciplinaria que cabe a éstos por la marcha de los procesos que dirijan, todo ello de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 84 de la Constitución Política.

2° Que el proyecto no contiene disposiciones que sean de la competencia de la Comisión de Hacienda.

3° Que el proyecto fue aprobado en general por unanimidad (participaron en la votación los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos, Ceroni, Duarte, Eluchans, Leal, Monckeberg Bruner, Walker y Ward).

DIPUTADO INFORMANTE.

Se designó Diputado Informante al señor Juan Bustos Ramírez.

SÍNTESIS DEL PROYECTO.

Como ya se indicó las ideas matrices del proyecto se orientan a incorporar diversas modificaciones en la legislación con el objeto de introducir mejoras en el sistema de enjuiciamiento criminal, que permitan hacer frente en forma más enérgica al problema delictual en el país, la iniciativa las desarrolla.

Con tal propósito:

1° se modifica el Código Penal para:

a) incluir el delito de la violación de menores entre aquellos que justifican la eximente de legítima defensa privilegiada.

b) intercalar un párrafo IV en el Título IV del Libro I para tratar en forma especial, estableciendo sanciones más drásticas, la reincidencia en lo relativo a los delitos de secuestro, sustracción de menores, violación, violación de menores, parricidio, homicidio, robo con violencia o intimidación y robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación.

c) considerar, para los efectos de la reincidencia, que los delitos señalados en la letra anterior, son de la misma especie.

2° se introducen modificaciones en el Código Procesal Penal para:

a) reforzar las labores del Ministerio Público y de las policías y hacer más eficaz el proceso de persecución penal.

En tal sentido:

a-1. se faculta a las policías para que en un control de identidad puedan revisar las órdenes de detención que estuvieren pendientes y afectaren al controlado y para habilitarlas para detenerle si en el registro de sus ropas, equipajes o vehículos aparecieren indicios de haber cometido un delito.

a-2. se precisa el alcance de las expresiones “tiempo inmediato” para los efectos de determinar la situación de flagrancia de un imputado, la que podrá extenderse hasta por doce horas a contar de la ejecución del delito.

a-3. se permite a los abogados asistentes del fiscal participar en plenitud en la audiencia de control de la detención, pudiendo formalizar la investigación en nombre del Ministerio Público y solicitar las medidas cautelares que correspondan.

a-4. se faculta a las policías para que en los casos de flagrancia en que deban citar al imputado o, según el caso, detenerle, puedan revisar las órdenes de detención que pudieren afectarle.

a-5. se concede el recurso de apelación en contra de la resolución que declara ilegal una detención en el caso de los delitos de secuestro, sustracción de menores, violación, violación de menores, parricidio, homicidio, robo con violencia o intimidación y robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación. No obstante, mientras no quede ejecutoriada la resolución se mantendrá la detención del imputado.

En el caso de los demás delitos, la declaración de ilegalidad no es apelable, pero siempre podrá el fiscal formalizar y solicitar las medidas cautelares que procedieren.

a-6. se precisa, para los efectos de la concesión de la cautelar de prisión preventiva, que se entenderá que la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la sociedad cuando los delitos que se le atribuyen son aquellos que señala el artículo 78 bis, es decir, los de secuestro, sustracción de menores, violación, violación de menores, parricidio, homicidio, robo con violencia o intimidación y robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación; cuando hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena y sea que la hubiere cumplido o no, y cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, se encontrare en libertad condicional o gozando de algún beneficio alternativo a las penas privativas o restrictivas de libertad.

a-7. no obstante lo anterior, se deja al criterio del tribunal la estimación de si la libertad del imputado es o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, pudiendo, en consecuencia, denegar la prisión preventiva.

a-8. se suprime la posibilidad, una vez transcurridos más de dos meses del último debate acerca de la subsistencia de los requisitos que justifican la prisión preventiva, de citar a todos los intervinientes a una audiencia para debatir acerca de ello.

a-9. en el caso que se hubiere concedido o denegado la cautelar de prisión preventiva en una audiencia, no podrá darse la libertad al imputado mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que la conceda o deniegue.

En todo caso, si se tratare de alguno de los delitos señalados en el artículo 78 bis, es decir, los considerados graves, el imputado quedará siempre sujeto a la medida cautelar de sujeción a la vigilancia de una persona o institución, la que deberá dar cuenta periódica al juez.

a-10. se suprime la posibilidad de que el tribunal permita, por tiempo indefinido, salidas diarias al imputado sujeto a prisión preventiva.

a-11. se agrega una nueva medida cautelar personal, consistente en la retención del carné, permiso o licencia de conducir, en el caso de investigaciones de cuasidelitos cometidos por medio de vehículos mecánicos o de tracción animal.

a-12. se agrega a la mención de las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, conforme lo señalado en el auto de apertura de dicho juicio, aquellas que tengan por objeto acreditar circunstancias ajenas al hecho punible y demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena y que deben producirse en la audiencia de determinación de la pena.

a-13. se permite solicitar prueba testimonial anticipada, no sólo en la audiencia de preparación del juicio oral, sino también en audiencia especial citada para tal efecto, antes de la audiencia del juicio oral, la que deberá rendirse ante el tribunal oral que corresponda.

a-14. se permite, como medida de protección de un testigo, que éste no conteste las preguntas relativas a su persona, tales como nombre, apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio.

b) garantizar de mejor manera la seguridad de la sociedad.

b-1. se permite a las policías ingresar, sin contar con autorización judicial o del fiscal, en lugares cerrados y registrarlos, cuando existieren antecedentes suficientes de que en dicho lugar se está cometiendo un delito y con la finalidad de evitarlo o frustrarlo o asegurar la integridad física o psíquica de sus moradores. De dicha diligencia, inmediatamente de terminada, deberá darse aviso al fiscal.

b-2. se establece que Carabineros e Investigaciones deberán mantener un banco de datos unificado y actualizado de las personas que hayan sido detenidas o respecto de quienes se haya ordenado su detención, banco que será de uso exclusivo de las policías y sus datos solamente podrán comunicarse al Ministerio Público, la Defensoría y los tribunales en el marco de una investigación.

De los antecedentes contenidos en este banco, se eliminarán las detenciones declaradas ilegales, aquellas que digan relación con delitos de acción penal ya prescrita y, en general, aquellas respecto de las cuales hubieren transcurrido dos años desde su cumplimiento.

CONSTITUCIONALIDAD.

Las ideas reseñadas, las que el proyecto concreta mediante cuatro artículos, son propias de ley al tenor de lo establecido en los artículos 63 N°s. 2° y 3° y 65, inciso cuarto, N° 2° de la Constitución Política.

ANTECEDENTES.

El Mensaje parte señalando que pese a la modernización lograda en materia de enjuiciamiento criminal, de la eficiente gestión del Ministerio Público en la persecución criminal y de la variada legislación aprobada por todos los sectores políticos representados en el Congreso, la ciudadanía da señales de temor ante la actuación de la delincuencia, circunstancia que obliga a introducir mejoras en el sistema que permita reprimir más enérgicamente el delito y disminuya la sensación de temor.

Lo anterior ha llevado a los Ministerios del Interior y de Justicia a efectuar un análisis de las formas en que se está aplicando la nueva normativa penal, a fin de detectar las razones que permiten que delincuentes habituales o peligrosos, obtengan con relativa facilidad su libertad y poder, así, proponer las modificaciones legales necesarias para enfrentar el problema. Para ello, se analizaron los planteamientos efectuados por el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública y las distintas mociones parlamentarias, con el objeto de determinar los puntos más sensibles y relevantes y expresarlos posteriormente todos en un texto único.

Agrega el Mensaje que el tema de la delincuencia es un asunto que compete a todo el país, no es una materia de confrontación política y debe enfrentarse conjuntamente, pero que no cree que pueda derrotarse o controlarse sólo con mejoramientos en el sistema de persecución penal, sino que yendo a las raíces del problema a fin de prevenirlo. El compromiso del Gobierno con esta idea se ha concretado en proyectos de ley como el que crea el Ministerio de Seguridad Pública y el que crea el Servicio Nacional para la Prevención del Consumo y el Tráfico de Drogas y en la elaboración de nuevos modelos de programas de prevención social y situacional, destinados a la conformación de estrategias a ser aplicadas en sectores que por su vulnerabilidad social se encuentran más expuestos a la tentación delictiva.

Añade que esos mismos objetivos se expresan en el reforzamiento de planes y programas de rehabilitación en materia de drogas y en la nueva legislación sobre responsabilidad juvenil.

Por todo lo anterior, concluye en la necesidad de dar una respuesta al problema de la delincuencia, tanto en lo que dice relación con sus causas como en lo relativo a las fallas del sistema de enjuiciamiento, todos los que impiden su adecuado control.

Refiriéndose, luego, al contenido del proyecto, precisa que éste busca subsanar deficiencias en el sistema de enjuiciamiento, para lo que introduce modificaciones en los Códigos Penal y Procesal Penal y agrega nuevas herramientas para el control preventivo que desarrollan las policías.

En lo que dice relación con el Código Penal, introduce dos modificaciones: por la primera incorpora dentro del listado de delitos que justifican la legítima defensa, la violación de menores, concordando así la disposición contenida en la circunstancia 6ª. del artículo 10 del Código, con las modificaciones introducidas por la ley N° 19.617; por la segunda, intercala un nuevo párrafo en el Título III del Libro I del Código para fijar reglas especiales en materia de reincidencia en la comisión de delitos graves, considerando como tales los que menciona la citada circunstancia 6ª. del artículo 10, vale decir, secuestro, sustracción de menores, violación, violación de menores, parricidio, homicidio, robo con violencia o intimidación y robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación.

Justifica el Mensaje el establecimiento de estas reglas especiales en materia de reincidencia, en que una de las causas de la sensación de inseguridad ciudadana, reside en que un porcentaje importante de los delincuentes que incurrir en estos delitos, son reincidentes en dichas conductas, razón por la que se pretende sancionarlos más duramente. Estima, además, que el carácter de mayor gravedad de las conductas descritas se desprende del hecho de que en virtud de la circunstancia 6ª. del artículo 10, tales delitos figuran en dicha norma como aquellos que permiten repelerlos en legítima defensa, cualquiera sea el daño que se cause al hechor.

La especialidad de estas reglas se traduce en no considerar el grado más bajo asignado al delito; en hacer aplicables las atenuantes sólo cuando sean múltiples y siempre que no concurren agravantes; en aplicar la pena inmediatamente superior en grado cuando concurren múltiples agravantes y ninguna atenuante, y por último, en hacer inaplicables la atenuante de reparar con celo el mal causado y la concurrencia de atenuantes muy calificadas.

Las modificaciones que, a su vez, introduce al Código Procesal Penal, buscan reforzar las labores del Ministerio Público y de las policías, hacer más eficiente el proceso de persecución penal y asegurar en mejor forma la seguridad de la sociedad.

Dentro de estas modificaciones, cabe señalar la que permite, en un control de identidad, revisar las órdenes de detención

pendientes que pudiere tener el controlado como también revisar sus ropas, vehículos y equipaje y si hubiere alguna orden pendiente o se encontraren indicios de la comisión de algún delito, detenerle.

En lo que se refiere a la situación de flagrancia, respecto de la que la normativa vigente señala que opera sobre la base del tiempo inmediato a la comisión del delito, lo que ha dado lugar a diversas interpretaciones y las consiguientes declaraciones de ilegalidad, señala que éste es aquél en que es posible apreciar una conexión material directa e inmediata entre el hecho producido y la persona a quien se imputa su comisión, por lo que dicha situación podría extenderse a todo el tiempo que transcurra hasta la captura del hechor, siempre que la persecución se hubiere iniciado inmediatamente a continuación de apreciarse la comisión del delito. Agrega el Mensaje que para el inicio de tal persecución, lo normal será que se haga la denuncia correspondiente a las policías, las que adoptarán el procedimiento que corresponda, por ello se extiende el período de duración de la situación de flagrancia hasta por doce horas.

Se permite, asimismo, al abogado asistente del fiscal participar en plenitud en la audiencia de control de la detención, pudiendo formalizar y solicitar las medidas cautelares que procedan, medida con la que se busca hacer frente al aumento del número de audiencias y procedimientos en que deben participar los fiscales, ampliando el número de profesionales disponibles, sin que ello signifique un mayor gasto.

Asimismo, considera el Mensaje que aunque el porcentaje de detenciones declaradas ilegales es bajo, no deja de ser un factor de inquietud ciudadana cuando incide en causas por delitos graves, razón por la que se hace un distingo entre tales delitos y aquellos que no lo son, estableciéndose que, en el primer caso, la declaración de ilegalidad de la detención es apelable pero manteniéndose la detención mientras no quede ejecutoriada dicha declaración, con lo que se evita que imputados eventualmente peligrosos recuperen la libertad en tanto no se pronuncie el tribunal de alzada.

En lo que se refiere a los demás delitos, si bien la declaración de ilegalidad no es apelable, puede el fiscal formalizar y solicitar medidas cautelares.

Con respecto a la prisión preventiva, el proyecto reconoce que ella es la excepción por cuanto la regla general es la libertad, pero establece precisiones señalando que se entenderá que existe peligro para la sociedad cuando los delitos que se atribuyen al imputado son graves, es decir, los que menciona la circunstancia 6ª. del artículo 10 del Código Penal; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la haya cumplido o no, y cuando el imputado se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Explica el Mensaje que las situaciones descritas son las que aumentan la sensación de inseguridad en la población, pero como la prisión preventiva es excepcional, la concurrencia de ellas no necesariamente da lugar a la medida cautelar, quedando al criterio de los jueces ponderar si el imputado constituye o no un peligro para la sociedad.

Siempre en el tema de esta medida cautelar, el Mensaje reconoce que la resolución que la aprueba o rechaza es apelable, pero con el propósito de evitar la posibilidad de fuga del imputado mientras se revisa la situación por el tribunal superior, se dispone que no podrá recuperar la libertad mientras dicha resolución no quede ejecutoriada, agregando que si se tratare de delitos graves, cualquiera fuere la resolución de la Corte, el imputado quedará siempre sujeto a la vigilancia de una persona o institución determinada, la que deberá informar al juez.

Finalmente, y con el objeto de evitar que, en la práctica, la prisión preventiva quede sin efecto, se suprime la posibilidad de que el juez pueda conceder permisos de salida al imputado por tiempo indefinido.

Refiriéndose más adelante el Mensaje, a la prueba que deba rendirse para acreditar circunstancias ajenas al hecho punible que permitan modificar la responsabilidad penal una vez que ésta ha sido determinada, señala que ella debe presentarse en la llamada audiencia de determinación de penas, es decir, aquella en que el tribunal se pronuncia sobre si absuelve o condena, situación que presenta los inconvenientes de poder ser muy extensa y de no contar siempre con los filtros que significa su revisión por el juez de garantía, quien puede excluir pruebas que resulten impertinentes, sean sobreabundantes o se hubieren obtenido en forma ilegal. Por ello, para evitar esta última situación, se establece que tales pruebas deberán señalarse en el auto de apertura del juicio oral.

Señala el Mensaje otro problema del procedimiento, indicando que es posible solicitar la rendición de prueba anticipada hasta en la audiencia de preparación del juicio oral. Sin embargo, como entre dicha audiencia y el juicio oral mismo, puede transcurrir mucho tiempo, resulta a veces necesario solicitar este tipo de prueba después de la audiencia de preparación, situación que se resuelve permitiéndose solicitar también prueba anticipada en una audiencia especial citada para tal efecto, con posterioridad a la audiencia de apertura, debiendo, en tal caso, rendirse la prueba ante el tribunal oral.

Por último, establece el Mensaje una medida de protección a los testigos y víctimas más amplia que la actual, que sólo se refiere al domicilio del deponente, por cuanto permite que en caso de peligro para el testigo u otra persona, puede el primero no responder las preguntas relativas a su persona que se le formulen.

Los dos últimos artículos del proyecto se refieren a medidas tendentes a hacer más efectiva la labor preventiva policial, permitiendo el primero ingresar a éstas, sin orden previa, a lugares cerrados

cuando existan antecedentes suficientes de que en dicho lugar se está cometiendo un delito, debiendo darse aviso inmediato de ello al fiscal, una vez terminada la diligencia.

El segundo impone a las policías mantener una base de datos unificada y actualizada de las personas que hubieren sido detenidas o que registren órdenes de detención pendientes, la cual será de su uso exclusivo para los efectos de los controles de detención, pudiendo sus datos ser comunicados al Ministerio Público, a la Defensoría y a los tribunales en el marco de un proceso o investigación.

DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a) Opiniones recibidas en el seno de la Comisión.

1.- Don Jorge Claissac Snacke, Jefe de la Dirección Jurídica del Ministerio del Interior.

Hizo presente que este proyecto obedecía a un encargo efectuado los últimos días de marzo por la Jefe del Estado a los Ministerios del Interior y de Justicia, a fin de que analizaran aquellos puntos de la reforma procesal penal o del mismo Código Penal que, de acuerdo a lo que planteaban distintos sectores, mostraban deficiencias, con el propósito de elaborar una estrategia que permitiera reprimir la delincuencia, aún cuando no llegara a constituir una solución de fondo al problema, ya que éste requiere no sólo trabajar en la represión del delito sino también en las causas que se encuentran en la raíz del problema.

Entrando al proyecto mismo, señaló que se introducían dos modificaciones al Código Penal, incorporando la primera entre los delitos graves que justifican la legítima defensa privilegiada, es decir, aquella que no exige proporcionalidad en la respuesta del agredido, la violación de menores, cambio que, en el fondo, no era más que una actualización puesto que como consecuencia de la dictación de la ley N° 19.617 se había suprimido el delito de violación sodomítica, dejando solamente la figura de la violación de menores, sin distinción de sexo, la que se describía en el artículo 362. De ahí la necesidad, entonces, de reemplazar la mención del artículo 365 por 362.

La segunda modificación introducía un nuevo párrafo para establecer un tratamiento que impone castigos más severos a los reincidentes en delitos graves. La determinación de la gravedad de estos delitos se efectuó considerando los ilícitos descritos en el N° 6 del artículo 10 del Código, es decir, secuestro, sustracción de menores, violación, violación de menores, parricidio, homicidio, robo con violencia o intimidación y robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación, respecto de los cuales se justificaba la eximente de legítima defensa, sin considerar el daño causado al agresor, lo que demostraba la gravedad que se asignaba a tales ilícitos.

Agregó que la reincidencia en este tipo de delitos era uno de los principales motivos de la inquietud ciudadana, por ello se había pensado sancionar con más rigor su repetición, pero no elevando la penalidad, lo que en muchos casos podría traducirse en una desproporcionalidad, sino que en no hacer aplicable el rango más bajo de la pena al momento de condenar.

En lo que se refiere a las modificaciones al Código Procesal Penal, señaló que en lo relativo al control de identidad, se permitía a las policías, junto con la revisión de ropas, vehículos y equipajes, cotejar las órdenes de detención pendientes que pudiese tener el controlado y si existía alguna o se encontraban en la revisión indicios de la comisión de un delito, proceder a detenerle.

En lo que se refiere a la situación de flagrancia, señaló que el artículo 130, en dos de las hipótesis que daban lugar a esta situación, entendía su existencia, en la medida que se diera en un “tiempo inmediato” a la comisión del delito.

Agregó que la indeterminación de las expresiones “ tiempo inmediato” había dado lugar a interpretaciones encontradas acerca de su extensión, lo que, a su vez, se había traducido en la declaración de ilegalidad de la detención por estimar el juez de garantía que el tiempo transcurrido entre la comisión del ilícito y la detención era excesivo.

Por ello, entendiendo que el término “tiempo inmediato” es aquel en que es posible apreciar una conexión directa e inmediata entre el hecho y la persona a quien se imputa su comisión, por lo que la situación de flagrancia podría extenderse hasta la aprehensión del autor después de la persecución iniciada inmediatamente de cometido el hecho y, como para el inicio de tal persecución, resulta normalmente necesaria la denuncia de los hechos a la policía, procediendo ésta de inmediato, se había introducido una modificación para hacer persistir la situación de flagrancia hasta doce horas después de cometido el delito.

Asimismo, señaló que se había acogido una proposición del Fiscal Nacional, considerando el problema que se planteaba al Ministerio Público ante la gran cantidad de audiencias a que debían asistir los fiscales, bastante mayor que lo que su tiempo les permite, por lo cual se permitía a los abogados asistentes del fiscal concurrir a las audiencias de control de la detención, formalizar y solicitar medidas cautelares, con lo cual se hacía frente al problema sin generar mayores gastos.

En lo que se refiere a las declaraciones de los jueces de garantía acerca de la ilegalidad de las detenciones, señaló que, aunque tales declaraciones no eran tan elevadas en el sistema, preocupaba al Ejecutivo que ellas incidieran en las causas por delitos graves, lo que generaba en la población una sensación de impunidad. Por ello, basándose en la distinción que se hacía a propósito de la reincidencia, se establecía que tratándose de delitos graves, tal declaración sería apelable, medida que buscaba un doble propósito: primero que fuera el tribunal de alzada el que

revisara la declaración de ilegalidad y, segundo, que en tal caso, mientras no hubiera un pronunciamiento de segunda instancia, el detenido no podría recuperar su libertad, evitándose la posibilidad de fuga de imputados eventualmente peligrosos.

Si, por lo contrario, se tratara de delitos no considerados graves, la declaración de ilegalidad sería inapelable, pero permitiéndose a la fiscalía formalizar y solicitar medidas cautelares, con lo cual se agilizaba el procedimiento.

En lo que dice relación con la prisión preventiva, expuso que no se innovaba en lo referente a que la libertad era la regla general, pero que, en defensa del interés social, se establecía que la libertad del imputado constituía un peligro para la sociedad cuando se trataba de delitos graves, o cuando hubiere sido condenado anteriormente por delito que mereciera igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido o no; o cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de la libertad. No obstante, siempre quedaba al criterio del juez estimar si la libertad del imputado constituía o no un peligro para la sociedad.

Recordó también que la resolución que negaba o revocaba una prisión preventiva era apelable, respecto de lo cual el proyecto no innovaba, pero establecía que mientras no quedara ejecutoriada la correspondiente resolución, el imputado no recuperaría su libertad, lográndose así que el tribunal de alzada revisara la resolución y que no existiera riesgo de fuga del imputado mientras se resolvía el asunto.

Asimismo, señaló que se suprimía la posibilidad de que el juez permitiera en forma indefinida salidas al imputado sujeto a prisión preventiva, evitando así que, en los hechos, pudiera dicha medida cautelar considerarse revocada.

Agregó que el proyecto ampliaba las medidas para evitar el riesgo de la víctima y de los testigos, permitiendo al tribunal autorizar a éstos para no contestar las preguntas relativas a sus personas, cosa que ahora sólo puede hacerse respecto del domicilio.

Por último, se refirió a la incorporación de dos normas relativas a hacer más eficiente la persecución policial: la que permite a las policías ingresar en lugares cerrados y registrarlos, sin orden previa, cuando existieren antecedentes suficientes de que en dicho lugar se estaría cometiendo un delito, y la que obliga a las policía a tener una base de datos unificada y actualizada de las personas que hubieren sido detenidas o tuvieran órdenes de detención pendientes.

2.- Don Guillermo Piedrabuena Richard, Fiscal Nacional del Ministerio Público.

En términos generales, observó que las medidas propuestas en el proyecto deberían complementarse con iniciativas orientadas al control y eficacia de las medidas cautelares y de los beneficios alternativos de la prisión preventiva, como una forma de evitar el sobrepoblamiento de los recintos penitenciarios; con una política penitenciaria que, conforme con los recursos disponibles, permitiera efectivamente la rehabilitación y reinserción laboral de los condenados, finalidad que incluye la terminación de las cárceles concesionadas en el país; con la sustitución de las penas de multa por trabajos o servicios en beneficio de la comunidad, ya que, según se ha observado, las multas son pagadas sólo en una mínima proporción; con una legislación que tipifique en forma más efectiva el delito de receptación de especies hurtadas o robadas y contemple un mejor control de los mercados reducidos de especies, y la aceleración del proyecto que reestructura el Código Penal, evitando así modificaciones parciales que no logran los beneficios buscados.

En lo que se refiere a las modificaciones al Código Penal, estimó que la introducción de reglas especiales para sancionar la reincidencia en determinados delitos, no era lo más recomendable porque solía producir desajustes de interpretación, además de que el tema mismo, sin perjuicio de los detalles técnicos que hacían defectuosa la legislación que se proponía, no parecía apropiado incluirlo en un proyecto de agenda corta.

Recordó que el Ministerio Público había sido partidario de modificar las agravantes de reincidencia establecidas en los números 15 y 16 del artículo 12 del Código, a fin de evitar la interpretación jurisprudencial y doctrinaria en el sentido de que por no haber cumplido el sentenciado la pena anterior, ya sea por estar en rebeldía o por haber gozado de alguna medida alternativa, no haría procedente la aplicación de la agravante. Para lo anterior, proponía agregar en ambos números la frase “aún cuando no haya cumplido efectivamente la pena”.

En el caso de insistirse en la legislación propuesta, consideraba que debería agregarse entre los delitos graves los propios de la Ley de Drogas y la violación con homicidio. Asimismo, estimaba necesario reformular el artículo 78 quáter de tal modo de suprimir la referencia a las agravantes de reincidencia, toda vez que tratándose de los delitos que menciona el artículo 78 bis dichas agravantes ya estaban consideradas.

Asimismo, creyó necesario modificar la figura del delito de receptación, por cuanto los jueces exigen para tener por configurado el delito, que se acredite el robo o hurto determinado del que provienen las especies, cuestión que dificulta considerablemente su penalización dado lo complicado de individualizar a la víctima y que se ha constituido en uno de los problemas que genera sensación de impunidad. Al respecto, propuso substituir el artículo 456 bis A por otros tres que obvían la situación descrita.

En lo que respecta a las modificaciones que se pretende introducir al Código Procesal Penal, se mostró partidario de dar una redacción más precisa a la modificación que se introduce al artículo 85 sobre

el control de identidad, de tal manera de no dar pie a la interpretación que hacen algunos jueces de garantía en cuanto a que el control termina con la exhibición de la cédula de identidad, no pudiendo, en consecuencia, efectuar el registro de las ropas o equipajes del controlado. Para ello propuso encabezar el inciso con las siguientes palabras: “ Durante este procedimiento, o incluso después de la exhibición a que se refiere el inciso anterior”.

En lo que se refiere a la modificación al artículo 130, destinada a precisar los alcances de las expresiones “ tiempo inmediato”, se mostró ampliamente partidario, pero redactando la idea que contiene en términos más precisos.

Respecto de la modificación al artículo 132, orientada a permitir al abogado asistente del fiscal asistir a la primera audiencia del detenido, pudiendo formalizar y solicitar medidas cautelares, sostuvo que la comparecencia del abogado asistente había sido introducida por la ley N° 20.074, quedando registrada su intervención sólo en el inciso primero, a propósito del control de la detención. Al respecto se habían generado interpretaciones encontradas, resolviendo algunos jueces de garantía que dicha comparecencia no les permitía formalizar ni solicitar medidas cautelares porque ello era algo privativo de los fiscales. Otros, en cambio, les permitían formalizar y solicitar dichas medidas en atención a que la audiencia de control y formalización era la misma.

Sobre esta controversia, opinó que la proposición del proyecto no era inconstitucional por cuanto la función de investigar y ejercer la función penal a que se refiere el artículo 83 de la Constitución, corresponde, según señala la misma norma, al Ministerio Público, sin hacer una referencia específica a los fiscales. Además de lo anterior, sostuvo que el ejercicio real de la acción penal se efectúa no al formalizar, que no sería más que la comunicación de la investigación que se hace al afectado y de lo cual las medidas cautelares sólo constituyen un accesorio, sino que la acusación, de tal manera que en la medida que el abogado asistente pueda formalizar y solicitar medidas cautelares sin invadir la atribución del fiscal de sostener la acción penal por medio de la acusación, no viciaría de inconstitucionalidad a esta proposición.

Con respecto al nuevo artículo 138 bis que se pretende agregar y que permite apelar de la resolución que declara la ilegalidad de la detención tratándose de delitos graves, señaló ser partidario de que tal apelación se concediera no sólo en el caso de tales delitos sino que respecto de todos los casos, por la gravedad que reviste el hecho de que los jueces de garantía puedan resolver en única instancia sobre cuestiones de tanta importancia como la legalidad de un procedimiento policial, la calificación de la situación de flagrancia, etc. Asimismo, se mostró partidario de que en todos los casos pudiera la fiscalía, en la misma audiencia, formalizar y solicitar medidas cautelares, entre ellas la prisión preventiva, cubriendo así todo el problema.

En lo que se refiere a la modificación al artículo 140, destinada a precisar cuando la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la sociedad, opinó que se trataba de una modificación confusa, por cuanto estableciendo una presunción muy amplia acerca de cuando debe entenderse que dicha libertad constituye un peligro, deja, asimismo, al criterio del juez la posibilidad de prescindir de dicha presunción y resolver no aplicar la prisión preventiva.

La modificación que se hace al artículo 144, en el sentido de suprimir la revisión obligatoria de la resolución que ordena o mantiene la prisión preventiva una vez transcurrido dos meses del último debate sobre el punto, le pareció apropiada pero creía necesario dejar constancia que el tribunal, a petición del fiscal o del defensor, siempre podría convocar a una audiencia de revisión.

Con respecto a la modificación que se introduce al artículo 149, que establece que el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que niega o revoca la prisión preventiva y, que tratándose de los delitos graves, cualquiera fuere la resolución judicial respecto de la prisión preventiva, el imputado quedará siempre sujeto a la vigilancia de la autoridad, señaló estar de acuerdo sólo parcialmente, por cuanto a su parecer, la proposición sólo podría tener aplicación en el caso de revocarse la prisión preventiva y no en el de negársela.

Tampoco estaba de acuerdo con la regla especial respecto de los delitos graves que establece el nuevo inciso tercero que se propone, por cuanto, tal como lo señaló respecto del nuevo artículo 138 bis que se introduce, la apelación de la revocatoria debería recaer sobre todo tipo de delitos y no sólo de los graves que señala el nuevo artículo 78 bis del Código Penal.

En cuanto a la modificación que se introduce al artículo 280, que permite solicitar prueba anticipada durante la audiencia de preparación del juicio oral, declaró estar totalmente de acuerdo, pero creyó necesario modificar también el artículo 191 para declarar siempre procedente la prueba anticipada cuando se trate de menores de edad víctimas o testigos de delitos sexuales.

En lo referente al artículo 3° del proyecto, que permite a las policías ingresar sin autorización del juez o del fiscal a lugares cerrados para prevenir o evitar un crimen, se manifestó en contra por contener facultades demasiado amplias y que incidían en aspectos no necesariamente penales tales como el aseguramiento de la integridad física o psíquica de las personas afectadas. En todo caso, en atención a que la ley N° 20.074 había introducido una disposición semejante en el artículo 129 para el caso de la detención en situación de flagrancia, creía necesario esperar un tiempo para conocer la experiencia policial al respecto.

Respecto del artículo 4°, que dispone la mantención de un banco de datos unificado por las policías, declaró estar en

acuerdo en principio, pero objetó que se diera acceso a tales datos a la Defensoría como institución, recordando que ante el Código sólo existen los fiscales y los defensores y porque tal referencia dejaba fuera a los defensores privados que el imputado pudiera tener. Asimismo, tampoco estuvo de acuerdo que esta base de datos sólo pudiera aplicarse para los efectos exclusivos del control de identidad, siendo que sería de gran utilidad para saber, por ejemplo, de órdenes de detención y condenas anteriores.

Por último, sostuvo que la existencia de este banco, sería una materia prioritaria para el nuevo Ministerio de Seguridad Pública, por lo que creía necesario revisar la conveniencia de esta norma.

3.- Don Eduardo Sepúlveda Crerar, Defensor Nacional.

Comenzó su exposición, recordando que en el año 2003 se había formado una comisión de expertos para analizar las posibles modificaciones que la aplicación gradual de la reforma procesal penal mostraba como necesarias, a consecuencias de lo cual en el año 2004 se presentó un proyecto de ley que dio como resultado la ley N° 20.074. Agregó que en la génesis de esa legislación se discutieron ampliamente temas como la flagrancia, la prisión preventiva, la actuación del asistente del fiscal, el control de identidad y la entrada y registro en lugares cerrados. La misma comisión de expertos recomendó, antes de efectuar cualquier nueva modificación, realizar una evaluación de la gestión de las instituciones que operan en el sistema. Al respecto, quiso saber qué razones habría para discutir nuevamente temas tratados con profundidad hace menos de un año. Preguntó si se habían analizado, por ejemplo, cuestiones tales como el efecto de la declaración de ilegalidad de una detención efectuada por un juez de garantía respecto de la practicada por un carabinero; si se había condenado a algún carabinero por practicar una detención ilegal en la calle; si había sumarios administrativos al efecto, etc.

Sostuvo que de acuerdo a diversos estudios, en los meses de mayo y junio se registraba un aumento de la criminalidad por lo que creía que, quizás, no era el mejor momento para estudiar innovaciones, siendo conveniente mirar el asunto con un horizonte más amplio.

Señaló que la reforma que se proponía podía tener un importante impacto en el sistema, debido a circunstancias tales como el aumento de las prisiones preventivas que se decretaren, las que podrían traducirse en nueve mil quinientas personas más en esa situación, con la consiguiente mayor necesidad de gendarmes, cupos y cárceles. Expresó que las personas que fueren consideradas reincidentes de acuerdo al artículo 78 bis que se propone, no gozarían de beneficio alguno y de acuerdo al mecanismo de aplicación de las penas, que impide aplicar el grado mínimo, se podrían originar situaciones desproporcionadas, con penas de diez a quince años, además del problema de costos, ya que la mantención de cada interno se calcula en once dólares diarios, sin considerar las nuevas plazas de defensores que serían necesarias, las que estimó en doscientas y que en dinero significarían seis mil millones anuales.

Refiriéndose al articulado mismo, sostuvo que el artículo 78 bis debía afectar únicamente a quienes intervinieran como autores a fin de evitar problemas de proporcionalidad y excluir el robo por sorpresa, es decir, la figura sancionada en el artículo 436, inciso segundo. Asimismo, consideró que la calificación de delitos graves que establecía para los ilícitos que mencionaba, no sería suficiente para estimarlos de una misma especie, ya que ello exigía atender a la naturaleza del bien jurídico protegido.

En cuanto al nuevo artículo 78 ter, que regla la penalidad para el caso de la reincidencia en delitos de la misma especie, señaló que afectaba el principio de la igualdad ante la ley por cuanto las atenuantes aparecían valiendo menos que las agravantes, las que obligaban al juez a aplicar, incluso, las máximas penas previstas en el ordenamiento; asimismo, quebraría el principio de proporcionalidad de las penas por cuanto su aplicación es indiferente del alcance y afectación del bien jurídico protegido, lo que podría traducirse en penas iguales para delitos de muy distinta entidad, inhibiendo así la comisión de delitos menos violentos al no existir diferencias en la penalidad o no ser éstas lo suficientemente sustantivas; no favorecería a las víctimas por cuanto no se incentivaría la reparación del daño causado por el delito y haría inaplicable el criterio de benignidad hacia el autor del delito, específicamente en el caso de los menores y en el de concurrencia de eximentes incompletas.

Respecto del artículo 78 quáter lo estimó innecesario toda vez que la atenuante de reparación del mal causado no sería procedente en los casos de robo con intimidación o fuerza y la aplicación de las agravantes de haber sido castigado anteriormente por delito sancionado con igual o mayor pena o de reincidencia, infringirían el principio de que nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho.

En lo que se refiere al artículo 78 quinquies, que fija plazo para la aplicación de las reglas especiales de reincidencia en los delitos a que se refiere el artículo 78 bis, estimó que se trataba de una regla desproporcionada, debiendo atenderse a la norma del artículo 104 del Código Penal, es decir, contabilizar el plazo de prescripción desde la fecha de comisión del primer delito.

Como observación general a este nuevo párrafo que se pretende introducir al Código Penal, señaló que el aumento de las penas que se proponía implicaba el riesgo de que un total de 7850 juicios sujetos al procedimiento abreviado deberían transformarse en juicios orales, con la consiguiente inversión de mayor tiempo, por la duración de los procesos; de personal, por cuanto se requerirían más defensores, fiscales y jueces, y de cupos en establecimientos de detención como consecuencia de la mayor durabilidad de las penas y del aumento de casos con prisión preventiva, con el consiguiente mayor gasto en Gendarmería por concepto de personal, vigilancia y alimentación. Todo lo anterior demandaría una mayor cantidad de recursos por cantidades que superarían los seis mil millones de pesos.

Con respecto al nuevo inciso segundo que se propone para el artículo 85 del Código Procesal Penal, señaló que la facultad de detener, para estar en consonancia con la normativa constitucional, debería referirse exclusivamente al caso de delito flagrante y siempre que la policía actuara coordinadamente con el Ministerio Público y no en la forma autónoma que se establece. Asimismo, indicó que tal disposición debería originar nuevos gastos dadas las necesidades de infraestructura que significaría mantener en detención a las personas sujetas a control de identidad.

Iguales prevenciones formuló respecto de la sustitución del inciso segundo del artículo 134.

En lo referente al inciso final que se agrega al artículo 130, sostuvo que el plazo de 12 horas que se establece para que se entienda que hay flagrancia, podría contravenir la garantía constitucional de la libertad personal, por cuanto la ley no podría definir en forma arbitraria lo que se entiende por tal sin considerar los criterios de conducta ostensible y de inmediatez que regula el artículo 130 y que derivan de la Carta Política como una circunstancia excepcional que permite la detención sin orden judicial. Igualmente, consideró que la aplicación de esta normativa daría lugar a más detenciones como consecuencia del mayor plazo, con las consiguientes necesidades de infraestructura.

En cuanto a la modificación que se introduce al artículo 132 para permitir la actuación del asistente del fiscal en la formalización y en la solicitud de medidas cautelares, expresó que las facultades señaladas, como también la de solicitar ampliación del plazo de detención, eran propias del ejercicio de la acción penal, las que, de acuerdo a la Constitución y a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, correspondían exclusivamente a los fiscales. Agregó que esta mayor disponibilidad de fiscales debería redundar en una mayor cantidad de audiencias, no sólo como efecto de dicho aumento sino que como consecuencia de la mayor cantidad de detenciones a que darían lugar las reformas ya comentadas. Por ello, y como para la validez de la formalización se requiere la presencia del defensor, sería necesario aumentar también el número de defensores para mantener la equivalencia y atender esta mayor actividad, todo ello con los recursos suficientes.

En lo que se refiere al nuevo artículo 138 bis que se agrega al Código Procesal Penal, que permite apelar de la resolución que declara ilegal una detención, recordó que esta materia ya había sido tratada y rechazada por su escasa incidencia al analizarse el proyecto que originó la ley N° 20.074. Agregó que, según palabras de la misma Fiscalía, esa incidencia se mantenía porque respecto de los delitos de que trata el artículo 78 bis, las declaraciones de ilegalidad de la detención no pasaban del 3%.

Sostuvo que esta proposición quebraba la lógica del Código, puesto que uno de sus ejes fundamentales entregaba el deber de cautelar las garantías de los ciudadanos a un juez especial en única instancia. Este juez especial era el de garantía. Asimismo, atentaba contra la

eficiencia del sistema el cual restringía el sistema de recursos, especialmente en el caso de la apelación.

Estimaba, asimismo, que si lo que se quería era evitar la pérdida de prueba, la proposición no resolvía la situación porque nada impedía a la Defensoría solicitar la exclusión de la prueba obtenida en una detención en que se vulneraran las garantías constitucionales. Recordó, igualmente, que la resolución que excluía prueba era apelable para la Fiscalía, de tal manera que no parecía lógico otorgar el recurso dos veces por la misma situación. Por otra parte, si se aceptaba la concesión del recurso a la Fiscalía, no habría motivo alguno para negarlo a la Defensoría; lo contrario afectaría el principio del derecho al recurso en plena igualdad que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos y también el principio constitucional de igualdad ante la ley.

Agregó, también, que la proposición afectaba un principio básico de la reforma procesal penal, como era la presunción de inocencia, consagrado en la Convención citada y en la Declaración Universal de Derechos Humanos y que tiene como consecuencia directa que toda resolución favorable al imputado produce sus efectos de inmediato, más aún si se trata de su libertad individual.

Igualmente, la concesión del recurso significaba facultar al fiscal para extender el tiempo de la detención más allá del plazo legal de las 24 horas, por lo que declarada la ilegalidad de la detención y concedido el recurso, el imputado quedaría detenido en forma inconstitucional porque no lo estaría ni por orden judicial, ni por flagrancia ni por prisión preventiva. Por ello pensaba que de concederse el recurso, no debería serlo en ambos efectos. Por lo demás, agregó que no veía la necesidad de este recurso si no obstante la declaración de ilegalidad de la detención, el fiscal siempre podría, según lo establece el inciso segundo de este nuevo artículo, formalizar y solicitar medidas cautelares que, en el caso de los delitos graves que señala el artículo 78 bis, se traducirá usualmente en la prisión preventiva.

Finalmente, insistió en el problema de los gastos que esta proposición ocasionaría y la necesidad de determinar quien se haría cargo del detenido mientras se resolvía la apelación.

Respecto de la modificación al artículo 140, que señala los casos en que se entenderá que la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la sociedad, se manifestó partidario de mantener la discrecionalidad judicial para decidir qué constituye peligro para la sociedad en cada caso concreto. Asimismo, sostuvo que si así no fuera, el número de imputados sometidos a la medida cautelar de la prisión preventiva, podría aumentar en forma ostensible, circunstancia que agravaría la situación de hacinamiento y capacidad de los recintos penitenciarios, además de generar serios problemas de costos derivados de la necesidad de más personal de Gendarmería, del aumento de sus costos operacionales y de más infraestructura carcelaria.

En lo que se refiere a la sustitución del inciso segundo del artículo 144, que suprime la audiencia para tratar sobre la mantención de la prisión preventiva cuando hubieren transcurrido dos meses desde el último debate sobre la materia, señaló que, en la práctica, tal cambio, privaba, de hecho, de recurrir contra la resolución que modifica la prisión preventiva, por cuanto si tal resolución no es dictada en una audiencia, de conformidad a lo que dispone el artículo 149, no es susceptible de recurso alguno. Igual que en el caso del artículo anterior, remarcó el problema financiero por las necesidades de infraestructura que originaría mantener a quienes siguieren en prisión preventiva y el vacío que significaba que no se determinara quien tendría a su cargo a estas personas

Refiriéndose a los dos nuevos incisos que se agregan al artículo 149, reiteró las argumentaciones hechas valer para el artículo 138 bis, respecto de la concesión del recurso de apelación en ambos efectos en contra de la resolución que declara la ilegalidad de la detención, especialmente en lo que dice relación con la vulneración de la presunción de inocencia y el problema de constitucionalidad que conlleva la prolongación de la detención del imputado mientras se resuelve la apelación.

Criticó los alcances generales del nuevo inciso segundo que se propone, lo que se traduciría en que por la sola petición del fiscal una persona podría quedar sujeta a prisión preventiva, sin ninguna otra consideración de carácter material, como también que la sujeción a la medida cautelar que señala el nuevo inciso tercero, no podría tener lugar en el caso de revocarse la prisión preventiva por no cumplirse los presupuestos materiales que la justifican.

Respecto de la modificación que se introduce al inciso quinto del artículo 150, en lo que se refiere a los permisos con carácter indefinido que puede concederse al imputado sujeto a prisión preventiva, estimó que se trataba de una limitación demasiado rígida, inapropiada a la naturaleza excepcional de las medidas cautelares y contraria al principio de proporcionalidad que debe regir su aplicación.

En lo que dice relación a la nueva medida cautelar personal que se agrega al artículo 155, consistente en prohibir la conducción de vehículos motorizados o a tracción animal, estimó que era innecesaria dada la medida que al efecto establece la Ley de Tránsito en su artículo 196 F, consistente en la retención de la licencia de conducir hasta por seis meses. Igualmente, creía que la inclusión de vehículos de tracción animal era excesivo y anacrónico, como también que debería consagrarse expresamente que el tiempo que durara la suspensión debería imputarse a la pena accesoria.

En lo que respecta a la sustitución de la letra e) del artículo 277, que agrega a la mención que debe hacerse en el auto de apertura del juicio oral de las pruebas que deberán rendirse en dicho juicio, aquellas a que se refiere el inciso final del artículo 343, es decir, las que se refieren a circunstancias ajenas al hecho punible y que pueden modificar la responsabilidad penal, sostuvo que si se aceptaba que formaran parte del

auto de apertura, podrían generar un prejuicio en quien va a juzgar, razón por la que creía que deberían dictarse dos autos de apertura: el primero tal como es actualmente y, el segundo, referido a tales circunstancias, las que deberían figurar en sobre cerrado para evitar el prejuicio.

En cuanto a la sustitución del inciso primero del artículo 280, para permitir la solicitud de prueba testimonial anticipada en una audiencia especial citada al efecto, la que deberá efectuarse antes de la audiencia del juicio oral, señaló que le parecía efectiva para salvar el vacío legal que se producía para la prueba anticipada entre el auto de apertura y la audiencia del juicio oral, pero que, en todo caso, creía que la prueba debería rendirse ante el juez de garantía y no ante el tribunal oral, por cuanto ello podría afectar la imparcialidad de los jueces orales como consecuencia de conocer los hechos con antelación al juicio mismo.

Respecto de la modificación al artículo 307, que amplía la protección de testigos u otras personas, permitiendo a éstos no responder las preguntas relacionadas, no sólo con su domicilio, sino cualquiera otra relativa a su individualización, señaló que la experiencia mostraba que la reserva de la identidad de la víctima o testigo entorpecía la línea de defensa destinada a desacreditar, mediante la contrainterrogación, la idoneidad del deponente. A su parecer, los tribunales contarían con facultades suficientes para guiar el debate y evitar riesgos para víctimas y testigos, por lo que exceder la protección más de lo necesario, podía ocasionar disfunciones que dificultarían la obtención de antecedentes relevantes.

En cuanto al artículo 3°, que faculta a las policías para ingresar a lugares cerrados y registrarlos, sin autorización judicial o del fiscal, cuando existieren antecedentes suficientes de que en dicho lugar se está cometiendo un delito, sostuvo que se trataba de una facultad otorgada en términos excesivamente extensos, que sujetaba su ejercicio sólo a la apreciación policial y no contemplaba control alguno, ni siquiera posterior al acto. A su juicio, la norma violentaría el principio de jurisdiccionalidad de las medidas intrusivas que consagra el artículo 83 de la Constitución y que reitera el artículo 9° del Código e, igualmente, afectaría la garantía constitucional de la inviolabilidad del hogar.

Sostuvo, asimismo, que esta proposición no respetaba en lo más mínimo los criterios de proporcionalidad puesto que no consideraba para nada la idea de la gravedad de la infracción que se supone en curso ni la gravedad o seriedad de la amenaza para los moradores. A su parecer, la normativa vigente sobre flagrancia sería suficiente para afrontar este tipo de situaciones.

Respecto del artículo 4° que obliga a las policías a mantener una base de datos unificada y actualizada de personas que hubieren sido detenidas o cuya detención se ordenare, estimó que la inclusión de personas por el sólo hecho de ser detenidas, aunque ni siquiera hubieran sido imputadas, atentaba contra el principio de inocencia y que, en todo caso, dada la referencia al artículo 85, debería comprender únicamente

las órdenes de detención pendientes y excluir las ya ejecutadas. Igualmente, creía que el registro de antecedentes debería ser responsabilidad del Ministerio Público y referirse a personas detenidas sobre las cuales se hubiera adoptado alguna decisión judicial que determinara cierta responsabilidad penal.

4.- Don Miguel Otero Lathrop, Presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal.

Inició su intervención mostrándose partidario de introducir otras modificaciones al Código Penal, además de las que propone el proyecto, por cuanto se estaría constitucionalmente habilitado para ello en razón de tratarse de normas destinadas a combatir el hurto y el robo en lugares de libre acceso público.

En tal sentido, propuso sustituir el inciso segundo del artículo 436, referido al robo por sorpresa, en que la norma parte de la base que si la conducta se realiza en alguna de las formas que señala, es decir, sorpresa, apariencia de riñas u otras maniobras destinadas a producir un agolpamiento, siempre se considerará como robo, señalando que debiera considerarse también robo, cualquiera fuera la forma en que se ejecutara el ilícito, la apropiación de dinero u otras especies que los ofendidos llevaren consigo cuando dicha acción se realizare en calles, plazas, parques, centros comerciales u otros lugares de libre acceso público o en medios de transporte colectivo, por cuanto se trataría de delitos de diaria ocurrencia y que afectaban mayormente a la población.

Asimismo, propuso complementar la norma anterior, incorporando un artículo nuevo, que pasaría a ser 437, para establecer que aunque no comparezca la víctima o se ignore su identidad, servirá para acreditar la preexistencia de las especies y la participación punible, la fotografía, cinta, video u otro medio de grabar imágenes que deje constancia del hecho y que haya sido tomado por los sistemas de seguridad del recinto o vehículo o sistemas de vigilancia de calles, plazas, etc., instalados por la policía. Igualmente, la declaración de los policías que hubieren practicado la detención del hechor en delito flagrante, serviría también para establecer la preexistencia de las especies. Fundamentó su proposición señalando que con ello se evitaba la total impunidad de lanzas y carteristas por cuanto, normalmente, sus víctimas no salían persiguiéndolos y, por lo tanto, al detenerse al delincuente no era posible comprobar la preexistencia de las especies ni tampoco saber quien era el afectado, razón por la cual, al no poder acreditarse el delito, se les dejaba en libertad.

Igualmente, propuso modificar el N° 2 del artículo 446, referente al hurto, para castigar como delito y no como falta, los hurtos que se cometieren en supermercados, tiendas, locales comerciales o similares, evitando así la situación de impunidad en que quedan los miembros de bandas organizadas que realizan hurtos en este tipo de establecimientos, cuidando que el valor de lo sustraído no exceda de media unidad tributaria mensual, lo que sólo constituye una falta, por lo que al ser sorprendidos se configura una falta frustrada, la que no tiene sanción alguna.

En lo que se refiere a las modificaciones al Código Procesal Penal, señaló que en el caso del artículo 9°, que se refiere a la autorización judicial previa requerida para toda actuación del procedimiento que se traduzca en una privación o restricción de derechos garantidos por la Constitución, debería agregarse al final de su inciso tercero, el que trata de los casos urgentes que requieren de orden o autorización judicial inmediata, la obligación del fiscal de entregar la instrucción escrita a la policía, por cuanto siendo esta última la que debía ejecutar la diligencia autorizada al fiscal, la orden escrita que éste entregara a la policía no solamente serviría para deslindar las respectivas responsabilidades sino para cumplir la exigencia de la letra a) del artículo 94, es decir, la necesidad de exhibir la orden escrita al detenido al momento de practicar la detención.

Respecto del artículo 80, que señala que las funciones que cumplan las policías deberán efectuarse bajo la dirección del Ministerio Público, propuso agregar un segundo inciso para precisar que las diligencias de investigación que efectuaren las policías, deberían realizarlas conforme a sus propios reglamentos y ordenanzas, sin que el Ministerio pudiera interferir en su ejecución, salvo en aquellas situaciones propias del fiscal, precisando que tal modificación parecía necesaria a fin de evitar que algunos fiscales, que exageraban su función directriz, pudieran intervenir en el funcionamiento de las instituciones policiales o dar instrucciones a éstas acerca de la forma de cómo deben cumplir las obligaciones y deberes que les encomienda la ley.

En lo que se refiere al artículo 83, el que trata de las acciones que las policías pueden efectuar sin necesidad de orden previa del fiscal, propuso agregar un párrafo final a la letra c) la que señala entre las actuaciones de las policías la de resguardar el sitio del suceso, para disponer que en aquellos lugares en que ocurrieren los hechos y no hubiere personal especializado, el personal policial que llegue al lugar, deberá preocuparse especialmente en resguardar y recoger la evidencia para evitar su pérdida y remitirla, a la brevedad, al Ministerio Público.

En esta misma norma, propone agregar una nueva letra para facultar a las policías, en lugares apartados en que no es posible el inmediato contacto con el Ministerio Público y tratándose de los delitos graves, para que puedan, sin esperar las instrucciones del fiscal, además de realizar las diligencias que señala este artículo, iniciar la investigación correspondiente, de lo que deberán dar cuenta a la fiscalía, todo ello para evitar que por el hecho de no iniciar de inmediato la investigación, pueda tener lugar la falta de probanza para acreditar el hecho punible y la responsabilidad del autor.

Respecto del artículo 85, que se refiere al control de identidad, señaló que el texto propuesto como nuevo inciso segundo no contemplaba la posibilidad de que al efectuarse el registro de las ropas o vehículos, se encontrare en poder de la persona sujeta a control de identidad, armas o drogas, lo que de por sí constituye un delito y permitiría detener por flagrancia. Por ello, sugirió sustituir la frase que sigue a las

expresiones “ a quienes se sorprenda” por la siguiente “como consecuencia del registro, en la actual comisión de un delito o con indicios de haberlo cometido” y eliminar la frase final referente a la detención de quienes tuvieran órdenes de aprehensión pendiente, toda vez que tal situación se encuentra prevista en el artículo 129.

En lo que dice relación al artículo 91, que se refiere a las declaraciones del imputado ante la policía, consideró necesario facultar a ésta para que, en situaciones de flagrancia, pudiera, además, interrogar al imputado sobre el paradero y la identidad de los coautores y cómplices del delito y, si se tratare de un secuestro, sobre el paradero de la víctima.

Respecto del inciso final que el proyecto agrega al artículo 130, el que describe las situaciones de flagrancia, estimó inapropiada la frase “ y fugado el imputado”, primero porque no puede hablarse de imputado mientras no se haya formalizado al hechor ante el juez de garantía, y segundo, porque la exigencia de haberse fugado no corresponde, ya que en muchas situaciones de flagrancia no necesariamente tiene que haber fuga, por lo que esta frase podría inducir a los jueces de garantía a entender que tal circunstancia es un requisito para que exista tal situación.

Igualmente, sostuvo que el plazo para considerar la flagrancia debería computarse a partir del conocimiento de los hechos por la policía y no desde la ejecución del ilícito, ya que en muchos casos, especialmente en lugares apartados, la víctima demora mucho en efectuar la denuncia a la policía, pudiendo estar agotado el plazo antes de formularla. Asimismo, pensaba, que no debía haber solución de continuidad entre el conocimiento de los hechos por la policía y la detención del autor.

En el caso de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 131, en la parte que se faculta al fiscal para dejar sin efecto la detención practicada en situación de flagrancia, estimó que ello excedía las facultades del fiscal por cuanto tal decisión correspondía exclusivamente a los jueces, en uso de su facultad jurisdiccional. La ley sólo establece una excepción a esta regla y es en el caso que la detención diga relación con faltas o con delitos que no merecen pena privativa o restrictiva de libertad. Por ello, creía que tal facultad debería limitarse a tales delitos que son, precisamente, los previstos en el artículo 124.

En cuanto al nuevo artículo 138 bis que propone el proyecto, creyó necesario una precisión de los términos empleados, dejando establecido que la apelación se concedía en ambos efectos, única forma de que la resolución apelada no pueda ser cumplida mientras no se resuelva el recurso.

Respecto de la modificación propuesta por el proyecto para el artículo 140, el que se refiere a los requisitos para ordenar la prisión preventiva, sostuvo que no se hacía cargo de la situación generada por la reiteración de delitos ya que sólo se refiere a la reincidencia, la cual requiere de sentencia condenatoria. Señaló que la llamada puerta giratoria

se originaba precisamente en esta situación, puesto que muchos de los delincuentes tenían dos o más investigaciones formalizadas y en curso, por iguales delitos, pero como aún no había condena, podían salir en libertad y continuar delinquir. Por ello proponía agregar en este tercer inciso, como nueva causal que autoriza la prisión preventiva, el encontrarse formalizado por dos o más investigaciones sobre iguales delitos.

Asimismo, le parecía que en el inciso cuarto, que permite al juez conceder la libertad por estimar que el imputado no es un peligro para la sociedad, tal decisión debería adoptarse mediante resolución fundada.

Respecto del artículo 187, que se refiere a los objetos, documentos e instrumentos que pudieren haber servido o estar destinados a la comisión del hecho que se investiga, señaló que en el inciso segundo solamente se facultaba a las policías para incautar tales elementos que se hallaren en poder del imputado al momento de ser detenido por delito flagrante, pero no respecto de aquellos que se encontraren en el sitio del suceso y que pertenecieran a terceros o se ignorare su procedencia. Creía necesario permitir también esta incautación.

Respecto del artículo 206, el que trata de la entrada y registro de las policías en lugares cerrados, sin autorización judicial, señaló que tal norma estaba modificada por el artículo 3° del proyecto, con lo que coincidía, pero no creía apropiado que este tipo de excepciones a la necesaria autorización judicial figuraran en leyes separadas, por lo que proponía refundir el inciso primero propuesto para el artículo 3° del proyecto con el actual texto del artículo 206.

Por último, creía necesario aclarar una posible contradicción entre la incautación de documentos a que se refiere el artículo 187, que permite tal incautación en el caso de detenciones en situación de flagrancia y la incautación, previa orden judicial, que regla el artículo 217, la que se refiere a documentos u objetos relacionados con los hechos investigados que pudieren ser objeto de comiso o servir como medio de prueba. En este último caso, la entrega debe ser voluntaria, si no fuera así deberá solicitarse autorización judicial. La contradicción podría producirse si en el segundo se diera igualmente la situación de flagrancia. De ahí la necesidad de agregar al final del último inciso la frase “ sin perjuicio de lo establecido en el artículo 187”.

5.- Don Raúl Tavolari Oliveros, profesor de Derecho Procesal Penal en la Universidad de Valparaíso.

Inició su intervención refiriéndose en términos generales al nuevo párrafo sobre la reincidencia que se agrega al Código Penal, sosteniendo que le parecía grave y muy preocupante que se considerara delitos de la misma naturaleza los que se señalan en el artículo 78 bis, toda vez que la naturaleza de los bienes jurídicos que dichas figuras cautelan es diversa. Por ello le parecía más propio, para obtener los efectos que se persiguen, es decir, agravar la penalidad, incluir el agravamiento separadamente por cada caso.

En lo que se refiere a la reincidencia, ya que se pretende intensificar sus efectos, creía necesario hacer presente que deberían tenerse en cuenta los reparos que ésta merece a la doctrina, la que considera que lo que permite agravar la responsabilidad del autor, no es la culpabilidad o la pena del hecho ya juzgado sino que una especie de etiqueta que afecta al autor de una condena ya cumplida. No es que se vuelva a juzgar o a penar nuevamente, sino que la pena sufrida determina una clase especial de autor a quien afecta exclusivamente la agravante. Por ello, estimaba que el sistema así estructurado discriminaba a quien ya ha incurrido en un comportamiento desviado de acuerdo a la ley penal.

En lo que se refiere a las modificaciones al Código Procesal Penal, sostuvo que el nuevo inciso segundo que se proponía para el artículo 85, que permite registrar vestimentas, equipajes y vehículos sin orden judicial previa, contrariaba lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 83 de la Constitución, como también al permitir detener sobre la base de indicios, asimismo, sin orden previa, afectaba la garantía constitucional del artículo 19 N° 7, letra c), que permitía dicha detención sólo en situación de flagrancia. En consecuencia, le parecía que debería señalarse tal circunstancia porque si la hipótesis no fuera de flagrancia, la norma sería inconstitucional.

Asimismo, estimaba redundante señalar que la policía podría detener a quienes tuvieran órdenes de detención pendiente, toda vez que tal facultad ya estaba consagrada en el artículo 129.

En cuanto al inciso final que se agrega al artículo 130, observó la improcedencia del término “delincuente” para referirse a quien es objeto de una imputación penal, como también que la palabra “flagrancia” corresponde etimológicamente a lo que resplandece o arde, es decir, algo que está sucediendo, por lo tanto, estimaba que si el efecto propio del estado de flagrancia es permitir la privación de libertad sin orden judicial ni intervención del Ministerio Público, fijar un plazo de 12 horas, dada la fluidez de las comunicaciones entre los sujetos del proceso penal, sería simplemente no cumplir con la norma del artículo 83 de la Constitución, que prohíbe la afectación de garantías constitucionales sin previa orden judicial. A su juicio, la situación debería apreciarse caso a caso. Terminó señalando no estar de acuerdo con la norma, pero si de todas maneras se quería innovar, debería establecerse un plazo inferior al propuesto.

En lo que respecta al nuevo artículo 138 bis, que hace apelable la resolución judicial que declara la ilegalidad de la detención y suspende, entretanto, el cumplimiento de dicha resolución, en el caso de delitos graves, se manifestó contrario a ella por cuanto violaría las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y, por lo mismo, el artículo 5° de la Constitución, toda vez que, de acuerdo a la citada Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un tribunal competente a fin de que el juez decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si dicho arresto o detención fueren ilegales. La norma propuesta vulneraría lo dispuesto en la Convención por

cuanto sometería la decisión de la declaración de ilegalidad de la detención a otra instancia distinta del juez que conoce del asunto y porque afectaría el espíritu mismo de la Convención al desmejorar el estatuto de derechos procesales de la persona cuya libertad se encuentra amenazada.

Igual observación formuló respecto de los dos nuevo incisos que se agregan al artículo 149, que trata de los recursos relacionados con la medida de prisión preventiva.

En cuanto al nuevo inciso tercero que se intercala en el artículo 140, se manifestó, asimismo, contrario, por vulnerar la Constitución, ya que su artículo 19 N° 7, letra e) dispone que la libertad del imputado procederá a menos que la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o la seguridad del ofendido o de la sociedad.. Tal norma se vería vulnerada al señalar este nuevo inciso que la libertad del imputado se entenderá peligrosa para la seguridad de la sociedad cuando se trate de delitos graves (artículo 78 bis); hubiere sido condenado por delito que merezca igual o mayor pena, se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algún beneficio alternativo a la ejecución de penas privativas o restrictivas de libertad, por cuanto se estaría arrogando el legislador efectuar una determinación que la Carta Política entrega al juez.

Respecto de la sustitución del inciso segundo del artículo 144, que suprime la obligación de efectuar una audiencia para verificar la subsistencia de los requisitos para mantener la prisión preventiva, luego de transcurridos dos meses del último debate sobre el tema, señaló no entender la finalidad de esta disposición toda vez que no parecía posible impedir que los jueces, quienes están llamados por la constitución a velar por los derechos de las personas, no pudieran verificar si se mantenían las condiciones que llevaron a la privación de libertad de una de ellas. Se manifestó contrario a esta disposición.

Por último, refiriéndose al artículo 3° del proyecto, que permite a las policías ingresar en lugares cerrados y registrarlos, sin autorización judicial, lo estimó abiertamente contrario a la Constitución, específicamente a su artículo 83, inciso tercero, que requiere de autorización judicial previa para la realización de actuaciones que priven al imputado del ejercicio de sus derechos, o los restrinjan o perturben. Estimó que tal materia ya estaba tratada en el artículo 206, pero con una redacción que permitía justificar tal actuación atendiendo a hipótesis de flagrancia.

6.- Don José Luis Guzmán Dalbora, profesor de Derecho Penal en la Universidad de Valparaíso.

Inició su intervención basándose en los términos empleados por el Mensaje, en el sentido de que existiría una sensación de inseguridad y de que un número importante de delincuentes que cometen delitos graves serían reincidentes en los mismos hechos, lo que haría necesario, para disminuir esa sensación de temor, endurecer la respuesta del Estado mediante mejoras al sistema penal.

Agregó que el Mensaje se abstenía de citar estudios criminológicos y estadísticas criminales que avalaran sus afirmaciones, carencias que suplía con vagas afirmaciones y que ello se debería a la escasez de estudios serios y sistemáticos sobre el tema, lo que hacía que prácticamente todas las reformas introducidas a la legislación penal chilena se hubieran efectuado al amparo de impresiones circunstanciales, nacidas al influjo del aparente incremento de ciertos delitos. La legislación resultante de esta situación, producto de sentimientos y estados de ánimo, que engloba bajo el concepto de “miedo al delito”, podría desembocar en manejos tendenciosos y fines perversos tales como atentados al Estado de Derecho.

Criticó, asimismo, uno de los fundamentos del Mensaje, en el sentido de que el fenómeno de la delincuencia no sería un problema político sino que de Estado, en que todos los sectores políticos, todos los poderes del Estado y toda la sociedad tendrían deberes y responsabilidades. Al respecto, estimaba que sobre este punto existía una confusión conceptual por cuanto en la criminalidad común de que trataba el proyecto, no se encontraban en juego asuntos privados de la entidad estatal, especialmente las que dicen relación con las condiciones de subsistencia y estructura del Estado como organización política. Los homicidios, violaciones y demás delitos constituirían un problema de seguridad pública, algo muy distinto a lo que son los ataques al Estado como entidad soberana.

Se trataría, en realidad, de una cuestión política y que, de acuerdo a las investigaciones de diferentes tratadistas, el Derecho Penal que rige una sociedad sería siempre una expresión de su organización política y, según cual fuera ésta, era posible distinguir dos arquetipos: el Derecho Penal liberal y el totalitario.

El primero, fruto del liberalismo político, se caracterizaría por la legalidad de delitos y penas, la proporcionalidad de éstas a la gravedad objetiva de las infracciones, el reconocimiento del principio de culpabilidad, un fuerte realismo y el contener en sus descripciones típicas o supuestos de hecho, actos singulares y acotados al espacio temporal del hombre. Conocido también como Derecho Penal de acto le repugna establecer sanciones que consideren el modo de ser de las personas, la manera en que han conformado su personalidad o decidido su vida. La función que cumple la pena al sancionar el delito, no podría cumplirse respecto de personalidades o caracteres puesto que sólo cabe sancionar lo que se hace y no lo que la persona es.

El segundo, propio de ideologías totalitarias, se caracteriza por su tendencia a castigar maneras de ser o de obrar del hombre y la continuidad de éstas en su desarrollo individual y social. Recibe el nombre de Derecho Penal de autor y es contrario a la legalidad, la proporción de las penas a los delitos y la detención del aparato punitivo ante soluciones de continuidad en la conducta del hombre.

Sobre la base de lo anterior, considera que sancionar la reincidencia resulta contrario a todo ordenamiento de signo liberal, porque si bien la agravación de la responsabilidad penal por la repetición de actos que ya fueron objeto de una sanción, pareció, por el hecho de estar de antiguo incorporado en los códigos penales, formar parte de la tradición liberal, ha ido siendo abandonada porque no encuentra una explicación científica acertada y como consecuencia, también, del nutrido cuestionamiento de la doctrina penalista. Al respecto, se sostiene que el nuevo delito que comete el que antes delinquiró, no muestra un aumento de la antijuridicidad de la fechoría, la vida segada por un reincidente vale lo mismo que la que se pierde a manos de quien no tiene antecedentes penales; tampoco existiría un aumento en la culpabilidad, salvo que el juicio se retrotraiga a lo que la persona es, es decir, no a lo que ésta hizo sino a la forma en que organizó su vida, razón de la repetición de conductas. Por ello, concluye que la reincidencia “revela una forma aberrante de imputación, lesiva del principio de personalidad de las penas, comoquiera que la acción penal no apunta a lo que el individuo obra, sino a lo que le ocurre o sucede.”.

En el caso específico del proyecto, señala que en materia de reincidencia se considera como delitos de la misma especie, conductas que afectan bienes jurídicos de muy distinta naturaleza, como son, por ejemplo, el robo y la violación y que, además, se desnaturaliza la institución, porque hoy, como factor de determinación legal de la pena que es, constituye una circunstancia agravante más que nunca, por su envergadura, es capaz, por si sola, de exceder los márgenes penales, aumentándolos artificialmente, debiendo, además, plegarse ante la presencia de circunstancias atenuantes. La iniciativa, a su juicio, “desconjunta el régimen legal de determinación de la pena” al convertir la reincidencia en determinados delitos en un factor independiente de individualización, antepuesto a cualquiera circunstancia, algunas de las cuales suprime.

Por todo lo anterior, se manifestó totalmente contrario al proyecto, al punto de sostener que, además, de los defectos que notaba en el texto mismo, sobresaldría en el conjunto una contradicción insanable con los principios inspiradores de nuestro Derecho Penal y la tradición liberal en el plano constitucional. A su parecer, si el respeto y la protección de la dignidad del hombre, así como la defensa del Estado de Derecho, constituyen la misión más alta a que están llamados los poderes públicos, una iniciativa como ésta no debería prosperar.

7.- Don Haroldo Brito Cruz, Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago y Presidente del Instituto de Estudios Judiciales.

Refiriéndose a las modificaciones al Código Procesal Penal, señaló que no veía problemas insalvables respecto del reemplazo del inciso segundo del artículo 85, por cuanto el procedimiento policial se efectuaría en casos fundados y ante la existencia de indicios de haberse cometido un delito, requisitos que descartaban la posibilidad de una detención por sospechas. Estimó, no obstante, que la realización del cotejo para verificar la existencia de órdenes de detención pendientes, debería

llevarse a cabo en el lugar en que se efectuare el control por cuanto inicialmente no habría certeza alguna de dicha existencia y, en consecuencia, nada podría justificar un traslado al cuartel policial. Creyó necesario, sin embargo, precisar los alcances del concepto de flagrancia, toda vez que los términos " a quienes se sorprenda a propósito del registro, con indicios de haber cometido un crimen o simple delito" no se conformarían con la terminología empleada por la Constitución, cuyo artículo 19, N° 7 exige ser sorprendido en delito flagrante.

Similar observación realizó respecto de la modificación al artículo 134 en lo que se refiere al registro de vestimentas y equipajes y cotejo de órdenes de detención.

Respecto del nuevo inciso que se agrega al artículo 130, señaló que las letras del inciso primero (único actual) describen circunstancias indicativas de una infracción penal en desarrollo o inmediatamente posteriores a la ejecución, en todas las que no es posible dudar acerca de la persona del agente. Agregó que creía que al tenor de la exigencia constitucional y el carácter excepcional de la facultad para detener en situación de flagrancia, la norma propuesta podría exceder los márgenes legales.

En lo que se refiere al concepto de tiempo inmediato, creía necesario precisar el tipo de acción que podrían desarrollar tanto las policías como los terceros, entre las que podría haber una organización para la búsqueda inmediata de los autores o investigaciones que podrían implicar riesgos para las víctimas. Al respecto, debería determinarse quien controlaría la juridicidad de estas acciones, las que se desarrollarían al margen de la fiscalía, como también el valor probatorio o credibilidad de las evidencias que durante el procedimiento reunieran los terceros.

Respecto de la sustitución del inciso segundo del artículo 132, que permite a los abogados asistentes del fiscal formalizar y solicitar medidas cautelares, creía que tales acciones eran propias del ejercicio de la acción penal y, en consecuencia, de acuerdo a las disposiciones constitucionales y de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, solamente podían ser ejercidas por el fiscal. Se trataría de funciones públicas indelegables, sujetas a la sanción de nulidad de acuerdo al artículo 6° de la Constitución.

En lo referente al nuevo artículo 138 bis, que hace apelable la resolución que declara la ilegalidad de la detención en el caso de delitos graves, señaló que eran muy pocos los casos susceptibles de revisión, por cuanto las declaraciones de ilegalidad no excedían el 2%.

Al respecto señaló que la verificación de la legalidad de la detención era una institución del proceso establecida sólo en resguardo de la integridad física y de los derechos de los imputados, en otras palabras, esta función no decía relación alguna con ningún derecho o posibilidad procesal del Ministerio Público a los efectos de su función

persecutoria, razón por la cual nada de lo que decidiera sobre esta materia el juez de garantía podía afectar las posibilidades de la acción. En consecuencia, tal resolución no causaría agravios a la fiscalía.

Por otra parte, la declaración de ilegalidad no impediría la formalización por parte del Ministerio Público, ya que se trataría de una actuación privativa suya que no tiene presupuestos de ninguna clase, por cuanto nada podría impedir el cumplimiento del mandato constitucional de persecución. Las resoluciones que impidieran al Ministerio Público formalizar, serían erróneas, como también lo sería la pasividad de éste frente a tal decisión. Por lo demás, el impedimento que haya podido existir para formalizar, estaría siendo superado por el proyecto con la autorización expresa que establece para el caso de haberse declarado la ilegalidad de la detención, cuestión que no constituiría una contradicción del modelo.

Agregó que creía que consagrar este recurso, significaría, como consecuencia de atribuir a la resolución de audiencia de control de la detención efectos que excederían su finalidad natural, que el juez de garantía perdiera su carácter de juez de cautela de derechos constitucionales para transformarse en un adjudicador que opera en el proceso penal. Lo anterior como producto de que su decisión daría lugar a una posición jurídica no declarada formalmente en interés del Ministerio Público, relacionada con la validez de la prueba reunida a propósito de la detención declarada ilegal y que sería aportada al juicio. Por ello, la resolución, a resultas del recurso, adquiriría un carácter funcional de posibilidades procesales no manifestadas, completamente ajeno al sistema de enjuiciamiento.

Añadió que lo anterior significaría un cambio innecesario del debate, por cuanto el verdadero objeto de la audiencia no sería ya la legalidad de la detención, la cautela de derechos, sino una situación en cuanto a la prueba, lo que se traduciría en que a partir de ahora la finalidad del litigio será obtener o impedir una decisión acerca de la prueba, cuestión que dada su trascendencia, significará que la resolución será siempre apelada. Por tanto, si tal va a ser el sentido de la institución, habría que permitir también la apelación de parte del imputado para mantener el criterio de igualdad.

Por otra parte, la interposición del recurso, según lo señala el proyecto, impediría la libertad del imputado; al respecto, cabe preguntarse cuál sería la razón jurídica que justificaría tal medida por cuanto si un juez, luego de decidir razonadamente, concluye que la detención es ilegal, ¿qué motivos podría haber para mantenerlo preso?

Terminó señalando que de existir apelación, ésta sólo podría establecerse en el efecto devolutivo, en caso contrario, la distorsión jurídica que se establece incidiría gravemente en la gestión del proceso.

En cuanto al reemplazo del inciso tercero del artículo 140, estimó que de acuerdo al sistema creado por el Código para el

razonamiento de los jueces respecto de las decisiones que toman, fundado, entre otras características, en la posición de tercero, en la amplia participación de las partes en todas las actuaciones jurisdiccionales, en la realización de audiencias públicas y en la rigurosa fundamentación de resoluciones, carecería de toda justificación no dejar lugar a la discreción judicial objetiva, especialmente si se trata de hacer aplicación de una norma constitucional que siempre debe interpretarse a favor de la persona.

A este respecto dijo creer que los criterios de peligrosidad que se incorporaban en esta norma con el objeto de dar lugar a la prisión preventiva, deberían generar como efecto una estricta verificación de la concurrencia de las exigencias acerca de la existencia de antecedentes que justifican la existencia del delito y que permiten, fundadamente, presumir la participación del imputado, ya que ello obraría como una válvula frente a la presión puesta sobre el tribunal, el que podrá resolver mediante una ponderación provisional de los antecedentes invocados por la fiscalía.

Respecto de la sustitución del inciso segundo del artículo 144, estimó que la supresión de la audiencia para revisar la subsistencia de los requisitos que justifican la prisión preventiva, significaba dejar al juez un margen de discrecionalidad sin control alguno, puesto que podría decidir sin sujeción a ningún estándar, lo que se traduciría en reducir las posibilidades de recurrir toda vez que las resoluciones en esta materia sólo son apelables cuando se adoptan en audiencia.

En lo que se refiere a los nuevos incisos que se agregan al artículo 149, que niegan la libertad al imputado mientras estuviere pendiente el recurso interpuesto contra la resolución que se pronuncia acerca de la solicitud de prisión preventiva, sostuvo que conceder el recurso en ambos efectos carecía de justificación jurídica, porque si el juez de garantía no había encontrado motivos para privar de libertad a una persona, no habría razón alguna para mantenerla en prisión.

En lo que se refiere a la sustitución de la letra e) del artículo 277, la que agrega a la mención de la probanza que debe hacerse en el auto de apertura del juicio oral, aquella que tenga por objeto acreditar circunstancias ajenas al hecho punible que pueden incidir en la determinación y cumplimiento de la pena, señaló que de ser incluida la mención de esta prueba en el auto de apertura, podría afectarse la imparcialidad del tribunal oral, porque lo más importante es que sea este tribunal quien resuelva acerca de las pruebas que serán necesarias para la determinación de la pena, ya que éstas deberán ser aceptadas con completa conciencia de la función que deberán cumplir.

Respecto del artículo 3° del proyecto, estimó que tal disposición hacía aparecer como insuficientes los preceptos contenidos en el inciso segundo del artículo 9°, el que impone la necesidad de autorización judicial previa para la realización de actuaciones que privan, restringen o perturban el ejercicio de un derecho constitucional, y en el artículo 206, que permite el ingreso a lugares cerrados sin autorización

judicial previa cuando llamadas de auxilio indican que en el lugar se está cometiendo un delito.

Además de lo anterior, consideró que los términos “cuando existan antecedentes suficientes” serían inapropiados, toda vez que la expresión “suficiente” no proporciona un contenido que sea evidente. Recordó que se está consagrando una situación de excepción en relación con la garantía constitucional de inviolabilidad del hogar.

Por otra parte, dijo no percibir el sentido que podría tener dar con posterioridad cuenta del ingreso al fiscal, quien dentro de sus funciones directas no tiene la cautela de derechos constitucionales, y no al juez de garantía. No ve qué podría hacerse en caso de excesos. Estimó que este tipo de acción, que sólo podría ser conocida por el Ministerio Público a su término, parecía muy fuerte y no tenía una justificación que fuera evidente.

8.- Don José Alejandro Bernales Ramírez, General Director de Carabineros de Chile y don Gustavo González Jure, General Inspector de Carabineros de Chile, Director Nacional de Personal.

En su exposición ante la Comisión, refiriéndose al nuevo párrafo que se introduce al Código Penal para establecer reglas especiales en materia de reincidencia, creyeron conveniente incluir en el artículo 78 bis, como delitos graves los de tráfico, microtráfico y porte de drogas a que se refiere la ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes, por cuanto las drogas tendrían una fuerte incidencia en la delincuencia y, por ende, en la sensación de inseguridad, además que, de acuerdo a estudios efectuados por la Fundación Paz Ciudadana, el 67,1% de los detenidos por delitos de mayor connotación social, delinquieron estando bajo los efectos de algún tipo de drogas.

Estimaron, asimismo, conveniente agregar un inciso al N° 5 del artículo 496 para sancionar como falta a quien se sorprendiere en manifestaciones públicas, encapuchado o embozado para ocultar o disimular su identidad, toda vez que se trataba de personas que con su actitud aumentan la sensación de inseguridad de las personas y dificultan la acción preventiva de las policías.

En lo que se refiere a las modificaciones al Código Procesal Penal, estimaron un tanto confusa o contradictoria la parte final del nuevo inciso segundo del artículo 85, toda vez que la misma causal que habilita para controlar, es decir, la existencia de indicios de la comisión de un delito, faculta también para detener. Recordaron que, de acuerdo al artículo 129, la existencia de órdenes de detención pendientes, es causal obligatoria de detención.

Propusieron, además, agregar un inciso tercero a este artículo para presumir la concurrencia de las causales del inciso primero, en todo aquellos casos en que al controlado se le encontraren

armas u otros elementos prohibidos por la ley y cuya tenencia, por si sola, es constitutiva de delito, porque ello validaría la decisión del agente de efectuar el control de identidad.

Asimismo, propusieron incorporar un artículo 85 bis, para permitir el control de identidad a toda persona en los término que señalan los incisos segundo y siguientes del artículo 85, porque ello permitiría no sólo un control preventivo sino que salvaría el problema de redacción que presenta el artículo 85 y que ha dado lugar a interpretaciones de los tribunales que no permiten distinguir con claridad los límites entre los casos en que solamente puede controlarse y aquellos que permiten detener.

En lo que se refiere a la incorporación de un inciso final al artículo 130 para determinar que debe entenderse por tiempo inmediato para los efectos de la mantención de la situación de flagrancia, se mostraron partidarios de definir separadamente este concepto en las dos letras de este artículo en que se lo menciona, por cuanto con ello se clarificaría el momento inicial en que se comenzaría a computar el plazo de doce horas de la flagrancia. En tal sentido, en el caso de la letra d) el tiempo inmediato comprendería todo el necesario para que la víctima o terceros puedan formular la denuncia a la policía, siempre que no exceda de doce horas. En el caso de la letra e) , este tiempo sería el que transcurra entre el momento en que la policía tomó conocimiento del hecho y la captura del delincuente, siempre con un tope de doce horas.

Respecto de la adición que se efectúa al inciso segundo del artículo 134, para permitir en un control que autoriza, según el resultado de ésta, solamente citar, cotejar, además, la existencia de órdenes de detención que pudieren afectar al citado, se mostraron conformes porque con ello se llenaba un vacío, pero creyeron necesario actualizar la referencia que hace el inciso quinto de este artículo al inciso final del artículo 131, es decir, la obligación de notificar al fiscal de la detención, por cuanto después de las modificaciones que introdujera la ley N° 20.074 al Código, tal inciso quedó como segundo del citado artículo 131.

En cuanto al nuevo artículo 138 bis que se agrega, que permite apelar de la resolución que declara ilegal una detención tratándose de delitos graves, señalaron que con tal ubicación la norma que se planteaba parecía quedar fuera de contexto, siendo, a su juicio, más adecuado trasladar esta disposición como inciso final del artículo 132, que se refiere a la comparecencia judicial, con las correspondientes adecuaciones de redacción.

Asimismo, pensaban que era conveniente permitir la apelación no sólo respecto de las detenciones relacionadas con los ilícitos mencionados en el artículo 78 bis del Código Penal, es decir, los delitos graves, sino que respecto de todos los delitos, por cuanto la revisión efectuada por el tribunal superior, permitiría uniformar los criterios empleados en los procedimientos policiales, otorgándoles mayor certeza jurídica.

Respecto de la nueva letra que se agrega al artículo 155, que agrega como medida cautelar personal la prohibición de conducir vehículos motorizados, se mostraron plenamente conformes, sin perjuicio de creer conveniente disponer notificar de la aplicación de la medida al Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados, para que se la inserte en la hoja de vida del infractor, de tal manera de permitir el cotejo y evitar la obtención de un duplicado de la licencia por parte del conductor.

En lo que se refiere al artículo 3° que se propone, estimaron que satisfacía una carencia que resultaba fundamental en el ámbito de la prevención, pero como no existía una ley específica de orden preventivo que cubriera las distintas hipótesis previas a la comisión de un delito, creían más apropiado incorporar esta norma como inciso final del artículo 206.

Respecto de esta misma norma, formularon la prevención de que no correspondía hacer referencia a una eventual autorización del fiscal para ingresar a un lugar cerrado y registrarlo, toda vez que carece constitucional y legalmente de tal facultad.

Por último, en lo referente al artículo 4° del proyecto, concordaron también con él, pero observaron una cierta ambigüedad en la referencia que se hace al artículo 85 del Código Procesal Penal, relativo al control de identidad de las personas, por cuanto no se entiende qué fines se persigue obtener en dicho procedimiento. En atención a lo anterior, propusieron eliminar dicha referencia.

9.-Don Arturo Herrera Verdugo, Director General de la Policía de Investigaciones de Chile.

Se mostró de acuerdo con la modificación al artículo 85, pero estimó que salvo el caso del registro del vehículo, vestidos y equipaje, la policía no tenía otra oportunidad ni contaba con algún espacio de tiempo que le permitiera percatarse de la posible concurrencia de hipótesis que permitan detener, razón por la que creía necesario que la norma incorporara un acápite que purgara cualquier error en que pudiese incurrir la policía en la constatación de un delito flagrante, al apreciar los indicios que motivaron el procedimiento. Lo anterior, debido a la interpretación que hacen algunos jueces en el sentido de que si no concurre alguno de los casos fundados a que se refiere el inciso primero del artículo 85, no se podría haber procedido al control de identidad aunque en el registro se compruebe el porte de armas o drogas. Asimismo, pensaba que la norma debería aclarar la situación jurídica de la persona sujeta a control y establecer que se encuentra en una situación de detención temporal a fin de evitar los problemas que se suscitan en los recitos policiales, relacionados con sus derechos y las obligaciones policiales de su custodia.

Por último, creía necesario se precisara qué podría hacer la policía en el caso que la persona sujeta a control, se opusiera al registro de sus vestimentas, equipaje y vehículo, ya que la norma solamente se coloca en la situación de negativa a identificarse.

En lo que se refiere a la modificación que se introduce al artículo 130, para precisar la extensión temporal del tiempo inmediato a que hacen referencia las letras d) y e) de este artículo, señaló que esta exigencia de la inmediatez era fuente de las mayores dificultades prácticas y originaba el más alto número de diligencias policiales anuladas por los jueces. Consideró de gran importancia la modificación por cuanto ella, en armonía con lo dispuesto en la letra b) del artículo 83, permite, en caso de flagrancia, detener sin necesidad de autorización judicial o de orden del fiscal, pero estimaba que el plazo debería ser de veinticuatro horas y no de doce, toda vez que así concordaría con el tiempo con que cuentan los órganos de persecución penal para efectuar las primeras diligencias.

Respecto del nuevo artículo 138 bis, que permite apelar de las resoluciones judiciales que declaren ilegal una detención, se manifestó conforme por cuanto, a su juicio, ello permitiría a los tribunales superiores pronunciarse y unificar criterios jurisprudenciales en materia de control de identidad, flagrancia, entrada y registro en lugares cerrados, etc., pudiendo, así, el Ministerio Público defender los procedimientos policiales.

En lo que se refiere al artículo 3° del proyecto, dijo parecerle conveniente que esta norma reemplazara al actual artículo 206 del Código, por cuanto éste sólo permitía entrar en lugares cerrados sin autorización del juez o del dueño cuando llamadas de auxilio provenientes del lugar u otros signos evidentes, indicaren que en el lugar se está cometiendo un delito, situación muy poco efectiva en el caso de los delitos sancionados por la ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, toda vez que denunciado el lugar en que se encuentra el proveedor de drogas, como no existen signos evidentes similares a los que señala el artículo 206, la policía no puede entrar sin que el fiscal solicite y obtenga la correspondiente autorización del juez, lo que permite al infractor contar con tiempo para desprenderse de la evidencia.

Se mostró conforme con el banco unificado de datos a que se refiere el artículo 4° del proyecto, pero creía necesario precisar su contenido para evitar posibles contradicciones con el artículo 85, debiendo tales precisiones ser materia de una ley y no de un reglamento, por cuanto la norma del Código citada es la única que obliga a una persona a dejarse fotografiar, filiar, etc., por lo que la precisión debería incluirse en una disposición de igual rango.

Estimó contradictoria la función que quiere entregarse a este banco, de carácter persecutorio del delito y preventivo y el carácter jurídico que se le atribuye, puesto que los datos o antecedentes que se ordena destruir, nunca podrían servir como antecedentes penales de las personas, puesto que el mismo contenido de la norma lo impide. A su juicio, la misma ley debería implementar un sistema que determine el control, administración y auditoria del banco de datos como asimismo un órgano y el procedimiento legal para la eliminación de los antecedentes.

10.- Don Gonzalo Vargas Otte, Gerente General de la Fundación “Paz Ciudadana”.

Inició su intervención señalando que la Fundación que representa ha puesto en sus análisis mayor énfasis en los aspectos relacionados con las estrategias, programas y gestión del sistema encaminado a la disminución de la delincuencia y no tanto en la parte jurídica. Dijo que le parecía importante en tal sentido, reforzar la idea de una estrategia nacional de seguridad ciudadana, tal como se venía trabajando desde el año 2004 en la llamada mesa nacional para una política sobre esta materia. Dentro de dicho contexto, apoya la creación de un Ministerio de Seguridad como también esta normativa, agregando que el país debería imponerse metas ambiciosas en relación con la disminución de la delincuencia, en términos que la ciudadanía pudiera percibir, como también que las normas y estrategias que se sigan, logren reducciones sustanciales del delito.

A su parecer, el problema delictivo debe abordarse desde dos frentes, complementarios entre sí, como son, por una parte, la prevención y la rehabilitación y, por la otra, el control y la represión. El principal déficit se encontraría en el primer frente, es decir, la prevención y la rehabilitación.

Señaló que existía una fuerte relación entre la adicción a las drogas y la comisión de delitos, hasta el punto que estudios realizados en el año anterior, demostraban que de cada diez detenidos en Santiago, siete acusaban la presencia de algún tipo de drogas en su organismo, especialmente cocaína y pasta base. No obstante esta evidencia, el presupuesto anual destinado a la rehabilitación de drogas con que cuenta el convenio entre la Comisión Nacional del Combate a los Estupefacientes y el Fondo Nacional de Salud alcanza, aproximadamente, a los tres mil quinientos millones de pesos, inferior al costo corriente de mantención de la cárcel de Rancagua.

En lo que se refiere a la reinserción, menos del uno por ciento del presupuesto de Gendarmería se orienta a labores de este tipo, por lo que creía que sería recomendable interesar a instituciones particulares a colaborar en esta labor, mediante sistemas de subvenciones similares a los que tiene el Servicio Nacional del Menor. Por lo mismo, deberían fortalecerse, pero con nuevas formulaciones, programas como comuna segura, barrio seguro o previene, de mucha incidencia en la labor preventiva.

Sugirió, a este respecto, una pronta toma de decisiones que podrían tener impacto en breve plazo, por cuanto la rehabilitación de la drogadicción suele ser tan efectiva como la cárcel, en cuanto a que el encarcelado y el sometido a tratamiento no cometen delitos en las calles, pero las tasas de reincidencia serían sustancialmente más bajas entre los afectos a un programa de rehabilitación.

Refiriéndose, en seguida, a los aspectos de control y represión, señaló creer que las mejores posibilidades de mejoramiento se encontrarían en la gestión. Agregó que si bien los indicadores con que se contaba, no permitían efectuar una evaluación definitiva, de acuerdo a estimaciones de la Defensoría Penal Pública, ciento cincuenta mil personas serían requeridas o formalizadas en el presente año y si a ello se agrega que entre las dos policías habría un total de treinta mil funcionarios operativos, daría un cociente de cinco imputados formalizados o requeridos por cada policía en el año, lo que arrojaría como promedio que un policía realizaría el trabajo necesario para formalizar o requerir a un imputado cada dos meses. Lo anterior pondría de relieve que la productividad o eficiencia del sistema no sólo tiene que ver con los aspectos normativos sino también con la gestión y conducción de las instituciones. Agregó que, respecto de lo dicho, podría profundizarse en la ausencia de evaluaciones de desempeño en la fiscalía, los tribunales y la policía por cuanto en una organización en que no se conocen metas explícitas y no existe una evaluación de desempeño, resulta obvio que las posibilidades de mejoramiento son enormes. En este aspecto, si habrían elementos normativos que podrían dificultar o facilitar una mejor gestión.

En lo que se refiere al contenido mismo del proyecto, denotó la ausencia de evidencias empíricas que permitieran evaluar la importancia potencial de las reformas propuestas. Así, por ejemplo, en el caso de la posibilidad de apelar de la resolución que declara ilegal una detención, solamente se conocen cifras que señalan que las declaraciones de ilegalidad no pasarían del uno y medio al dos por ciento del total de las aprehensiones, lo que si bien cuantitativamente parece poco importante, si adquiriría relevancia desde el punto de vista cualitativo. Añadió que tampoco existían estudios acerca de cuantas de esas aprehensiones declaradas ilegales serían confirmadas por las Cortes por ser realmente ilegales. A este respecto, creyó necesario, sin que ello denotara una posición dogmática, respetar los principios que diseñaron el sistema, el modelo de gestión y de operación subyacente en la reforma procesal penal, que, de acuerdo al ejemplo citado, privilegia el hecho de que la mayor cantidad de resoluciones se libren en primera instancia, sin que deba volverse a prácticas anteriores que tornan más lento el proceso.

En lo que dice relación con las modificaciones en materia de flagrancia y de prisión preventiva en el caso de los reincidentes, dijo creer que no se resolvería el problema de fondo, porque el asunto no sería una cuestión de normas sino de los criterios utilizados por los jueces al efectuar sus pronunciamientos. Pensaba que en los casos más graves, los jueces efectivamente concedían la prisión preventiva como también que acogían las hipótesis de flagrancia cuando, para un observador externo, éstas se daban. Creía, en todo caso, más conveniente establecer un sistema de evaluación del desempeño judicial.

Con respecto a otras materias tratadas por el proyecto, tales como la legítima defensa, la violación de menores, la explicitación de algunos criterios para el control de identidad, la actuación de los asistentes del fiscal en algunas audiencias, la nueva medida cautelar de

retención de la licencia de conducir y las normas relativas a la protección de víctimas y testigos, las estimó adecuadas, pero no creía que significarían un impacto sustancial en el sistema.

b) Discusión en general.

Durante la discusión acerca de la idea de legislar, no obstante algunos reparos formulados respecto a la necesidad de adecuar la normativa que se propone a los fundamentos de la nueva legislación procesal penal, la Comisión coincidió con la necesidad de analizar normas que permitan un control más adecuado de la delincuencia, razón por la que, sin perjuicio de las observaciones que se formularán durante la discusión en particular, acordó aprobar la idea de legislar por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos, Ceroni, Duarte, Eluchans, Leal, Monckeberg Bruner, Walker y Ward).

c) Discusión en particular.

Durante la discusión pormenorizada, la Comisión llegó a los siguientes acuerdos:

Artículo 1°.

Introduce cuatro modificaciones al Código Penal:

Número 1.-

Sustituye en el párrafo segundo de la circunstancia 6ª. del artículo 10, las expresiones “365, inciso segundo”, por “362”.

El artículo 10, en su número 6°, señala lo siguiente:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

6° El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4° y 5° precedentes, cualquiera que sea el daño se ocasione al agresor, respecto de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1° del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias, o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 361, **365, inciso segundo**, 390, 391, 433 y 436 de este Código.”.

Los representantes del Ejecutivo explicaron esta proposición señalando que hasta la entrada en vigencia de las modificaciones introducidas al Código Penal por la ley N° 19.617, la citada circunstancia 6ª. del artículo 10 del mencionado Código, en su párrafo segundo, presumía legalmente que concurrían las circunstancias que justificaban la eximente de legítima defensa, cualquiera fuera el daño que se ocasionare al agresor, respecto de quien impidiera o tratara de impedir la consumación, entre otros delitos, de la violación sodomítica, prevista en el artículo 365, inciso segundo. Al entrar en vigencia la ley N° 19.617, se suprimió ese tipo penal, sancionando con mayor severidad los abusos sexuales contra menores y estableciendo el delito de violación sin distinguir por el sexo de la víctima, quedando ahora como artículo 362.¹

De acuerdo a lo anterior, lo único que hacía esta modificación era actualizar la referencia contenida en el párrafo segundo de la cláusula 6ª. ya mencionada.

No se produjo debate y se la aprobó por unanimidad, en los mismos términos.

Número nuevo (pasó a ser 2)

Los Diputados señora Turre y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Bruner, Monckeberg Díaz y Ward presentaron una indicación para sustituir en el N° 15° del artículo 12 la expresión “castigado” por “condenado”.

El artículo 12 en su número 15 dispone lo siguiente:

“Son circunstancias agravantes:

15ª. Haber sido castigado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.”.

El Diputado señor Monckeberg Bruner justificó la indicación señalando que el término “condenado” era más amplio que el de “castigado” ya que este último término implicaba necesariamente el cumplimiento de la condena, cuestión que impedía considerar la agravante en el caso que la persona afectada no hubiera cumplido efectivamente dicha condena, ya sea por estar en rebeldía o por haberse dado lugar a alguna modalidad de cumplimiento alternativo u otra causa.

El Diputado señor Bustos hizo presente que, en todo caso, el sentido y alcance de la expresión dependería de la jurisprudencia que al efecto fijaran los tribunales.

¹ El artículo 362 del Código Penal dispone lo siguiente:

“ El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.”.

Se aprobó la indicación por mayoría de votos (8 votos a favor y 2 abstenciones).

Número 2.- (paso a ser 3)

Se intercala, a continuación del artículo 78, el siguiente párrafo 4 bis, compuesto por cuatro artículos, todos los que la Comisión acordó tratar separadamente:

“4 bis. Reglas especiales sobre la reincidencia.

1.- Artículo 78 bis.- Las penas que correspondan a los culpables de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 390, 391, 433, 436, y 440 de este Código, que hubieren sido condenados con anterioridad por delitos de la misma especie, se determinarán de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes.

Para los efectos de este párrafo, los delitos señalados en el inciso anterior se consideran de la misma especie.”.²

Los representantes del Ejecutivo explicaron esta proposición, señalando que ella buscaba endurecer la política criminal respecto de la reincidencia frente a la comisión de una determinada categoría de delitos, considerados extremadamente graves desde el punto de vista de su valoración social. La mayor dureza se expresaba en el establecimiento de reglas especiales de graduación de la pena, modificando el efecto propio de la aplicación de las atenuantes respecto de la penalidad, distinguiendo en relación a las reglas generales del Código Penal entre penas divisibles e indivisibles y los grados de estas últimas penas.

A este respecto, los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Díaz y Ward presentaron una indicación para agregar al listado de delitos enumerados los que sancionan el tráfico de drogas especificados en los artículos 1°, 2° y 3° de la ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, por considerar que la reincidencia en delitos de esta naturaleza revelaba una conducta especialmente grave.

Los representantes del Ejecutivo hicieron presente que la misma ley N° 20.000, en sus artículos 19, 20 y 21 contemplaba sanciones especiales para este tipo de delitos, disponiendo aumentar la penalidad en un grado para el caso de concurrir las agravantes que mencionaba, no admitía la atenuante de reparación del mal causado y, para los efectos de la reincidencia, consideraba las sentencias firmes dictadas en el extranjero aún cuando la pena impuesta no se hubiera cumplido. Asimismo, sancionaba estos delitos como consumados desde que hubiere

² El artículo 141 sanciona el delito de secuestro; el artículo 142 la sustracción de menores; el artículo 361 la violación; el artículo 362 la violación de menores; el artículo 390 el parricidio; el artículo 391 el homicidio; el artículo 433 el robo con violencia o intimidación en las personas, más homicidio, violación, mutilaciones y lesiones graves, con retención y petición de rescate y lesiones menos graves; el artículo 436 el robo con violencia o intimidación en las personas y, en su inciso segundo, el robo por sorpresa, y el artículo 440 el robo con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado a la habitación.

un principio de ejecución. Lo anterior hacía innecesario incorporar tales delitos porque respecto de ellos ya existía una legislación que los sancionaba en forma similar. Por otra parte, incluirlos en esta normativa significaría una superposición de disposiciones que necesariamente debería llevar a los jueces a aplicar solamente una de ellas.

Sometida a votación la indicación, se la rechazó por mayoría de votos (5 votos en contra, 4 a favor y 1 abstención).

Los Diputados señores Araya, Bustos y Ceroni presentaron una indicación para substituir este artículo por el siguiente:

“ Para los efectos de este párrafo, los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 390, 391, 433, 436, inciso primero y 440 de este Código se consideran de la misma especie.

Las penas que correspondan a los culpables de los delitos señalados en el inciso anterior, que hubieren sido condenados con anterioridad por delitos de la misma especie, se determinarán de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes.”.

Los patrocinantes de esta indicación señalaron que ella obedecía a una presentación más sistemática de la proposición del Ejecutivo, corrigiendo su redacción, sin otra diferencia que la de dejar fuera del listado de delitos graves el robo por sorpresa, figura a la que se refiere el artículo 436 en su inciso segundo, por estimársela, más bien, como un hurto agravado.

Cerrado el debate, se aprobó la indicación, conjuntamente con el artículo, por mayoría de votos (6 votos a favor y 4 en contra).

De acuerdo a lo anterior, este artículo quedó como sigue:

“Artículo 78 bis.- Para los efectos de este párrafo, los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 390, 391, 433, 436 inciso primero y 440 de este Código se consideran de la misma especie.

Las penas que correspondan a los culpables de los delitos señalados en el inciso anterior, que hubieren sido condenados con anterioridad por delitos de la misma especie, se determinarán de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes.”.

2.- Artículo 78 ter.- Si la pena asignada al delito fuere sólo una indivisible, el tribunal aplicará precisamente aquella, salvo que hubiere dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, en cuyo caso podrá imponer la inmediatamente inferior en grado, en consideración a su número y entidad; pero si ésta fuere un grado de una pena divisible, no podrá imponerla en su mínimum.

Si la pena señalada al delito es un grado de una pena divisible, el tribunal la aplicará en su máximo, en la forma dispuesta por el inciso tercero del artículo 67, salvo que concurran dos o más atenuantes y ninguna agravante, en cuyo caso podrá recorrer toda su extensión al aplicarla.³

Cuando la pena señalada por la ley consta de dos o más grados, bien sea que los formen una o dos penas indivisibles y uno o más grados de otra divisible, o diversos grados de penas divisibles, el tribunal no podrá aplicarla en el grado mínimo, cualquiera que sea el número de atenuantes que concurran.

En este caso, habiendo dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no aplicará el máximo de los grados asignados como penas al delito, excluido el mínimo, y si sólo quedare un grado de una pena divisible, no lo aplicará en su máximo.

Si por aplicación de lo dispuesto en los dos incisos anteriores sólo quedare una pena indivisible, el tribunal aplicará precisamente aquella, salvo que hubiere dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, en cuyo caso podrá imponer la inmediatamente inferior en grado, en consideración a su número y entidad; pero si ésta fuere un grado de una pena divisible, no podrá imponerla en su mínimo.

Cuando concurrieren dos o más circunstancias agravantes, y no hubiere atenuantes, el tribunal aplicará la pena inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por la ley.”.

Los representantes del Ejecutivo explicaron que esta norma vendría a ser como el núcleo del proyecto por cuanto estaría entregando a los jueces las reglas necesarias para la aplicación de la penalidad en caso de reincidencia.

No se produjo mayor debate, aprobándose el artículo en los mismos términos, por mayoría de votos. (6 votos a favor y 4 abstenciones).

3.- Artículo 78 quáter.- Respecto de los delitos a que se refiere el artículo 78 bis, no serán aplicables la circunstancia 7ª. del artículo 11; las circunstancias 15ª. y 16ª. del artículo 12, ni lo dispuesto por el artículo 68 bis.”.⁴

³ El artículo 67 del Código Penal señala las reglas para la aplicación de pena a un delito sancionado con un grado de una pena divisible.

⁴ a) El artículo 11 del Código Penal establece lo siguiente:

“Son circunstancias atenuantes:

7ª. Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.”.

b) El artículo 12 del Código Penal señala:

“ Son circunstancias agravantes:

15ª. Haber sido castigado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.

16ª. Ser reincidente en delito de la misma especie.”

Los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos y Ceroni presentaron una indicación para sustituir este artículo por el siguiente:

“Respecto de los delitos a que se refiere el artículo 78 bis, no serán aplicables las circunstancias 15ª. y 16ª. del artículo 12.

En estos delitos, sólo será aplicable la circunstancia 7ª. del artículo 11 cuando la víctima declare judicialmente su satisfacción respecto de la reparación efectuada por el imputado.”.

Los patrocinantes de la indicación explicaron que su proposición se diferenciaba de la del Ejecutivo en cuanto exigía para que jugara la atenuante de reparación del mal causado, una expresa declaración de la víctima ante el tribunal en el sentido de sentirse satisfecha con dicha reparación, pudiendo el juez aceptar tal declaración como una atenuante simple o muy calificada conforme lo dispone el artículo 68 bis.

Ante algunos reparos relacionados con la redacción de la norma, la Comisión procedió a aprobar por unanimidad el siguiente texto para este artículo:

“Artículo 78 quáter.- Respecto de los delitos a que se refiere el artículo 78 bis, no serán aplicables las circunstancias 15ª. y 16ª. del artículo 12.

En estos delitos el juez solamente podrá aplicar la circunstancia 7ª. del artículo 11 cuando la víctima declare judicialmente su satisfacción respecto de la reparación efectuada por el imputado.”.

4.- Artículo 78 quinquies.- Las reglas especiales contenidas en este párrafo no se aplicarán respecto de aquellos culpables que hubieren sido condenados con anterioridad por delitos de la misma especie, cuando entre la fecha **de cumplimiento** de la condena anterior y la época de comisión del nuevo delito hubiere mediado un plazo superior a 5 ó 10 años, según se trate de simples delitos o crímenes, respectivamente.”.

Los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos y Ceroni presentaron una indicación para suprimir las palabras “ de cumplimiento” que figura destacada en el párrafo anterior, procediendo el Diputado señor Araya a explicar que con ello se quería que la disposición guardara concordancia con el cómputo de los plazos de la prescripción, por cuanto una fecha podía ser la de la condena y otra la del cumplimiento, es decir, no necesariamente deberían coincidir ambas fechas, por lo que habría plazos de prescripción diferentes. Por ello, al suprimirse las palabras

c) El artículo 68 bis del Código Penal dispone:

“ Sin perjuicio de lo dispuesto en los cuatro artículos anteriores, cuando sólo concurra una atenuante muy calificada el tribunal podrá imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito.”.

referidas, el plazo, al igual que la prescripción, comenzaría a contarse a partir de la fecha de la sentencia de término.

La Diputada señora Soto hizo presente la necesidad de eximir expresamente de la aplicación de las reglas especiales que establece este párrafo a los menores de 18 años, quienes estarán afectos a la ley N° 20.084 una vez que entre en vigencia, en razón de que tratándose de reglas especiales, unido al carácter supletorio que tienen las normas del Código Penal respecto de esa ley, primarían sobre tales disposiciones, con lo cual se desvirtuaría la razón de ser de dicha legislación, orientada a hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes en términos más atenuados que los que establece la legislación para adultos.

La Comisión concordó con el criterio de la parlamentaria y, sin mayor debate, procedió a aprobarlo conjuntamente con la indicación y el artículo, por unanimidad.

El texto de este número quedó como sigue:

“Artículo 78 quinquies.- Las reglas especiales contenidas en este párrafo no se aplicarán respecto de aquellos culpables que hubieren sido condenados con anterioridad por delitos de la misma especie, cuando entre la fecha de la condena anterior y la época de comisión del nuevo delito hubiere mediado un plazo superior a cinco o diez años, según se trate de simples delitos o crímenes, respectivamente.

Tampoco se aplicarán a los menores afectos a la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

Número nuevo. (pasó a ser 4)

Los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Bruner, Monckeberg Díaz y Ward presentaron una indicación para sustituir el artículo 456 bis A por los dos siguientes:

“Artículo 456 bis A.- El que ánimo de lucro propio o ajeno reciba o adquiera a cualquier título una cosa obtenida por otro mediante la comisión de un delito, o actúe como intermediario para que un tercero la reciba o adquiera, será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de diez a quince unidades tributarias mensuales.

La pena se aumentará en un grado y la multa será de quince a treinta unidades tributarias mensuales en los siguientes casos:

a) si la cosa receptada es transformada para dificultar su reconocimiento.

b) si las cosas se reciben para traficar con ellas.

c) si el delito que la antecede es el abigeato.

d) si el hechor hace de la receptación un medio para ganarse la vida, y

e) si el delito se comete por bandas organizadas.

En el caso de la letra d), será antecedente decisivo para acreditar el delito el hecho de no poder justificar la obtención

de recursos proporcionados al nivel de vida que se lleva ni el origen de los bienes de que se esté en posesión.

Se impondrá el máximo de la pena establecida en el inciso primero, cuando el autor haya incurrido en reiteración de esos hechos o sea reincidente en ellos.”.

Artículo 456 bis B.- En el caso de que el receptor sea persona que ejerza el comercio o industria, se aplicará como pena accesoria el cierre temporal del respectivo establecimiento por seis meses a un año, cierre que será definitivo en el caso de reincidencia o reiteración.”.

El Diputado señor Monckeberg Bruner explicó el objeto de esta indicación, señalando que ella buscaba hacer más efectiva y eficiente la sanción del delito de receptación, figura fundamental en el aumento de robos y hurtos por cuanto permite la comercialización de las especies sustraídas.

El Diputado señor Bustos consideró que con la nueva redacción propuesta para esta figura, no se lograba el propósito que se buscaba por cuanto exigía para su consumación la existencia de dolo directo, estableciendo así un umbral mayor que el que fija la tipificación vigente, que exige dolo o culpa.

El Diputado señor Burgos estimó que la nueva proposición complicaba más la configuración del delito, dada la dificultad para acreditar la concurrencia del dolo directo.

Como consecuencia de este debate, los patrocinantes procedieron a retirar su indicación, no obstante lo cual la Comisión, por unanimidad, acordó incorporar entre los verbos rectores de la receptación, el de transformar y en elevar el techo de la multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales, quedando el texto de este número como sigue:

“4) Sustitúyese el inciso primero del artículo 456 bis A por el siguiente:

“ Artículo 456 bis A.- El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, o las compre, venda, **transforme** o comercialice en cualquier forma, aún cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a **cien** unidades tributarias mensuales.”.

Artículo 2°.-

Introduce un total de trece modificaciones al Código Procesal Penal, las que la Comisión trató en forma separada.

a) Número nuevo (pasó a ser 1).

Los Diputados señora Turre y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Bruner, Monckeberg Díaz y Ward presentaron una indicación para agregar a la letra c) del artículo 83 el siguiente inciso final:

“En aquellos casos en que, en la localidad donde ocurrieren los hechos, no exista personal policial experto y la evidencia pueda desaparecer, el personal policial que hubiese llegado al sitio del suceso deberá recogerla y guardarla en los términos indicados en el inciso precedente y hacer entrega de ella al ministerio público, a la mayor brevedad posible.”.

El citado artículo 83, que trata de las actuaciones que puede practicar la policía sin necesidad de orden previa, dispone lo siguiente:

“Artículo 83.- Actuaciones de la policía sin orden previa. Corresponderá a los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile realizar las siguientes actuaciones, sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales:

a) Prestar auxilio a la víctima;
b) Practicar la detención en los casos de flagrancia, conforme a la ley;

c) Resguardar el sitio del suceso. Para este efecto, impedirán el acceso a toda persona ajena a la investigación y procederá a su clausura, si se tratare de local cerrado, o a su aislamiento, si se tratare de lugar abierto, y evitarán que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o se remuevan los instrumentos usados para llevarlo a cabo, mientras no interviniere personal experto de la policía que el ministerio público designare.

El personal policial experto deberá recoger, identificar y conservar bajo sello los objetos, documentos o instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido a la comisión del hecho investigado, sus efectos o los que pudieren ser utilizados como medios de prueba, para ser remitidos a quien correspondiere, dejando constancia, en el registro que se levantara, de la individualización completa del o de los funcionarios policiales que llevaran a cabo esta diligencia;

d) Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente, tratándose de los casos a que se alude en las letras b) y c) precedentes;

e) Recibir las denuncias del público, y

f) Efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales.”.

Los patrocinantes de la indicación justificaron su propuesta, señalando que se trataba de una medida destinada a aplicarse en lugares apartados, carentes de personal especializado y que, en el fondo, no era más que un complemento de lo dispuesto en la letra c) de este artículo.

No se produjo mayor debate, aprobándose la indicación en los mismos términos, por unanimidad.

b) Número nuevo (pasó a ser 2 a).

Los Diputados señores Burgos y Walker propusieron una indicación para sustituir en el inciso primero del artículo 85 la frase “ tales como la existencia de un indicio de que” por la siguiente: “ en que, según las circunstancias, la policía estimase en su apreciación que”.

El inciso primero del artículo 85, que trata del control de identidad, dispone que “Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.”.

El Diputado señor Walker fundamentó la indicación señalando que ella era el resultado de conversaciones sostenidas con algunos fiscales, quienes sostuvieron que algunos jueces, en la audiencia de control de la detención, se mostraban muy exigentes para los efectos de determinar si efectivamente hubieron indicios acerca de la comisión de un delito. Dichos jueces consideraban que un control de identidad no podía derivar en una detención por flagrancia, por cuanto se trataba de actuaciones autónomas, de tal manera que si en dicho control se percibía la comisión flagrante de un delito, no era posible detener sin obtener previamente una orden judicial, motivo por el cual declaraban ilegal la detención. Con esta indicación se evitaba tal interpretación de la ley y se impedía la declaración de ilegalidad de la detención.

Los Diputados señora Turre y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Bruner, Monckeberg Díaz y Ward, presentaron, a su vez, una indicación a este mismo inciso primero, para suprimir la letra “o” que antecede a la frase “ de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta” y para agregar a continuación de ésta lo siguiente: “o del que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.”.

El Diputado señor Cardemil explicó esta segunda indicación recordando que el inciso primero del artículo 85 contemplaba, por la vía ejemplar, una serie de situaciones que se consideraban como fundamentos suficientes para que Carabineros pudiera efectuar un control de identidad y, al respecto, lo que ellos proponían era agregar una situación más, como era la de permitir el control respecto de quienes se encapucharan o embozaran para dificultar, impedir o disimular su identidad, cuestión que se

daba como una constante en las protestas y que permitía ocultar la identidad de quienes ocasionaban destrozos en bienes públicos o privados.

Los autores de esta segunda indicación estimaron que esta proposición y la anterior eran complementarias, por lo que propusieron tratarlas conjuntamente.

El Diputado señor Bustos estimó que la primera de estas indicaciones pasaba de una situación objetiva a una esencialmente subjetiva por cuanto todo quedaba sujeto a una apreciación personal de las policías. A su juicio, esta proposición excedía la antigua detención por sospecha, ya que se basaba en la sola apreciación policial, sin requerir siquiera un indicio que era un elemento que daba cierta objetividad a la actuación policial. Con la indicación propuesta, el juez nunca podría declarar ilegal una detención. Creía indispensable la presencia de un elemento objetivo que permitiera discutir la concurrencia de un requisito que justificara la existencia de una audiencia de control de la detención.

Los representantes del Ejecutivo estimaron que estas dos indicaciones quedaban comprendidas en el concepto de indicios que empleaba este inciso primero y, en lo que se refiere específicamente a la segunda indicación, consideraban que ella podía comprenderse como un complemento de una conducta ilícita, como sería delinquir premunido de un disfraz, pero no podía considerársela como un ilícito en sí que justificara un control.

Los Diputados señores Burgos y Bustos estimaron que la utilización de disfraz no podía considerarse una acción delictual, sino sólo como una agravante de la conducta de quien se valiera de disfraz para cometer un delito. Así, respecto del que destruya vitrinas en una manifestación el juez podrá considerar como agravante del delito cometido, la utilización de disfraces, pero incluir tal circunstancia como fundamento de un control de identidad, podría complicar la debida inteligencia de esta acción.

La Diputada señora Soto expresó su rechazo a la primera indicación por considerarla una nueva expresión de la detención por sospecha y objetó la segunda por estimar que muchas veces las razones por las cuales personas jóvenes se encapuchaban al salir a las calles era por razones climáticas, circunstancia del todo inocua que, no obstante, con la proposición que se hacía, podría justificar un control de identidad.

Finalmente, la Comisión alcanzó un acuerdo mayoritario para acoger ambas indicaciones sobre la base de establecer obligatoriamente el control de identidad, pero sobre la existencia de indicios objetivos que permitieran la posibilidad de debatir acerca de su concurrencia.

Conforme a lo anterior, procedió a aprobar por mayoría de votos (12 votos a favor y 1 en contra) el siguiente texto para el inciso primero del artículo 85:

“Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.”.

c) Número 1 (pasó a ser 2 b)

Este número reemplaza el inciso segundo del artículo 85 por el siguiente:

“ Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial, y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, a quienes se sorprenda, a propósito del registro, con indicios de haber cometido un crimen o simple delito, así como a quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.”. ⁵

El mencionado inciso segundo establece que “Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.”.

El Diputado señor Burgos creyó necesario para una mayor claridad de la norma y para evitar las declaraciones de ilegalidad de la detención de parte de algunos jueces, quienes fundan sus resoluciones en que habría indicios sólo para efectuar un control de identidad pero no para proceder al registro de vestimentas o vehículos, intercalar, inmediatamente

⁵ El artículo 129 del Código Procesal Penal se refiere a los casos en que se puede detener por flagrancia, señalando que cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima.

Su inciso segundo obliga a los agentes policiales a detener a quien sorprendan en dicha situación, no siendo obstáculo para ello el hecho de que se trate de delitos que requieren de una instancia particular previa.

Su inciso tercero establece que las policías deberán detener también al sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere quebrantado su condena, al que se fugare estando detenido, al que tuviere orden de detención pendiente, al que fuere sorprendido en violación flagrante de las medidas cautelares personales que se le hubieren impuesto y al que violare la condición de no frecuentar determinados lugares o personas como requisito para decretar la suspensión condicional del procedimiento.

Su inciso cuarto habilita a las policías para ingresar en lugares cerrados cuando se encontrare en actual persecución de la persona a quien debiere detener y para ese sólo efecto.

después de la frase inicial, las expresiones “ y sin necesidad de nuevos indicios”.

El Diputado señor Bustos estimó que se expresaría en mejor forma la finalidad que se busca con esta norma, si ella se refiriera en su parte final directamente a las hipótesis de flagrancia que menciona el artículo 130, prescindiendo de la existencia de indicios de haber cometido un delito por cuanto siendo estas últimas expresiones de suyo vagas, podrían dar lugar a distintas apreciaciones.

Ante una proposición de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Cristián y Nicolás Monckeberg y Ward para permitir la realización del registro de vestimentas, equipaje o vehículo también durante el tiempo que la persona controlada se encuentre en la unidad policial, previendo la posibilidad que tal registro no pudiese hacerse en el lugar en que se efectúe el control, los representantes del Ejecutivo señalaron la conveniencia de revisar este artículo 85 en su contexto, precisando que su inciso primero se refería a un primer acto que sería el control de identidad; si la persona se negaba a identificarse no obstante las facilidades que se le daban, sería conducida a la unidad policial para el sólo efecto de la identificación, según señala el inciso tercero. De acuerdo a la propuesta, simultáneamente con el control de identidad, la policía adquiere la facultad de registrar vestimentas y vehículo. Si en dicho registro no encontró nada que pudiera incriminar al controlado, pero si, no obstante, éste no logra acreditar su identidad, lo conducirá a la unidad más cercana para el sólo efecto de identificación. No para un nuevo registro porque en el que ya realizó no encontró nada. Si la policía durante el control hubiere encontrado algo que permitiere considerar al controlado en situación de flagrancia o al cotejar las órdenes de detención que pudieren afectarle, hallare alguna, lo estaría llevando a la unidad en calidad de detenido. En tal caso, se produciría un nuevo reconocimiento de acuerdo a lo que dispone el artículo 89, pero este nuevo registro se realiza a alguien que se encuentra detenido. Lo que propone la indicación parlamentaria, en cambio, afectaría a alguien que no se encuentra detenido, a quien no se le encontró nada al efectuar el primer registro y que, además, fue llevado a la unidad para el sólo efecto de la identificación. La indicación, entonces, afectaría el orden y el sentido de los incisos.

Finalmente, la Comisión, convino en la necesidad de agregar a esta norma una frase que dejara claro que para efectuar el registro luego de realizado el control de identidad, no sería necesaria la existencia de nuevos indicios y, sobre la base de una indicación presentada por los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos y Ceroni, procedió, por unanimidad, a aprobar el siguiente texto para este inciso:

“ Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del

registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como a quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.”.⁶

Número nuevo (pasó a ser 2 c).

Modifica el inciso tercero del mismo artículo 85, disposición que señala lo siguiente:

“En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán las facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.”.

Durante el debate generado acerca del inciso segundo de este artículo, el Diputado señor Eluchans hizo ver la imposibilidad de cotejar las posibles órdenes de detención pendientes que pudieren afectar a la persona sujeta a control, si en el lugar mismo en que se practicare dicha diligencia, ésta no pudiere ser identificada o se negare a hacerlo. Lo anterior hacía necesario permitir el citado cotejo en la unidad policial a que se la condujera, criterio con el que la Comisión coincidió en forma unánime, acordando introducir la siguiente modificación al inciso tercero del artículo 85:

“c) Intercálase en el inciso tercero, entre la palabra “resultado” y las expresiones “Si no resultare”, sustituyendo el punto seguido (.) por una coma (,), lo siguiente: “ previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle.”.

Número nuevo (pasó a ser 2 d)

Los Diputados señora Turre y señores Cardemil, Eluchans, Cristián y Nicolás Monckeberg y Ward presentaron una indicación para reemplazar en el inciso cuarto del artículo 85 la expresión “ seis horas” por “ doce horas”.

El inciso cuarto del artículo 85 establece lo siguiente:

“ El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a **seis horas**, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.”.

⁶ El artículo 130 señala los casos en que se entiende que una persona se encuentra en situación de flagrancia. Su texto se transcribe al tratar el número 2 de este artículo 2°.

La indicación, basada en la necesidad de ampliar el plazo para la realización de las diligencias a que puede dar lugar el control de identidad, fue objeto de un largo debate sosteniendo los representantes del Ejecutivo que no habían recibido ninguna petición de las policías solicitando tal aumento y que no había tampoco evidencia empírica alguna que justificara el mayor tiempo propuesto.

El Diputado señor Bustos creyó innecesario el aumento por cuanto si la persona se niega a identificarse o da antecedentes falsos, incurrirá en falta y procederá la detención. Sólo podría haber dificultades respecto de quien no puede identificarse por no andar con sus documentos, pero para solucionar ese problema, seis horas le parecían suficientes.

Los Diputados señores Burgos y Leal recordaron que en una anterior modificación al Código Procesal Penal, la Cámara había aprobado un plazo de ocho horas, lapso que el Senado redujo a seis.

Para solucionar este problema, la Comisión acordó consultar a las policías y sólo Carabineros solicitó un aumento a ocho horas, en razón de dificultades técnicas aún no superadas por el Servicio de Registro Civil e Identificación, argumento que acogió el Diputado señor Burgos y al que se sumó la Diputada señora Turre, quien recordó que la legislación que se proponía no sólo era para la Región Metropolitana sino para todo el país, en el que era habitual que en zonas apartadas no fuera posible comunicarse u obtener informaciones con la misma celeridad.

Sobre la base de este debate, los Diputados patrocinantes de la indicación, modificaron su propuesta para dejarla en ocho horas, la que fue aprobada por mayoría de votos (6 votos a favor y 5 en contra).

De acuerdo a lo anterior, la nueva letra que se incorpora para recoger la modificación propuesta para este inciso cuarto, quedó como sigue:

“ d) Reemplázanse en el inciso cuarto las expresiones “ seis horas” por las siguientes: “ ocho horas”.

Número 2 (pasó a ser 3).

Agrega un inciso final al artículo 130 del siguiente tenor:

“ Para los efectos de este artículo, el tiempo inmediato a la perpetración de un delito comprenderá todo el necesario para que la víctima pueda formular la denuncia a la policía y, conocida la ejecución de un delito y fugado el imputado, el tiempo que transcurra entre la comisión del delito y la captura del delincuente en virtud de la acción policial o de terceros, siempre que no hayan transcurrido más de doce horas.”.

El citado artículo 130, que trata sobre la situación de flagrancia, dispone lo siguiente:

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

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

Respecto de esta proposición se formularon dos indicaciones:

1° la de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Cristián y Nicolás Monckeberg y Ward para sustituir el inciso final propuesto por el Ejecutivo por el siguiente:

“En los casos de flagrancia, se entenderá por el tiempo inmediato aquél que transcurra desde o entre el momento en que la policía tomo conocimiento de la existencia del hecho que presenta caracteres de delito y la detención del o los hechores, el cual no podrá exceder de veinticuatro horas.”.

2° La de los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos y Ceroni para reemplazar el inciso final por el siguiente:

“ Para los efectos de este artículo se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que entre ellos no hubiere existido solución de continuidad, y hasta un límite máximo de tres horas.”.

Los representantes del Ejecutivo, en un intento por conciliar ambas posiciones, sugirieron la siguiente redacción para el nuevo inciso segundo:

“ Para los efectos de este artículo se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no se hubiere interrumpido la persecución de este último, y hasta un límite máximo de tres horas.”.

El Diputado señor Walker se manifestó favorablemente sobre esta nueva proposición del Ejecutivo y, aunque, a su

parecer, la imposición de cualquier plazo podría ser arbitraria toda vez que no había evidencias experimentales al respecto, creía que tres horas, no obstante ser un avance respecto de la situación actual que ha llevado a algunos jueces a considerar que luego de transcurridos veinte minutos ya no hay flagrancia, podría ser poco, inclinándose por un lapso mayor que permitiría una mayor eficacia policíaca y que conciliaría las distintas posiciones sobre la materia. Al efecto, propuso seis horas.

El Diputado señor Eluchans objetó la exigencia de no haberse interrumpido la persecución del hechor porque ello podría hacer imposible, en ciertos casos, la configuración de la flagrancia, opinión que apoyó la Diputada señora Turres.

El Diputado señor Ceroni estimó inapropiado establecer un plazo, porque, a su juicio, la flagrancia era una situación de hecho que debería quedar, en cada caso, a la apreciación del juez. No obstante, de establecérselo, tres horas le parecían suficientes.

El Diputado señor Burgos, compartiendo la opinión del Diputado señor Ceroni, anunció su abstención por estimar que colocar horas no solucionaría el problema que se quería enfrentar.

Igual anuncio efectuaron los Diputados señora Soto, quien estimó que si bien se quería evitar la impunidad en casos de flagrancia, la imposición horaria resultaba arbitraria, pareciéndole, en cambio, adecuada la legislación vigente, y el Diputado señor Araya quien se manifestó contrario a la idea de suprimir la exigencia de sin solución de continuidad.

El Diputado señor Bustos sostuvo que el plazo debía ser breve por cuanto la flagrancia constituía una situación de excepción, puesto que lo normal era que las policías detuvieran mediante orden judicial solicitada por la fiscalía.

Finalmente, la Comisión acordó el siguiente texto para este inciso:

“ Para los efectos de las letras d) y e) de este artículo, se entenderá por tiempo inmediato todo aquél que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del o los imputados, siempre que no hayan transcurrido más de seis horas.”.

Número 3 (pasó a ser 4).

Sustituye el inciso segundo del artículo 132 por el siguiente:

“En la audiencia, el fiscal o el abogado asistente del fiscal, procederá directamente a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del

imputado. En el caso de que no pudiese procederse de la manera indicada, el fiscal o el abogado asistente del fiscal, podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días, con el fin de preparar su presentación. El juez accederá a la ampliación del plazo de detención cuando estimare que los antecedentes justifican esa medida.”.

El artículo 132, que se refiere a la comparecencia judicial, establece lo siguiente:

“ Artículo 132. Comparecencia judicial. A la primera audiencia judicial del detenido deberá concurrir el fiscal o el abogado asistente del fiscal. La ausencia de éstos dará lugar a la liberación del detenido.

En la audiencia, el fiscal procederá directamente a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del imputado. En el caso de que no pudiese procederse de la manera indicada, el fiscal podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días, con el fin de preparar su presentación. El juez accederá a la ampliación del plazo de detención cuando estimare que los antecedentes justifican esa medida.”.

Los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Díaz y Ward presentaron una indicación para intercalar a continuación de las expresiones “ asistente del fiscal” los términos “ actuando expresamente facultado por éste”.

Ante la consulta del Diputado señor Burgos acerca de los fundamentos de esta proposición, que autorizaba al abogado asistente para formalizar y solicitar medidas cautelares, en circunstancias que en la anterior reforma al Código sólo se le autorizó a participar en la primera audiencia, el Diputado señor Bustos, junto con los representantes del Ejecutivo, señaló que ello obedecía a una petición del Fiscal Nacional destinado a contar con más fiscales y que, en todo caso, la actividad del asistente se limitaba a esta etapa del proceso, es decir, el inicio de la investigación. La posterior acusación y el juicio oral mismo, serían de la exclusiva incumbencia del fiscal.

La Comisión, por razones de mayor precisión y de evitar posibles interpretaciones restrictivas, acordó, por unanimidad, hacer extensiva esta indicación, con la redacción adecuada, al segundo párrafo de este inciso, el que permite también al abogado asistente del fiscal solicitar la ampliación del plazo para formalizar.

Conjuntamente con lo anterior, a proposición de los representantes del Ejecutivo, la Comisión convino en introducir una modificación en el artículo 48 de la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, para hacer extensiva a los abogados asistentes del fiscal la responsabilidad disciplinaria que cabe a éstos en el ejercicio de sus funciones. Esta disposición figura como artículo 4° del proyecto.

Se aprobaron ambas proposiciones, conjuntamente con el número, por unanimidad.

El texto de este número quedó como sigue:

“4) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 132 por el siguiente:

“ En la audiencia, el fiscal o el abogado asistente del fiscal **actuando expresamente facultado por éste**, procederá directamente a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del imputado. En el caso de que no pudiese procederse de la manera indicada, el fiscal o el abogado asistente del fiscal, **actuando en la forma señalada**, podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días, con el fin de preparar su presentación. El juez accederá a la ampliación del plazo de detención cuando estimare que los antecedentes justifican esa medida.”.

Número 4. (pasó a ser 6).

Sustituye el inciso segundo del artículo 134 por el siguiente:

“ La policía podrá registrar las vestimentas, el equipaje o el vehículo de la persona que será citada, **así como cotejar la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle.**”.

El artículo 134, que se refiere a citación, registro y detención en casos de flagrancia, dispone lo siguiente:

“ Quien fuere sorprendido por la policía infraganti cometiendo un hecho de los señalados en el artículo 124, será citado a la presencia del fiscal, previa comprobación de su domicilio.

La policía podrá registrar las vestimentas, el equipaje o el vehículo de la persona que será citada.

Asimismo, podrá conducir al imputado al recinto policial, para efectuar allí la citación.

No obstante lo anterior, el imputado podrá ser detenido si hubiere cometido alguna de las faltas contempladas en el Código Penal, en los artículos 494, N °s. 4 y 5, y 19, exceptuando en este último caso los hechos descritos en los artículos 189 y 233; 494 bis, 495 N° 21, y 496, N°s. 5 y 26.

En todos los casos señalados en el inciso anterior, el agente policial deberá informar al fiscal, de inmediato, de la detención,

para los efectos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 131. El fiscal comunicará su decisión al defensor en el momento que la adopte.

El procedimiento indicado en el inciso primero podrá ser utilizado asimismo cuando, tratándose de un simple delito y no siendo posible conducir al imputado inmediatamente ante el juez, el funcionario a cargo del recinto policial considerare que existen suficientes garantías de su oportuna comparecencia.”.

Los representantes del Ejecutivo hicieron presente que esta modificación buscaba armonizar esta disposición con la ya introducida al artículo 85, sobre control de identidad, reproduciéndola en iguales términos, de tal manera de permitir también el cotejo de órdenes de detención que pudieren existir en contra de la persona citada como consecuencia de haber sido sorprendida flagrantemente cometiendo una falta o un simple delito que no se sancione con penas privativas o restrictivas de libertad.

Los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos y Ceroni presentaron una indicación para suprimir este número.

La Comisión, sin mayor debate, acogió la indicación, en tercera votación, por mayoría de votos (7 votos a favor y 4 en contra), pero en atención a una observación formulada en su momento por Carabineros, en el sentido de que la mención que se hacía en el inciso quinto de este artículo al inciso final del artículo 131, correspondía hacerla ahora al inciso segundo de dicho artículo, todo ello como consecuencia de las modificaciones que introdujera al Código la ley N° 20.074, procedió, por unanimidad, a sustituir este número por el siguiente:

“6) Sustitúyese en el inciso quinto del artículo 134 las expresiones “inciso final” por las siguientes: “inciso segundo”.

Número 5. –

Agrega el siguiente artículo 138 bis:

“Artículo 138 bis.- Tratándose de los delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal, será apelable la resolución que declare la ilegalidad de la detención. Mientras dicha resolución no se encuentre ejecutoriada, no se pondrá en libertad al detenido.

En los demás casos la declaración de ilegalidad no será apelable, lo que no impedirá que el fiscal proceda a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 132.”.

Respecto de esta proposición los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos y Ceroni presentaron una indicación para sustituir el número por el siguiente:

“ Artículo 138 bis.- Tratándose de los delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal, será apelable la resolución que se pronuncie sobre la ilegalidad de la detención. Dicha apelación se concederá en el solo efecto devolutivo. En todo caso, la declaración de ilegalidad no impedirá que el fiscal proceda a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que sean procedentes de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 132.

En los demás casos la declaración de ilegalidad no será apelable, lo que no impedirá que el fiscal proceda a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 132.”.⁷

Los Diputados señores Bustos y Ceroni explicaron su indicación señalando que si la detención ha sido declarada ilegal por el juez, no es posible mantener la detención del imputado ya que ello sería inconstitucional. Agregaron que se aceptaba la apelación en contra de la resolución judicial, pero solamente en el efecto devolutivo, permitiéndose al fiscal, tanto en el caso de los delitos graves como en el de los que no tienen tal connotación, formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que resultaren procedentes. Con ello se lograba un justo equilibrio ya que al dar lugar a la apelación y permitir formalizar se evitaba que la persona pudiera evadir la acción de la justicia.

El Diputado señor Araya coincidió con la opinión anterior, agregando que la apelación era un recurso excepcional, siendo la regla general que no procediera en la etapa de investigación. La proposición solucionaba el problema de los fiscales al permitirles formalizar y pedir las medidas cautelares, lo que hacía innecesario conceder la apelación en ambos efectos ya que incluso podría pedirse la prisión preventiva. Añadió que la apelación en ambos efectos podría dar lugar a mantener arbitrariamente detenida a una persona si la Corte confirmaba la resolución del juez de garantía de declarar ilegal la detención.

Ante la objeción de los Diputados señora Turres y señores Eluchans y Monckeberg Díaz en el sentido de que el recurso debería extenderse a todos los delitos y no sólo a los considerados más graves y que la finalidad de mantener la detención era evitar que la persona no pudiera luego ser habida, se hizo presente que la idea había sido circunscribir la situación solamente a los delitos de mayor connotación social, es decir, los que señala el artículo 78 bis del Código Penal.

Finalmente, la Comisión, por acuerdo unánime, convino en cambiar la ubicación de este artículo colocándolo como 132 bis, como una forma de seguir la ilación de las materias tratadas.

⁷ El artículo 132 regla la comparecencia judicial. Su texto se transcribe al tratar el número 3 del artículo 2° del proyecto.

Cerrado el debate, se aprobó la indicación, solo con adecuaciones de forma, por mayoría de votos (7 votos a favor y 5 en contra).

Número 6. (pasó a ser 7)

Reemplaza el inciso tercero del artículo 140 por los tres siguientes, pasando el actual inciso cuarto a ser sexto:

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

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

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

El artículo 140, que se refiere a los requisitos para ordenar la prisión preventiva, establece lo siguiente:

“ Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos.

a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;

b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y

c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la

investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de la libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que tratasen, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

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

Los representantes del Ejecutivo explicaron esta proposición señalando que la modificación que se introducía sólo decía relación con dos aspectos: 1° insertar dentro de las situaciones consideradas peligrosas para la seguridad de la sociedad los delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal, es decir, los de mayor connotación social, con lo que se cumplía con el espíritu del proyecto, y 2° establecer como uno de los criterios aplicables para establecer la procedencia de la prisión preventiva, el hecho de que el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere o no cumplido, también con el mismo propósito de cumplir con ese espíritu.

Ante algunas observaciones relacionadas con la redacción dada al nuevo tercer inciso, que parecía tener el carácter de una presunción en cuanto a considerar la libertad del imputado como peligrosa para la seguridad de la sociedad, no obstante lo cual el inciso siguiente entregaba al juez potestad para estimar que no existía tal peligrosidad y, en consecuencia, lo facultaba para denegar la prisión preventiva, todo lo cual denotaría cierta contradicción y hasta una posible inconstitucionalidad, los mismos representantes del Ejecutivo precisaron que para su mandante no había tales presunciones sino solamente criterios para orientar la decisión de los jueces, los que, precisamente en virtud del nuevo inciso cuarto, mantenían la prerrogativa constitucional de considerar o no necesaria para la seguridad del ofendido o de la sociedad la medida cautelar de la prisión preventiva.

Luego de esta aclaración, la Comisión procedió a aprobar, por mayoría de votos, (9 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones) , en los mismos términos, el texto propuesto por el Ejecutivo.

Número 7. (pasó a ser 8)

Sustituye el inciso segundo del artículo 144 por el siguiente:

“Cuando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida.”.

El artículo 144, que se refiere a la modificación y revocación de la prisión preventiva, dispone:

“ La resolución que ordenare o rechazare la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento.

Quando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida. **En todo caso, estará obligado a este último procedimiento cuando hubieren transcurrido dos meses desde el último debate oral en que se hubiere ordenado o mantenido la prisión preventiva.**

Si la prisión preventiva hubiere sido rechazada, ella podrá ser decretada con posterioridad en una audiencia, cuando existieren otros antecedentes que, a juicio del tribunal, justificaren discutir nuevamente su procedencia.”.

La modificación, que se limita a suprimir el párrafo destacado del inciso segundo, no dio lugar a debate, aprobándose el número en los mismos términos propuestos, por unanimidad.

Número 8. (pasó a ser 9)

Agrega dos nuevos incisos al artículo 149 del siguiente tenor:

“ En todo caso, el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva.

Tratándose de los delitos señalados en el artículo 78 bis del Código Penal, el imputado cuya prisión preventiva se niegue o revoque quedará siempre sujeto a la medida cautelar establecida en la letra b) del artículo 155, sin perjuicio de las reglas sobre sustitución de medidas cautelares establecidas en el artículo 145.”.⁸

⁸ a) El artículo 145 permite que en cualquier momento del procedimiento, el tribunal, de oficio o a petición de parte, sustituya la prisión preventiva por alguna otra de las medidas cautelares personales de que trata el artículo 155.

El artículo 149, que se refiere a los recursos relacionados con la medida de prisión preventiva, establece lo siguiente:

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

Ante algunas observaciones formuladas por el Diputado señor Bustos en el sentido de que en los dos nuevos incisos que se agregaban, no resultaba procedente referirse a la resolución que “negare la prisión preventiva” y “ cuya prisión preventiva se niegue” por cuanto, en el primer caso, no podría ser puesto el imputado en libertad porque nunca habría estado preso y, en el segundo, por igual razón, no podría quedar sujeto a una medida cautelar, más aún, si la denegación e incluso, la revocación, podrían ser la consecuencia de no darse los requisitos de procedencia de la prisión preventiva, como sería la no acreditación de la existencia del delito o la falta de antecedentes que permitieran presumir la participación del imputado, los representantes del Ejecutivo acogieron la observación y ante nuevas dudas expresadas por el Diputado señor Burgos acerca de los efectos de la resolución que revocare la medida de prisión preventiva, los que, según entendía, debían significar la libertad del imputado, precisaron que la medida revocatoria dictada por el juez de garantía producía efecto de inmediato por cuanto la apelación interpuesta contra dicha resolución se concedía en el sólo efecto devolutivo, lo que significaba no solamente la libertad del imputado sino también el riesgo cierto de que no se lo volviera a encontrar para hacerlo comparecer. Esa habría sido la razón de la exigencia de encontrarse ejecutoriada la resolución que revocare la prisión preventiva.

En cuanto a la cautelar de la letra b) del artículo 155 a que quedaría sujeto el imputado, es decir, la sujeción a la vigilancia de una persona o institución, señalaron que ella no contrariaba la libertad condicional que lo beneficiaba como consecuencia de denegarse o revocarse la prisión preventiva, contrariamente a lo que sucedería si se acogiera la proposición de aplicar la cautelar de la letra a) de ese mismo artículo, vale decir, la privación de libertad total o parcial en su domicilio o en el que indique, según el caso, la que, en realidad, constituiría una medida un poco menos intensa que la prisión preventiva.

Como resultado de este debate, de las observaciones formuladas y de la desproporción que se desprendía del texto propuesto, que hacía más gravosa la situación de los imputados por delitos

Su inciso segundo agrega que transcurridos seis meses de ordenada la prisión preventiva o desde el último debate oral en que se decidió imponerla, el tribunal deberá citar a una audiencia para considerar su prolongación o cesación.

b) El artículo 155 se refiere a las otras medidas cautelares que pueden imponerse y en su letra b) señala la sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que deberán informar periódicamente al juez. El texto de este artículo se transcribe al tratar el número diez del artículo 2° del proyecto.

simples respecto de la que correspondía a los imputados por delitos graves, puesto que impedía la libertad de los primeros mientras no quedare ejecutoriada la sentencia revocatoria, en cambio, los segundos solamente quedaban sujetos a una medida cautelar, la Comisión, por mayoría de votos (8 votos a favor y 1 abstención), hizo suya una proposición de los representantes del Ejecutivo, en el sentido de sustituir este número por el siguiente:

“Agrégase el siguiente inciso segundo en el artículo 149:

“ Tratándose de los delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal, el imputado cuya prisión preventiva se revoque, y mientras dicha resolución no se encuentre ejecutoriada, quedará siempre sujeto a la medida cautelar establecida en la letra b) del artículo 155.”.

Número 9. (pasó a ser 10)

Este número suprime en el inciso quinto del artículo 150, la frase “ o con carácter indefinido”.

El artículo 150, que trata de la ejecución de la medida de prisión preventiva, dispone:

“El tribunal será competente para supervisar la ejecución de la prisión preventiva que ordenare en las causas de que conociere. A él corresponderá conocer de las solicitudes y presentaciones realizadas con ocasión de la ejecución de la medida.

La prisión preventiva se ejecutará en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizaren para los condenados o, al menos, en lugares absolutamente separados de los destinados para estos últimos.

El imputado será tratado en todo momento como inocente. La prisión preventiva se cumplirá de manera tal que no adquiera las características de una pena, ni provoque otras limitaciones que las necesarias para evitar la fuga y para garantizar la seguridad de los demás internos y de las personas que cumplieren funciones o por cualquier motivo se encontraren en el recinto.

El tribunal deberá adoptar y disponer las medidas necesarias para la protección de la integridad física del imputado, en especial aquellas destinadas a la separación de los jóvenes y no reincidentes respecto de la población penitenciaria de mayor peligrosidad.

Excepcionalmente, el tribunal podrá conceder al imputado permiso de salida durante el día, por un período determinado **o con carácter indefinido**, siempre que se asegure convenientemente que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva.

Cualquier restricción que la autoridad penitenciaria impusiere al imputado deberá ser inmediatamente comunicada al tribunal, con sus fundamentos. Éste podrá dejarla sin efecto si la considerare ilegal o abusiva, convocando, si lo estimare necesario, a una audiencia para su examen.”.

Los representantes del Ejecutivo explicaron esta proposición, señalando que lo que se buscaba era evitar la concesión de permisos indefinidos por cuanto ello podría implicar desvirtuar la medida de prisión preventiva. Estimaban, en todo caso, que no resultaba posible, por razones humanitarias, negar la posibilidad de otorgar permisos de salida como podría ser, por ejemplo, la muerte de un hijo.

Los Diputados señores Bustos y Ceroni recordaron que en esta etapa del procedimiento la persona sólo tenía la calidad de imputado, luego lo amparaba el principio de inocencia y no se veía razón alguna para que el juez, que conoce todos los antecedentes de la causa, no pudiera otorgar el permiso.

Ante observaciones formuladas por los Diputados señora Turres y señor Cardemil en el sentido de que las personas que están sujetas a prisión preventiva, por lo general, se encuentran implicadas en delitos graves, por lo que creían que, lo lógico, sería que, al menos, tratándose de los delitos señalados en el artículo 78 bis, se exigiera que la concesión del permiso fuera fundamentada, los representantes del Ejecutivo propusieron un nuevo texto para este número del siguiente tenor:

“Excepcionalmente, el tribunal podrá conceder al imputado permiso de salida durante el día o por un período determinado, siempre que se asegurare convenientemente que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva.

Con todo, tratándose de los delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal, el tribunal no podrá otorgar el permiso señalado en el inciso anterior, sino por resolución fundada y por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines del citado permiso.”.

Ante una última objeción de la Diputada señora Turres, en el sentido de que le parecía lógico que todos los permisos que afectaban a personas privadas de libertad fueran fundados, y no sólo, como parecía darlo a entender la propuesta, solamente los casos relacionados con el artículo 78 bis, el Diputado señor Bustos precisó que en el nuevo procedimiento todas las resoluciones debían ser fundadas y lo que se hacía con esta proposición no era más que recalcar tal necesidad como consecuencia de tratarse de delitos de mayor connotación social.

Cerrado el debate, se aprobó la proposición por unanimidad.

El texto de este número quedó como sigue:

“10) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 150:

a) sustitúyese el inciso quinto por el siguiente:

“ Excepcionalmente, el tribunal podrá conceder al imputado permiso de salida durante el día o por un período determinado, siempre que se asegure convenientemente que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva.”.

b) intercálase el siguiente inciso sexto, pasando el actual a ser séptimo:

“ Con todo, tratándose de los delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal, el tribunal no podrá otorgar el permiso señalado en el inciso anterior sino por resolución fundada y por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines del citado permiso.”.

Número nuevo. (pasó a ser 11).

Los Diputados señora Turre y señores Cardemil, Eluchans, Cristián y Nicolás Monckeberg y Ward presentaron una indicación, posteriormente retirada, para sustituir en el inciso primero del artículo 153 la oración “ aunque dichas resoluciones no se encontraren ejecutoriadas” por la siguiente “ lo que se hará efectivo una vez que dichas resoluciones se encuentren ejecutoriadas.”.

El artículo 153, que se refiere al término de la prisión preventiva por absolución o sobreseimiento, dispone lo siguiente:

“ El tribunal deberá poner término a la prisión preventiva cuando dictare sentencia absolutoria y cuando decretare sobreseimiento definitivo o temporal, aunque dichas resoluciones no se encontraren ejecutoriadas.

En los casos indicados en el inciso precedente, se podrá imponer alguna de las medidas señaladas en el Párrafo 6° de este Título, cuando se consideraren necesarias para asegurar la presencia del imputado.”.

El Diputado señor Cardemil fundamentó la indicación señalando que ella no hacía otra cosa más que precaver la situación que podría darse en el caso de que la Corte enmendara la resolución del tribunal inferior y, sin embargo, dado que el imputado habría accedido a la libertad al dictarse sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo o temporal, no resultare posible ubicarlo.

Los representantes del Ejecutivo objetaron la proposición recordando la existencia de tratados internacionales que

obligaban al país y por los que se disponía poner de inmediato en libertad a las personas cuando así lo resolvieran los tribunales.

El Diputado señor Bustos estimó absurdo que luego de una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo, la persona beneficiada por tales resoluciones siguiera sujeta a prisión preventiva. No obstante, reconoció que podría tener sentido algún resguardo en el caso del sobreseimiento temporal.

Los representantes del Ejecutivo, atendiendo al debate producido, propusieron agregar un párrafo al segundo inciso de este artículo para tratar en forma especial la situación de los imputados por delitos señalados en el artículo 78 bis, es decir, los de mayor connotación social, cuando quedaren en libertad en virtud de un sobreseimiento temporal.

La Comisión, por mayoría de votos (10 votos a favor y 1 abstención), hizo suya la proposición anterior, quedando este nuevo número como sigue:

“11) Agrégase al final del inciso segundo del artículo 153, pasando el punto aparte a ser seguido, el siguiente párrafo: “ En especial, será decretada la medida señalada en el artículo 155, letra b), tratándose de los delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal y siempre que el sobreseimiento haya sido decretado en virtud de las causales de las letras a) o c) del artículo 252.”.⁹

Número 10. (se suprime).

Este número introduce una nueva letra h) en el artículo 155, del siguiente tenor:

“ h) La prohibición de conducir vehículos a tracción mecánica o animal. Para tales efectos, se procederá a la retención del carné, permiso o licencia de conducir, cuando se investiguen hechos constitutivos de cuasidelito, ejecutados por medio de vehículos mecánicos o a tracción animal.”.

El artículo 155, que trata de la enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales, establece lo siguiente:

⁹ El artículo 252 se refiere al sobreseimiento temporal y dispone que

“El juez de garantía decretará el sobreseimiento temporal en los siguientes casos:

a) Cuando para el juzgamiento criminal se requiriere la resolución previa de una cuestión civil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171;
b) Cuando el imputado no compareciere al procedimiento y fuere declarado rebelde, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 99 y siguientes, y
c) Cuando, después de cometido el delito, el imputado cayere en enajenación mental, de acuerdo con lo dispuesto en el Título VII del Libro Cuarto.

El tribunal de juicio oral en lo penal dictará sobreseimiento temporal cuando el acusado no hubiere comparecido a la audiencia del juicio oral y hubiere sido declarado rebelde de conformidad con lo dispuesto en los artículos 100 y 101 de este Código.”.

“ Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación, o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

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

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

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

Respecto de esta norma, el Diputado señor Burgos hizo ver que se encontraba pendiente, en segundo trámite constitucional en el Senado, un proyecto de ley (boletín N° 4125-07) que introducía igual medida cautelar personal en el artículo 155, la que, incluso, estimaba se encontraba mejor expresada, por lo que le parecía innecesaria la disposición que introducía este número.¹⁰

¹⁰ El proyecto boletín N° 4125-07 se encuentra desde el 5 de julio recién pasado, en segundo trámite constitucional, en el Senado.

El texto de su artículo único es el siguiente:

“Agrégame una letra h), nueva, del siguiente tenor:

“h) La prohibición de conducir vehículos a tracción mecánica o animal. Para tales efectos se procederá a la retención de carné, permiso o licencia de conducir del imputado, cuando se investiguen hechos constitutivos de cuasidelitos, con resultado de muerte o de lesiones graves gravísimas, ejecutados por medio de vehículos mecánicos o a tracción animal. Mientras se encuentre vigente esta medida cautelar, cuya duración no podrá exceder de seis meses, no será procedente el otorgamiento de permisos provisorios para manejar vehículos.”.

La Comisión, por unanimidad, concordó con la opinión del Diputado y procedió a rechazar este número.

Número nuevo (paso a ser 12).

Los Diputados señora Turre y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Díaz y Ward presentaron una indicación para intercalar en el inciso segundo del artículo 187, entre las expresiones “ 83 letra b)” y la coma que precede a la frase “ se podrá proceder”, lo siguiente: “o se encontraren en el sitio del suceso”.

El artículo 187 dispone lo siguiente:

“ **Objetos, documentos e instrumentos.** Los objetos, documentos e instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, o los que de él provinieren, o los que pudieren servir como medios de prueba, así como los que se encontraren en el sitio del suceso a que se refiere la letra c) del artículo 83, serán recogidos, identificados y conservados bajo sello. En todo caso, se levantará un registro de la diligencia, de acuerdo con las normas generales.

Si los objetos, documentos e instrumentos se encontraren en poder del imputado o de otra persona, se procederá a su incautación, de conformidad a lo dispuesto en este Título. Con todo, tratándose de objetos, documentos e instrumentos que fueren hallados en poder del imputado respecto de quien se practicare detención en ejercicio de la facultad prevista en el **artículo 83 letra b, se podrá proceder** a su incautación en forma inmediata.”.

El Diputado señor Monckeberg Díaz explicó los fundamentos de esta indicación, señalando que en el párrafo final del inciso segundo, se permitía a las policías incautarse de inmediato de los objetos, instrumentos y documentos que se hallaren en poder del imputado detenido en situación de flagrancia (artículo 83 letra b), pero nada se decía acerca de esas mismas cosas que se encontraren en el sitio del suceso, cuya procedencia se ignorare o que pertenecieren a un tercero, lo que parecía absurdo dada la trascendencia que tales elementos podrían tener para la investigación.

No se produjo debate, aprobándose la proposición por unanimidad.

El texto de este número quedó como sigue:

“12) Intercálase en el inciso segundo del artículo 187, entre las expresiones “ 83 letra b)” y la coma que las sigue, la frase: “ o se encontraren en el sitio del suceso”.

Número nuevo (pasó a ser 13).

Este nuevo número surgió como consecuencia de dos indicaciones, posteriormente retiradas, presentadas, la primera, por los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Cristián y Nicolás Monckeberg y Ward y , la segunda, por los señores Burgos y Walker , ambas destinadas a reglar la procedencia de la declaración anticipada por parte de menores.

La primera indicación incidía en el artículo 191, que se refiere a la anticipación de prueba, planteando declarar siempre procedente la anticipación cuando se tratase de menores de edad y, la segunda, proponiendo un artículo aparte, que sería el 191 bis, únicamente en el caso de los delitos contemplados en los párrafos V, VI, y VIII del Título VII del Libro II del Código Penal, vale decir, la violación, el estupro y abusos deshonestos y los ultrajes públicos a las buenas costumbres.

El Diputado señor Walker fundamentó su proposición señalando que cuando la etapa de prueba, en el caso de menores abusados sexualmente, demora mucho tiempo en empezar, suele producirse el olvido de los detalles o bien pueden los menores ser objeto de presiones, todo lo cual resta consistencia a sus declaraciones. Por ello, estimaba importante que se les tomará declaración anticipadamente y bajo condiciones que les permitieran expresarse con absoluta libertad.

El Diputado señor Monckeberg, a su vez, fundando su proposición, sostuvo que lo procedente sería permitir siempre, cualquiera fuera el delito de que fueran víctimas, la declaración anticipada de menores.

Los representantes del Ejecutivo hicieron presente el carácter excepcional que tiene la rendición de prueba anticipada, la que altera la lógica misma del juicio oral, entre otras razones, porque no resulta posible evidenciar las contradicciones en que pueda incurrir el declarante. Por ello, si puede hacerlo, es preferible que declare ante el tribunal oral. En todo caso, estimaban que dada la gravedad que tienen los delitos sexuales y las posibilidades de coacción que existen respecto de los menores, parecía factible entregar al juez la facultad de aceptar la declaración anticipada en estos casos.

Ante una observación de la Diputada señora Turres en el sentido de que los menores se afectan no sólo cuando son víctimas sino cuando presencian un delito, por lo que sería conveniente permitir la anticipación en todos los casos, aún cuando solamente sean testigos y cualquiera fuera el ilícito, los representantes del Ejecutivo recordaron que siempre el tribunal debe adoptar las medidas de protección apropiadas al desarrollo del menor.

De acuerdo a lo anterior, propusieron agregar un nuevo artículo 191 bis del siguiente tenor:

“Artículo 191 bis.- Anticipación de prueba de menores de edad. El fiscal podrá solicitar que se reciba la declaración

anticipada de los menores de 18 años que fueren víctimas de alguno de los delitos contemplados en el Libro II, Título VII, párrafos 5 y 6 del Código Penal. En dichos casos, el juez, considerando las circunstancias personales y emocionales del menor de edad, podrá, acogiendo la solicitud de prueba anticipada, proceder a interrogarlo, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio.

Con todo, si se modificaren las circunstancias que motivaron la recepción de prueba anticipada, la misma deberá rendirse en el juicio oral.

La declaración deberá realizarse en una sala acondicionada, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor de edad.

En los casos previstos en este artículo, el juez deberá citar a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir al juicio oral.”.

El Diputado señor Walker objeto la exclusión de los delitos previstos en el párrafo 8, referido a los ultrajes públicos a las buenas costumbres, lo que significaría que la producción de material pornográfico utilizando niños no quedaría comprendida en el nuevo artículo 191 bis que se proponía.

Los representantes del Ejecutivo hicieron presente que en tales casos los menores concurrían en calidad de testigos, siendo la sociedad el sujeto pasivo del delito. En todo caso, lo señalado por el Diputado calzaba con la descripción típica del artículo 366 bis del Código Penal, el que castiga con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (3 años y un día a 10 años) al que realizare una acción sexual distinta al acceso carnal con una persona menor de catorce años.

La Comisión, dejando constancia que la nueva disposición que se proponía comprendía la producción de material pornográfico mediante la utilización de niños, acordó, haciendo suya la proposición, aprobarla por mayoría de votos (7 votos a favor y 3 abstenciones).¹¹

¹¹ El artículo 191, referido a la anticipación de prueba, señala lo siguiente:

“ Al concluir la declaración del testigo, el fiscal le hará saber la obligación que tiene de comparecer y declarar durante la audiencia del juicio oral, así como de comunicar cualquier cambio de domicilio o de morada hasta esa oportunidad.

Si, al hacérsele la prevención prevista en el inciso anterior, el testigo manifestare la imposibilidad de concurrir a la audiencia del juicio oral, por tener que ausentarse a larga distancia o por existir motivo que hiciere temer la sobreviniencia de su muerte, su incapacidad física o mental, o algún otro obstáculo semejante, el fiscal podrá solicitar del juez de garantía que se reciba su declaración anticipadamente.

En los casos previstos en el inciso precedente, el juez deberá citar a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir al juicio oral, quienes tendrán todas las facultades previstas para su participación en la audiencia del juicio oral.

Número nuevo (pasó a ser 14).

Los Diputados señora Turre y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Díaz y Ward presentaron una indicación para sustituir el inciso primero del artículo 206 por el siguiente:

“ La policía podrá entrar en un lugar cerrado y registrarlo, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado, ni autorización judicial previa, en los siguientes casos:

1. Llamadas de auxilio de personas que se encontraren en su interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito.

2. Impedir la ocurrencia o consumación de un delito.

3. Asegurar la integridad física o psíquica de sus moradores.

4. En la legítima defensa de la persona o bienes de un tercero.

5. En la persecución de un delincuente flagrante, siempre que existieren indicios que éste ha ingresado a dicho lugar y para el solo efecto de proceder a su detención.

En todos estos casos se dará estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 205.”

A su vez, el Diputado señor Monckeberg Bruner presentó otra indicación para sustituir el mismo inciso primero del artículo 206, por el siguiente:

“ La policía podrá entrar en un lugar cerrado y registrarlo, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado, ni de autorización judicial previa en los siguientes casos:

1. Llamadas de auxilio de personas que se encontraren en su interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito, y

2. En la legítima de la persona o bienes de un tercero

En todos estos casos se dará cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 205.”

El artículo 206, que trata sobre la entrada y registro en lugares cerrados sin autorización judicial, señala en su inciso primero que “ La policía podrá entrar en un lugar cerrado y registrarlo, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización **judicial** previa, cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en su interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito.

Su inciso segundo agrega que “ Tratándose del delito de abigeato, la policía podrá ingresar a los predios cuando existan indicios o sospechas de que se está perpetrando dicho ilícito, siempre que las circunstancias hagan temer que la demora en obtener la autorización del

propietario o del juez, en su caso, facilitará la concreción del mismo o la impunidad de sus hechos.”.

El Diputado señor Monckeberg Bruner hizo presente que la indicación que patrocinaba obedecía a su interés de trasladar el contenido del artículo 3° del proyecto a esta disposición, toda vez que era muy similar y no tenía sentido repetir lo mismo en una norma diferente, establecida fuera del Código Procesal Penal.

Por otra parte, su indicación parecía mas sucinta que la presentada en primer lugar porque algunas de las causales que en ella se indicaban para autorizar el ingreso de las policías ya estaban comprendidas en el artículo 206.

La similitud de este artículo 206 del Código con el artículo 3° propuesto por el Ejecutivo, llevó a la Comisión a tratar conjuntamente dicho artículo con las indicaciones comentadas, haciendo presente los representantes del Ejecutivo que las hipótesis signadas con los números 2 y 4 de la primera indicación, no se justificaban por estar comprendida la primera en las situaciones que permiten detener por flagrancia y, la segunda, repetida también en la segunda indicación, por desvirtuar la lógica de la legítima defensa. En cuanto al N° 1 de ambas indicaciones, solamente sería una repetición de lo señalado en el inciso primero del artículo 206.

Acorde con lo anterior, la Comisión procedió a rechazar ambas indicaciones por mayoría de votos.

Asimismo, ante la opinión de los representantes del Ejecutivo acerca de que el artículo 3° del proyecto, obedecía a una petición de Carabineros, los Diputados señores Bustos y Burgos sostuvieron que parecía mejor logrado el texto del artículo 206 y, por tanto, carecía de sentido establecer una norma repetitiva que, además, quedaría fuera de los Códigos Penal y Procesal Penal. No obstante, el inciso segundo de dicho artículo resultaba complementario con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 206 y sería procedente agregarlo a esa norma.

El Diputado señor Araya señaló que el citado artículo 3° sería incluso inconstitucional porque no respetaría la garantía constitucional de la inviolabilidad del hogar y la exclusividad que corresponde al ministerio público en la investigación de los delitos. Asimismo, recordó que los representantes de la Policía de Investigaciones habían propuesto refundir este artículo con el 206.

Finalmente, ante una observación de la Diputada señora Turres, quien comparando el actual artículo 206 y el 3° propuesto, señaló que una de sus diferencias era que el último al autorizar el ingreso de la fuerza pública, señalaba que podría hacerse sin autorización del juez o del fiscal y, en cambio, el artículo 206, también en situaciones de flagrancia, solamente se refería a la omisión de la autorización del juez, podría dar lugar a entender que, en cambio, si se requería autorización del fiscal, la Comisión,

precaviendo posibles confusiones, procedió, por mayoría de votos (9 votos a favor y 1 en contra), a sustituir la expresión “ judicial” que figura en el primer inciso del artículo 206, por los términos “ u orden”.

Asimismo, por igual quórum, acordó suprimir el artículo 3° e intercalar su inciso segundo como nuevo inciso segundo del artículo 206.

Conforme a lo anterior, el texto de este nuevo número quedó como sigue:

“14) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 206:

a) sustítuyese en el inciso primero la palabra “judicial” por las siguientes: “ u orden”.

b) intercálase el siguiente inciso segundo, pasando el actual a ser tercero:

“ De dicho procedimiento deberá darse comunicación al fiscal inmediatamente terminado y levantarse un acta circunstanciada que será enviada a éste dentro de las doce horas siguientes. Copia de dicha acta se entregará al propietario o encargado del lugar, si lo solicita.”.

Número 11. (pasó a ser 15).

Este número sustituye la letra e) del artículo 277 por la siguiente:

“e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral y, en su caso, en la audiencia indicada en el inciso final del artículo 343 de este Código, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, y”.

El artículo 277, referido al auto de apertura del juicio oral, dispone:

“ Al término de la audiencia, el juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral. Esta resolución deberá indicar:

a) El tribunal competente para conocer el juicio oral;

b) La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas;

c) La demanda civil;

d) Los hechos que se dieran por acreditados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 275;

e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, y

f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que

debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.

El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.

Si se excluyeren por resolución firme, pruebas de cargo que el ministerio público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa ante el juez competente, el que la decretará en audiencia convocada al efecto.”.

Los representantes del Ejecutivo explicaron este número, señalando que su objeto obedece al propósito de regular el momento en que debe ofrecerse la prueba para acreditar las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. Agregaron que el problema había surgido como consecuencia de las modificaciones introducidas al Código por la ley N° 20.074, en la que la llamada audiencia de penas quedó incorporada al final del artículo 343, lo que significó que una vez pronunciada por el tribunal oral la decisión condenatoria, debe el mismo pronunciarse sobre la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, abriendo debate sobre tales circunstancias. No obstante, no se señaló la oportunidad en que debería ofrecerse la probanza encaminada a acreditar su concurrencia, cuestión que esta proposición estaría salvando.

Los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos y Ceroni presentaron una indicación, complementaria de la proposición del Ejecutivo, para agregar el siguiente párrafo final al inciso segundo del artículo 277:

“Para efectos de lo señalado en la letra e) del presente artículo, el juez de garantía deberá dictar un auto de apertura complementario en que deberá señalar cuáles son las pruebas que habrán de rendirse en la audiencia del artículo 343, el que será remitido en sobre cerrado al tribunal competente.”.

La indicación, que no busca otra cosa más que evitar un posible prejuzgamiento o falta de imparcialidad por parte del tribunal oral, evitando que conozca antes de pronunciar su decisión sobre absolución o condena, la probanza destinada a acreditar la existencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, se aprobó, sin mayor debate, conjuntamente con el número, por unanimidad.

No obstante lo anterior, la Comisión acordó, por unanimidad, incorporar el texto de esta indicación como párrafo segundo de la letra e), adecuando al efecto su redacción, como también hacer referencia expresa a la audiencia de decisión sobre absolución o condena que regla el

artículo 343, en reemplazo de la mención que se hace en el texto del Ejecutivo al inciso final de ese artículo, el que menciona también la audiencia de lectura de sentencia a que se refiere el artículo 346 del Código.

El texto de este número, aprobado por unanimidad, quedó como sigue:

“15) Sustitúyese la letra e) del artículo 277, por la siguiente:

“e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral y, en su caso, en la audiencia sobre decisión de absolución o condena de que trata el artículo 343 de este Código, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior.

Para los efectos de lo señalado en esta letra, el juez de garantía deberá dictar un auto de apertura complementario en el que deberá señalar cuáles son las pruebas que habrán de rendirse en la audiencia señalada, el que será remitido en sobre cerrado al tribunal competente, y”.

Número 12. (pasó a ser 16).

Este número sustituye el inciso primero del artículo 280 por el siguiente:

“ **Artículo 280. Prueba anticipada.** Durante la audiencia de preparación del juicio oral o en audiencia especial citada para tal efecto, con anterioridad a la audiencia de juicio oral, también se podrá solicitar prueba testimonial anticipada conforme a lo previsto en el artículo 191. Esta prueba anticipada se rendirá ante el tribunal oral que corresponda.”.

El artículo 280 dispone lo siguiente:

“**Artículo 280. Prueba anticipada.** Durante la audiencia de preparación del juicio oral también se podrá solicitar la prueba testimonial anticipada conforme a lo previsto en el artículo 191.

Asimismo, se podrá solicitar la declaración de peritos en conformidad con las normas del Párrafo 6° del Título III del Libro Segundo, cuando fuere previsible que la persona de cuya declaración se tratare se encontrará en la imposibilidad de concurrir al juicio oral, por alguna de las razones contempladas en el inciso segundo del artículo 191.

Para los efectos de lo establecido en los incisos anteriores, el juez de garantía citará a una audiencia especial para la recepción de la prueba anticipada.”.

Los representantes del Ejecutivo explicaron este número señalando que pretendía reglar la situación que podría producirse con posterioridad a la audiencia de preparación del juicio oral, pero antes de la audiencia del juicio oral mismo, en que por alguna causal sobreviviente

algún testigo no se encontrare en condiciones de rendir prueba en esta última audiencia. Por ello se proponía una audiencia especial citada para el solo efecto de solicitar la prueba anticipada.

El Diputado señor Bustos consideró que la redacción propuesta no dejaba claro cuando podría pedirse la prueba anticipada, motivo que lo llevó a presentar la siguiente indicación sustitutiva:

“Si con posterioridad a la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, sobreviniere, respecto de los testigos, alguna de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo 191, cualquiera de los intervinientes podrá solicitar al juez de garantía, en audiencia especial citada al efecto, la rendición de prueba anticipada.”.

La Comisión acogió por unanimidad y sin mayor debate la indicación, sin otra corrección que una sugerencia de los representantes del Ejecutivo, en el sentido de incluir como causal que autorice la prueba anticipada la que señala el nuevo artículo 191 bis, que se refiere a la declaración de menores víctimas de los delitos de violación, estupro y otros delitos sexuales.

El texto de este número quedó como sigue:

“16) Intercálase el siguiente inciso segundo en el artículo 280, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

“Si con posterioridad a la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, sobreviniere, respecto de los testigos, alguna de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo 191 o se tratare de la situación señalada en el artículo 191 bis, cualquiera de los intervinientes podrá solicitar al juez de garantía, en audiencia especial citada al efecto, la rendición de prueba anticipada.”.

Número 13. (pasó a ser 17).

Este número sustituye el inciso segundo del artículo 307 por el siguiente:

“Si existiere motivo para temer que la indicación pública de los antecedentes relativos a su persona pudieren implicar peligro para el testigo u otra persona, el presidente de la sala o el juez, en su caso, podrá autorizar al testigo a no responder a dichas preguntas durante la audiencia.”.

El artículo 307, que trata de la individualización del testigo, dispone lo siguiente:

“ La declaración del testigo comenzará por el señalamiento de los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o

empleo y residencia o domicilio, todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales.

Si existiere motivo para temer que la indicación pública de su domicilio pudiere implicar peligro para el testigo u otra persona, el presidente de la sala o el juez, en su caso, podrá autorizar al testigo a no responder a dicha pregunta durante la audiencia.

Si el testigo hiciere uso del derecho previsto en el inciso precedente, quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que condujeran a ella. El tribunal deberá decretar esta prohibición. La infracción a esta norma será sancionada con la pena que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de quien proporcionare la información. En caso que la información fuere difundida por algún medio de comunicación social, además se impondrá a su director una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos mensuales.”.

Los representantes del Ejecutivo señalaron que esta proposición había sido solicitada por el ministerio público ante la ausencia de un verdadero resguardo de la identidad de los menores, no obstante, no les parecía que por el solo hecho de tratarse de menores, sin la concurrencia de otras circunstancias, como lo daba a entender una indicación de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Cristián y Nicolás Monckeberg y Ward, debiera autorizarse la reserva.

La Comisión coincidió con esta proposición, rechazando la indicación presentada, no obstante lo cual, los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos y Ceroni, fundándose en la inconveniencia de que puedan declarar testigos secretos o desconocidos por alguna de las partes, presentaron una indicación sustitutiva para permitir la reserva propuesta, salvo en lo que dice relación con el nombre del testigo, la que resultó aprobada por mayoría de votos (10 votos a favor y 1 abstención).

El texto de este número quedó como sigue:

“17) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 307 por el siguiente:

“ Si existiere motivo para temer que la indicación pública de los antecedentes relativos a su persona pudieren implicar peligro para el testigo u otra persona, el presidente de la sala o el juez, en su caso, podrá autorizar al testigo a no responder a dichas preguntas durante la audiencia, **salvo la relativa a su nombre.**”.

Número nuevo. (pasó ser 18).

Los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos y Ceroni presentaron una indicación para sustituir el inciso cuarto del artículo 343 por el siguiente:

“En el caso de condena, el tribunal deberá resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la misma

oportunidad prevista en el inciso primero. No obstante, tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, el tribunal abrirá debate sobre tales circunstancias y factores, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso primero y en la misma audiencia. **Para dichos efectos, el tribunal procederá a la apertura del sobre al que alude el párrafo segundo de la letra e) del artículo 277 y dará lectura resumida de los antecedentes que hayan hecho valer los intervinientes en la audiencia de preparación del juicio oral para fundamentar sus peticiones,** dejando su resolución para la audiencia de lectura de la sentencia.”.

El artículo 343 dispone lo siguiente:

“Artículo 343. Decisión sobre absolución o condena. Una vez concluida la deliberación privada de los jueces, de conformidad a lo previsto en el artículo 339, la sentencia definitiva que recayere en el juicio oral deberá ser pronunciada en la audiencia respectiva, comunicándose la decisión relativa a la absolución o condena del acusado por cada uno de los delitos que se le imputaren, indicando respecto de cada uno de ellos los fundamentos principales tomados en consideración para llegar a dichas conclusiones.

Excepcionalmente, cuando la audiencia del juicio se hubiere prolongado por más de dos días y la complejidad del caso no permitiere pronunciar la decisión inmediatamente, el tribunal podrá prolongar su deliberación hasta por veinticuatro horas, hecho que será dado a conocer a los intervinientes en la misma audiencia, fijándose de inmediato la oportunidad en que la decisión les será comunicada.

La omisión del pronunciamiento de la decisión de conformidad a lo previsto en los incisos precedentes producirá la nulidad del juicio, el que deberá repetirse en el más breve plazo posible.

En el caso de condena, el tribunal deberá resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la misma oportunidad prevista en el inciso primero. No obstante, tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, el tribunal abrirá debate sobre tales circunstancias y factores, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso primero y en la misma audiencia. Para dichos efectos, el tribunal recibirá los antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, dejando su resolución para la audiencia de lectura de la sentencia.”.

El Diputado señor Araya explicó la indicación señalando que ella no hacía más que concordar esta norma con la modificación que se había introducido a la letra e) del artículo 277, destinada a evitar la posibilidad de un prejuzgamiento por parte del tribunal oral, como consecuencia de conocer anticipadamente la probanza destinada a acreditar la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

No se produjo mayor debate, aprobándose la indicación, en los mismos términos, por unanimidad.

Artículo 3°.- (se suprime).

Este artículo dispone lo siguiente:

“ Artículo 3°.- Sin perjuicio de las reglas contenidas en el Código Procesal Penal, las policías podrán, sin contar con autorización judicial o del fiscal, en su caso, ingresar en lugares cerrados y registrarlos, cuando existan antecedentes suficientes de que en dicho lugar se estaría cometiendo un delito, con la finalidad de impedir su ocurrencia o consumación, o para asegurar la integridad física o psíquica de sus moradores.

De dicho procedimiento deberá darse comunicación al fiscal inmediatamente terminado y levantarse un acta circunstanciada que será enviada a éste dentro de las doce horas siguientes. Copia de dicha acta se entregará al propietario o encargado del lugar, si lo solicita.”.

Como ya se dijo al tratar las indicaciones que dieron lugar al nuevo número que pasó a ser 14 del artículo 2°, la similitud de esta norma con lo dispuesto por el artículo 206 del Código Procesal Penal, llevó a la Comisión a estimar por mayoría de votos (9 votos a favor y 1 en contra) que lo que pretendía estaba mejor logrado en ese artículo y que no parecía conveniente consagrar normas repetitivas en un texto legal fuera del Código. No obstante lo cual acordó complementar dicha norma trasladando el inciso segundo e intercalándolo en el mismo lugar en el artículo 206.

En consecuencia, este artículo resultó rechazado por mayoría de votos.

Artículo 4°.- (pasó a ser 3°).

Este artículo señala lo siguiente:

“Artículo 4°.- Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile deberán mantener un banco de datos unificado y actualizado de personas que hayan sido detenidas, así como de aquellas respecto de las cuales se hubiere ordenado su detención. Dicho registro o banco de datos será de uso exclusivo de las policías, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, y sus datos sólo podrán ser comunicados a los fiscales del Ministerio Público, a la Defensoría Penal Pública o a los tribunales, en el marco de una investigación o proceso judicial.

Los datos contenidos en el registro o banco estarán exentos de la obligación a que se refiere el artículo 22 de la ley N° 19.628, y podrán contener datos sensibles, tales como fotografías, huellas dactilares, características físicas, u otros que resulten útiles para la efectiva prevención policial del delito.

Serán eliminadas del registro o banco de datos, de inmediato, las detenciones declaradas ilegales, así como aquéllas referidas a

delitos cuya acción penal se encontrare prescrita. Las demás se eliminarán transcurridos dos años desde su cumplimiento.

Un reglamento del ministerio del cual dependan las policías determinará las características de este banco de datos, los antecedentes personales que contendrá y regulará su acceso y utilización.”.¹²

Los representantes del Ejecutivo fundamentaron esta proposición señalando que ella obedecía a la conveniencia de que las policías pudieran contar con un banco integrado de datos en el que consten las órdenes de detención pendientes, al que pudieren recurrir al efectuar un control de identidad. Con ello se buscaba terminar con los problemas de coordinación entre las policías y, a la vez, constituir indicios en concordancia con las exigencias del artículo 85.

Los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos y Ceroni presentaron una indicación para:

a) eliminar en su inciso primero las expresiones “que hayan sido detenidas, así como de aquellas”.

b) eliminar en su inciso segundo la frase “ u otros que resulten útiles para la efectiva prevención policial”.

c) sustituir su inciso tercero por el siguiente:

“Una vez ejecutada la detención, las personas y sus datos serán inmediatamente eliminados del registro. Lo mismo ocurrirá con respecto a personas con órdenes de detención pendientes por delitos cuya acción penal se encontrare prescrita.”.

d) agregar el siguiente inciso final:

“Toda persona podrá solicitar a las policías certificado de dicho registro, el cual contendrá todos los antecedentes que constaren respecto a su persona.”.

El Diputado señor Araya explicó el primer punto de la indicación, señalando que de lo que se trataba era tener un registro de las órdenes que se encontraren pendientes, careciendo de sentido que se mantuvieran en él las órdenes de detención ya ejecutadas, agregando la Diputada señora Soto que la mantención de órdenes ya cumplidas no sólo no tenía justificación para el objeto que se pretendía alcanzar, sino que, podría, incluso, presentar problemas de constitucionalidad.

A su vez, los Diputados señores Bustos y Ceroni señalaron que para los efectos de prevención del delito, lo que correspondía era que las policías tuvieran información acerca de las órdenes pendientes.

¹² El artículo 22 de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, dispone lo siguiente:

“ El Servicio de Registro Civil e Identificación llevará un registro de los bancos de datos personales a cargo de organismos públicos.

Este registro tendrá carácter público y en él constará, respecto de cada uno de esos bancos de datos, el fundamento jurídico de su existencia, su finalidad, tipo de datos almacenados y descripción del universo de personas que comprende, todo lo cual será definido en un reglamento.

El organismo público responsable del banco de datos proporcionará esos antecedentes al Servicio de Registro Civil e Identificación cuando se inicien las actividades del banco, y comunicará cualquier cambio de los elementos indicados en el inciso anterior dentro de los quince días desde que se produzca.”.

Respecto de las órdenes ya ejecutadas, la situación era distinta, correspondiendo a los tribunales ocuparse del asunto.

Con respecto a la letra b) de la indicación, los Diputados señores Burgos y Bustos expresaron su apoyo a la misma por estimar que las expresiones finales del inciso segundo de la propuesta del Ejecutivo resultaban excesivas y hasta peligrosas dada su vaguedad.

En lo que dice relación con la letra c) de la indicación, el Diputado señor Bustos señaló que ella reemplazaba el inciso tercero por cuanto no le parecía claramente entendible qué se quería decir con el cumplimiento de las órdenes de detención, ya que muchas de estas órdenes podrían terminar con la decisión judicial de poner en libertad al afectado por no haber méritos en su contra, ¿sería eso cumplir la orden?. Por otra parte, no entendía a qué obedecía o en qué se basaba, el plazo que se colocaba para la eliminación de antecedentes y que se señalaba de dos años, pudiendo, en realidad, ser cualquier otro, salvo que se quisiera establecer una nueva prescripción, lo que no le parecía factible.

Finalmente, el Diputado señor Burgos observó la procedencia de que el inciso final encomendara al reglamento la determinación de los antecedentes personales que deberían consignarse en el registro, materia que le parecía propia de una ley.

Todo lo anterior, llevó a los representantes del Ejecutivo, acogiendo todas las proposiciones parlamentarias, a sugerir el siguiente texto sustitutivo para este artículo:

“ Artículo 3°.- Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile deberán mantener un banco de datos unificado y actualizado de personas respecto de las cuales exista orden de detención pendiente. Dicho registro o banco de datos será de uso exclusivo de las policías para efecto de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, y sus datos podrán ser comunicados al Ministerio Público, a la Defensoría Penal Pública y a los tribunales, en el marco de una investigación o proceso judicial.

Los datos contenidos en el registro o banco estarán exentos de la obligación a que se refiere el artículo 22 de la ley N° 19.628, y podrán contener como antecedentes fotografías, huellas dactilares o características físicas de las personas cuya detención se encuentra pendiente.

Una vez ejecutada la detención de las personas, sus datos serán inmediatamente eliminados del registro. Lo mismo ocurrirá respecto de personas con órdenes de detención pendientes por delitos cuya acción penal se encuentre prescrita.

Toda persona podrá solicitar a las policías certificado de dicho registro, el cual contendrá todos los antecedentes que constaren respecto al solicitante.

Un reglamento del ministerio del cual dependan las policías regulará la administración y funcionamiento de este banco de datos.

La Comisión, por unanimidad, hizo suya la sugerencia y procedió a aprobarla por unanimidad, sin más correcciones que las de hacer imperativa y exclusiva la comunicación de los datos del registro al Ministerio Público, a la Defensoría y a los tribunales y otras precisiones de forma.

Artículo nuevo. (pasó a ser 4°)

Como ya se dijo al tratar el número 3 del proyecto, referido a las modificaciones que se introducen al artículo 132 del Código Procesal Penal, la Comisión acogió una proposición de los representantes del Ejecutivo para introducir una modificación en el artículo 48 de la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, para hacer extensiva a los abogados asistentes del fiscal, la responsabilidad disciplinaria que cabe a éste en el ejercicio de sus funciones. Todo ello como consecuencia de la habilitación que se otorga a los asistentes para formalizar y solicitar medidas cautelares o pedir plazo para ello, contando con la debida autorización del fiscal.

El texto de este nuevo artículo, aprobado por unanimidad, quedó como sigue:

“Artículo 4°.- Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 48 de la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público:

“Para efecto de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 132 del Código Procesal Penal, serán aplicables a los abogados asistentes del fiscal, en lo pertinente, las normas sobre responsabilidad disciplinaria de los fiscales.”.¹³

ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADOS POR LA COMISIÓN.

De conformidad a lo establecido en el N° 7 del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia que procedió a rechazar los siguientes números de los artículos del proyecto y las indicaciones que se señalan:

a) Los números 4 y 10 del artículo 2° y el artículo 3°.

¹³ El artículo 48 de la ley N° 19.640 establece lo siguiente:

“ Artículo 48.- La responsabilidad funcionaria de los fiscales podrá hacerse efectiva por la autoridad superior respectiva, de acuerdo con el procedimiento regulado en los artículos siguientes, según corresponda.”.

b) Las siguientes indicaciones:

1) La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Bruner, Monckeberg Díaz y Ward para agregar al N° 1 del artículo 1°, que modifica el artículo 10 del Código Penal, lo siguiente: “ y agréguese a continuación de ésta, las expresiones “365 bis y 397 N° 1.”.

2) La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Díaz y Ward para agregar en el inciso primero del artículo 78 bis propuesto por el N° 2 del artículo 1°, a continuación de la palabra “Código” lo siguiente: “ y los artículos 1°, 2° y 3° de la ley N° 20.000.”.

3) La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Bruner, Monckeberg Díaz y Ward para intercalar el siguiente inciso segundo en el artículo 269 del Código Penal: “En la misma pena incurrirán quienes participen en alguna manifestación o acto público, ya sea que se trate de un acto autorizado o no por la autoridad competente, si lo hace embozado, encapuchado u ocultando expresamente su identidad.”.

4) La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Díaz y Ward para sustituir el inciso segundo del artículo 436 del Código Penal por el siguiente: “ Se castigará con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, la apropiación, cualesquiera que sea la forma en que éste se realice, en calles, plazas , parques, centros comerciales u otros lugares de libre acceso público, o en medios de transporte colectivo, de dinero u otras especies que los ofendidos lleven consigo.”.

5).- La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Bruner, Monckeberg Díaz y Ward para agregar al final del inciso tercero del artículo 9° del Código Procesal Penal, lo siguiente: “ De todas formas, el Fiscal deberá dar la instrucción por escrito a la policía, la que servirá para los efectos de la letra a) del artículo 94.”.

6).- La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Bruner, Monckeberg Díaz y Ward para intercalar el siguiente inciso segundo en el artículo 80 del Código Procesal Penal, pasando los actuales incisos segundo y tercero a ser tercero y cuarto, respectivamente: “ Las diligencias de investigación serán hechas por la policía de acuerdo con sus propios reglamentos y ordenanzas y el Ministerio Público no podrá interferir en su ejecución, salvo en aquellas actuaciones que son propias del fiscal como lo son la toma de declaraciones al imputado y testigos.”.

7).- La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Díaz y Ward para intercalar en el artículo 83 del Código Procesal Penal la siguiente letra f), nueva, pasando la actual a ser g):

f) Tratándose de delitos contemplados en los artículos 141, 142, 361, 362, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal y sin esperar las instrucciones del fiscal, Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones, en su caso, procederá a realizar las diligencias contempladas en las letras anteriores que sean procedentes e iniciará la investigación correspondiente, debiendo dar cuenta de todo lo obrado al Ministerio Público, en los términos señalados en el artículo 84.”.

8) La de los Diputados señores Burgos y Walker para anteponer al inicio del inciso segundo que se propone por el número 1 del artículo 2° del proyecto para el artículo 85 del Código Procesal Penal, la expresión “ Siempre”.

9) La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Díaz y Ward para agregar al final del inciso primero del artículo 91 del Código Procesal Penal, sustituyendo el punto final por una coma, lo siguiente: “ y la identidad y paradero de los coautores y cómplices en el delito y, en caso de secuestro, el paradero de la víctima.”.

10) La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Díaz y Ward para intercalar en el inciso segundo del artículo 131 del Código Procesal Penal, entre las palabras “ El fiscal” y la frase “ podrá dejar sin efecto la detención”, lo siguiente: “ tratándose de los delitos a que se refiere el artículo 124, “.

11) La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Bruner, Monckeberg Díaz y Ward para sustituir el artículo 138 bis que se propone por el número 5 del proyecto por el siguiente:

“La resolución que declare ilegal la detención será apelable. Sin perjuicio de lo anterior, aunque la detención haya sido declarada ilegal el fiscal podrá formalizar en la misma audiencia la investigación y solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios.”.

12) La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeber Bruner, Monckeberg Díaz y Ward para intercalar en el nuevo inciso tercero que se propone por el número 6 del proyecto para el artículo 140 del Código Procesal Penal, entre las palabras “Código Penal;” y “ cuando”, lo siguiente: “ cuando el imputado tuviera ya formalizadas dos o más investigaciones en su contra por iguales delitos, o”.

13) La del Diputado señor Monckeberg Bruner para suprimir el nuevo inciso cuarto que se propone por el número 6 del proyecto para el artículo 140.

14) La de los Diputados señora Soto y señores Araya, Bustos y Ceroni para intercalar en la nueva letra h) que se propone por el número 10 del proyecto para el artículo 155 del Código Procesal

Penal, entre las palabras “ constitutivos de” y “cuasidelito”, las expresiones “ delito o”.

15) La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Díaz y Ward para sustituir el inciso primero del artículo 206 del Código Procesal Penal por el siguiente:

“ La policía podrá entrar en un lugar cerrado y registrarlo, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado, ni autorización judicial previa en los siguientes casos:

1. Llamadas de auxilio de personas que se encontraren en su interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito;
2. Impedir la ocurrencia o consumación de un delito;
3. Asegurar la integridad física o psíquica de sus moradores;
4. En la legítima defensa de la persona o bienes de un tercero;
5. En la persecución de un delincuente flagrante, siempre que existieren indicios que éste ha ingresado a dicho lugar y para el solo efecto de proceder a su detención.

En todos estos casos se dará estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 205.”.

16) La del Diputado señor Monckeberg Bruner para sustituir el inciso primero del artículo 206 del Código Procesal Penal por el siguiente:

“ La policía podrá entrar en un lugar cerrado y registrarlo, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado, ni de autorización judicial previa, en los siguientes casos:

1. Llamadas de auxilio de personas que se encontraren en su interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito, y
2. En la legítima defensa de la persona o bienes de un tercero.

En todos estos casos se dará cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 205.”.

17) La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Díaz y Ward para agregar en el inciso final del artículo 217 del Código Procesal Penal, sustituyendo el punto aparte por una coma, la siguiente frase: “ sin perjuicio de lo establecido en el artículo 187.”.

18) La de los Diputados señora Turres y señores Cardemil, Eluchans, Monckeberg Bruner, Monckeberg Díaz y Ward para agregar al final del nuevo inciso segundo que se propone por el número 13

del proyecto para el artículo 307 del Código Procesal Penal, sustituyendo el punto aparte por un punto seguido, lo siguiente: “ Se considerará que siempre se dan las circunstancias que permiten disponer la reserva de identidad del testigo, cuando se trate de menores de edad.”.

Por las razones expuestas y por las que hará valer oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

“PROYECTO DE LEY:

Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Sustitúyese en el párrafo segundo del número 6° del artículo 10, las expresiones “365, inciso segundo, “ por “ 362”.

2) Sustitúyese en el número 15° del artículo 12 la palabra “ castigado” por la siguiente “ condenado”.

3) Intercálase, a continuación del artículo 78, el siguiente párrafo 4 bis, nuevo:

4 bis. Reglas especiales sobre la reincidencia.

Artículo 78 bis.- Para los efectos de este párrafo, los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 390, 391, 433, 436 inciso primero y 440 de este Código se consideran de la misma especie.

Las penas que correspondan a los culpables de los delitos señalados en el inciso anterior, que hubieren sido condenados con anterioridad por delitos de la misma especie, se determinarán de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes.

Artículo 78 ter.- Si la pena asignada al delito fuere sólo una indivisible, el tribunal aplicará precisamente aquella, salvo que hubiere dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, en cuyo caso podrá imponer la inmediatamente inferior en grado, en consideración a su número y entidad; pero si ésta fuere un grado de una pena divisible, no podrá imponerla en su mínimo.

Si la pena señalada al delito es un grado de una pena divisible, el tribunal la aplicará en su máximo, en la forma dispuesta por el inciso tercero del artículo 67, salvo que concurren dos o más atenuantes y ninguna agravante, en cuyo caso podrá recorrer toda su extensión al aplicarla.

Cuando la pena señalada por la ley consta de dos o más grados, bien sea que los formen una o dos penas indivisibles y uno o más grados de otra divisible, o diversos grados de penas divisibles, el tribunal no podrá aplicarla en el grado mínimo, cualquiera que sea el número de atenuantes que concurren.

En este caso, habiendo dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no aplicará el máximo de los grados asignados como penas al delito, excluido el mínimo, y si sólo quedare un grado de una pena divisible, no lo aplicará en su máximo.

Si por aplicación de lo dispuesto en los dos incisos anteriores sólo quedare una pena indivisible, el tribunal aplicará precisamente aquella, salvo que hubiere dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, en cuyo caso podrá imponer la inmediatamente inferior en grado, en consideración a su número y entidad; pero si ésta fuere un grado de una pena divisible, no podrá imponerla en su mínimo.

Cuando concurrieren dos o más circunstancias agravantes, y no hubiere atenuantes, el tribunal aplicará la pena inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por la ley.

Artículo 78 quáter.- Respecto de los delitos a que se refiere el artículo 78 bis, no serán aplicables las circunstancias 15ª. y 16ª. del artículo 12.

En estos delitos el juez solamente podrá aplicar la circunstancia 7ª. del artículo 11 cuando la víctima declare judicialmente su satisfacción respecto de la reparación efectuada por el imputado.

Artículo 78 quinquies.- Las reglas especiales contenidas en este párrafo no se aplicarán respecto de aquellos culpables que hubieren sido condenados con anterioridad por delitos de la misma especie, cuando entre la fecha de la condena anterior y la época de comisión del nuevo delito hubiere mediado un plazo superior a cinco o diez años, según se trate de simples delitos o crímenes, respectivamente.

Tampoco se aplicarán a los menores afectos a la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

4) Sustitúyese el inciso primero del artículo 456 bis
A por el siguiente:

“ Artículo 456 bis A.- El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, o las compre, venda, **transforme** o comercialice en cualquier forma, aún cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a **cien** unidades tributarias mensuales.”.

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

1) Agrégase el siguiente párrafo tercero a la letra c) del artículo 83:

“En aquellos casos en que, en la localidad donde ocurrieren los hechos, no exista personal policial experto y la evidencia pueda desaparecer, el personal policial que hubiese llegado al sitio del suceso deberá recogerla y guardarla en los términos indicados en el párrafo precedente y hacer entrega de ella al ministerio público, a la mayor brevedad posible.”.

2) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 85:

a) Sustitúyese el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.”.

b) Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:

“ Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como a quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.”.

c) Intercálase en el inciso tercero, entre la palabra “resultado” y las expresiones “Si no resultare”, sustituyendo el punto seguido (.) por una coma (,), lo siguiente: “ previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle.”.

d) Reemplázanse en el inciso cuarto las expresiones “ seis horas” por las siguientes: “ ocho horas”.

3) Agrégase el siguiente inciso final al artículo 130:

“ Para los efectos de lo establecido en las letras d) y e) se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de seis horas.”.

4) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 132 por el siguiente:

“ En la audiencia, el fiscal o el abogado asistente del fiscal **actuando expresamente facultado por éste**, procederá directamente a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del imputado. En el caso de que no pudiese procederse de la manera indicada, el fiscal o el abogado asistente del fiscal **actuando en la forma señalada**, podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días, con el fin de preparar su presentación. El juez accederá a la ampliación del plazo de detención cuando estimare que los antecedentes justifican esa medida.”.

5) Agrégase el siguiente artículo 132 bis:

“Artículo 132 bis.- Apelación de la ilegalidad de la detención. Tratándose de los delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal, será apelable la resolución que se pronuncie sobre la ilegalidad de la detención. Dicha apelación se concederá en el sólo efecto devolutivo. En todo caso, la declaración de ilegalidad no impedirá que el fiscal proceda a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 132.

En los demás casos, la declaración de ilegalidad no será apelable, lo que no impedirá que el fiscal proceda a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, en los términos señalados en el inciso precedente.”.

6) Sustitúyese en el inciso quinto del artículo 134 las expresiones “inciso final” por las siguientes: “inciso segundo”.

7) Reemplázase el inciso tercero del artículo 140 por los tres siguientes, pasando el actual inciso cuarto a ser sexto:

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

o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

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

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

8) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 144 por el siguiente:

“ Cuando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida.”.

9) Agrégase el siguiente inciso segundo en el artículo 149:

“ Tratándose de los delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal, el imputado cuya prisión preventiva se revoque, y mientras dicha resolución no se encuentre ejecutoriada, quedará siempre sujeto a la medida cautelar establecida en la letra b) del artículo 155.”.

10) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 150:

a) Sustitúyese el inciso quinto por el siguiente:

“ Excepcionalmente, el tribunal podrá conceder al imputado permiso de salida durante el día o por un período determinado, siempre que se asegure convenientemente que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva.”.

b) Intercálase el siguiente inciso sexto, pasando el actual a ser séptimo:

“ Con todo, tratándose de los delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal, el tribunal no podrá otorgar el permiso señalado en el inciso anterior sino por resolución fundada y por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines del citado permiso.”.

11) Agrégase al final del inciso segundo del artículo 153, pasando el punto aparte a ser seguido, el siguiente párrafo: “ En

especial, será decretada la medida señalada en el artículo 155, letra b), tratándose de los delitos contemplados en el artículo 78 bis del Código Penal y siempre que el sobreseimiento haya sido decretado en virtud de las causales de las letras a) o c) del artículo 252.”.

12) Intercálase en el inciso segundo del artículo 187, entre las expresiones “ 83 letra b)” y la coma que las sigue, la frase: “ o se encontraren en el sitio del suceso”.

13) Agrégase el siguiente artículo 191 bis:

“Artículo 191 bis.- Anticipación de prueba de menores de edad. El fiscal podrá solicitar que se reciba la declaración anticipada de los menores de 18 años que fueren víctimas de alguno de los delitos contemplados en el Libro II, Título VII, párrafos 5 y 6 del Código Penal. En dichos casos, el juez, considerando las circunstancias personales y emocionales del menor de edad, podrá, acogiendo la solicitud de prueba anticipada, proceder a interrogarlo, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio.

Con todo, si se modificaren las circunstancias que motivaron la recepción de prueba anticipada, la misma deberá rendirse en el juicio oral.

La declaración deberá realizarse en una sala acondicionada, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor de edad.

En los casos previstos en este artículo, el juez deberá citar a todos aquellos que tuvieran derecho a asistir al juicio oral.”.

14) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 206:

a) Sustitúyese en el inciso primero la palabra “judicial” por las siguientes: “ u orden”.

b) Intercálase el siguiente inciso segundo, pasando el actual a ser tercero:

“ De dicho procedimiento deberá darse comunicación al fiscal inmediatamente terminado y levantarse un acta circunstanciada que será enviada a éste dentro de las doce horas siguientes. Copia de dicha acta se entregará al propietario o encargado del lugar, si lo solicita.”.

15) Sustitúyese la letra e) del artículo 277, por la siguiente:

“e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral y, en su caso, en la audiencia sobre decisión de absolución o condena

de que trata el artículo 343 de este Código, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior.

Para los efectos de lo señalado en esta letra, el juez de garantía deberá dictar un auto de apertura complementario en el que deberá señalar cuáles son las pruebas que habrán de rendirse en la audiencia señalada, el que será remitido en sobre cerrado al tribunal competente, y”.

16) Intercálase el siguiente inciso segundo en el artículo 280, pasando el actual a ser tercero:

“Si con posterioridad a la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, sobreviniere, respecto de los testigos, alguna de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo 191 o se tratare de la situación señalada en el artículo 191 bis, cualquiera de los intervinientes podrá solicitar al juez de garantía, en audiencia especial citada al efecto, la rendición de prueba anticipada.”.

17) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 307 por el siguiente:

“ Si existiere motivo para temer que la indicación pública de los antecedentes relativos a su persona pudieren implicar peligro para el testigo u otra persona, el presidente de la sala o el juez, en su caso, podrá autorizar al testigo a no responder a dichas preguntas durante la audiencia, salvo la relativa a su nombre.”.

18) Sustitúyese el inciso cuarto del artículo 343 por el siguiente:

“En el caso de condena, el tribunal deberá resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la misma oportunidad prevista en el inciso primero. No obstante, tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, el tribunal abrirá debate sobre tales circunstancias y factores, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso primero y en la misma audiencia. **Para dichos efectos, el tribunal procederá a la apertura del sobre al que alude el párrafo segundo de la letra e) del artículo 277 y dará lectura resumida de los antecedentes que hayan hecho valer los intervinientes en la audiencia de preparación del juicio oral para fundamentar sus peticiones,** dejando su resolución para la audiencia de lectura de la sentencia.”.

Artículo 3°.- Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile deberán mantener un banco de datos unificado y actualizado de personas respecto de las cuales exista orden de detención pendiente. Dicho registro o banco de datos será de uso exclusivo de las policías para efecto de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, y sus datos sólo serán comunicados al Ministerio Público, a la

Defensoría Penal Pública y a los tribunales, en el marco de una investigación o proceso judicial.

Los datos contenidos en el registro o banco estarán exentos de la obligación a que se refiere el artículo 22 de la ley N° 19.628, y podrán contener como antecedentes fotografías, huellas dactilares o características físicas de las personas cuya detención se encuentra pendiente.

Una vez ejecutada la detención de las personas, sus datos serán inmediatamente eliminados del registro. Lo mismo ocurrirá respecto de personas con órdenes de detención pendientes por delitos cuya acción penal haya sido declarada prescrita.

Toda persona podrá solicitar a las policías certificado de dicho registro, el cual contendrá todos los antecedentes que constaren respecto al solicitante.

Un reglamento del ministerio del cual dependan las policías regulará la administración y funcionamiento de este banco de datos.

Artículo 4°.- Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 48 de la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público:

“Para efecto de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 132 del Código Procesal Penal, serán aplicables a los abogados asistentes del fiscal, en lo pertinente, las normas sobre responsabilidad disciplinaria de los fiscales.”.

Sala de la Comisión, a 4 de octubre de 2006.

Acordado en sesiones de fechas 12 y 19 de julio; 1, 8, 9, 16 y 22 de agosto; 5, 12 y 13 de septiembre, y 3 y 4 de octubre del año en curso, con la asistencia de los Diputados señor Pedro Araya Guerrero (Presidente), señoras Laura Soto González y Marisol Turrez Figueroa y señores Juan Bustos Ramírez, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Edmundo Eluchans Urenda, Antonio Leal Labrín, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz, Patricio Walter Prieto y Felipe Ward Edwards.

En reemplazo de los Diputados señores Juan Bustos Ramírez, Alberto Cardemil Herrera, Edmundo Eluchans Urenda, Nicolás Monckeberg Díaz, Jaime Mulet Martínez y Felipe Ward Edwards asistieron los Diputados señores Marcelo Díaz Díaz, Germán Verdugo Soto, Gonzalo Uriarte Herrera, Mario Bertolino Rendic, Jorge Burgos Varela y Gonzalo Duarte Leiva, y Rodrigo Alvarez Zenteno.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión

INDICE

1.- Personas asistentes a la Comisión	1 – 2
2.- Ideas matrices o fundamentales	2
3.- Constancias reglamentarias	2 – 3
4.- Diputado Informante	3
5.- Síntesis del proyecto	3 – 5
6.- Constitucionalidad	5

7.- Antecedentes	6 – 9
8.- Discusión del proyecto	
a) Síntesis de las opiniones emitidas en la Comisión	
1.- Don Jorge Claissac Schnacke, Abogado Jefe de la División Jurídica del Ministerio del Interior	9 – 12
2.- Don Guillermo Piedrabuena Richard, Fiscal Nacional del Ministerio Público	12 – 15
3.- Don Eduardo Sepúlveda Crerar, Defensor Nacional.	15 – 21
4.- Don Miguel Otero Lathrop, Presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal	21 – 24
5.- Don Raúl Tavorari Oliveros, profesor de Derecho Procesal Penal en la Universidad de Valparaíso.	24 – 26
6.- Don José Luis Guzmán Dalbora, profesor de Derecho Penal en la Universidad de Valparaíso	26 – 28
7.- Don Haroldo Brito Cruz, Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago y Presidente del Instituto de Estudios Judiciales	28 – 32
8.- Don José Alejandro Bernaldes Ramírez, General Director de Carabineros y don Gustavo González Jure, General Inspector, Director Nacional de Personal	32 – 34
9.- Don Arturo Herrera Verdugo, Director Nacional de la Policía de Investigaciones	34 – 35
10.- Don Gonzalo Vargas Otte, Gerente General de la Fundación Paz Ciudadana	35 – 37
b) Discusión en general	37
c) Discusión en particular	
1.- Código Penal	37 - 45
2.- Código Procesal Penal	45 - 77
3.- Otras disposiciones	77 - 80
9.- Artículos e indicaciones rechazados	80 – 84

10.- Texto del proyecto	84 – 91
11.- Indice	92 – 93