

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO,**
recaído en el proyecto de ley, en
segundo trámite constitucional, que
modifica el Código Penal y el Código
de Justicia Militar en materia de
desacato.

BOLETÍN N° 3.048-07

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros el proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República.

- - - - -

Cabe hacer presente que, en sesión 24ª, ordinaria, de miércoles 5 de enero de 2005, la Sala de la Corporación autorizó a la Comisión para discutir este asunto en general y en particular en su primer informe.

Asimismo, vuestra Comisión os propone conocer este proyecto en general y en particular a la vez en su discusión en la Sala del Senado.

- - - - -

Asistieron a la primera sesión de la Comisión en representación del Ejecutivo, por el Ministerio Secretaría General de Gobierno, don Ernesto Galaz, Jefe de la División Jurídica de dicha Secretaría de Estado.

Además, concurrió el abogado y profesor de Derecho Penal de la Universidad Diego Portales, señor Juan Pablo Hermosilla y el abogado y profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Talca, señor Humberto Nogueira.

- - - - -

Es dable señalar que la Comisión, por oficio N° L/2/2005, de 5 de enero del año en curso, remitió a la Excelentísima Corte Suprema esta iniciativa de ley, con el fin de recabar su parecer al respecto según lo disponen los artículos 74 incisos segundo y siguientes de la Carta

Fundamental y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

En efecto, el artículo 2° número 1 del proyecto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados era de quórum orgánico constitucional, porque incidía en la ley orgánica constitucional que determina la organización y atribuciones de los tribunales. Con todo, como se explicará más adelante, durante la discusión en general esta norma fue rechazada por vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Con fecha 13 de enero del presente año, por medio del oficio N° 00113, la Excelentísima Corte Suprema informó favorablemente el proyecto, con la salvedad del Ministro señor Pérez quien manifestó su parecer contrario a la enmienda del artículo 5° del Código de Justicia Militar, estimando que los tribunales militares deben conservar su competencia para el juzgamiento de los delitos previstos en el artículo 416 de dicho cuerpo legal.

- - - - -

ANTECEDENTES

1.- Objetivos fundamentales de la iniciativa

Se pretende avanzar en la consagración real del derecho a la libertad de expresión en nuestro país, por tratarse de una necesidad para la consolidación de nuestro sistema democrático.

Para ello, se busca armonizar la legislación con las normas constitucionales y con los tratados internacionales ratificados por Chile, suprimiendo las sanciones penales para quien insulta u ofende a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, por constituir una restricción ilegítima al ejercicio de las libertades de pensamiento, opinión e información.

2.- Mensaje

Al iniciar este proyecto de ley en informe, el Mensaje del Ejecutivo señala que la libertad de expresión y de pensamiento está consagrada como un derecho fundamental en el sistema interamericano de derechos humanos y, en nuestro país, en la Constitución Política de 1980, constituyendo un eje central de toda sociedad democrática, por lo cual se establece su libre ejercicio como una garantía constitucional digna de la máxima protección.

Agrega que, en atención a la importancia que revisten las libertades de opinión e información como parte integrante de la dignidad intrínseca de la persona humana, resulta imprescindible el establecimiento de un sistema que garantice efectivamente su más pleno

respeto y libre ejercicio, sin perjuicio de que deba ponderarse con otros bienes jurídicos y valores reconocidos y protegidos como fundamentales por nuestro sistema legal.

Hace presente que, de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pacto internacional suscrito y ratificado por Chile, el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino sólo a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En este contexto, la figura del desacato aún vigente en nuestro país, orientada a sancionar penalmente la expresión que insulta u ofende a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, no parece constituir una restricción legítima al ejercicio de las libertades de pensamiento, opinión e información.

Así lo ha dicho, por lo demás, en reiteradas oportunidades, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por medio de su relatoría para la Libertad de Expresión.

En consecuencia, añade el Mensaje, no cabe duda de que la persistencia de estas normas en Chile ha derivado en un privilegio sin fundamento establecido en favor de ciertas personas, contrario a la declaración contenida en el artículo 1° de la Constitución Política de 1980 que consagra la igualdad de todas las personas en dignidad y derechos.

Se ha destacado que el desacato está justificado, por una parte, por la necesidad de protección de los funcionarios públicos frente a la crítica o a la ofensa, lo que les otorgaría mayor libertad en el ejercicio de sus funciones y, por otra, en la tutela del orden público contra el efecto desestabilizador que podrían ocasionar esas conductas.

Sin embargo, es difícil imaginar que las simples expresiones vertidas respecto a un funcionario público sin que medie ningún peligro inminente, pudiesen significar un atentando contra el orden público, por lo que, la existencia de estas normas no resulta coherente con el funcionamiento de un Estado democrático moderno.

No resulta razonable que se otorgue a ciertos funcionarios públicos un derecho injustificado a la protección de su honra del que no gozan los demás miembros de la sociedad. Sobre todo, considerando que quienes desarrollan tareas de decisión y conducción política deben estar sujetos a un control ciudadano que se podría ver inhibido frente a la mayor severidad de las normas que sancionan el desacato. Además, se impide, mediante el temor a la pena que se podría imponer por esta vía, que se desarrolle plenamente el libre debate y el ejercicio de la libertad de investigación periodística.

Las personas tienen derecho a estar informadas respecto de las acciones de sus autoridades, en la medida que ello tenga relación con el ejercicio de la función que desempeñan. Si se traspasara ese límite vulnerando el derecho a la privacidad o al honor de las autoridades, aunque no exista la figura del desacato, igualmente, por medio de las normas de aplicación general, se podría requerir la acción de la justicia y su legítima reparación.

Finaliza expresando que por medio de esta iniciativa se busca avanzar en la consagración efectiva del derecho a libertad de expresión en nuestro país, por tratarse de un requerimiento ampliamente demandado por diversos sectores de la sociedad chilena y una necesidad para la consolidación de nuestro sistema democrático.

3.- Doctrinales

Nos referiremos brevemente a las figuras delictuales comprendidas en el proyecto.

a) Delito de desacato.

El desacato se configura fundamentalmente por las conductas de injuria o amenaza contra ciertas autoridades, unipersonales o colegiadas, que generalmente no llegan al atentado físico en su contra. También se admite como hipótesis constitutiva del delito la de “perturbar el orden” en las sesiones o audiencias de los cuerpos colegiados constituidos en autoridad y en materia de injurias se admite, además, la punibilidad de la injuria “de hecho”: en ambos eventos la conducta se referirá a alguna forma de actividad material o física aunque no llegue a consistir en un ataque violento contra determinadas personas. Por lo demás, la definición legal misma de injuria del artículo 416 del Código Penal comprende también las injurias de hecho (“...acción ejecutada en deshonra...”).

Cabe recordar que la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, publicada en el diario oficial el 4 de junio del 2001, derogó la figura punible de la difamación y suprimió la facultad de censurar otorgada a los jueces en el artículo 25 de la antigua legislación sobre abusos de publicidad.

De esta forma, nuestro país avanzó en la plena consagración de la libertad de emitir opinión y de informar.

No obstante, como destaca el profesor José Luis Cea Egaña (Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, Deberes y Garantías, página 386) se mantuvieron sanciones especiales por desacato contra la autoridad en el Código Penal, tipo que está relacionado con las figuras derogadas.

Según los artículos 263 y 264 del Código Penal, cometen desacato los que perturben el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores y de los tribunales de justicia, y los que injurien o amenacen a ciertas autoridades.

Por su parte, las personas o instituciones contra las que se puede cometer desacato aparecen agrupadas de la siguiente forma: el artículo 263 contempla como sujetos pasivos al Presidente de la República; a los cuerpos colegisladores y sus comisiones y a los Tribunales Superiores de Justicia. El artículo 264 se refiere a los Diputados, Senadores, miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, Ministros de Estado y "otras autoridades", y a los superiores del ofensor con ocasión de sus funciones.

Cuando el desacato está además integrado por una conducta de violencia o fuerza física surge la posibilidad de un concurso ideal de delitos entre el atentado y las lesiones. Tal como lo señala Alfredo Etcheberry (Derecho Penal en la Jurisprudencia, tomo III, página 432), diversas sentencias se inclinan por concluir en este caso un concurso ideal o formal de delitos, que, según el artículo 75 del Código Penal, debe sancionarse con la pena mayor correspondiente al delito más grave. Así se resuelve en "Contra José Dolores Fuentes", el reo disparó a corta distancia, a la salida de una función de teatro, sobre el juez letrado de la localidad; no consiguió herirlo, pero hirió, en cambio, con lesiones graves a otra persona y lesiones leves a una tercera. La sentencia considera que se trata de un solo hecho constitutivo de cuatro delitos: homicidio simple frustrado, lesiones graves, lesiones leves y desacato. Del mismo modo en "Contra Adolfo Torres y Otros", el reo lesionó en forma menos grave a un guardián cuando éste se hallaba en ejercicio de las funciones de su cargo: se falla que se han cometido a la vez los delitos de atentado contra la autoridad y lesiones. El mismo criterio se sigue en "Contra Juan Providel y otro", donde un grupo de reos acometieron contra un guardia de policía en servicio causándole lesiones menos graves; se les castigó como autores del delito de atentado contra la autoridad y lesiones, asignándoles la pena mayor del primer delito, por ser éste el más grave.

b) Promoción a la sedición.

En relación con el delito de promoción de la sedición, contemplado en el artículo 275 del Código de Justicia Militar, el autor Renato Astrosa Herrera (Derecho Penal Militar, página 193) señala que es un delito de acción penal especial, que no requiere que el sujeto activo sea necesariamente militar, y cuya acción penada es la de levantar la voz en sentido subversivo o de otro modo estando la tropa sobre las armas o reunida para tomarlas.

Es necesario, pues, que se encuentre una tropa (conjunto de soldados reunidos para una función de servicio) con las armas de servicio o reunidas para tomarlas (según el artículo 422 se considera que

el hecho se desarrolla frente a una tropa reunida cuando ha tenido lugar frente a 5 o más individuos reunidos para la ejecución de un acto militar), y que se incite llamando a la sedición o motín o se efectuó cualquier otra acción destinada a esta finalidad, por ejemplo, sustituir irregularmente al jefe de la tropa. Es indiferente para la configuración del delito que el hecho no sea capaz de desatar la sedición o motín, aun cuando ello pueda tener importancia para la determinación de la penalidad.

Cuando el acto de levantar la voz en sentido subversivo se efectúa frente a tropa que no estuviere sobre las armas o reunida para tomarlas, el hecho puede importar el delito señalado en la primera parte del artículo 276 del mismo Código. Dicha disposición contiene dos figuras delictivas: la inducción al alboroto o desorden y hacer llegar a conocimiento de las tropas especies destinadas a causarles disgusto o tibieza en el servicio o que se murmure en él. El primer hecho típico es inducir, fuera del caso contemplado en el artículo 275, de palabra, por escrito o valiéndose de cualquier otro medio, a cualquier alboroto o desorden. Las palabras “alboroto” y “desorden” no están tomadas en su sentido amplio de “vocerío o estrépito de cualquier género causado por una o varias personas”, ni de “confusión y alteración del concierto propio de una cosa”, sino en un sentido restringido de asonada, motín, sedición. Abonan esta interpretación las siguientes argumentaciones: a) la referencia que hace el artículo 276 al artículo 275, “...fuera del caso contemplado en el artículo anterior...”, en el cual se sanciona una instigación a la sedición; b) el antecedente de este delito en el artículo 146 del Proyecto Santa Cruz, que comienza diciendo “el que incitare a la sedición con voces o acciones que induzcan a cualquier alboroto o desorden...”, y c) la circunstancia de que dando a las expresiones “alboroto” y “desorden” una interpretación amplia caerían en la descripción del tipo hechos tan inocentes como la inducción a jugar fútbol en la cuadra de un regimiento en horas de la noche. De la misma forma que en la disposición anterior, no es necesario que el sujeto activo sea militar.

La segunda figura típica del artículo 276 se refiere al que “...hiciera llegar al conocimiento de las tropas especies destinadas a causarles disgusto o tibieza en el servicio, o que se murmure de él...”. De este tenor se pueden distinguir, a su vez, dos modalidades, a saber, hacer llegar al conocimiento de las tropas especies destinadas a causarles tibieza o disgusto en el servicio, y la segunda referida a la murmuración en el servicio. La primera modalidad puede ser perpetrada por militares o civiles, la segunda sólo por militares.

La conducta de hacer llegar a conocimiento de las tropas especies destinadas a causarles disgustos o tibieza en el servicio, puede ser llevada por cualquier medio, deben tener la capacidad de causarles disgusto o tibieza a la tropa y deben ser emitidas por el autor con el ánimo directo de provocar dicho disgusto o tibieza.

La segunda requiere que se provoque, mediante actos verbales, “murmuración dentro del servicio”. La murmuración es el acto

de proferir quejas o protestas con o sin fundamento contra las obligaciones que impone el servicio, y por su naturaleza el sujeto activo de esta modalidad siempre debe ser un militar.

c) Maltrato de obra a Carabineros.

El Título II del Libro IV del Código de Justicia Militar contiene dos figuras delictivas en que el sujeto pasivo del delito es el Carabinero en ejercicio de sus funciones de guardadores del orden y la seguridad pública. Una de ellas es la que contempla en artículo 416 que tipifica el delito de violencia o maltrato a Carabineros, y la otra es la del artículo 417 del mismo texto legal que describe el delito de amenazas u ofensas públicas a Carabineros en ejercicio de las funciones señaladas.

Renato Astrosa Herrera agrega (obra citada, página 392) que Carabineros constituye por excelencia la “fuerza pública” de que se vale el Estado, como medio coercitivo, para hacer cumplir las leyes de la república a todos los habitantes del país, por lo cual sus representantes se encuentran en constante fricción con los miembros de la comunidad entera y de ahí que el legislador, con el propósito de protegerlos en su fundamental misión funcionaria, haya creado figuras delictivas tendientes a ampararlos no sólo en los actos de violencias o maltratos de que pueden ser víctimas, los que pueden ser lesivos a su vida o integridad corporal (atentados), sino que también respecto de las ofensas o amenazas que se les puedan proferir hiriendo su dignidad y respeto (desacatos).

El sujeto activo del delito del artículo 416 puede ser cualquier persona, civil o militar; en este último caso, si fuere Carabinero, podría configurarse un maltrato de obra a superior o inferior, o bien, violencias o maltratos a Carabineros en servicio, asunto que deberá ser resuelto según las reglas del concurso aparente de delitos.

El sujeto pasivo debe ser siempre un Carabinero en el ejercicio de sus funciones de guardadores del orden y seguridad pública. La disposición legal en comento requiere la actualidad en el ejercicio de las funciones, por cuanto el atentado es “in officio” (en la función) y no “propter officium” (por la función). Es por ello que, para que exista maltrato penado basta que exista una relación de contemporaneidad entre el maltrato y el ejercicio de la función de Carabinero. Por lo tanto, hay maltrato aun cuando el sujeto activo actúa sólo por motivos particulares ajenos a la actuación policial del Carabinero, porque el delito está establecido en orden a proteger al Carabinero en el ejercicio de sus funciones (in officio), y no para ampararlo por la función (propter officium), de lo contrario sería necesario probar un nexo de causalidad entre la función y el maltrato, por lo que quedarían excluidos del delito los maltratos recibidos por Carabineros por motivos particulares aun cuando estuvieran en servicio.

Sin embargo, puede acontecer que el Carabinero que está en servicio ejecute hechos que no se ajusten a las normas legales o

reglamentarias, que realice actos que no se compadezcan con el desempeño correcto de las obligaciones a su cargo o que tenga una conducta reñida con los deberes policiales. En tales circunstancias debe estimarse que el Carabinero ha hecho dejación voluntaria de su función de servicio y, en consecuencia, no estaría amparado por lo dispuesto en el artículo 416.

La conducta descrita en el artículo 416 consiste en violentar o maltratar a un Carabinero en el ejercicio de sus funciones de guardadores del orden y la seguridad pública. Violentar significa emplear coacción física en las personas o en las cosas para vencer su resistencia. No se exige que la violencia o maltrato origine como resultado lesiones o muerte, aunque tal resultado sí es considerado en la ley para la aplicación de la pena. Si hay ofensas conjuntamente con violencias o maltrato al Carabinero en servicio, los hechos sólo importan delito de violencias o maltrato, por cuanto se absorben por consunción el delito de ofensas a Carabineros.

En relación con el delito de amenazas u ofensas Carabineros, el artículo 417 de Código de Justicia Militar sanciona al que amenace u ofenda públicamente a un Carabinero en servicio. No importa que se produzca algún efecto en el Carabinero pues en este tipo no se castiga la coacción sino el desacato.

Ofender dentro de este tipo no es sólo injuriar, sino también denostar, fastidiar o enfadar, o sea, es un concepto de mayor amplitud que el mero injuriar. Con todo, la acción debe importar algún menoscabo a la dignidad o prestigio del Carabinero para que constituya una ofensa punible. No tiene tal carácter la simple censura, la falta de cortesía o de respeto, la indelicadeza, las protestas, etc.

Por su parte, las amenazas u ofensas pueden consumarse por cualquier medio, palabras, gestos, sonidos, etc.

Al igual que en el tipo del artículo 416, hay amenazas, ofensas o injurias incluso cuando el sujeto activo actúa por motivos particulares ajenos a la actuación policial del Carabinero, porque el delito está establecido en orden a proteger al Carabinero en el ejercicio de sus funciones (in officio), y no para ampararlo por la función (propter officium).

Por último, cabe agregar que el artículo 416 bis del Código de Justicia Militar, agregado por la ley 18.342, del año 1984, sanciona al que atentare en contra de un Carabinero en su calidad de tal y no le causare lesiones o éstas le produjeran enfermedad o incapacidad por más de treinta días, o fueren menos graves o leves, con presidio menor en su grado mínimo a medio.

4.- Legales

Son los siguientes:

a.- Constitución Política de la República, especialmente sus artículos 1º y 19 N^{os} 2º, 4º, 14º y 26º.

b.- Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José de Costa Rica".

c.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

d.- Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

e.- Código Penal.

Sus artículos 263, 264 y 265 sobre la figura del desacato.

f.- Código de Justicia Militar.

Su artículo 5º que estatuye la competencia de la jurisdicción militar.

Sus artículos 276 y 416, relativos a la sedición o motín, y sobre violencia y maltrato de obra a Carabineros, respectivamente.

5.- Estructura del proyecto

Esta iniciativa consta de dos artículos permanentes.

El primero, en sus cuatro numerales, realiza las siguientes enmiendas en el Código Penal:

1) Deroga el artículo 263 sobre desacato.

2) Enmienda el artículo 264 en concordancia con la supresión del artículo 263.

3) Sustituye el artículo 265, consistente en el desacato que se perpetra al amenazar a las autoridades que indica.

4) Agrega los artículos 268 ter y 268 quáter, sobre el delito de sedición realizado por un individuo no militar, y sobre la violencia o maltrato de obra a Carabineros, respectivamente.

El segundo, en sus tres numerales, realiza las siguientes modificaciones al Código de Justicia Militar:

1) Enmienda el artículo 5º con la finalidad de excluir de la competencia de la jurisdicción militar cuando un civil cometa el delito de violentar o maltratar a Carabineros.

2) Suprime del tipo estatuido en el artículo 276, sobre delito de sedición o motín, a los no militares.

3) Actualiza la multa contemplada en el artículo 416, sobre violencia y maltrato de obra a Carabineros.

- - - - -

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

Vuestra Comisión, al comenzar la discusión de la idea de legislar en la materia, escuchó al profesor Humberto Nogueira quien recordó que se ha señalado en múltiples oportunidades que la libertad de opinión tiene un campo mucho más amplio que la libertad de información y, por lo tanto, mientras el juicio vertido no sea abiertamente vejatorio es válido y legítimo.

Por ello, agregó, cuando no haya insultos o vejámenes las ideas pueden expresarse, e incluso son imprescindibles para el desarrollo de una sociedad democrática, tolerante, pluralista y crítica. La amenaza de responsabilidad penal por la emisión de un juicio atenta contra estos principios y así se ha señalado reiteradamente por los organismos internacionales que velan por los derechos humanos. El ejercicio legítimo a emitir opiniones y críticas, por acerbos que ellas sean, es algo que de por sí excluye la antijuridicidad, salvo en el extremo donde se esté en presencia de una conducta puramente vejatoria.

Esto ha sido particularmente visible en las normas de sedición impropia y en las reglas que otorgan protección discriminatoria a la autoridad en el delito de desacato, ambas figuras contrarias a las libertades de opinión e información.

Lamentablemente, los criterios de interpretación de nuestros tribunales se han desarrollado en sentido contrario, por medio de una interpretación muy apegada al texto literal del Código, poco sistemática y sin considerar a la Constitución.

Luego, el profesor Juan Pablo Hermosilla, indicó que, en principio, el proyecto es adecuado desde el punto de vista de la dogmática penal, pero hay varias observaciones que se pueden hacer. Actualmente se nota una tendencia de retroceso del derecho penal como herramienta para la protección de la privacidad y del honor frente a las

libertades de opinión e información, por lo que la idea de derogar las figuras de desacato e injurias va en la línea correcta.

En Chile, como en muchos otros países latinoamericanos, el sistema estaba invertido, con una mayor protección a la privacidad, honor y respeto a la autoridad en general que al individuo común y corriente. Por el contrario, en un Estado democrático tiene que ser completamente al revés, pues nadie fuerza a una persona a ejercer un cargo público, sino más bien lo está ejerciendo en razón del principio de la soberanía popular y por eso esa persona está sujeta a un fuerte escrutinio. A diferencia de este principio, y tal como lo señala el Mensaje del proyecto original, efectivamente estas normas han sido interpretadas como una restricción a la capacidad de producir debate público respecto a las autoridades.

Agregó que en términos generales este tema nos ha sido reprochado como país desde el punto de vista de la infracción a los tratados internacionales en los informes de la Relatoría de Libertad de Expresión. En forma concreta, desde el año 2002, se ha señalado que la permanencia de las disposiciones sobre desacato afectan a la libertad de opinión y la libertad de información, por lo tanto en lo relativo a la derogación del artículo 263 y a la modificación del artículo 264 del Código Penal, al eliminar ciertas expresiones de injurias que se consideraban similares a las alteraciones al orden público y a los delitos de amenaza, se da un paso adecuado desde el punto de vista dogmático.

Agregó que la tutela del derecho al honor puede lograrse por medios distintos de las normas penales. Por ello, en otros países se ha reconsiderado el tratamiento penal de todos los delitos contra el honor. Por lo demás, hoy en día hay un acuerdo amplio en la doctrina mundial, y en particular en el sistema doctrinario penal europeo, de que el derecho penal es subsidiario y que, en consecuencia, no debe usarse la creación de tipos penales para proteger cualquier colisión de intereses.

Este asunto permite plantear la discusión de si es legítimo o no la protección penal del honor.

Hizo presente que el proyecto está en el contexto de la derogación ya existente del artículo 6º letra b) de la Ley de Seguridad Interior del Estado. Producto de esto mismo, se modifica el artículo 265 estableciendo un sistema de penalidad distinto, que elimina la injuria dejando como desacato la figura más grave del delito de amenaza y se establece una pena menor para los casos que no se trata de amenazas sino sólo de alteraciones al orden público.

Manifestó que con las modificaciones se proponen incorporar nuevos artículos 268 ter y 268 quáter en el Código Penal, en relación con el maltrato a Carabineros y la sedición impropia contenida en el Código de Justicia Militar. La duda que cabe es saber si este es el momento

más adecuado para entrar a cuestionar la figura de la sedición impropia cometida por un civil, o sólo bastaría con que la persecución del delito salga claramente de la jurisdicción militar, cosa que ha sido muy criticada por la doctrina, en particular por el profesor Jorge Mera, especializado en el tema.

Hay muchos comentarios que se pueden hacer sobre la técnica y la conveniencia de la tipificación de un delito de sedición impropia cometida por un civil, tan extraordinariamente abierto como en el proyecto y factible de producir una serie de equívocos que podrían no satisfacer la exigencia constitucional de la tipicidad consagrada en el artículo 19 N° 3° de la Constitución.

Lo mismo sucede de alguna manera con el artículo 268 quáter que traslada el maltrato de obra a Carabineros cometido por un particular desde el Código de Justicia Militar hasta el Código Penal. Aquí se crea un desorden desde el punto de vista formal. Esta estructura del delito ya ha sido muy criticada por usar un sistema que empuja hacia la responsabilidad objetiva, infringiendo el principio de la culpabilidad derivado también de la norma constitucional donde se establece el principio de la legalidad, artículo 19 N° 3° de la Constitución.

Agregó que la modificación es potencialmente muy lesiva porque cuando la figura estaba en el Código de Justicia Militar no contrastaba tanto con otros delitos del mismo cuerpo legal, pero cuando se incorpore al Código Penal se va a producir un fuerte contraste porque no está claro si la estructura de este delito está protegiendo la investidura y la autoridad o, como se desprende de la figura calificada más grave, está protegiendo la vida del funcionario. Por eso, si se incorpora tal cual está se va a producir un problema de interpretación porque detrás de la supuesta protección a la investidura hay realmente una concepción de la estructura del tipo para proteger la vida y la salud del Carabinero.

Esta es una posición que a partir del homicidio se discutió sobre todo en los años sesenta por el profesor Eduardo Novoa Monreal, en la cual se sostenía que la diferencia entre el homicidio y la lesiones estaba dada sólo por el resultado y que hay una especie de dolo genérico, vale decir, en una riña si un individuo sacaba un cuchillo y apuñalaba a otro y se quedaba mirando, el delito dependía del resultado: si la víctima moría se trataba de un homicidio, si no se moría en vez de ser un homicidio frustrado sólo se trataba del delito de lesiones consumadas. Por lo tanto, se establecía una especie de conducta peligrosa genérica en la base (herir) y una responsabilidad objetiva por el resultado (muerte) con clara infracción al principio de culpabilidad.

Actualmente, con el desarrollo de la dogmática democrática y del principio de la culpabilidad en los ochenta, esta interpretación ha sido dejada completamente de lado y, por ende, para calificar una puñalada se debe estar tanto a lo objetivo de la conducta como también a lo subjetivo, analizando, por ejemplo, cuál es el dolo.

En cambio, el sistema propuesto en el proyecto, que fue muy criticado cuando se estableció en el Código de Justicia Militar, indica todo lo contrario, es un verdadero retroceso. Da a entender que aquí hay por un lado una conducta, la violencia o el maltrato, que se parece en sus verbos rectores a las expresiones contempladas en la definición de lesiones, y luego se penaliza como responsabilidad objetiva por resultados infringiendo la norma constitucional.

Por otra parte, añadió, hay un tema de orden. Desde el punto de vista ontológico el principal bien jurídico es la salud y la vida del funcionario policial. En cambio, el tipo propuesto aparece con una estructura completamente distinta a la norma común de los delitos de lesiones del Código Penal.

Agregó, finalmente, que el tema de fondo es sacar el conocimiento de estos delitos cometidos por civiles de la competencia de los juzgados de jurisdicción militar y traspasarlos a la jurisdicción civil. No obstante, con una mejor redacción se puede cumplir también adecuadamente con el objetivo de proteger al policía en sus bienes jurídicos personales y en la autoridad que invisten.

Luego de un breve debate, los miembros de la Comisión estimaron conveniente la idea matriz del proyecto, sin perjuicio de las enmiendas a realizar en la discusión en particular.

- - - - -

Sometida a votación la idea de legislar en la materia, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, con los votos de los Honorables Senadores señores Chadwick, Cordero, Espina y Viera-Gallo.

- - - - -

A continuación, se describen brevemente todos los artículos del proyecto, señalándose en cada caso los acuerdos adoptados por la Comisión a su respecto.

Artículo 1º

Introduce diversas enmiendas en el texto del Código Penal.

Nº 1

Deroga el artículo 263 sobre desacato.

El Honorable Senador señor Chadwick opinó a favor de la derogación del artículo 263 porque, en la actualidad, se considera que las diversas instituciones no deben contar con una protección especial respecto de las críticas injuriosas. La protección se centra en los ciudadanos y las instituciones quedan bajo el escrutinio de la opinión pública.

El Honorable Senador señor Cordero estimó que este precepto ha funcionado correctamente, por lo que no debiera ser derogado. Es necesaria alguna protección respecto de críticas injuriosas a las instituciones.

La mayoría de la Comisión estuvo por la derogación de la referida norma.

- En votación este numeral, fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, con el voto favorable de los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Viera-Gallo, y el voto en contra del Honorable Senador señor Cordero.

Nº 2

Enmienda el artículo 264, en concordancia con la supresión del artículo 263, suprimiendo las palabras “injurian o” en sus distintos numerales, derogando, además, su inciso segundo.

Cabe recordar que el artículo 264 dispone actualmente lo siguiente:

“Art. 264. Cometén desacato contra la autoridad:

1° Los que perturban gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores y los que injurian o amenazan en los mismos actos a algún diputado o senador.

2° los que perturban gravemente el orden de las audiencias de los tribunales de justicia y los que injurian o amenazan en los mismos actos a un miembro de dichos tribunales.

3° Los que injurian o amenazan:

Primero: A un senador o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso.

Segundo: A un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere dado.

Tercero: A los ministros de Estado u otra autoridad en el ejercicio de sus cargos.

Cuarto: A un superior suyo con ocasión de sus funciones.

En todos estos casos la provocación a duelo, aunque sea privada o embozada, se reputará amenaza grave para los efectos del presente artículo.”.

El Honorable Senador señor Espina, sin perjuicio de estar de acuerdo con la propuesta de la Honorable Cámara de Diputados, propuso perfeccionar la redacción del artículo 264 eliminando la palabra “desacato” de su encabezamiento y refundiéndolo con el actual artículo 265.

Por su parte, el Honorable Senador señor Viera-Gallo hizo presente que la figura del artículo 268 del Código Penal actual, relativa a la penalización del que ocasionare tumulto o exaltare al desorden en el despacho de una autoridad o corporación pública hasta el punto de impedir o interrumpir sus actos, podría bastar en sustitución del tipo del artículo 264.

Por otra parte, se manifestó en contra del punto cuarto del N° 3 del artículo 264, por ser demasiado amplio y no justificarse un tipo especial en el caso de los superiores jerárquicos.

La Comisión estuvo de acuerdo con la eliminación del punto cuarto del N° 3° y del inciso segundo del artículo 264, y con la supresión de los vocablos “injurian o” en los tres numerales del precepto.

Se acordó refundir este precepto con la figura del artículo 268.

En cuanto a la penalidad, se decidió, respecto de las amenazas, estatuir la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y sancionar al que perturbe gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores o de las audiencias de los tribunales de justicia, u ocasionare tumulto o exaltare al desorden en el despacho de una autoridad o corporación pública hasta el punto de impedir o interrumpir sus actos, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, o sólo esta última.

- En votación este numeral con dichas enmiendas, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Cordero, Espina y Viera-Gallo.

N° 3

Sustituye el artículo 265, consistente en el desacato que se perpetra al amenazar a las autoridades que indica. En estos casos, se dispone que será aplicable la pena correspondiente a las figuras

descritas en los artículos 296 y 297 (sobre las amenazas), aumentada en un grado.

Además, cuando la pena conste de dos o más grados, se aplicará el aumento una vez determinada la pena correspondiente, con prescindencia de la circunstancia de ser una autoridad pública la amenazada.

Por último, en los demás casos, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, o sólo esta última.

La Comisión, en concordancia con lo resuelto respecto del número anterior, decidió rechazar esta propuesta y, en su reemplazo, derogar el artículo 265 actualmente vigente.

- En votación este numeral con dichas enmiendas, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Cordero, Espina y Viera-Gallo.

Nº 4

Agrega los artículos 268 ter y 268 quáter, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 268 ter.- El individuo no militar que, fuera del caso contemplado en el artículo 275 del Código de Justicia Militar, induzca a cualquier alboroto o desorden, de palabra, por escrito, o valiéndose de cualquier otro medio, o hiciere llegar a conocimiento de las tropas especies destinadas a causarles disgusto o tibieza en el servicio, o que se murmure de él, será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Artículo 268 quáter.- El que violentare o maltratare de obra a un Carabinero en el ejercicio de sus funciones de guardadores del orden y seguridad públicos, será castigado:

1° Con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado, si le causare la muerte;

2° Con la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio, si le causare lesiones graves;

3° Con la de presidio menor en su grado mínimo a medio si le causare lesiones menos graves, y

4° Con la de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a once unidades tributarias mensuales si no le causare lesiones o si éstas fueren leves.”.

Es dable señalar que el Ejecutivo presentó Indicación, por medio del Mensaje N° 315-351, de 24 de agosto de 2004, en el sentido de eliminar el artículo 268 quáter aprobado por la Honorable Cámara de Diputados.

En concordancia con lo resuelto respecto del artículo 2° números 2 y 1, la mayoría de la Comisión decidió rechazar los artículos 268 ter y 268 quáter propuestos por la Honorable Cámara de Diputados.

- En votación este numeral, fue rechazado por la mayoría de los miembros de la Comisión, con el voto a favor de los Honorables Senadores señores Chadwick, Cordero y Espina, y el voto en contra del Honorable Senador señor Viera-Gallo.

- - - - -

Luego, la Comisión, en concordancia con la nueva redacción del artículo 264, que comprende al actual 268, acordó eliminar este último precepto.

- En votación esta propuesta, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Cordero, Espina y Viera-Gallo.

- - - - -

Artículo 2°

Introduce diversas modificaciones en el texto del Código de Justicia Militar.

N° 1

Enmienda el artículo 5° con la finalidad de excluir de la competencia de la jurisdicción militar al civil que cometa el delito de violentar o maltratar a Carabineros.

Es dable señalar que el Ejecutivo presentó Indicación, por medio del Mensaje N° 315-351, de 24 de agosto de 2004, en el sentido de suprimir este numeral aprobado por la Honorable Cámara de Diputados.

La mayoría de la Comisión concordó con la propuesta del Gobierno, en el sentido de no innovar en esta materia.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo estuvo por mantener el texto de la Honorable Cámara de Diputados, con el objetivo de que sean los tribunales civiles quienes conozcan de este tipo de delitos cuando sean cometidos por particulares.

- En votación este numeral, fue rechazado por la mayoría de los miembros de la Comisión, con el voto a favor de los Honorables Senadores señores Chadwick, Cordero y Espina, y el voto en contra del Honorable Senador señor Viera-Gallo.

Nº 2

Suprime del tipo estatuido en el artículo 276, sobre delito de sedición o motín, a los no militares.

La mayoría de la Comisión consideró inconveniente esta enmienda, prefiriendo mantener este delito cuando sea perpetrado por civiles, dada su gravedad, dentro del ámbito de la justicia militar.

- En votación este numeral, fue rechazado por la mayoría de los miembros de la Comisión, con el voto a favor de los Honorables Senadores señores Chadwick, Cordero y Espina, y el voto en contra del Honorable Senador señor Viera-Gallo.

Nº 3

Actualiza la multa contemplada en el artículo 416, sobre violencia y maltrato de obra a Carabineros. En efecto, su monto es cambiado de “once a veinte sueldos vitales”, por “ seis a once unidades tributarias mensuales”.

Es dable señalar que el Ejecutivo presentó Indicación, por medio del Mensaje Nº 315-351, de 24 de agosto de 2004, en el sentido de eliminar este numeral aprobado por la Honorable Cámara de Diputados.

La Comisión estimó adecuado actualizar el monto de las multas, tal como fuera aprobado en la Honorable Cámara de Diputados. Por tanto, desestimó la propuesta del Ejecutivo.

- En votación este numeral, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Cordero, Espina y Viera-Gallo.

- - - - -

MODIFICACIONES

En mérito de los acuerdos reseñados, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros aprobar el proyecto de ley despachado por la Honorable Cámara de Diputados, con las siguientes modificaciones:

Artículo 1º

Nº 2

Sustituirlo por el siguiente:

“2) Reemplázase el artículo 264, por el siguiente:

“Art. 264. El que amenace durante las sesiones de los cuerpos colegisladores o en las audiencias de los tribunales de justicia a algún diputado o senador o a un miembro de dichos tribunales, o a un senador o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso, o a un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere pronunciado o a los ministros de Estado u otra autoridad en el ejercicio de sus cargos, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados.

El que perturbe gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores o de las audiencias de los tribunales de justicia, u ocasionare tumulto o exaltare al desorden en el despacho de una autoridad o corporación pública hasta el punto de impedir o interrumpir sus actos, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, o sólo esta última.”. (Unanimidad 4x0).

Nº 3

Reemplazarlo por el que sigue:

“3) Elimínase el artículo 265.”. (Unanimidad 4x0).

Nº 4

Suprimirlo. (Mayoría 3x1).

- - - - -

Intercalar el siguiente Nº 4, nuevo:

“4) Suprímese el artículo 268.”. (Unanimidad 4x0).

- - - - -

Artículo 2º

Sustituir su encabezamiento por el siguiente:

“Artículo 2º.- Introdúcese la siguiente modificación en el Código de Justicia Militar.” (Unanimidad 4x0).

Nº 1

Rechazarlo. (Mayoría 3x1).

Nº 2

Eliminarlo. (Mayoría 3x1).

Nº 3

Suprimir el guarismo “3)”, colocando entre comillas (“”) su texto, con el siguiente tenor: “En el artículo 416 sustitúyense en el número 4º las palabras “once a veinte sueldos vitales”, por “seis a once unidades tributarias mensuales”. (Unanimidad 4x0).

- - - - -

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley sería el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

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

- 1) Derógase el artículo 263.
- 2) Reemplázase el artículo 264, por el siguiente:

“Art. 264. El que amenace durante las sesiones de los cuerpos colegisladores o en las audiencias de los tribunales de justicia a algún diputado o senador o a un miembro de dichos tribunales, o a un senador o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso, o a un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere pronunciado o a los ministros de Estado u otra autoridad en el ejercicio de sus cargos, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados.

El que perturbe gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores o de las audiencias de los tribunales

de justicia, u ocasionare tumulto o exaltare al desorden en el despacho de una autoridad o corporación pública hasta el punto de impedir o interrumpir sus actos, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, o sólo esta última.”.

3) Elimínase el artículo 265.

4) Suprímese el artículo 268.

Artículo 2º.- Introdúcese la siguiente modificación en el Código de Justicia Militar:

“En el artículo 416 sustitúyense en el número 4º las palabras “once a veinte sueldos vitales”, por “seis a once unidades tributarias mensuales”.”.

- - - - -

Acordado en sesiones celebradas los días 18 de agosto de 2004, y 10 y 12 de enero de 2005, con asistencia de los Honorables Senadores señores Alberto Espina Otero (Presidente), Andrés Chadwick Piñera, Fernando Cordero Rusque, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Andrés Zaldívar Larraín y Enrique Zurita Camps.

Sala de la Comisión, a 18 de enero de 2005.

Sergio Gamonal Contreras
Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR EN MATERIA DE DESACATO. (Boletín N° 3.048-07)

- I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** Se pretende avanzar en la consagración real del derecho a la libertad de expresión en nuestro país, por tratarse de una necesidad para la consolidación de nuestro sistema democrático.

Para ello, se busca armonizar la legislación a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Chile, suprimiendo las sanciones penales para quien insulta u ofende a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, por constituir una restricción ilegítima al ejercicio de las libertades de pensamiento, opinión e información.

- II. ACUERDOS:** Aprobar en general el proyecto en informe (4x0).

En la discusión en particular los acuerdos fueron adoptados por unanimidad (4x0), con excepción del artículo 1° N° 1 que fue aprobado por mayoría (3x1), y de los artículos 1° N° 4 y 2° N°s 1 y 2, que fueron rechazados por mayoría (3x1).

- III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** Consta de dos artículos permanentes.

- IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** No hay.

- V. URGENCIA:** Suma.

- VI. ORIGEN INICIATIVA:** Mensaje.

- VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** Segundo trámite.

- VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** El proyecto fue aprobado en general por 82 votos a favor, uno en contra y dos abstenciones.

- IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 16 de diciembre de 2003.

- X. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** Primer informe.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

a.- Constitución Política de la República, especialmente sus artículos 1º y 19 N^{os} 2º, 4º, 14º y 26º.

b.- Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José de Costa Rica".

c.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

d.- Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

e.- Código Penal.

f.- Código de Justicia Militar.

Valparaíso, a 18 de enero de 2005.

Sergio Gamonal Contreras
Secretario de la Comisión