

**MINUTA MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL; CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LEYES PENALES
ESPECIALES**

UNIDAD DE ESTUDIOS - REGIÓN DEL BIOBÍO

I.- ASPECTOS PROCESALES:

(Pág. 2 y sgtes.)

La reforma planteada al Código Procesal Penal, incide en las siguientes temáticas:

- **Referidas al sitio del suceso:** Art. 83 CPP
- **Referidas al control de identidad:**
De “indicios” a “indicio”; art. 85 CPP
Modificación al art. 89 CPP.
Nueva “verificación de identidad”; art. 12 del Proyecto
- **Nueva falta administrativa:** Art. 87 bis
- **Respecto de la detención:**
Modificaciones a la orden de detención. Art. 127 CPP
Modificaciones respecto de la detención por Flagrancia. Art. 129 y 130 CPP
- **Respecto de audiencias:** Art. 132; 247 CPP
- **Respecto al régimen de recursos:** Art. 132; 149.
- **Respecto al régimen de medidas cautelares:** Art. 140; 150; 155 CPP
- **Respecto al principio de oportunidad:** Art. 170 CPP.
- **Respecto a la etapa de investigación:** Art. 182; 183; 191; 215; 226 bis
- **Penalidad a delitos:** Art. 307 CPP
- **Respecto a medios de prueba:** Art 308; 329; 331 CPP.
- **Respecto a la prueba anticipada:** Art. 191 CPP.
- **Respecto al procedimiento simplificado:** Art. 395; 396 CPP
- **Respecto al procedimiento abreviado:** Art. 406; 407 CPP
- **Otras reformas:**
 - **Respecto a las notificaciones:** Art. 10 del proyecto.
 - **Respecto a creación de bases de datos:** Art. 11 del proyecto
 - **Respecto de la verificación de identidad:** Art. 12 del proyecto
 - **Respecto a creación de registro de especies muebles:** Art. 13 del proyecto.
 - **Respecto a la LOCMP:** Art. 14 del Proyecto.

II.- ASPECTOS PENALES DE LA REFORMA:

(pág. 18 y siguientes)

La reforma planteada al Código Penal, incide en las siguientes temáticas:

- **Referidas al delito de atentado a la autoridad:** Art. 261CP
- **Referidas al delito de robo calificado:** Art 433 CP
- **Referidas al sistema de determinación de pena de los delito contra la propiedad y de receptación.**
- **Referida a la agravante especial en los delito contra la propiedad**
- **Referida a la falta del art. 496 N° 3 del CP.**

III.- MODIFICACIONES A LA LEY 18216 Y AL DL 321 SOBRE LIBERTAD CONDICIONAL.

(pág. 21 y sgtes.)

II.- ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES:

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: SE DEBE RECORDAR QUE SE DEBE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TRIBUNAL DE LO DISPUESTO EN EL ART. 11 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, REFERIDO A LA ULTRACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES PENALES.

EJEMPLOS TÍPICOS: DENUNCIAS POR DELITOS DE ABUSO SEXUAL O DELITOS ECONÓMICOS, LAS CUALES SE REALIZARON HACE YA BASTANTE TIEMPO NO DEBERÍAN VERSE AFECTADAS POR LA REFORMA.

II.1.- REFERIDAS AL SITIO DEL SUCESO:

Se modifica el art. 83 del CPP, en cuanto:

En su letra c), se reemplaza su párrafo primero por el siguiente: *“c) Resguardar el sitio del suceso. Deberán preservar siempre todos los lugares donde se hubiere cometido un delito o se encontraren señales o evidencias de su perpetración, fueren éstos abiertos o cerrados, públicos o privados. Para el cumplimiento de este deber, procederán a su inmediata clausura o aislamiento, impedirán el acceso a toda persona ajena a la investigación y evitarán que se alteren, modifiquen o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho, o que se remuevan o trasladen los instrumentos usados para llevarlo a cabo.”*

Se agrega, en su párrafo cuarto, las siguientes oraciones finales: *“Asimismo, el personal policial realizará siempre las diligencias señaladas en la presente letra cuando reciba denuncias conforme a lo señalado en la letra e) de este artículo y dará cuenta al fiscal que corresponda inmediatamente después de realizarlas. Lo anterior tendrá lugar sólo respecto de los delitos que determine el Ministerio Público a través de las instrucciones generales a que se refiere el artículo 87. En dichas instrucciones podrá limitarse esta facultad cuando se tratare de denuncias relativas a hechos lejanos en el tiempo.”*

Se sustituye la letra d) por la siguiente: *“d) Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente, en los casos de delitos flagrantes, en que se esté resguardando el sitio del suceso, o cuando se haya recibido una denuncia en los términos de la letra b) de este artículo. Fuera de los casos anteriores, los funcionarios policiales deberán consignar siempre las declaraciones que voluntariamente presten testigos sobre la comisión de un delito o de sus partícipes o sobre cualquier otro antecedente que resulte útil para el esclarecimiento de un delito y la determinación de sus autores y partícipes, debiendo comunicar o remitir a la brevedad dicha información al Ministerio Público, todo lo anterior de acuerdo con las instrucciones generales que dicte el Fiscal Nacional según lo dispuesto en el artículo 87.”*

Comentario: Respecto al literal c), se establece la obligación para la policía de preservación del lugar, sin mediar orden del Ministerio Público, a diferencia de la redacción antigua, que no se refería expresamente al deber de preservación, (salvo que mediare orden del ente persecutor). Por lo señalado, se considera como una nueva “actuación autónoma” de la policía. Por lo anterior, se estima pertinente que la defensa en la audiencia de control de detención verifique el cumplimiento de esta obligación, ya que la policía debería levantar un acta con información precisa y detallada acerca de cómo se encontró el lugar, diligencias realizadas para su resguardo, etc.

Respecto al literal d), la “antigua” redacción de la letra d) disponía que se debía identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos voluntariamente prestaren en los casos de delitos flagrantes. La modificación establece que también se deberán consignar las declaraciones de testigos fuera de los casos de flagrancia, ello de acuerdo a las instrucciones que dicte el Fiscal Nacional.

II.2.- MODIFICACIONES REFERIDAS AL CONTROL DE IDENTIDAD:

Se modifica el artículo 85 del Código Procesal Penal:

2) *Modifícase el artículo 85 en el siguiente sentido:*

a) *Reemplázase en el inciso primero la frase “existen indicios” por la expresión “exista algún indicio”.*

b) *Elimínase la frase que sigue a la oración “disimular su identidad.”.*

c) *Intercálanse los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando los actuales a ser cuarto y quinto, y así sucesivamente:*

“Procederá también tal solicitud cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente.

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.”.

d) *Reemplázase en el actual inciso segundo, que ha pasado a ser cuarto, la frase “sin necesidad de nuevos indicios” por “sin necesidad de nuevo indicio”.*

e) *Agrégase el siguiente inciso final:*

“Si no pudiere lograrse la identificación por los documentos expedidos por la autoridad pública, las policías podrán utilizar medios tecnológicos de identificación para concluir con el procedimiento de identificación de que se trata.”.

Comentario: Respecto a la letra a), se modifica la expresión desde el plural “indicios” al singular “indicio”; no obstante, se debe hacer presente que esta modificación no incluye la mera sospecha u otros elementos subjetivos como fundamento para realizar un control de identidad. (en este sentido, Excma. Corte Suprema Rol 10.772-2015; Rol 12.541-2015; Rol 19.990-2016).¹

Respecto a la letra B), se eliminan la frase del inciso primero que señala: “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...”, ya que se agrega en un nuevo inciso que contiene esta frase.

En el fondo, se vuelve a la redacción original del código, que era singular, y por tanto recobra fuerza toda la jurisprudencia anterior a la modificación de 2008.

Respecto a la letra c), se realiza referencia a que la policía deberá contar con “algún antecedente.”; la expresión antecedente debe ser entendida como la existencia de algún elemento que nos permita, en el caso concreto, estimar que existía la habilitación para realizar el referido control de identidad. Por lo anterior, la defensa deberá verificar en el caso concreto la efectiva existencia de ese antecedente, debiendo constar en la carpeta fiscal, ello con la finalidad de evitar la mera discrecionalidad del agente policial, ya que al exigirse este estándar, se excluye la mera inferencia, sospecha o indicio, siendo más exigente aún que el estándar exigido para el control de identidad en general. Además, se advierte una mala técnica legislativa, ya que de contar con el respectivo antecedente, el funcionario policial podría detenerlo inmediatamente, sin necesidad de hacer aplicables las normas del control de identidad, ello al tenor de lo dispuesto en el art. 129 del CPP.²

¹ “Indicio” es aquello que nos permite inferir o conocer la existencia de algo que no se percibe al momento.

² “Antecedente” es un término que proviene del lat+in y sirve para referirse a aquello que antecede (que aparece delante de otra cosa en tiempo, orden o lugar). Puede utilizarse para hablar de una circunstancia o acción que sirve como referencia para comprender con mayor exactitud un hecho posterior.

Elimínase, en el inciso primero del artículo 89, la frase “, cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación”.

Comentario: Se elimina esta frase, ello en relación al detenido, entendiéndose por el legislador que por la circunstancia de encontrarse en dicha condición, se habilita a la policía para el examen de su vestimenta, equipaje o vehículo sin necesidad de indicio u otros antecedentes.

Artículo 12.- En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad.

El procedimiento descrito anteriormente deberá limitarse al tiempo estrictamente necesario para los fines antes señalados. En ningún caso podrá extenderse más allá de una hora.

No obstante lo anterior, en aquellos casos en que no fuere posible verificar la identidad de la persona en el mismo lugar en que se encontrare, el funcionario policial deberá poner término de manera inmediata al procedimiento.

Si la persona se negare a acreditar su identidad, ocultare su verdadera identidad o proporcionare una identidad falsa, se sancionará según lo dispuesto en el número 5 del artículo 496 del Código Penal en relación con el artículo 134 del Código Procesal Penal.

En caso de que la persona sometida a este trámite mantuviere una o más órdenes de detención pendientes, la policía procederá a su detención, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 del Código Procesal Penal.

En el ejercicio de esta facultad, los funcionarios policiales deberán exhibir su placa y señalar su nombre, grado y dotación, respetando siempre la igualdad de trato y la no discriminación arbitraria.

Constituirá una falta administrativa ejercer las atribuciones señaladas en este artículo de manera abusiva o aplicando un trato denigrante a la persona a quien se verifica la identidad. Lo anterior tendrá lugar, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.

Las Policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo destinado a aquellas personas que estimen haber sido objeto de un ejercicio abusivo o denigratorio de la facultad señalada en el presente artículo.

Las Policías informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su página web la estadística trimestral de la aplicación de la misma.”.

Comentario: Se agrega esta nueva facultad policial, la que podríamos denominar como “verificación de identidad”, para diferenciarla del control de identidad. Esta facultad no requiere de “indicio”, a diferencia del control de identidad. Se diferencian en cuanto ésta no permite el registro de las vestimentas, pertenencias, equipaje, vehículo; etc. y sólo habilita para solicitar documentos de identificación. La única forma en la cual, en el ejercicio de esta facultad, se podría detener a una persona, es que al verificar su identidad se constata que registra una orden de detención pendiente. Si producto de esta verificación de identidad el personal policial realizare registros u otras actividades no contempladas expresamente de las cuales derivare una detención, se deberá instar a que se decrete la ilegalidad de la misma, al igual que de los elementos que de ella deriven (fruto del árbol envenenado).

II.3.- FALTA ADMINISTRATIVA:

3) *Incorpórase como artículo 87 bis el siguiente:*

“Artículo 87 bis.- Se considerará falta contra el buen servicio de los funcionarios policiales el incumplimiento de las instrucciones impartidas por los fiscales a las policías, dando lugar a las responsabilidades administrativas que correspondan, conforme lo establecen los respectivos reglamentos.”.

Comentario: Se agrega una nueva falta administrativa, respecto de los funcionarios policiales que no cumplieren las instrucciones dadas por el Ministerio Público.

II.4.- MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE LA DETENCIÓN:

5) *Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 127:*

a) *Intercálanse, como incisos segundo y tercero, nuevos, los siguientes, pasando el actual inciso segundo a ser cuarto:*

“Además, podrá decretarse la detención del imputado por un hecho al que la ley asigne una pena privativa de libertad de crimen.

Tratándose de hechos a los que la ley asigne las penas de crimen o simple delito, el juez podrá considerar como razón suficiente para ordenar la detención la circunstancia de que el imputado haya concurrido voluntariamente ante el fiscal o la policía, y reconocido voluntariamente su participación en ellos.”.

b) *Agrégase el siguiente inciso final:*

“La resolución que denegare la orden de detención será susceptible del recurso de apelación por el Ministerio Público.”

Comentario: Respecto al literal a), explicita la hipótesis de poder decretarse orden de detención por un hecho que la ley le asigne pena de crimen, circunstancia que anteriormente quedaba englobada, en la práctica, en el inciso primero del referido artículo. No obstante, de acuerdo a la redacción es facultativa, (“podrá”), lo que no obsta a que en el caso concreto igualmente el Juez de Garantía deba realizar el control de mérito acerca de la petición del Ministerio Público. Además, contempla la posibilidad de disponerse la detención aún en los casos de simples delitos y crímenes en los cuales exista comparecencia voluntaria ante el Ministerio Público o la policía, reconociendo participación en el ilícito.

Como la ley habla del “hecho” al que se asigna pena de crimen, habría que excluir los casos en que el MP invoque una pena probable de crimen por la comisión de varios simples delitos.

Por art. 5 la expresión “haya concurrido voluntariamente” debe entenderse con alcance muy restringido. Por lo tanto, no basta con que el imputado esté “confeso” en cualquier circunstancia, sino que debe tratarse de un caso de citación seguido de declaración. Por ej. si confiesa en el contexto de diligenciar una orden de investigar no se daría el supuesto. Si se quisiera ser aún más exigente podría decirse que alude a casos similares al 11 n° 8 del CPP, pero dudo que algún juez vaya a aceptar esa interpretación.

Respecto del literal b), se establece una nueva hipótesis para el recurso de apelación, (al tenor de lo dispuesto en la letra b) del art. 370 del Código Procesal Penal), estableciéndose que para aquellos casos en que el Juez de Garantía no concediere la orden de detención solicitada, el Ministerio Público podrá interponer éste recurso. Obviamente, de estimarlo procedente deberá interponerlo de acuerdo a las reglas generales (por escrito, dentro del plazo de 5 días; etc.)

6) *Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 129:*

a) *Agrégase en el inciso segundo la siguiente oración final:*

“En el mismo acto, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona detenida, debiendo cumplir con lo señalado en el inciso segundo del artículo 89 de este Código.”

b) *Intercálase como inciso quinto, nuevo, el que sigue, pasando el actual inciso quinto a ser sexto:*

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, el tribunal que correspondiere deberá, en caso de quebrantamiento de condena y tan pronto tenga conocimiento del mismo, despachar la respectiva orden de detención en contra del condenado.”

c) *Reemplázase el inciso quinto, que pasa a ser sexto, por el que sigue:*

“En los casos de que trata este artículo, la policía podrá ingresar a un lugar cerrado, mueble o inmueble, cuando se encontrare en actual persecución del individuo a quien debiere detener, para practicar la respectiva detención. En este caso, la policía podrá registrar el lugar e incautar los objetos y documentos vinculados al caso que dio origen a la persecución, dando aviso de inmediato al fiscal, quien los conservará. Lo anterior procederá sin perjuicio de lo establecido en el artículo 215.”

Comentario: Respecto a la letra a), se explicita la facultad de la policía, cuando se procede a la detención, de proceder al registro, debiendo cumplirse para tales efectos con la exigencia contenida en el inciso segundo del art. 89 del Código Procesal Penal.

Respecto a la letra b), se refuerza la idea de la posibilidad de detención respecto de aquel que hubiese quebrantado la condena. En efecto, se establece la obligación para el tribunal de despachar orden de detención apenas tome conocimiento de quebrantamiento de condena. No obstante, se mantiene la obligación para las policías de detener en estos casos.

Respecto a la letra c), se establece para aquellos casos en que la policía se encuentre en actual persecución, en el caso de flagrancia de este artículo, la posibilidad de ingresar a un lugar cerrado. Si bien es cierto se establecía dicha posibilidad con anterioridad a la modificación, se amplía el espectro de las actividades a realizar por la policía en cuanto a la posibilidad de registrar el lugar y proceder a la incautación de aquellos elementos vinculados al caso que dio origen a la persecución. Se debe concluir entonces, que el ámbito de aplicación de esta facultad sería respecto de la habitación u oficina en el cual se encontrare el actualmente perseguido, ya que en principio, no podría aplicarse esta disposición, por ejemplo, a una morada ajena en la cual se ocultare para evitar su detención, salvo en aquellos casos en que se desprenda de elementos relacionados con la persecución actual. Se debe hacer presente que la referencia realizada al artículo 215 del Código Procesal Penal (referido a los denominados “hallazgos casuales” debe ser necesariamente vinculado los con objetos y/o elementos que porte o que se encuentren relacionados con la persona concreta que huye y que se trata de detener, sin existir la posibilidad de hacer extensivos estos hallazgos y la posibilidad de incautarlos a elementos que no guarden relación con la persona que se pretende detener. Ej: en el marco de la persecución se ingresa a inmueble de un tercero y se descubren e incautan elementos relacionados con otro delito, del cual es autor el tercero y del cual no existía noticia ni investigación por parte de la policía.

Dado que se amplían las facultades de la policía de forma considerable, se debería ser muy exigente con la expresión “actual persecución”.

7) *Introdúcense las siguientes enmiendas en el artículo 130:*

a) *Agrégase, en el inciso primero, la siguiente letra f):*

“f) El que aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito al cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato.”

b) *Sustitúyese, en el inciso segundo, la referencia a las “letras d) y e)”, por otra a las “letras d), e) y f)”*.

Comentario: Se agrega el registro audiovisual dentro de las hipótesis de situación de flagrancia del art. 130 del Código Procesal Penal, en este caso mediante el nuevo literal f). Para efectos de dar lógica y coherencia, se deberá alegar que entre la realización de la grabación y la detención no deben haber transcurrido más de 12 horas, ya que éste es el concepto de “tiempo inmediato” recogido en el inciso final de la norma en comento. Razonar de otra forma sería extender el concepto de tiempo inmediato a un lapso de tiempo discrecional y no del todo claro, que podría superar las 12 horas establecidas por el legislador. Por lo anterior, la forma de interpretar en nuevo precepto es entender que desde la comisión del delito, la revisión por parte de la policía del material audiovisual y la detención del individuo, no debió haber transcurrido más del tiempo señalado para realizar la detención. Detenciones realizadas fuera de ese plazo, sin contar con la respectiva orden, deberá instarse por su ilegalidad.

Además, debería exigirse que la identidad del imputado haya sido constatada a través de algún mecanismo medianamente fiable, no bastando la mera sospecha de que pudiera ser el imputado, especialmente porque se trata de un caso de flagrancia “ficto dentro de lo ficto”; (como flagrancia propiamente tal).

II.5.- MODIFICACIONES REFERIDAS A AUDIENCIAS:

8) Modifícase el artículo 132 en el siguiente sentido:

a) Agréganse en el inciso primero, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, las siguientes oraciones: “No obstante lo anterior, el juez podrá suspender la audiencia por un plazo breve y perentorio no superior a dos horas, con el fin de permitir la concurrencia del fiscal o su abogado asistente. Transcurrido este plazo sin que concurriera ninguno de ellos, se procederá a la liberación del detenido.”

b) Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual a ser tercero, y así sucesivamente:

“En todo caso, el juez deberá comunicar la ausencia del fiscal o de su abogado asistente al fiscal regional respectivo a la mayor brevedad, con el objeto de determinar la eventual responsabilidad disciplinaria que correspondiere.”

Comentario: Respecto a esta modificación, se agrega un plazo máximo de dos horas para que concurra el fiscal o su asistente con la finalidad de llevar a cabo la audiencia. Sólo después de ese plazo, sin que se presentare alguno de ellos, se procederá a la liberación del detenido, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que correspondieren en contra del fiscal o el asistente.

22) Modifícase el artículo 247 del modo que sigue:

a) Sustitúyese el inciso tercero por el siguiente:

“Para estos efectos, el juez citará a los intervinientes a una audiencia y si el fiscal no compareciere, el juez otorgará un plazo máximo de dos días para que éste se pronuncie, dando cuenta de ello al fiscal regional. Transcurrido tal plazo sin que el fiscal se pronuncie o si, compareciendo, se negare a declarar cerrada la investigación, el juez decretará el sobreseimiento definitivo de la causa, informando de ello al fiscal regional a fin de que éste aplique las sanciones disciplinarias correspondientes. Esta resolución será apelable.”

Comentario: Respecto al cierre de la investigación, la antigua redacción señalaba que si en la audiencia fijada al efecto no comparecía el fiscal o si compareciendo se negaba a cerrar la investigación, se debía decretar el sobreseimiento definitivo. Se agrega con la modificación que se otorga un plazo de dos días para que el fiscal se pronuncie sobre el cierre de la investigación, para aquellos casos en que no compareciere a la audiencia. Por lo anterior, se prorroga la posibilidad de decretar el sobreseimiento definitivo, otorgándose un plazo al fiscal que no compareciere. Se debe hacer presente que este plazo sólo es aplicable para el caso que no concurra, sin poder aplicarse

análogamente para aquellos casos en que compareciendo, se niegue a decretar cerrada la investigación, en cuyo caso se deberá decretar el sobreseimiento definitivo inmediatamente.

b) Reemplázase el inciso quinto por el siguiente:

“Transcurrido este plazo sin que se hubiere deducido acusación, el juez fijará un plazo máximo de dos días para que el fiscal deduzca la acusación, dando cuenta de inmediato de ello al fiscal regional. Transcurrido dicho plazo, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, sin que se hubiere deducido la acusación, en audiencia citada al efecto dictará sobreseimiento definitivo. En este caso, informará de ello al fiscal regional a fin de que éste aplique las sanciones disciplinarias correspondientes.”.

Comentario: Respecto al plazo para la presentación de la acusación, la antigua redacción señalaba que si transcurridos 10 días desde el cierre de la investigación no se presentaba acusación, se decretaba el sobreseimiento definitivo de la causa. Con la modificación, se establece que el Juez de Garantía fijará un plazo máximo de dos días para que el fiscal deduzca la acusación y si no acusare dentro de este nuevo plazo, se procederá a decretar el sobreseimiento definitivo. Con la modificación, se prorroga la posibilidad de decretar el sobreseimiento definitivo, otorgándose un plazo al fiscal que no acusare dentro de los diez días.

II.6.- MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE RECURSOS:

9) Sustitúyese el artículo 132 bis por el siguiente:

“Artículo 132 bis.- Apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención. Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, en las leyes N°17.798 y N°20.000 que tengan penas de crimen o simple delito, y de los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones, la resolución que declare la ilegalidad de la detención será apelable por el fiscal o el abogado asistente del fiscal en el solo efecto devolutivo. En los demás casos no será apelable.”.

Comentario: Se agregan al artículo actualmente en vigencia los delitos contemplados en la Ley de Control de Armas; los simples delitos contemplados en la Ley N°20.000 y los delitos que señala cometidos contra Carabineros; Policía de Investigaciones y Gendarmes, en el ejercicio de sus funciones.

12) Reemplázase el inciso segundo del artículo 149 por el siguiente:

“Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, en las leyes N°17.798 y N°20.000 y de los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones, el imputado que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o se encontrare en prisión preventiva no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al Tribunal de Alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados.”.

Comentario: Se agregan al artículo actualmente en vigencia los delitos contemplados en la Ley de Control de Armas; los simples delitos contemplados en la Ley N°20.000 y los delitos que señala cometidos contra Carabineros; Policía de Investigaciones y Gendarmes, en el ejercicio de sus funciones.

Se agrega la frase “...o se encontrare en prisión preventiva”; en alusión a la audiencia de revisión de medida cautelar en que la prisión preventiva fuera revocada.

Se agrega la frase “sustituyere”, en referencia a la audiencia de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva en que ésta se modificare por otras medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Como se eliminó la referencia a que los delitos tengan pena de crimen, ya no es posible discutir la procedencia de la apelación verbal en el robo por sorpresa, y parece prudente advertir que es muy probable que se incrementen las apelaciones en el caso de las PP denegadas o revocadas por el delito de tráfico de pequeñas cantidades.

II.7.- MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES:

11) *Introdúcense las siguientes enmiendas en el artículo 140:*

a) *Agrégase en el inciso cuarto, a continuación de la expresión “alguna medida cautelar personal”, lo siguiente: “como orden de detención judicial pendiente u otras”.*

b) *Incorpórase, como inciso final, el que sigue:*

“Para efectos del inciso cuarto, sólo se considerarán aquellas órdenes de detención pendientes que se hayan emitido para concurrir ante un tribunal, en calidad de imputado.”.

Comentario: Respecto al literal a); se agrega al texto del inciso cuarto la circunstancia que el imputado registre una orden de detención pendiente (u otras) como una nueva hipótesis en la cual se considera que el imputado constituye, especialmente, un peligro para la seguridad de la sociedad, ello en relación a la necesidad de cautela. Respecto al literal b), éste fija el alcance de la referida orden de detención. Por tanto, se excluyen las órdenes pendientes que se tengan en calidad de condenado.

13) *Modifícase el artículo 150 en la siguiente forma:*

a) *Reemplázase el inciso quinto por el siguiente:*

“El tribunal podrá excepcionalmente conceder al imputado permiso de salida por resolución fundada y por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines del referido permiso, siempre que se asegure convenientemente que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva.”.

b) *Suprímese el inciso sexto.*

Comentario: Respecto a la letra a); se establece que el permiso de salida debe ser otorgado por resolución fundada y además, por el tiempo estrictamente necesario para los fines del permiso otorgado.

Respecto al literal b); se suprime el inciso sexto del citado artículo, el que exigía respecto de los delitos que en el se señalaban, la exigencia de que el permiso de salida debía ser otorgado por resolución fundada, pasando a constituir con la modificación, la exigencia de fundamentación el régimen general para su otorgamiento.

14) *Modifícase el inciso primero del artículo 155, del modo que sigue:*

a) *Reemplázase, en la letra g), la expresión final “, y” por un punto y coma.*

b) *Sustitúyese, en la letra h), el punto aparte por la expresión “, y”.*

c) *Agrégase la siguiente letra i):*

“i) La obligación del imputado de abandonar un inmueble determinado.”.

Comentario: Se agrega dentro del régimen de las medidas cautelares alternativas del artículo 155 del Código Procesal Penal la obligación del imputado de abandonar un inmueble determinado, ello dentro del régimen general de estas medidas cautelares.

II.8.- MODIFICACIONES REFERIDAS AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

15) Intercálase, en el artículo 170, el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando los actuales incisos segundo a séptimo a ser incisos tercero a octavo, respectivamente:

“El ejercicio de esta facultad se regulará mediante instrucciones generales dictadas por el Ministerio Público, con el objetivo de establecer un uso racional de la misma.”

Comentario: Se establece que el Ministerio Público deberá dictar instrucciones referidas a la aplicación de ésta facultad.

II.9.- MODIFICACIONES REFERIDAS AL PERÍODO O FASE DE INVESTIGACIÓN.

II.9.a) RESPECTO DEL SECRETO DE LAS ACTUACIONES:

16) Intercálase, en el inciso tercero del artículo 182, a continuación de la locución “para la mantención del secreto”, el siguiente texto: “, el cual podrá ser ampliado por el mismo período, por una sola vez, con motivos fundados. Esta ampliación no será oponible ni al imputado ni a su defensa”.

Comentario: Se agrega posibilidad de ampliación del secreto de la investigación hasta por el plazo máximo de cuarenta días, dependiendo de cuál haya sido el plazo fijado en la primitiva ampliación. No obstante, se dispone que esta ampliación no es oponible a la defensa ni al imputado.

II.9.b) RESPECTO A DILIGENCIAS SOLICITADAS AL MINISTERIO PÚBLICO:

17) Modifícase el artículo 183 en la siguiente forma:

a) Agrégase, en el inciso primero, a continuación de la expresión “El fiscal”, lo siguiente: “deberá pronunciarse dentro de los diez días siguientes a la solicitud y”.

b) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

“Si el fiscal rechazare la solicitud o no se pronunciare dentro del plazo establecido en el inciso anterior, se podrá reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, dentro del plazo de cinco días contado desde el rechazo o desde el vencimiento del señalado plazo, con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia.”

Comentario: Se establece la obligación para el fiscal de pronunciarse, dentro del plazo de diez días, sobre aquellas diligencias que le fueran solicitadas dentro del período de investigación, estableciéndose además en el literal b) la posibilidad de reclamar ante las autoridades del Ministerio Público dentro del plazo de cinco días, contados desde el rechazo o desde el vencimiento del plazo de diez días (silencio negativo).

II.9.c) RESPECTO A TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN:

21) *Incorpórase, en el Párrafo 3º del Título I del Libro Segundo, el siguiente artículo 226 bis:*

“Artículo 226 bis.- Técnicas especiales de investigación. Cuando la investigación de los delitos contemplados en la ley N°17.798, en el artículo 190 de la ley N°18.290 y en los artículos 442, 443, 443 bis, 447 bis, 448 bis y 456 bis A del Código Penal, lo hicieren imprescindible y existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de la participación en una asociación ilícita, o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer los hechos punibles previstos en estas normas, aun cuando ésta o aquella no configure una asociación ilícita, el Ministerio Público podrá aplicar las técnicas previstas y reguladas en los artículos 222 a 226, conforme lo disponen dichas normas.

Además, cumpliéndose las mismas condiciones establecidas en el inciso anterior y tratándose de los crímenes contemplados en los artículos 433, 434, inciso primero del 436 y 440 del Código Penal y de los delitos a que hace referencia el inciso precedente, el Ministerio Público podrá utilizar las técnicas especiales de investigación consistentes en entregas vigiladas y controladas, el uso de agentes encubiertos e informantes en la forma regulada por los artículos 23 y 25 de la ley N°20.000, siempre que fuere necesario para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad y la participación de personas determinadas en éstos, conocer sus planes, prevenirlos o comprobarlos.

Asimismo, cumpliéndose las condiciones señaladas en los incisos anteriores y tratándose de los delitos contemplados en la ley N°17.798, podrán utilizarse, además, agentes reveladores.

Para la utilización de las técnicas referidas en este artículo, el Ministerio Público deberá siempre requerir la autorización del juez de garantía.”.

Comentario: Se agrega el artículo 226 bis al Código Procesal Penal, el que establece la posibilidad de emplear técnicas especiales de investigación respecto de los delitos contemplados en la Ley de Control de Armas; art. 190 de la Ley de Tránsito (referido a falsedades documentales cometidos por empleados públicos en el marco de esta ley); del Código Penal: art. 433, robo con violencia o intimidación calificados; art. 434, piratería; art. 436 inc. primero, robo con violencia o intimidación; art. 440, robo en lugar habitado o destinado a la habitación; art. 442, robo en lugar no habitado; art. 443, robo en bienes nacionales de uso público; art. 443 bis, robo en cajeros automáticos o dispensadores de dinero; art. 447 bis, hurto de cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios; art. 448 bis, abigeato; art. 456 bis A), receptación, ello en el marco de asociaciones ilícitas o agrupaciones, reuniones de personas.

Se debe distinguir: en el caso de los delitos (crímenes o simples delitos) contemplados en la ley N°17.798, en el artículo 190 de la ley N°18.290 y en los artículos 442, 443, 443 bis, 447 bis, 448 bis y 456 bis A del Código Penal y siempre que fuere imprescindible, se podrán emplear las técnicas de investigación contempladas en los arts. 222 a 226 del Código Procesal Penal. (interceptación telefónica) y otros medios del art. 226, como fotografías, filmaciones u otros medios de reproducción de imágenes y grabación de comunicaciones entre presentes. Se debe hacer presente que en la antigua redacción sólo se podían utilizar, excepcionalmente, cuando se tratase de crímenes, ampliándose la hipótesis de aplicación a los simples delitos señalados.

Tratándose de los crímenes contemplados en los artículos 433, 434, inciso primero del 436 y 440 del Código Penal y de los delitos a que hace referencia el inciso primero, el Ministerio Público podrá (facultativo) utilizar las técnicas especiales de investigación consistentes en entregas vigiladas y controladas, el uso de agentes encubiertos e informantes en la forma regulada por los artículos 23 y 25 de la ley N°20.000, siempre que nos encontremos en dentro las hipótesis o fines que el inciso segundo de la norma señala.

Tratándose de los delitos contemplados en la ley N°17.798, se podrán utilizar, además de las técnicas señaladas, agentes reveladores, configurándose las hipótesis señaladas en los incisos primero y segundo del artículo.

En todos estos casos, se requiere autorización judicial. Esto es una novedad en lo relativo al uso de agentes encubiertos, reveladores, informantes y entregas vigiladas, que el MP puede usar en ley 20.000 sin autorización del JG.

II.9.d) RESPECTO A OBJETOS RELACIONADOS CON LA INVESTIGACIÓN:

19) *Agrégase, en el inciso primero del artículo 206, a continuación de la palabra “delito”, la siguiente frase: “, o que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren”.*

Comentario: Se agrega, además de la hipótesis señalada en el referido inciso, la habilitación para los funcionarios policiales de ingresar a un lugar cerrado sin autorización ni orden cuando exista indicio de las conductas señaladas. Se debe prestar particular atención a que exista efectivamente un indicio y no de que se trate de la mera sospecha o discrecionalidad del agente policial.

20) *Reemplázase, en el artículo 215, el texto que señala: “podrán proceder a su incautación previa orden judicial. Dichos objetos o documentos serán conservados por el fiscal.”, por lo siguiente: “podrán proceder a su incautación, debiendo dar aviso de inmediato al fiscal, quien los conservará.”.*

Comentario: Se modifica este artículo (referido a los “hallazgos casuales”) en cuanto a que se faculta a la policía a incautarlos directamente, sin orden judicial, debiendo entregarlos al fiscal para su conservación.

II.9.e) RESPECTO A PENALIDAD DE DELITOS:

23) *Reemplázase, en el inciso tercero del artículo 307, la frase “que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil” por “de reclusión mayor en su grado mínimo”.*

Comentario: Se elimina la remisión efectuada al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil (desacato), estableciendo directamente la pena de reclusión mayor en su grado mínimo para aquellos casos en que se divulgue la identidad o antecedentes del testigo cuando éste hubiere realizado reserva de los mismos.

II.10.- MODIFICACIONES REFERIDAS A LOS MEDIOS DE PRUEBA.

II.10.a) REFERIDAS A LOS TESTIGOS:

24) *Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 308:*

a) *Reemplázase su inciso primero por el siguiente:*

“Artículo 308.- Protección a los testigos. El tribunal, en casos graves y calificados, podrá, por solicitud de cualquiera de las partes o del propio testigo, disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad de este último, las que podrán consistir, entre otras, en autorizarlo para deponer vía sistema de video conferencia, separado del resto de la sala de audiencias mediante algún sistema de obstrucción visual, o por otros mecanismos que impidan el contacto directo del testigo con los intervinientes o el público. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.”.

b) Agrégase como inciso final el que sigue:

“Se entenderá que constituye un caso grave y calificado aquel en que la solicitud se fundamente en la existencia de malos tratos de obra o amenazas en los términos del artículo 296 del Código Penal. Para adoptar esta decisión, el tribunal podrá oír de manera reservada al testigo, sin participación de los intervinientes en el juicio.”

Comentario: Se agrega la posibilidad de que estas medidas sean solicitadas por los intervinientes y también por el propio testigo, señalando algunas medidas que se podrán adoptar, a modo ejemplar.

En su literal b), establece una hipótesis en que se estimará que estamos en presencia de un caso grave y calificado, consistente en malos tratos físicos o amenazas, al tenor del art. 296 del Código Penal.

Parece que la nueva redacción, *apoya aún más la tesis de que en razón de esta norma no se puede reservar la identidad de los testigos, y mucho menos durante la investigación. Siempre la ubicación de la norma ha sugerido que está dada para juicio oral, y la nueva redacción lo reafirma. Si bien sigue vigente el inciso segundo que se refiere a las facultades del MP, más claro queda que se trata de medidas que sólo pueden ser adoptadas en sede de juicio oral.*

Por otra parte, que el tribunal pueda oír de manera reservada al testigo antes de resolver, no debería significar que de ello no existe registro al que, después del juicio, la defensa pueda acceder, por ej. para elaborar un recurso de nulidad. La reserva me parece habría que entenderla limitada a la tramitación del incidente, no como una actuación que luego no pueda ser verificada, pues ello es contrario al debido proceso.

II.10.b) REFERIDAS AL FALLECIMIENTO DEL PERITO:

25) Añádese, en el artículo 329, el siguiente inciso final:

“Excepcionalmente, en el caso de fallecimiento o incapacidad sobreviniente del perito para comparecer, las pericias podrán introducirse mediante la exposición que realice otro perito de la misma especialidad y que forme parte de la misma institución del fallecido o incapacitado. Esta solicitud se tramitará conforme a lo dispuesto en el artículo 283.”

Comentario: Se establece posibilidad de que pericia se introduzca mediante la exposición que realice otro perito de la misma especialidad, ello para los casos de fallecimiento o incapacidad sobreviniente del perito para comparecer. La solicitud en tal sentido se tramitará de acuerdo a lo establecido para la suspensión de la audiencia de juicio oral (art. 283 del Código Procesal Penal).

En estos casos, la defensa deberá oponerse a la solicitud realizada en tal sentido por el Ministerio Público. En efecto, de admitirse la declaración, se pierde un elemento esencial del contraexamen, cual sería por ejemplo, el verificar que el perito que la realizó haya cumplido con las reglas referidas a su profesión, ciencia o arte. Esta disposición constituye una manifiesta regresión (aún tratándose de las hipótesis excepcionales para su aplicación), ya que limita un aspecto esencial: el contenido del contraexamen dentro un sistema acusatorio o adversarial.

La expresión “la misma especialidad” no debería tomarse en sentido formal (ej. Ambos son psicólogos) sino demandar que se trata de peritos con una formación y experiencia similares.

En los casos en que se dé lugar, habría que preocuparse de construir el contraexamen de manera de hacer notar precisamente la poca fiabilidad de una prueba pericial incorporada por quien no realizó la pericia.

II.10.c) REFERIDAS A LECTURA DE DECLARACIONES ANTERIORES:

26) Modifícase el artículo 331, del modo que sigue:

a) Reemplázase, en la letra c), la expresión final “, y” por un punto y coma.

b) *Sustitúyese, en la letra d), el punto final por la expresión “, y”.*

c) *Incorpórase la siguiente letra e):*

“e) Cuando las hipótesis previstas en la letra a) sobrevengan con posterioridad a lo previsto en el artículo 280 y se trate de testigos, o de peritos privados cuya declaración sea considerada esencial por el tribunal, podrá incorporarse la respectiva declaración o pericia mediante la lectura de la misma, previa solicitud fundada de alguno de los intervinientes.”.

Comentario: La modificación establece que cuando se verifique alguna de las hipótesis contempladas en la letra a) del artículo 331 del Código Procesal Penal (testigos o peritos que fallecieron o que se incapacitaren; ausentes del país; residencia se ignore o no pudieren declarar en juicio por motivo difícil de superar), con posterioridad a la audiencia de preparación de juicio oral, se establece posibilidad de que la declaración o la pericia se introduzca al juicio mediante su lectura, previa solicitud fundada de alguno de los intervinientes.

En estos casos, la defensa deberá oponerse a la solicitud realizada en tal sentido por el Ministerio Público. En efecto, de admitirse la incorporación mediante su lectura, se pierde un elemento esencial del contraexamen, cual es el que el testigo o perito de razón de sus dichos y que se pueda verificar su credibilidad, idoneidad, eventual interés en el juicio, forma de percepción de los hechos, adecuación a los parámetros de la ciencia o profesión, etc. Se debe evitar que el juicio oral se transforme en un juicio de actas, lo que es incompatible con un sistema acusatorio.

Para restringir considerablemente la aplicación práctica de la figura, deberíamos sostener que la expresión “peritos privados” sólo alude a peritos que al emitir el informe no tenían la calidad de funcionarios públicos. El tenor literal nos acompaña y con ello quedarían fuera la mayoría de los peritos del MP.

Queda la duda respecto a qué “declaración” se podría incorporar por escrito: ¿ante la fiscalía?; ¿declaración policial?

Finalmente, podríamos vincular esta norma para reforzar las exclusiones por falta de registro, ya que parece presuponer que debe existir una declaración consignada de todo testigo.

II. 10.d) RESPECTO A LA PRUEBA ANTICIPADA:

18) Incorpórase, en el artículo 191, el siguiente inciso final:

“Sin perjuicio de lo anterior, la inasistencia del imputado válidamente emplazado no obstará a la validez de la audiencia en la que se rinda la prueba anticipada.”

Comentario: Se elimina como requisito de validez la asistencia del imputado a la audiencia de prueba anticipada, si no concurriera encontrándose válidamente notificado (emplazado) para la audiencia. Aunque la norma solo exige que se encuentre válidamente emplazado, resulta conveniente (en virtud de los estándares de defensa) que los defensores se opongan en los casos en que, aunque esté formalmente bien emplazado, el imputado hacer valer una excusa válida para no asistir.

II.11.- MODIFICACIONES REFERIDAS AL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO:

27) Agrégase en el artículo 395 el siguiente inciso segundo:

“En los casos de los delitos señalados en el artículo 449 del Código Penal, el fiscal podrá solicitar una pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley, debiendo considerar previamente lo establecido en las reglas 1ª y 2ª del artículo 449 del mismo cuerpo legal.”

Comentario: Respecto de los delitos de robo o hurto de vehículos, se establece que para el evento de admisión de responsabilidad del requerido, al tenor del inciso primero del artículo en comento,

el fiscal podrá rebajar en un grado la pena a imponer, debiendo considerar previamente las reglas 1° y 2° del artículo 449 del Código Penal.

28) *Agrégase, en el artículo 396, el siguiente inciso final:*

“En caso que el imputado requerido, válidamente emplazado, no asista injustificadamente a la audiencia de juicio por segunda ocasión, el tribunal deberá recibir, siempre que considere que ello no vulnera el derecho a defensa del imputado, la prueba testimonial y pericial del Ministerio Público, de la defensa y del querellante, en carácter de prueba anticipada, conforme a lo previsto en el artículo 191 de este Código, sin que sea necesaria su comparecencia posterior al juicio.”.

Comentario: Se dispone que si el requerido, válidamente notificado, no comparece por segunda vez a la audiencia de juicio simplificado, se deberá recibir la prueba testimonial y pericial en carácter de prueba anticipada. (No se realiza referencia a la prueba documental). En esta hipótesis, se estima que la defensa deberá oponerse a la rendición de la prueba, fundado en el derecho de defensa del imputado, ya que implicaría llevar a cabo un juicio en ausencia.

II.12.- MODIFICACIONES REFERIDAS AL PROCEDIMIENTO ABREVIADO:

29) *Añádese, en el inciso primero del artículo 406, luego de la frase “no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo”, la expresión: “no superior a diez años de presidio o reclusión mayores en su grado mínimo, tratándose de los ilícitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis del título IX del Libro Segundo del Código Penal y en el artículo 456 bis A del mismo Código, con excepción de las figuras sancionadas en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies de ese cuerpo legal”, antecedida de un punto y coma.*

Comentario: Se establece la posibilidad de arribar a procedimiento abreviado, con una pena no superior a 10 años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, respecto de los siguientes delitos contemplados en el Código Penal: arts. 432 al 448 quinquies: crímenes y simples delitos contra la propiedad; art. 456 bis A: receptación. Se contempla como excepción el art. 448 inc. primero: hurto de hallazgo; 448 quinquies: hurto de pelos, crines o cerdas.

Se establece como recomendación en estos casos, que la defensa debe instar por la realización de juicio oral, público y contradictorio.

30) *Intercálase en el artículo 407 el siguiente inciso cuarto, nuevo, pasando el actual a ser inciso quinto:*

“Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, respecto de los delitos señalados en el artículo 449 del Código Penal, si el imputado acepta expresamente los hechos y los antecedentes de la investigación en que se fundare un procedimiento abreviado, el fiscal o el querellante, según sea el caso, podrá solicitar una pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley, debiendo considerar previamente lo establecido en las reglas 1° o 2° de ese artículo.”.

Comentario: Respecto de los delitos de robo o hurto de vehículos, se establece que para el evento de aceptación de los hechos y antecedentes de la investigación, el fiscal podrá rebajar en un grado la pena a imponer, debiendo considerar previamente las reglas 1° y 2° del artículo 449 del Código Penal.

II.13.- RESPECTO A LAS NOTIFICACIONES:

Artículo 10.- Reemplázase en el inciso tercero del artículo 8° de la ley N°18.287, que establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, la expresión “y, en casos calificados, que el tribunal determinará por resolución fundada, por un Carabinero.” por un punto seguido, y añádese

las siguientes oraciones: “En casos calificados, que el tribunal determinará por resolución fundada, y tratándose sólo de la primera notificación, podrá tal diligencia ser practicada por un carabinero. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos lugares en que no sea posible otra forma de notificación como consecuencia de la insuficiencia o inexistencia de medios, podrá el tribunal encargar que cualquier notificación sea efectuada por un carabinero, en la forma señalada previamente.”

II.14.- RESPECTO A LA CREACIÓN DE BASES O BANCOS DE DATOS:

Artículo 11.- El Ministerio Público, Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones de Chile, Gendarmería de Chile y el Poder Judicial deberán intercambiar, de conformidad con el artículo 20 de la ley N°19.628, los datos personales de imputados y condenados, con el objeto de servir de elemento de apoyo a la labor investigativa en las diversas etapas del proceso penal y de colaboración para una eficaz y eficiente toma de decisiones de los tribunales de justicia y de sustento a las políticas de reinserción. El funcionamiento de este banco de datos se regirá por un decreto supremo del Ministerio de Justicia, que llevará la firma del Ministro del Interior y Seguridad Pública, el que podrá determinar otras instituciones u órganos de los señalados en el artículo 1º de la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, con excepción de aquellos que gocen de autonomía constitucional, para que dentro de la esfera de su competencia, integren el mismo.

Corresponderá al Ministerio Público la administración del banco de datos que se forme y que se configurará con los datos señalados en el inciso anterior, el que deberá mantener unificado y actualizado y podrá ser consultado o requerido por los organismos referidos en dicho inciso, dentro de la esfera de su competencia, garantizando la interoperatividad de los bancos antes referidos.

Comentario: Se presenta al problema de incorporar a los bancos de datos a aquellas personas que tienen el carácter de imputados dentro del proceso penal, ya que se afecta la presunción de inocencia.

II.15.- RESPECTO A LA CREACIÓN DE REGISTROS DE ESPECIES MUEBLES:

Artículo 13.- Las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de comercio o reparación de objetos nuevos o usados deberán llevar un registro documental e información sobre su adquisición y procedencia a efecto de acreditar su dominio, posesión o legítima tenencia. Además, deberán cumplir con esta obligación quienes administren o tengan a su custodia recintos destinados al bodegaje o almacenamiento.

Tratándose de bienes usados será obligatorio llevar un libro de actas de procedencia en que se anotarán el nombre y los apellidos del vendedor o empeñante, su firma, número de su cédula de identidad y su impresión dígito pulgar derecha, junto con una declaración por la que asegure ser dueño de los objetos que venda o empeñe, sin perjuicio de las demás formalidades que determine el reglamento correspondiente.

La documentación y acta descritas en los incisos anteriores serán exhibidas a petición del funcionario policial que las solicite, quien además estará facultado para cotejar dichos registros con los objetos que se encuentren en el lugar destinado a su comercio, reparación, bodegaje o almacenamiento.

Los funcionarios policiales podrán exigir los documentos señalados en los incisos precedentes, a efectos de acreditar el dominio, posesión o legítima tenencia de las especies. Ante la imposibilidad de acreditar dicho dominio, posesión o legítima tenencia, según corresponda, por carecer de los mencionados documentos o por negarse a su exhibición, los funcionarios policiales procederán a dar aviso inmediato al Ministerio Público. En este último caso, el fiscal podrá solicitar al juez de garantía autorización para incautar dichas especies. Sin perjuicio de lo anterior, las especies deberán devolverse al comerciante cuando lo solicitare, sin perjuicio de tomarse registro

fotográfico de las mismas. Las especies incautadas deberán permanecer en poder del Ministerio Público conforme lo dispone el artículo 188 del Código Procesal Penal.

Las policías deberán llevar un registro de todas las fiscalizaciones que realicen conforme a este artículo, individualizando a la persona natural o jurídica fiscalizada, la actividad que realiza, el lugar donde ejerce dicha actividad, los documentos que fueron solicitados, las especies en relación a las cuales se solicitaron esos documentos, la hora y día en que se efectuó la diligencia y si se acreditó o no el dominio o posesión de las especies y de qué manera.

Comentario: Se establece la obligación de llevar registro para todas aquellas personas, sean naturales o jurídicas, que se dediquen a la compra y venta o reparación de especies muebles, sean nuevas o usadas, ello con la finalidad de acreditar su dominio, posesión o legítima tenencia. Esta obligación registral se hace extensiva también a quienes administren o custodien recintos destinados a bodegaje o almacenamiento. Respecto de bienes usados, se establece adicionalmente la obligación de llevar un libro de acta de procedencia, donde se deberán registrar los datos que el artículo señala. De no existir la documentación señalada o de no exhibirse a Carabineros, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez de Garantía autorización para la incautación de las especies, debiendo permanecer en su poder, al tenor de lo dispuesto en el artículo 188 del Código Procesal Penal.

II.16.- RESPECTO A MODIFICACIONES A LA LOCMP:

Artículo 14.- Modifícase la ley N°19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público, de la forma que sigue:

1) Agrégase, en el artículo 3°, el siguiente inciso segundo:

“Por consiguiente, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere corresponderle, el fiscal o abogado asistente de fiscal que realizare actuaciones o incurriere en omisiones injustificadamente erróneas o arbitrarias será sancionado administrativamente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y siguientes de esta ley.”.

Comentario: Se agrega este inciso, a continuación del que consagra el principio de objetividad del Ministerio Público, estableciéndose que, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere corresponderle a un fiscal o asistente de fiscal, contempla responsabilidad administrativa por actuaciones u omisiones injustificadamente erróneas o arbitrarias, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOCMP.

2) Sustitúyese el artículo 64 por el que sigue:

“Artículo 64.- Los fiscales deberán abstenerse de emitir opiniones y dar a conocer antecedentes de investigaciones a su cargo a terceros ajenos a la investigación, fuera de los casos previstos en la ley o en las instrucciones impartidas por el Fiscal Nacional.”.

Comentario: Se agrega la obligación para los fiscales del Ministerio Público de abstenerse de dar a conocer antecedentes de investigaciones que tengan a su cargo respecto de terceros ajenos a la investigación.

III. ASPECTOS PENALES DE LA REFORMA:

La reforma planteada al Código Penal, incide en las siguientes temáticas:

- **Referidas al delito de atentado a la autoridad:** Art. 261CP
- **Referidas al delito de robo calificado:** Art 433 CP
- **Referidas al sistema de determinación de pena de los delito contra la propiedad y de receptación**
- **Referida a la agravante especial en los delito contra la propiedad**
- **Referida a la falta del art. 496 N° 3**

IV.- ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES:

IV.1.- Referida al delito de atentado a la autoridad:

Se Incorpora, en el número 2º del artículo 261, antes de la expresión “cuando aquella o éstos”, lo siguiente: “*carabineros, funcionarios de la Policía de Investigaciones o de Gendarmería de Chile*”, seguida de una coma.

Comentario: La modificación no altera en lo sustancial la estructura típica del delito de atentado a la autoridad, toda vez, que mantiene inalterable las modalidades de comisión de este numeral, esto es, acometer o resistir con violencia, emplear fuerza o intimidación contra la autoridad o sus agentes cuando ejercen las funciones de su cargo. La modificación simplemente viene a especificar, los sujetos pasivos del atentado y salvo el caso de los gendarmes, genera un problema de concurso aparente con las disposiciones del Código de Justicia militar.

IV.2. Referidas al delito de robo calificado: Art 433 CP:

Se reemplaza el artículo 433 por el que sigue:

“Artículo 433. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado:

1°. Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio o violación.

2°. Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, número 1°.

3°. Con presidio mayor en su grado medio a máximo cuando se cometieren lesiones de las que trata el número 2° del artículo 397 o cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito.”.

Comentario: Lo modificación tiene por principal finalidad aumentar la penalidad de la hipótesis de robo calificado, para ajustar la penalidad a la última modificación de la sanción del homicidio simple, para ello se aumenta en un grado el límite inferior de la pena antiguamente prevista y se separa en el actual numeral primero del art. 433, los resultados constitutivos de homicidio y violación de los de castración, mutilaciones y lesiones graves gravísimas, respeto de estos últimos, el proyecto rebaja el límite superior de presidio perpetuo calificado a presidio perpetuo. La modificación

no alera la exigencia de vinculación objetiva y subjetiva entre la violencia y el resultado dañoso, por lo que se mantiene vigente la discusión de si se configura este delito cuando existe dolo eventual respecto de esos resultados y la no conjuración del mismo cuando ese resultado es solo imputable subjetivamente a imprudencia.

En segundo término, se modifica la descripción del llamado robo con retención (art. 433 N° 2) sustituyéndose la referencia a que la privación de libertad lo fuese por más de un día, por la de, un lapso mayor a aquel que resulte necesario para comisión del delito, esto es, mayor al tiempo necesario para su consumación. Con tal modificación, si bien se reconoce el criterio jurisprudencial en orden a estimar como robo simple aquel hecho en que la privación libertad fuese la inherente o necesaria para su consumación, no logra superar los problemas concursales que surgen luego de superado ese tiempo de privación de libertad, entre esta figura y las hipótesis de secuestro o sustracción de menores.

IV.3 Referidas al sistema de determinación de pena delito contra la propiedad y receptación

Se agrega el siguiente artículos 449, nuevo:

“Art. 449. Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan:

1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia.

2ª. Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado.”

Respecto del delito de receptación, se añade, en el artículo 456 bis A, el siguiente inciso final:

“Si el valor de lo receptado excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se impondrá el grado máximo de la pena o el máximum de la pena que corresponda en cada caso.”.

Comentario: El nuevo art. 449 representa una de las más centrales modificaciones que introduce el proyecto, sustrayendo los delitos en contra de la propiedad, con las solas excepciones que la propia norma establece -(hurto de hallazgo y la apropiación de plumas, pelos, crines cerdas, lanas o cualquier elemento del pelaje de animales ajenos)- del régimen general de determinación de penas contemplados en los art. 65 a 69 del CP.

La modificación propuesta, replica el sistema de determinación de penas establecido en la Ley 20.770 -Ley Emilia-, impidiendo al juez poder rebajar la pena por debajo del mínimo establecido por la ley, cualquiera sea el número de circunstancias atenuantes que concurren. Por otra parte, se impide subir la pena en grado aun cuando concurren dos o más agravantes y ninguna atenuante, sin perjuicio, de imponer el máximo del rango previsto por la ley para reincidentes por delitos de la misma especie o por delitos que tengan una pena de igual o mayor gravedad.

La reincidencia deja de ser una agravante genérica y por tanto compensable con alguna atenuante y se transforma en un factor legal de determinación de pena.

Esta modificación presenta evidentes cuestionamientos de constitucionalidad, ya que infringe el principio proporcionalidad de la pena en concreto, por cuanto, en delitos que afectan bienes jurídicos más valiosos como la vida o la integridad corporal o la indemnidad sexual, en virtud de la

conurrencia de atenuantes, se puede optar a una rebaja de la pena en concreto, lo que no será posible en infracciones a la propiedad de naturaleza tan disímil como un hurto y un robo con homicidio. Situación que se ve agravada al mantener vigente el proyecto la aplicación de normas como el art. 450 inc. 1 del CP o el art. 351 del CPP.

Por último respecto de la determinación de pena en el delito de receptación, si bien no se le sustrae de la aplicación del régimen general de los art. 65 a 69 del CP, se incorpora un inciso final que dispone la aplicación del máximo de las penas previstas para la receptación cuando el valor de las especies receptadas supere las 400 UTM.

IV.4. Referida a la agravante especial delito contra la propiedad.

Se suprime la circunstancia 3ª del artículo 456 bis del CP y se agrega un nuevo artículo 449 bis.

“449 bis. Será circunstancia agravante de los delitos contemplados en los Párrafos 1, 2, 3, 4 y 4 bis de este Título, y del descrito en el artículo 456 bis A, el hecho de que el imputado haya actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquélla no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo.”.

Comentario: Con la modificación propuesta se elimina la actual agravante especial de ser dos o más los malhechores prevista en el art. 456 bis N° 3 del CP y se reemplaza por la propuesta en el nuevo art. 449 bis.

El ámbito de aplicación de la nueva agravante es más amplio que el antiguo 456 bis N° 3, ya que afecta a todos los delitos en contra de la propiedad -hurto simple, hurto de partes de redes de servicio público, hurto de hallazgo, abigeato, robo por sorpresa, robo con fuerza en las cosas, piratería, robo con violencia o intimidación, robo con violencia calificados, extorsión- y además a la receptación.

Como ocurre con toda circunstancia agravante es de cargo del ministerio público acreditar los presupuestos de la misma, lo que en este caso están constituidos:

- a) Que el sujeto activo al momento de cometer el delito, forme parte de una organización o agrupación destinada a cometer este tipo de delitos. Así se desprende de la expresión “haya actuado formando parte de...”
- b) Que se acredite la existencia de una agrupación u organización. Como primer requisito negativo, surge el que no debe de tratarse de una asociación ilícita, así lo señala expresamente la norma. En segundo lugar, a tratarse de una agrupación de personas que supere la actuación plural, propia de una coautoría o participación delictiva. Lo anterior, implica desde un punto de vista objetivo, que se debe acreditar que el imputado forma parte de un conjunto de personas, donde lo distintivo y relevante, es el hecho de juntarse con el fin específico de cometer delitos en contra de la propiedad, agrupación que debe además tener cierta permanencia. Desde el punto de vista subjetivo el imputado ha de saber y querer participar en esta organización o agrupación con la finalidad antes dicha. La agravante presenta una estructura similar a la del art. 19 letra a) de la Ley. 20.000, por lo que es dable exigir requisitos similares de procedencia.

IV.5. Referida a la falta del art 496 N° 3 del CP.

Se incorpora, en el artículo 496, un número 3º, nuevo, del siguiente tenor:

“3º. El que impidiere el ejercicio de las funciones fiscalizadoras de los inspectores municipales.”

Comentario: La norma busca otorgar herramientas de coerción a los inspectores municipales, que en la actualidad si bien pueden cursar infracciones en el desempeño de sus funciones el no acatamiento de ello carece de sanción.

V. MODIFICACIONES A LA LEY 18216 Y AL DL 321 SOBRE LIBERTAD CONDICIONAL.

V.1. MODIFICACIONES A LA LEY 18216:

En relación a la Ley 18216 se introducen las siguientes modificaciones:

1. Art. 1 referido a la situación en que en una misma sentencia se impusieren 2 o más penas privativas de libertad.
2. Art. 2 bis Exigencia de toma de muestra biológica para la obtención de huella genética para la aplicación de las penas sustitutivas y art. 33 en relación a determinados delitos art. 433, 436 inciso 1, 440, 443, 443 bis y 448 Bis Cp
3. Art. 8 letra b) Imprudencia de la aplicación de la reclusión parcial respecto de ciertos delitos cuando dentro de los 10 o 5 años anteriores a la comisión del nuevo delito se le hubiere impuesto al condenado una reclusión parcial.

V.2. ANALISIS DE LAS MODIFICACIONES:

1. El proyecto agrega en el artículo 1° el siguiente inciso final:

“Igualmente, si una misma sentencia impusiere a la persona dos o más penas privativas de libertad, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la pena impuesta a efectos de su eventual sustitución y para la aplicación de la pena mixta del artículo 33.”.

Comentario: Este nuevo inciso 1 de la Ley 18216 restringe la aplicación de las penas sustitutivas, ya que dispone que en el caso en que se le impusieren a una misma persona en una misma sentencia 2 o más penas privativas de libertad, se procederá a sumar su duración y el total que así resultare se considerara como la pena impuesta para los efectos de la aplicación de una pena sustitutiva o de una pena mixta. Lo anterior impide que en tal evento pueda aplicarse una pena sustitutiva por cada pena privativa de libertad impuesta, lo que obviamente resultaba más favorable para el condenado.

2. El proyecto agrega el siguiente artículo 2 bis:

“Artículo 2° bis.- Las penas del artículo 1° y el régimen del artículo 33 sólo serán aplicables por los delitos previstos en los artículos 433, 436 inciso primero, 440, 443, 443 bis y 448 bis del Código Penal, a aquellos condenados respecto de quienes se tome la muestra biológica para la obtención de la huella genética, de acuerdo a las previsiones de la ley N°19.970, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que, para cada una de las penas sustitutivas o para el régimen intensivo del artículo 33, establecen esta ley y su reglamento.

Para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, el tribunal deberá ordenar la diligencia señalada en la respectiva sentencia. En aquellos casos en que el condenado, debidamente notificado, no compareciere para tales efectos, el tribunal podrá revocar la pena sustitutiva y ordenar que se cumpla la pena efectiva.”.

Comentario: Este nuevo art. 2 bis contempla la exigencia de toma de muestra biológica para la obtención de huella genética para la aplicación de las penas sustitutivas y art. 33 en relación a los delitos contemplados en los artículos 433, 436 inciso 1, 440, 443, 443 bis y 448 Bis Cp. En todo caso y por la redacción contemplada en el inciso 2, debe entenderse que la no toma de la muestra sólo tiene el efecto de revocar la pena sustitutiva y ordenar su cumplimiento efectivo, pero no impide la aplicación de la pena sustitutiva propiamente tal o la pena mixta, en su caso.

3. El proyecto modifica la letra b) del artículo 8°, del modo que sigue:

a) Sustitúyese la expresión final “, y” por un punto seguido (.).

b) Agrégase la siguiente oración final: “Respecto de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis del Título IX del Libro Segundo y en el artículo 456 bis A, todos del Código Penal, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 438; 448, inciso primero, y 448 quinquies

de ese cuerpo legal, no será procedente la aplicación de esta pena sustitutiva si dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubiere sido impuesta al condenado una reclusión parcial, y”.

Comentario: La nueva redacción del art. 8 letra b) establece la improcedencia de la aplicación de la reclusión parcial respecto de los delitos allí indicados cuando dentro de los 10 o 5 años anteriores a la comisión del nuevo delito se le hubiere impuesto al condenado una reclusión parcial. A este respecto cabe hacer presente que si lo impuesto anteriormente es una reclusión nocturna, ésta no sería impedimento para la procedencia de la reclusión parcial, por su distinta naturaleza jurídica- la reclusión nocturna no era una pena sustitutiva.

V.3. MODIFICACIONES AL DL 321 de LIBERTAD CONDICIONAL:

En relación al DL 321 sobre Libertad Condicional, se agregan situaciones a las que se le exige el cumplimiento de los dos tercios de la pena. Art. 3 inciso 3. Se trata de los condenados por los delitos de los artículos 436, 440 del Código Penal y el *“homicidio de miembros de las policías y gendarmería de Chile.”*