

Puntos a destacar en relación a columna de Jorge Correa Sutil y persecución de delitos del crimen organizado

Aparece difundida con cierta ligereza como una vara mágica o llave maestra para enfrentar la epidemia del crimen organizado que expande sus tentáculos amenazantes en el país. Agregar presencia militar como demanda algo difusa, focalizada ineludiblemente, tranquiliza a los más duros nostálgicos de la aplicada, en otro contexto histórico, con los conocidos y nefastos resultados para reprimir las movilizaciones sociales en tiempos de dictadura. Para ellos la receta vale indistintamente ante cualquier pretexto y contexto.

En pleno siglo XXI, las modalidades del crimen organizado, rompiendo fronteras territoriales y límites de recursos materiales, no dejan espacio a respuestas facilistas, probablemente destinadas a tropezar una y otra vez con la piedra de la inoperancia.

El temor justificado y evidente en buena parte de la ciudadanía puede ser mal consejero para pisar las trampas de respuestas simplistas que suelen eludir la complejidad del fenómeno y sus muy diversas vertientes, que abarcan desde el incremento del robo callejero y el portonazo con armas de fuego, hasta la corrupción de las propias fuerzas policiales encargadas de controlar los tentáculos del narcotráfico. Las pruebas al canto ya no necesitamos buscarlas en los países inicialmente exportadores del flagelo.

Ciertamente exhibir mayor capacidad de fuego que los delincuentes tiene capacidad disuasiva en los límites de nuestras fronteras, en la denominada macrozona sur, en definidos sectores estratégicos de la capital y otras ciudades en situaciones críticas. Los propios altos mandos de las fuerzas armadas han sido más que explícitos para indicar los límites de su accionar en el control represivo directo, atendiendo a su formación y experiencia para el empleo de su armamento.

Entonces cuando se habla de control del delito que se extiende traspasando fronteras, la tendencia facilista es un título mediático efectista, simplificando un desafío mayor y abordando la experiencia internacional sin las necesarias e indispensables distinciones aplicables en diferentes realidades.

De paso, poco se ocupan los ansiosos de pantalla y micrófonos de abordar los focos esenciales que alimentan el gran negocio del narcotráfico, particularmente en Chile, donde más allá de las consecuencias derivadas del alto y extendido consumo en todos los sectores sociales, incide esencialmente nuestra calidad de país como tránsito internacional de la droga, la instalación del lucrativo negocio en los recintos carcelarios y el aún insuficiente trabajo de inteligencia - incluida la financiera -, factores todos ellos decisivos de abordar con urgente aplicación y seguimiento riguroso, potenciando y profundizando desde la nueva legislación aprobada durante este último período para enfrentar el flagelo que motiva tanto ruido mediático y aún insuficientes nueces.

La ruta de las armas del narco tráfico está íntimamente asociada a la del dinero. Y ese constituye un foco de atención indispensable de profundizar.

Dentro de las modificaciones a este proyecto que se propone mejorar la persecución penal con atención principal en la reincidencia y en aquellos delitos de mayor connotación social, resulta indispensable señalar los siguientes reparos en los artículos que, a continuación, se indican:

1) Respecto del Artículo 69 del Código Penal. La modificación obliga al juez que, al momento de **determinar la pena**, lo haga a contar desde la mitad del grado previsto para el delito. Ello no resulta compatible con los grados y escalas de penas que actualmente establece el mismo Código Penal.

El proyecto de ley que reforma el Código Penal, en su conjunto considera una revisión de todas las penas en nuestro ordenamiento jurídico. Entonces, aprobar esta indicación implicaría atentar contra el principio de proporcionalidad, contrariando así el criterio esencial respecto de las penas establecidas para el conjunto de los delitos considerados en el propio Código Penal.

2) En relación al artículo 132 del Código Procesal Penal, que refiere a la **ampliación de la detención**, éste busca establecer el denominado "*criterio Valencia*", que aplicaría en dos circunstancias: **a)** para personas sin identidades determinadas y **b)** personas extranjeras cuyos antecedentes penales se desconocen.

Valga indicar que, de acuerdo a la ley vigente, la ampliación de la detención procede sólo cuando el fiscal no cuenta con los antecedentes necesarios para formalizar la investigación y podemos colegir de aquello que la identidad de la persona detenida sí es un antecedente que se requiere para poder imputarle algún delito. Por lo mismo, la ley ya contiene la posibilidad de ampliar la detención. Y en relación al segundo criterio, esto es decretar la ampliación de la detención para extranjeros cuyos antecedentes penales se desconocen, aquel no reviste ninguna utilidad al aplicarse la norma en comento, atendiendo que los antecedentes penales no son un requisito necesario para formalizar la investigación y teniendo presente que la obtención de los referidos antecedentes de una persona extranjera dentro de un plazo de tres días depende de la autoridad administrativa del país de origen, lo cual es ciertamente imposible de garantizar.

3) En lo referido al artículo 140 del Código Procesal Penal, que modifica los requisitos para que proceda la prisión preventiva, incorpora el inciso séptimo,

agregando **nuevos criterios respecto del peligro de fuga para que se decreta la prisión preventiva**, entre aquellos el desconocimiento de la identidad del imputado, cuando carece de documentos que den cuenta de manera fidedigna de la misma, cuando se niega a entregarlos, o cuando utiliza documentos de identidad falsos o adulterados.

Este proyecto de ley eventualmente pudiera dejar privado de libertad a un turista que está de paso por el país y que pudo haber extraviado sus documentos de identificación.

En circunstancias que el imputado se niegue a entregar sus documentos de identidad o cuando utiliza documentos falsos, ambas eventualidades son consideradas por el tribunal como indicios de peligro de fuga y se encuentran consideradas como falta al artículo 496 N° 5 y adicionalmente, el caso del delito de usurpación de nombre establecido en el artículo 214, ambos del Código Penal. Por lo tanto, ambas conductas son sancionada actualmente.

4) La modificación del artículo 222 del Código Procesal Penal esto es la interceptación de comunicaciones, establece 2 requisitos para que el tribunal ordene dicha medida: que la pena asignada al delito que se investiga sea de crimen o la existencia de motivos que justifiquen la aplicación de aquella técnica de investigación. Aquí estamos frente a una medida que infringe garantías constitucionales, por lo que se hace necesario que el juez la pondere antes de autorizarla para obtener el objetivo de la investigación. El problema es que con la redacción de la modificación (requisitos como disyuntivos) permite que el Fiscal a cargo de la investigación frente a un delito de crimen y así lo sostenga en su solicitud para que el Juez lo autorice, la diligencia se llevará a efecto. Debemos señalar que esta norma recientemente fue modificada en la Ley 20.571 y que mantuvo ambos requisitos copulativos, no como se pretende aplicar hoy.

5) La reforma del artículo 229 del Código Procesal Penal permite reformular la investigación antes del cierre resuelto por el fiscal, pudiendo modificarse, complementarse o **sustituirse hechos** respecto del imputado en la investigación.

Valga señalar que la instancia de reformulación se encuentra reconocida en la práctica judicial y se permite que el Ministerio Público complemente los hechos primitivos formalizados. Con todo, ha sido la propia Corte Suprema quien ha señalado que la reformulación **NO** procede cuando lo que se intenta cambiar es

el **núcleo esencial de los otros formalizados**. Y con la indicación se permite la sustitución de los hechos, afectando con ello el derecho de defensa, pues en cualquier momento se podrían cambiar completamente aquellos imputados a una persona y también afecta el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (principio del derecho procesal penal), dado que cualquier interviniente, puede pedir una ampliación de plazo de investigación, dilatando, en consecuencia, el proceso.

De aprobarse esta indicación, implicaría una transgresión grave a una institución de garantías propias del proceso, permitiéndole al imputado conocer los cargos que se formulan en su contra y defenderse de ellos, sea de forma pasiva o activa, solicitando diligencias pertinentes, aportando investigaciones propias o pruebas. Si el Fiscal quiere formalizar por hechos distintos, debe iniciarlo en una investigación completamente distinta, donde no concurriría de obtenerse sentencias en ambos casos, la triple identidad de cosa juzgada.

6) En cuanto al artículo 458, que impide el cambio de medida cautelar al imputado en condición de enajenado mental, resulta inaceptable dado que infringe los tratados derechos humanos ratificados y vigentes en nuestro país como *la Convención Sobre Derechos De Personas Con Discapacidad*. Al respecto la Corte Suprema ha señalado que frente a la suspensión de procedimientos, cuando el imputado cayere en enajenación mental, mientras no se tuviere certeza científica de ello, en la práctica se aplica el artículo 464 del Código Procesal Penal, esto es la internación provisional en establecimientos psiquiátricos, tomando la decisión final solo una vez evacuado el informe clínico certificado al tribunal.

7) Valga considerar un necesario paréntesis en condición de reparo, en circunstancias que en la Cámara se repuso una indicación del diputado Andrés Longton, anteriormente declarada inadmisibile por tratarse de materia de iniciativa exclusiva del Presidente y por irrogar gasto fiscal. Refiere a la figura de **La Recompensa**. Es decir, autorizar al Presidente de la República a recompensar monetariamente a personas que voluntariamente aportaran antecedentes comprobables y desconocidos por las policías y el Ministerio Público, referidos a investigaciones de delitos, asociaciones criminales o hechos relativos a ellos.

8) Finalmente, la última de las indicaciones intenta **MODIFICAR LA LEY 20.084 DE RESPONSABILIDAD PENAL**, aumentando las penas en el artículo 18, incorporando un nuevo inciso final.

Valga señalar esencialmente que esta indicación debiera ser declarada inadmisibles, porque este texto legal no fue considerado en los inicios de la tramitación del proyecto, y agregado en la tramitación en la Cámara.

En todo caso, de aprobarse, ella modificaría sustancialmente el sistema de sanciones establecido en dicha ley, en la medida que está esencialmente orientada al simple aumento de las penas de privación de libertad.

Ciertamente no existen fundamentos ni antecedentes empíricos que respalden el supuesto de que a mayores penas restrictivas de libertad menor sería la participación delictiva de adolescentes en delitos. Valga consignar que el mismo Ministerio Público ha entregado cifras donde se refleja que va en baja la participación punible de jóvenes en hechos que constituyen delitos.