

Análisis Agenda Corta Antidelincuencia: Control preventivo y Juicio en ausencia.

El Proyecto de ley que Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, fue ingresado el 27 de enero de 2015 por la Presidenta de la República.

En cuanto a su tramitación, el Proyecto ingresa en Primer Trámite Constitucional a la Cámara de Diputados donde es estudiado y votado en tres comisiones: la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, que lo remite por acuerdo de los comités parlamentarios posteriormente a la Comisión de Seguridad Ciudadana, y por la Comisión de Hacienda para temas propios de su competencia.

Posterior a ello, tras las votaciones correspondientes al proceso, el proyecto es enviado por la Cámara de Diputados a la Cámara Revisora para su Segundo Trámite Constitucional en Oficio con fecha 09 de septiembre de 2015.

En Segundo Trámite Constitucional, ingresa a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, donde fue analizada, discutida y votada dando paso a su análisis en la Comisión de Hacienda de la misma instancia.

En su génesis, en las ideas matrices del proyecto se realiza un análisis respecto de la necesidad de trabajar en torno a la seguridad nacional, tomándose de estadísticas que abalan el aumento de cifras en torno a índices de actividad criminal y de sensación de inseguridad en la ciudadanía, lo que permite deducir la importancia de trabajar en torno a los delitos de mayor connotación social. En este sentido, expresa en el Mensaje lo siguiente: *“Creemos que llegó el momento de aplicar medidas que ataquen directamente al núcleo de los delitos de mayor connotación y que afectan más directamente a nuestra población que son los delitos en contra de la propiedad en todas sus dimensiones”*. En este sentido, el mismo Mensaje presenta datos respecto del aumento porcentual en el periodo de un año (2013-2014) de los delitos de mayor connotación social a nivel nacional señalando que estos llegan a un incremento del 2,59% donde las alzas más importantes se percibieron en los delitos de robo por sorpresa y robo con intimidación.

En términos prácticos, el Gobierno ha planteado que este proyecto de ley se inserta dentro de la lógica del Plan Nacional de Seguridad Pública y Prevención de la Violencia y el Delito: “Seguridad Para Todos”, lanzado por el gobierno en agosto de 2014.

Este Plan se consagra en torno a 5 ámbitos de acción que son: 1.- Planificación y ejecución desde lo local, 2.- Nueva institucionalidad en materia de reinserción y apoyo a víctimas de delitos, 3.- Control y sanción, 4.- Regulación de la prevención de la violencia y el delito, y 5.- Información y evaluación; a su vez cada uno de estos ámbitos contiene prioridades que conforman un total de 16 para todo el Plan “Seguridad Para Todos”.

Por su parte, dentro del análisis presentado en su oportunidad del Plan Nacional antes mencionado, se hace expresa referencia a la importancia que le otorga el gobierno al aumento de los delitos contra la propiedad, generando un antecedente importante que respalda, en teoría, la presentación de este proyecto. En dicho informe, se señala que según los registros policiales, en 2013 de todos los delitos de connotación social que se cometieron, 83% de ellos correspondía a ilícitos contra la propiedad mientras que el 17% correspondería a delitos contra la integridad física de las personas.

Frente a ello, el análisis que realiza el Ejecutivo, expresado en el Mensaje del Proyecto, indica que *“existe una necesidad ciudadana absolutamente transversal de que esta categoría de delitos debe ser intervenida con medida que procuren impedir la ejecución de nuevos ilícitos mediante la captura, aplicación efectiva de las penas y la consiguiente permanencia de quienes los cometen, sujetos a penas privativas de libertad”*. Esto lo plantea el proyecto desde la lógica práctica de modificar el sistema de determinación de penas para los delitos contra la propiedad; imponer a los responsables primerizos de robo con violencia y robo con fuerza en lugar habitado pena mínima de un año de privación de libertad; modificar las penas a los reincidentes y endurecer los criterios de acceso a beneficios de penas sustitutivas; establecer un delito especial para abordar la criminalidad organizada; perfeccionar el Código Procesal Penal para mejorar la investigación y juzgamiento de delitos de mayor connotación social; entre otros¹.

Así, considerando que uno de los objetos del proyecto es endurecer las penas en torno a los delitos de propiedad, es importante mencionar, que según el Informe del Plan Nacional “Seguridad Para Todos”, *“las personas condenadas por delitos contra la propiedad exhiben mayores porcentajes de reincidencia. En los hurtos y los robos violentos esta supera el 60%, mientras que en los homicidios la reincidencia llega al 28,5% y en los delitos sexuales al 13,3%”*² lo que genera un precedente importante y cabe preguntarse si, con las condiciones presentadas en el actual proyecto de aumentar las penas y fomentar

¹ Redacción expresa en el Mensaje del Proyecto de Ley.

² Informe Plan Nacional de Seguridad Pública y Prevención de la Violencia y el Delito, Seguridad Para Todos. Subsecretaría de Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Agosto 2014. Pág. 36

el encarcelamiento de los infractores de ley reincidentes, constituye la mejor opción considerando las condiciones de reinserción social de nuestro país.

En este sentido, un estudio realizado por Fábregas, Morales y Muñoz, observó respecto de las tasas de especialización de delitos en Chile, que un 65% de la población carcelaria reincidente tiene algún grado de especialización, y observan de ello que, *“en cuanto a la tipología de los delitos, tres categorías de delitos concentran un 50% de los casos de especialización, éstos son los delitos de hurto /27,9%), robos no violentos (14,8%) y robos (7,7%)”*³

Por su parte, durante la discusión en los diferentes trámites por los que ha transcurrido este proyecto de ley, varias son las modificaciones que se han incorporado, tanto por parte de los mismos parlamentarios como por parte del Ejecutivo.

Así mismo, son varios los puntos que han generado controversias desde el ingreso de este proyecto hasta ahora. Por lo mismo, en el presente informe se abordarán dos de ellos: Control preventivo y Juicio en ausencia.

Estos puntos serán abordados pues diferentes organizaciones han puesto sobre la mesa la importancia de trabajar en torno a ellos, desde diferentes ámbitos. Entre ellos se contempla la Defensoría Penal Pública, Amnistía Internacional, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, Fundación Paz Ciudadana, entre otros.

Control preventivo

PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL

1) Ingreso proyecto: 27 de enero del 2015, a la cámara de diputados:

El proyecto original, no incluía nada relativo al “Control de Identidad Preventivo”

2) Ingresa en sesión 42/363, indicaciones (Nº786-363) de la Sra. Presidenta de la República al proyecto de ley,:

Modificando el Art. 3 del proyecto en tramitación, sin agregar nada relativo el “Control de Identidad Preventivo”

3) Ingresa en sesión 42/363, indicaciones (Nº559-363) de la Sra. Presidenta de la República al proyecto de ley:

³ Fábrega, Jorge; Morales, Ana María, y Muñoz, Nicolás. Delito y especialización. Revista Política Criminal Vol. 9, Nº18, Art.7 Pág. 521-542. Diciembre 2014. Pág. 536-537

Modifica el Art. 2 y agrega el Art. 9 (nuevo) al proyecto de ley. Este último, prescribe lo siguiente:

“Artículo 9º.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 del mismo Código, podrán controlar la identidad de cualquier persona que se encuentre en las inmediaciones o en lugares que, por su naturaleza o circunstancias específicas, se encuentren expuestos a un mayor peligro para la seguridad y el orden público, tales como, edificios públicos; establecimientos de salud; instalaciones de abastecimiento y generación de energía eléctrica, agua potable o gas; instalaciones de telecomunicaciones; depósitos o instalaciones de acopio o destrucción de sustancias peligrosas o prohibidas, estaciones de transporte público, o en lugares donde existan grandes aglomeraciones de personas que puedan provocar riesgos para la vida, integridad física, propiedad u otras garantías constitucionales.

Durante el mismo procedimiento de control de identidad, las policías podrán proceder conforme lo regulado en los incisos segundo y siguientes del artículo 85 del Código Procesal Penal, salvo en lo relativo al plazo establecido en el inciso cuarto, que no podrá ser superior a cuatro horas.”.

4- Ingresar en la sesión 59/363, indicaciones (Nº 779.363) de la Sra. Presidenta de la República al proyecto de ley:

Solo ingresa modificaciones al Art.1 del proyecto de ley, sin agregar nada relativo al “Control de Identidad Preventivo”.

5- Ingresar en la sesión 60/363 indicaciones (Nº786-363) de la Sra. Presidenta de la República al proyecto de ley:

Ingresa modificaciones al Art 2, agrega el artículo 3 (nuevo), el Art. 4 (nuevo), el Art. 6, pasa a ser el Art 8 y agrega el Art. 10 (Nuevo) que señala lo que sigue:

“ARTÍCULO 10.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 del mismo Código podrán controlar la identidad de cualquier persona que se encuentre en las inmediaciones o en lugares que, por su naturaleza o circunstancias específicas, se encuentren expuestos a un mayor peligro para la seguridad y el orden público, o en lugares donde existan grandes aglomeraciones de personas que puedan provocar riesgos para la vida, integridad física, propiedad u otras garantías constitucionales. En la práctica de la identificación se deberán respetar la igualdad de trato y no discriminación.

Durante este mismo procedimiento, las policías deberán actuar conforme a lo dispuesto en los incisos tercero y siguientes del artículo 85 del Código Procesal Penal, salvo respecto al registro de vestimentas, equipaje o vehículo, el que solo podrá realizarse con el objeto de precaver que el controlado porte consigo algún arma, dispositivo o elemento que ponga en peligro la seguridad de la policía o el orden público. El plazo establecido en el inciso sexto del artículo 85 del Código Procesal Penal no podrá extenderse más allá de cuatro horas.

Las policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo para ser implementado en cada unidad policial, que permita a aquellas personas que estimaren haber sido objeto del ejercicio arbitrario del control de identidad del presente artículo, formular su reclamo de conformidad a las normas administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.

Dichas instituciones deberán, además, publicar bimensualmente en su página web, estadísticas de la cantidad de reclamos formulados en virtud del inciso anterior, desagregada por sexo, edad y nacionalidad. La misma información, además de los avances y resultados de dichos reclamos, deberá también ser remitida al Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

También deberán publicar semestralmente el número de controles de identidad practicados en virtud del presente artículo, desagregados por sexo, edad y nacionalidad.

Junto con lo anterior, las policías deberán dar cuenta, a lo menos semestralmente, al Ministerio del Interior y Seguridad Pública acerca de la frecuencia y lugares en que se concentra la mayor cantidad de controles de identidad por sexo, edad y nacionalidad. Asimismo, deberán informar la cantidad de detenciones por flagrancia que diere origen en virtud de su práctica, desagregada por tipo de delito y las variables antes señaladas, de conformidad a lo dispuesto en la ley 20.801.”.

6- Ingres a sesión 66/363 indicaciones (Nº914-365) de la Sra. Presidenta al proyecto de ley:

Ingres a el nuevo Art 3 transitorio, relativo a forma de financiamiento del proyecto.

SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL

- Boletín Nº 9.885-07 de indicaciones presentadas hasta el 4 de Diciembre de 2015

ARTÍCULO 12

- 1- **De los Honorables Senadores señores Araya y De Urresti, para suprimirlo.**

2- De los Honorables Senadores señores Araya y De Urresti, y del Honorable Senador señor Horvath, para sustituirlo por otro del siguiente tenor: .-

“Artículo 12.- Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 del mismo Código, en el ejercicio de su función de policía preventiva, podrán requerir la comprobación de la identidad de una persona, en los siguientes casos:

- a) Cuando existieren, respecto de la persona requerida, indicios objetivos de preparación de futuros crímenes o simples delitos;
- b) Cuando la persona se encontrare encapuchada o embozada, dificultando o disimulando su identidad, con el objeto de asegurar de ese modo su impunidad;
- c) Cuando la persona se encontrare en un lugar de libre acceso público en los que sea posible presumir, en razón de indicios objetivos, la preparación de futuros crímenes o simples delitos, o un ataque inminente en contra de lugares que por su naturaleza o circunstancias específicas, se encuentren especialmente expuestos a riesgos de atentado grave o en contra de las personas que en éstos se encuentren.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos expedidos por la autoridad pública, tales como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona requerida, las facilidades para acreditar su identidad.

Durante este procedimiento, los funcionarios policiales podrán realizar una palpación superficial en las vestimentas o equipaje del requerido, con el objeto de excluir riesgos en contra de su seguridad personal. Asimismo, en el caso de la letra a) y b) del inciso primero, podrán cotejar la existencia de órdenes de detención pendiente que pudieren afectar al requerido.

En caso de negativa de una persona a comprobar su identidad, o siendo imposible hacerlo, el funcionario conducirá al requerido a la unidad policial más cercana para fines de identificación, por medios distintos de los ya señalados, dejándola inmediatamente en libertad una vez conseguido ese propósito. Finalmente, si no resultare posible comprobar la identidad por tales medios, se le tomarán huellas dactilares, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación, y cumplido tal propósito, deberán ser destruidas.

El conjunto de procedimientos señalados en los incisos precedentes deberán realizarse en la forma más expedita posible. En ningún caso deberán extenderse por un plazo superior de cuatro horas, transcurridas las cuales la persona requerida deberá ser puesta en libertad.

El abuso en el ejercicio de las facultades establecidas en este artículo será constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal. Serán aplicables, durante la realización del procedimiento señalado en los incisos precedentes, los derechos establecidos en el artículo 86 del Código Procesal Penal.”.

3- De los Honorables Senadores señores Espina, Coloma, García, Harboe y Larraín, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 12.- Control preventivo de identidad. 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 señalados en el artículo 83 del mismo Código podrán controlar la identidad de cualquier persona en el lugar que se encontrare, por cualquier medio de identificación expedido por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir y pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades para identificarse.

En la práctica de la identificación se deberá respetar la igualdad de trato y no discriminación arbitraria.

En el ejercicio de esta facultad los funcionarios policiales deberán exhibir su placa y señalar su nombre, grado y dotación. Si la persona se niega a acreditar su identidad o si habiendo recibido las facilidades el caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación.

El conjunto de procedimientos detallados precedentemente no deberá extenderse no deberá extenderse por más de cuatro horas, transcurridas las cuales deberá ser puesta en libertad. En caso que la persona mantenga 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.

Las instituciones policiales deberán informar periódicamente al Ministro del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que le sean requeridos por este último, con el objeto de conocer la aplicación práctica que ha tenido el control preventivo de identidad, la forma en que se está llevando adelante y de sus resultados en lo relativo al orden y la seguridad pública, a la disminución de la delincuencia y la captura de los prófugos de la justicia.”.

4- **De Su Excelencia la Presidenta de la República, para reemplazar el vocablo “arbitrario” por “abusivo” en el inciso 5º.**

5- **Del Honorable Senador señor Harboe, para consultar a continuación del inciso quinto el siguiente, nuevo:**

“Constituirá una falta administrativa para el funcionario policial, ejercer las atribuciones señaladas en este artículo de manera arbitraria y/o ejecutando un trato denigrante con la persona objeto del control de identidad.”

6- **De los Honorables Senadores señores Araya y De Urresti, y del Honorable Senador señor Horvath, para agregar el siguiente inciso final:**

“El abuso en el ejercicio de las facultades establecidas en este artículo será constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.”.

- **Boletín Nº 9.885-07, con indicaciones presentadas hasta el 28 de Enero de 2016.**
No se ingresan nuevas indicaciones relativas al artículo 12, del “Control de Identidad Preventivo”

Análisis

Análisis relativo a la introducción al proyecto de ley: “Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos”, del artículo 12, conocido popularmente como el “Control de identidad preventivo”.

Con fecha 29 de febrero de 2016, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, emitió un segundo informe en relación con el proyecto de ley.

En dicha instancia, se aprobaron las indicaciones N° Indicaciones 96, 97, 98, 99 y 100, con mayoría (4x1), con la que se pretende que se apruebe el Art. 12 de la forma que se señala:

“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 controlar la identidad de cualquier persona mayor de 14 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, en que se encontrare, por cualquier medio de identificación expedido por la autoridad pública, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta nacional estudiantil. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades del caso para identificarse, pudiendo utilizarse todos los medios tecnológicos idóneos para tal efecto. En caso de duda de si la persona es mayor o menor de 14 años, se entenderá siempre que es menor de esa edad.

En la práctica de la identificación se respetará la igualdad de trato y no discriminación arbitraria y se dará estricto cumplimiento a lo contemplado en el artículo 86 del Código Procesal Penal. En el caso de los menores de 18 años y mayores de 14, se deberá dar cumplimiento, de forma especial, a la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país que se encuentren vigentes.

En el ejercicio de esta facultad, los funcionarios policiales deberán exhibir su placa y señalar su nombre, grado y dotación. Si la persona se negare a acreditar su identidad o si, habiendo recibido las facilidades del caso, no le fuere posible hacerlo, la policía podrá conducirla a la unidad policial más cercana para identificarla.

El conjunto de los procedimientos detallados precedentemente no deberá extenderse por más de cuatro horas tratándose de mayores de 18 años y de una hora cuando se tratare de personas mayores de 14 años y menores de 18. Transcurridos estos términos se pondrá término al procedimiento identificatorio. En caso de que la persona 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.

Las policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo que permita a aquellas personas que estimen haber sido objeto del ejercicio abusivo del control de identidad del presente artículo, formular su reclamo de conformidad con las normas administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.

Asimismo, constituirá una falta administrativa para el funcionario policial ejercer las atribuciones señaladas en este artículo de manera abusiva, aplicando un trato denigrante a la persona a quien se ha controlado la identidad. Esta infracción dará lugar a la responsabilidad administrativa que corresponda, sin perjuicio de la figura penal que ella también pueda configurar.

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 el control preventivo de identidad, la forma en que se está llevando adelante y sus resultados en lo relativo al orden y la seguridad pública, a la disminución de la delincuencia y a la captura de los prófugos de la justicia.”

Es importante destacar que actualmente, en virtud del Art. 85 del actual Código de Procesal Penal, las policías están facultadas para hacer controles de identidad, sin la autorización ni orden previa y con causales bastante amplias, que se adaptan a las distintas situaciones en que se puede encontrar un funcionario policial, permitiendo incluso controles masivos de identidad. Ello por cuanto esta norma, contrariamente de lo que se piensa, permite solicitar la identificación a personas que incluso “se dispone a cometer una falta”, lo que claramente corresponde a una causal preventiva, que evita la comisión de cualquier tipo de delito e incluso una falta. Ergo, en la práctica cualquier funcionario policial podría solicitar la identificación a una persona que intenta o pretende abrir una lata de cerveza en la vía pública o causa ruidos molestos, además de a quien “pudiere suministrar información útil sobre una falta”, por ejemplo, las personas que acompañan a la persona que se dispone a abrir la lata, las persona que lo observaron etc.

Por otra parte, si se considera que la normativa actual impide a los funcionarios policiales controlar la identidad de los ciudadanos, es pertinente entonces señalar que los datos estadísticos indican lo contrario, pues anualmente se realiza un elevado número de controles de identidad. A modo ejemplar, en 2014 se realizaron 1.853.244 controles de identidad a lo largo del país y en 2013 fueron 1.732.928 (fuente Carabineros de Chile, Paz Irrazábal, revista Política Criminal Vol.Nº10, Nº19, julio 2015).

De otra parte, en cuanto a la validación judicial de dichos controles, los tribunales estiman que las policías realizan los controles de identidad conforme a la ley, ya que según los datos entregados por la Excm. Corte Suprema durante el año 2014 se realizaron 311.960 audiencias de control de detención y sólo en 2.413 (0,7%) se decretó su ilegalidad, la cual además puede deberse a motivos distintos del control de identidad.

Consideraciones y preocupaciones:

- El artículo 12 no otorga a los funcionarios policiales ningún tipo de criterio sobre a qué personas se debe aplicar este control y sobre cuales no es necesario. Por lo que aumenta las posibilidades que esta herramienta sea ejercida de manera

discriminatoria, en donde los prejuicios de los funcionarios policiales se conviertan en los criterios que la ley no otorgó.

- Con la redacción actual, los funcionarios podrían controlar la identidad a menores de edad a la salida de un colegio o camino a su hogar, trasladando a la comisaría a los menores de 18 años y mayores de 14 que no porten su carnet, causando preocupación en familiares.
- Existe un alto riesgo de que la opinión pública, que generalmente desconoce la legislación, considere que la expresión “conducirla a la unidad policial más cercana para identificarla” termine asimilando la situación a una detención o arresto solamente por no traer consigo el carnet de identidad.
- En caso de que la persona sea conducida a la unidad policial y no tenga antecedentes, el procedimiento puede llegar a durar hasta 4 horas, pudiendo causar perjuicios innecesario para la persona controlada, como llegar tarde a su lugar de trabajo, llegar atrasado a buscar a sus hijos al colegio, entre otras.
- Las policías podrían realizar controles en las marchas que se realicen en la vía pública, incluso si éstas están autorizadas, y aunque no haya desmanes.

Recomendaciones

- Que la redacción propuesta sea desechada, ya que existe una norma actualmente que cumple con los mismos fines, viniendo esta indicación a introducir un elemento subjetivo generador de incertidumbre jurídica.
- En caso de estimarse su procedencia, se considera necesario que la norma otorgue criterios objetivos a las policías para evitar discriminaciones, por condición socio-económica, racial o de nacionalidad y en general cualquier arbitrariedad.
- Recaudar distintas opiniones especializadas en materia penal o procesal penal, de académicos, fiscales, defensores o Jueces, que puedan señalar las consecuencias prácticas, que ocasionaría esta norma.

Juicio en ausencia

Análisis de la indicación N° 73, introducida por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado que modifica el artículo 396 del Código Procesal Penal.

Con fecha 29 de febrero de 2016, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, emitió su segundo informe en relación con el referido proyecto de ley.

Dicha instancia, entre otras modificaciones, aprobó por unanimidad la indicación N° 73, presentada por los honorables senadores Espina, Harboe y Larraín, con la que se pretende agregar un inciso final a los artículos 191 y 396 del Código Procesal Penal (en adelante “CPP”).

El artículo 191 regula la prueba anticipada en el juicio ordinario, en tanto que el 396 regula la realización del juicio simplificado, procedimiento aplicable a aquellos casos en que la pena solicitada por el fiscal no excede de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, o sea de hasta 540 días, conforme lo establece el artículo 388 del CPP.

La actual regulación del artículo 191 CPP establece:

Art. 191. Anticipación de prueba. Al concluir la declaración del testigo, el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en su caso, le hará saber la obligación que tiene de comparecer y declarar durante la audiencia del juicio oral, así como de comunicar cualquier cambio de domicilio o de morada hasta esa oportunidad.

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

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

La indicación aprobada por la Comisión incluye un inciso final al mencionado artículo, el que versa:

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

La actual regulación del artículo 396 CPP contempla:

Art. 396 Realización del juicio. El juicio simplificado comenzará dándose lectura al requerimiento del fiscal y a la querrela, si la hubiere. En seguida se oirá a los comparecientes y se recibirá la prueba, tras lo cual se preguntará al imputado si tuviere algo que agregar. Con su nueva declaración o sin ella, el juez pronunciará su decisión de absolución o condena, y fijará una nueva audiencia, para dentro de los cinco días próximos, para dar a conocer el texto escrito de la sentencia.

La audiencia no podrá suspenderse, ni aun por falta de comparecencia de alguna de las partes o por no haberse rendido prueba en la misma.

Sin embargo, si no hubiere comparecido algún testigo o perito cuya citación judicial hubiere sido solicitada de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 393 y el tribunal considerare su declaración como indispensable para la adecuada resolución de la causa, dispondrá lo necesario para asegurar su comparecencia. La suspensión no podrá en caso alguno exceder de cinco días, transcurridos los cuales deberá proseguirse conforme a las reglas generales, aun a falta del testigo o perito.

La indicación aprobada por la Comisión incluye un inciso final al mencionado artículo, el que versa:

En caso que el imputado requerido, válidamente emplazado, no asista injustificadamente a la audiencia de juicio, el tribunal recibirá la prueba testimonial y pericial del Ministerio Público, de la defensa y del querellante, en carácter de prueba anticipada, conforme lo previsto en el artículo 191 del este Código, sin que sea necesaria su comparecencia posterior al juicio.

Cabe hacer presente que el procedimiento simplificado constituye uno de los principales mecanismos procesal penal empleado por el sistema. Si bien no se han encontrado datos oficiales del porcentaje que representan los procedimientos simplificados en el total de juicios dentro del nuevo sistema procesal penal, es posible realizar una aproximación de la situación a partir de las cifras estadísticas de la Defensoría Penal Pública. En efecto, durante 2015, un 31,7% de los ingresos a dicha institución correspondió a procedimientos simplificados, sobre un total de 335.617 ingresos. En tanto que de acuerdo al procedimiento de término de las causas, un 46,1% correspondieron al juicio simplificado sobre un total de 354.141 causas terminadas en el período.

Respecto del juicio ordinario, las cifras de la Defensoría indican que los ingresos recibidos por la institución bajo tal procedimiento ascienden al 65,3%. En lo referido al procedimiento de término, un 50,4% corresponde al ordinario.

Con el debido resguardo estadístico, es posible contrastar la información proporcionada por la Defensoría con las estadísticas anuales del Poder Judicial. Así, en 2015, los ingresos en materia procesal penal en tribunales de primera instancia ascienden a 582.579 en tanto que las causas terminadas suman 680.009. Ello nos permite acercarnos a un panorama general sobre la proyección que pueden alcanzar estos procedimientos (ordinario y simplificado) en el global de causas tratadas por el sistema.

Algunas consideraciones

a) Principios rectores del sistema procesal involucrados en la propuesta de indicación

- Inmediación: este principio contempla la relación directa entre el juez, los medios de prueba y las partes, lo que en sede penal se traduce en la presencia continua del juez en las audiencias, sin posibilidad de delegar tal función. Asimismo, se manifiesta en el hecho de que la presentación y debate sobre la prueba, en procesos orales, haya de producirse en presencia del mismo sentenciador que habrá de resolver en definitiva.

La indicación propuesta presenta una evidente debilidad en cuanto a su coherencia con la estructura del sistema procesal penal en esta materia, pues implica la posibilidad cierta de que el juez sentenciador sea uno diferente a aquel que haya recibido la prueba anticipada, con lo que la relación directa entre juez y prueba se ve afectada. A mayor abundamiento, la inmediación tiene especial relevancia en la fase probatoria, es allí donde debe manifestarse en su plenitud⁴.

- Contradictorio y bilateralidad de la audiencia: esta máxima comprende el derecho de todas las partes a ser oídos dentro del proceso, a presentar sus argumentos, pruebas y rebatir a la contraria.

La indicación en análisis afecta considerablemente las opciones del acusado para ejercer su derecho de defensa frente la rendición de prueba anticipada en su ausencia. A modo de ejemplo, esta situación se manifestaría en las dificultades del defensor para contrainterrogar testigos presentados por el Ministerio Público, pues al no encontrarse presente el acusado, el contacto y coordinación entre estos quedan prácticamente anulados.

La situación antedicha se agrava en el caso del procedimiento simplificado, dado que en la práctica transcurriría todo el juicio en ausencia del imputado.

b) Tratados internacionales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2, letra f:
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

⁴ Cabezudo Rodríguez, Nicolás. *Aproximación a la teoría general sobre el principio de Inmediación procesal de la comprensión de su trascendencia a la expansión del concepto*. Texto en línea, disponible en <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/cp4cab.pdf>

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.3, letras d y e:
 - 3. *Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*
 - d) *A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;*
 - e) *A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;*

Si bien la indicación propuesta no desconoce directa y abiertamente las garantías antes transcritas, en la práctica establece obstáculos para su concreción material, pues la posibilidad de un contrainterrogatorio eficaz por parte de la defensa se ve afectada por la ausencia del imputado, el que no podrá comunicar a su defensor antecedentes que pudieran resultar relevantes para que el abogado pueda desarrollar la diligencia.

Cabe precisar que estas garantías consagradas por ambos tratados internacionales forman parte de los límites al ejercicio de la soberanía que la Constitución establece en su artículo 5° inciso 2° y que el legislador también debe respetar.

Asimismo, el Código Procesal Penal incorpora en diversas disposiciones el respeto a los derechos y garantías consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y que encuentren vigentes.

Recomendaciones.

1. Se considera necesario explicitar los fines perseguidos con la indicación propuesta, de manera de poder contrastar y ponderar tales objetivos con las restricciones de garantías que se pretenden establecer y, en definitiva, determinar la proporcionalidad de las medidas propuestas.
2. A través de una mesa de trabajo u otra instancia similar, recabar opiniones especializadas en materia penal y procesal penal, considerando a académicos, Ministerio Público, Defensoría, asociaciones de magistrados, entre otros, a fin de

poder contraponer las diferentes consecuencias prácticas que pudiera presentar la aprobación de la referida indicación.

3. A partir de lo anterior, explorar alternativas que permitan perfeccionar las herramientas de persecución penal en armonía con las garantías mínimas que todo proceso debe contemplar.