



ACADEMIA JUDICIAL
CHILE

PANORAMA DE LA LEY N° 20.931 QUE FACILITA LA APLICACIÓN
EFECTIVA DE LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA LOS DELITOS DE ROBO,
HURTO Y RECEPCIÓN Y MEJORA LA PERSECUCIÓN PENAL EN
DICHOS DELITOS, MÁS CONOCIDA COMO AGENDA CORTA
ANTIDELINCUENCIA

JAIME WINTER ETCHEBERRY

Académico de la Facultad de Derecho Universidad de Chile

I. INTRODUCCIÓN

La Ley N° 20.391 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, más conocida como Agenda Corta Antidelincuencia (simplemente Agenda Corta, en adelante) y que fue publicada en el Diario Oficial el 5 de julio de 2016 es un conjunto de normativo donde podemos encontrar un núcleo de disposiciones que en lo medular se refieren a los delitos contra la propiedad, pero que no se restringen a éstos. Para entender ese núcleo hay que tener presente una consideración del legislador no expresamente declarada por éste al momento de pensar esta normativa, pero que nos permite entender la introducción de estas modificaciones a cabalidad: esto es, la noción, no realmente justificada, de que, al igual que el narcotráfico y el terrorismo, en los delitos contra la propiedad solemos estar frente a hipótesis de *crimen organizado*. Esto deja no solo entender el endurecimiento –principalmente indirecto, como se explicará– general de las penas en materia de este grupo de delitos, sino que también la introducción de disposiciones como una agravante especial por haber actuado perteneciendo a una organización (nuevo artículo 449 bis del Código Penal), el



otorgamiento de facultades investigativas especiales propias de la Ley N° 20.000 de tráfico ilícito de estupefacientes (nuevo artículo 226 bis inc. 2° del código Procesal Penal) o agregar la receptación al catálogo de delitos de la Ley n° 20.393 que introduce la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (artículo 1° de la ley).

En lo que sigue se revisarán los cambios en el sistema que ha introducido esta ley con especial referencia a sus problemas de aplicación. Sin ser exhaustivos, podemos clasificar la gran diversidad de modificaciones contenidas en la Ley en un primer grupo (II.) que busca endurecer la aplicación de las penas para los delitos contra la propiedad, mediante modificaciones en el Código Penal donde se aumenta la pena, se cambian las reglas de determinación de la pena y se restringen la posibilidad de obtención de ciertos beneficios. En este mismo contexto debemos considerar una modificación de carácter general y trascendental a la Ley N° 18.216 que será trata en este acápite, a pesar de no tener efectos solamente en materia de delitos contra la propiedad.

Luego (III.), se encuentran disposiciones que buscan aumentar la protección penal de las policías y (IV.) un grupo de disposiciones que se puede resumir como ampliadoras de las facultadas de la intervención policial autónoma y, en general, normas de carácter procesal. Este ámbito ya no se vincula únicamente a los delitos contra la propiedad, sino que contiene muchas modificaciones que operarán durante la etapa de investigación. Aquí trataremos el control de identidad preventivo, uno de los temas que más discusión parlamentaria tuvo, diversas disposiciones procesales, pero también algunas disposiciones que modifican el Código Penal

Finalmente, tenemos disposiciones variadas que no se pueden incluir en las categorías anteriores (V.).



II. DISPOSICIONES PENALES RELATIVAS A DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

1. Modificaciones en materia de robo calificado

En cuanto a las modificaciones en materia penal relacionadas con los delitos contra la propiedad, la Ley N° 20.931 introduce un aumento de pena para el robo con homicidio o violación del artículo 433 N° 1 del Código Penal mediante la eliminación del grado mínimo de la pena, quedando ésta en presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Esta modificación, más que un mero aumento de pena, busca generar una armonía interna en la legislación, toda vez que con los aumentos de pena del homicidio doloso que se debieron adoptar como consecuencia de la llamada Ley Emilia¹, la pena para este delito podía ser menor a la de un homicidio calificado. En efecto, con el aumento respectivo de la Ley N° 20.779, la pena del homicidio calificado (art. 390 N° 1 del Código Penal) es de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo (previamente partía en presidio mayor en su grado medio). Antes de la promulgación de la Agenda Corta, por otra parte, la pena de robo con homicidio, si bien tenía como límite superior el presidio perpetuo calificado, su límite inferior era de presidio mayor en su grado medio. Podía entenderse que el amplio rango de pena del artículo 443 permitía hacerse cargo de hipótesis de mayor gravedad –como el robo con homicidio– e hipótesis de menor gravedad –como el robo con lesiones graves gravísimas– de forma diferenciada, pero lo cierto es que al aplicar las reglas de determinación de la pena esto no resultaba posible. Así, a un cómplice de robo con homicidio se le aplicaba automáticamente una pena presidio mayor en su grado mínimo, mientras que a un cómplice de homicidio calificado se le aplica una pena de presidio mayor en su grado máximo. El mensaje resultante antes de la dictación de la

¹ La Ley Emilia es la Ley N° 20.770. En ella se modifica la pena el delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte. Este aumento de pena requirió que posteriormente se dictara la Ley N° 20.779, que sólo aumentaba la pena de los delitos de homicidio simple y calificado.



Agenda Corta, resultaba evidente, es que el cometer homicidio con ocasión de robo es una hipótesis privilegiada de homicidio. Esto fue modificado por la Agenda Corta y ahora los rangos son iguales.

Cabe hacer referencia a una discusión que se produce a propósito del robo con homicidio y cuya solución podría haber variado en virtud de la modificación actual. No hay duda que el vocablo homicidio alude al homicidio simple.² Con ciertas dudas se concluye que también se aplica al homicidio calificado³. En este ámbito, por ejemplo, se ha sostenido que el mayor disvalor del homicidio calificado puede expresarse en la procedencia de considerar como agravantes a la premeditación y la alevosía de los numerales 1 y 5 del artículo 12 del Código Penal de la figura de robo con violencia o intimidación. Esto, por aplicación del artículo 456 bis penúltimo inciso⁴. En general, en todo caso, baste considerar que el tipo penal del artículo 433 N° 1 alude a *homicidio* sin distinción, lo que lleva a concluir que no hay razón para excluir al homicidio calificado, más todavía si la pena del robo con homicidio es mayor⁵, al menos en su grado más alto, algo que se mantiene, en todo caso, con las modificaciones de la Agenda Corta.

Donde la discusión resulta más compleja es en el caso de los delitos de parricidio y femicidio. Siguiendo el argumento anterior, esto es, que el artículo 433 N° 1 del Código Penal no hace distinción entre distintas figuras de homicidio, el párrafo 1 del título VIII del Libro II del Código Penal está titulado como “Del homicidio” e incluye no solo el homicidio simple y el calificado, sino que también el parricidio y femicidio (art. 390 del Código Penal), el homicidio en riña (art. 392 del Código Penal) y el auxilio al suicidio (artículo 393 del Código Penal). Respecto a estos dos últimos, por su naturaleza, no

² Por todos, vid. Etcheberry, tomo IV, p. 340.

³ La posición de que habría concurso real, aunque minoritaria, es sostenida por Garrido Montt, tomo IV, pp. 210 y 211.

⁴ Así, Etcheberry, tomo IV, pp. 340 y 341.

⁵ Vid. Oliver, pp. 310 y 311.



parece presentarse fenomenológicamente el problema. El problema se produce, como se advertía, respecto del parricidio y femicidio. Si bien se ha sostenido que en base al argumento del título del párrafo se incluye al parricidio dentro del artículo 433 N° 1⁶, otros autores han negado esta posibilidad, viendo en ello un concurso aparente (donde se aplica solamente el tipo de parricidio o femicidio)⁷ o real⁸. Lo relevante para este efecto es que se suelen dar dos argumentos para sostener que el parricidio y femicidio no se consideran en el artículo 433 del Código Penal. El primero, dice relación con el nombre particular que la ley da al delito. Así, el artículo 390 del Código Penal habla expresamente de parricidio y femicidio. Sin embargo, el argumento más importante es que el robo calificado del artículo 433 N° 1 tendría una menor pena que el parricidio y femicidio⁹. Tal argumento desaparece con la el nuevo marco penal del artículo 433 N° 1 del Código Penal establecido por la agenda corta, quedando dicho marco, en el caso de ambos delitos, en presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Así, ya no podría existir concurso real y de considerarse un concurso aparente, éste se tendría que resolver en favor del robo, no ya por principio de subsidiariedad, sino por principio de especialidad. Esto cobra especial relevancia, toda vez que corresponde aplicar al robo calificado un sistema de determinación de la pena más gravoso que el que se le aplica al parricidio, como se verá en este mismo trabajo.

En el artículo 433 del Código Penal, la Agenda Corta agrega un nuevo numeral, el 2°, introduciéndose un tipo de robo con castración, mutilación o lesiones graves gravísimas –que antes estaban también el primer numeral– sancionado con una pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, esto es, la pena del N° 1, pero excluido su grado máximo. No hay un aumento punitivo para estas hipótesis, toda vez que mantiene la pena que ellas tenían en el antiguo numeral 1.

⁶ Labatut, p.

⁷ Politoff, Matus y Ramírez, Parte General, p. 369; Oliver, pp. 311 y 312.

⁸ Etcheberry, tomo IV, p. 340 y 341.

⁹ Vid. *Ibidem*.



El antiguo numeral 2 del artículo 433 del Código Penal pasa a ser el 3, manteniendo su rango punitivo de presidio mayor en su grado medio a máximo, pero modificando sus hipótesis. En primer lugar, se mantiene esta pena cuando el robo incluya lesiones graves del artículo 397 n° 2 del Código Penal o incluya una retención bajo rescate, pero además modifica la tercera hipótesis que existía. Hasta antes de la modificación, se aplicaba esta pena para los casos en que la retención durara más de un día. Considerándose que el plazo era demasiado amplio, el legislador buscó reducirlo formulando la hipótesis en términos de que la pena se aplica *“cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito.”* Esta hipótesis aporta la primera dificultad interpretativa de la nueva legislación, toda vez que, si bien parece más amplia que la disposición anterior, al haber renunciado a un plazo objetivo puede que en la práctica su aplicación resulte más difícil. En efecto, mientras que con la antigua formulación, pasado el plazo de un día se configuraba la hipótesis, sin mediar ninguna otra circunstancia, con la actual formulación debe acreditarse que el lapso de la retención fue mayor al *necesario* para la comisión del delito de robo. Esto cobra especial importancia, toda vez que el robo con violencia o intimidación está tipificado de manera tal que la coacción puede no ser solo una forma de vencer la potencial oposición de la víctima a las sustracción del determinado bien, sino que además puede operar *“después de cometido para favorecer la impunidad”*¹⁰. Así, si se entiende que la retención, que incluso puede durar más de 24 horas, se encuentra vinculada al favorecimiento de la impunidad, entonces lo razonable sería entender que esta hipótesis no se aplica. Así, no necesariamente es más amplia que la de la antigua versión. En todo caso, el cambio parece ser positivo. En general, la interpretación que se hacía es que la coacción que excedía la necesidad de la comisión del robo –se considera incluido en el robo algún grado de privación o restricción de la

¹⁰ Art. 433 del Código Penal, inciso 1°.



libertad¹¹—, cuando no excedía las 24 horas, daba origen a un concurso con el respectivo delito contra la libertad¹². Con la modificación, entonces, esto ya no sucede y se aplica solamente el artículo 433 del Código Penal.

2. *Modificaciones en materia de receptación*

Otro endurecimiento de pena se da en el caso de la receptación. Si bien el inciso segundo del artículo 465 bis A, que es el que contiene dicho delito, exige tomar en consideración el monto de lo receptado para la imposición de la pena, ahora se incluye un nuevo inciso final a la norma que obliga a imponer la pena en su grado máximo o en su *maximum*, dependiendo de la hipótesis respectiva¹³, cuando el monto de lo receptado sea mayor a 400 Unidades Tributaria Mensuales. La elección del monto parece estar inspirada en el inciso final del artículo 467 inciso final del Código Penal, que establece el mismo monto mínimo como el de la hipótesis más grave de estafa. Para hacer compatible este inciso final con el inciso 2º, la consideración que debe realizar el tribunal al aplicar dicho inciso 2º para la determinación de la pena exacta en casos en que se excedan las 400 UTM debe ser tomando este último monto como la base. Así, un monto que excede escasamente las 400 UTM debe ser considerado favorablemente al considerar la pena y solo un monto que la exceda con creces podrá ser considerado en contra del imputado. Otra interpretación del juego entre estos dos incisos implicaría una afectación del principio *ne bis in idem*.

Todavía en el ámbito de la *receptación*, la Agenda Corta la introduce como delito base de la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sumándose a la escueta lista de cohecho, cohecho a funcionario público extranjero,

¹¹ Por todos, Oliver, p. 350.

¹² Con mayores referencias, Oliver, pp. 349 y 350.

¹³ La pena del inciso primero de la disposición es de presidio menor en cualquiera de sus grados, pero el inciso 3º y el inciso 4º establecen hipótesis donde la pena es de presidio menor en su grado máximo.



lavado de activos y financiamiento del terrorismo¹⁴. En este contexto, se modifica el artículo 15 de la Ley 20.393 que establece el régimen de penas según se trate de crímenes o simples delitos. En dicho artículo se considera que la receptación será un simple delito de empresa, tal como el cohecho (nacional y extranjero) y el financiamiento del terrorismo. Sin embargo, el nuevo inciso final permite que en caso de reincidencia (del artículo 7° de la Ley N° 20.393) en la receptación la persona jurídica pueda ser disuelta, algo reservado hasta hoy sólo para el lavado de activos por ser el único crimen. Una vez más, esto permite vislumbrar la idea de crimen organizado que subyace a la Agenda Corta, equiparando la receptación al lavado de activos y permitiendo la disolución de la empresa en caso que no son realmente asociaciones ilícitas¹⁵.

3. Nuevo sistema de determinación de la pena

Hasta aquí llegan las modificaciones en las que la pena se aumenta de manera directa o se amplía la punibilidad. Como puede observarse, en estricto rigor son hipótesis aisladas con importancia residual en todo el sistema de delitos contra la propiedad. El verdadero endurecimiento del tratamiento punitivo de estos delitos viene dado por la modificación del régimen de determinación de la pena introduciéndose el nuevo artículo 449 en el Código Penal. Éste busca evitar los efectos atenuadores de la multiplicidad de atenuantes y las atenuantes muy calificadas, esencialmente impidiéndole al tribunal las rebajas en grados que la concurrencia de dichas circunstancias autoriza. Tal modelo de determinación, con matices, es el que se contempla en la Ley Emilia¹⁶ y que ha proliferado, estando también en la Ley de

¹⁴ Artículo 1° de la Ley N° 20.393.

¹⁵ En estricto rigor, en los casos de asociación ilícita lo que corresponde es aplicar precisamente dicho delito.

¹⁶ La Ley N° 20.770 (Ley Emilia) modificó el artículo 196 bis de la Ley del Tránsito estableciendo el sistema especial de determinación de la pena.



Control de Armas¹⁷ y en la Ley que vuelve a establecer una sanción penal a la colusión¹⁸. En materia de delitos contra la propiedad este sistema de determinación de la pena se introduce en un nuevo artículo 449, aplicándose a todos los delitos de los respectivos párrafos de delitos contra la propiedad, a excepción del hurto de hallazgo, la apropiación de pelajes de animales y la receptación.

En esencia, el nuevo sistema de determinación permite al juez (art. 449 N° 1 del Código Penal), sin importar la cantidad de modificatorias, solamente definir la pena dentro del marco fijado por la ley en la tipificación del delito, sin la posibilidad de rebaja en grados, considerando para la determinación al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, que en estricto rigor es la aplicación del artículo 69 como único criterio de determinación.

La segunda regla de la disposición comentada (art. 449 N° 2 del Código Penal) establece la obligación del tribunal de excluir el grado mínimo de la pena o el minimum en el caso de los delincuentes reincidentes en los términos de los numerales 15 y 16 del artículo 12 del Código Penal.

Expresamente se sostiene que este sistema de determinación solo reemplaza lo señalado en los artículos 65 a 69 del Código Penal, algo de vital importancia, dado que muchas normas de determinación de la pena no se encuentran en estos artículos. Así, por ejemplo, las normas modificatorias para la participación criminal se siguen aplicando y los cómplices tendrán una rebaja de un grado. Del mismo modo, se aplican las reglas de concursos de los artículos 74 y 75 del Código Penal y el aumento en grados que

¹⁷ La Ley N° 20.813 modificó el artículo 17 b de la Ley N° 17.798 de control de armas.

¹⁸ A la fecha de entrega de este trabajo todavía no estaba publicada en el Diario Oficial, si bien ya había sido promulgada.



permite el artículo 351 del Código Procesal Penal. Igualmente, y esto resulta fundamental, no se afecta a determinadas circunstancias modificatorias que puedan tener efectos propios. Así, por ejemplo, la rebaja de un grado por la devolución de la cosa hurtada o robada antes del inicio de la persecución penal que establece el artículo 456 del Código Penal sigue teniendo plena aplicación.

Cabe hacer presente que esta norma contiene la obligación de fundamentar en la sentencia la determinación de la pena exacta. Dicha obligación, interpretando sistemáticamente el Código Penal y el Código Procesal Penal, no debe entenderse como únicamente aplicable a la determinación especial introducida por la Agenda Corta, sino como una explicitación de un requisito general que debe cumplir toda sentencia en materia de determinación de la pena, si bien en la práctica esto se considere de manera más o menos laxa.

4. Cambios en circunstancias modificatorias de responsabilidad

En el ámbito de las circunstancias modificatorias de responsabilidad corresponde referirse a un problema que ha empezado a preocupar en la práctica. En la discusión parlamentaria surgió la preocupación, más teórica que real, sobre la dificultad de aplicación de la agravante de especial del N° 3 del artículo 456 bis del Código penal, esto es, ser dos o más los malhechores. Supuestamente la noción de malhechores generaría cierta incertidumbre¹⁹, por lo que se optó por eliminar esta circunstancia y reemplazarla por un nuevo artículo 499 bis que establece como agravante “que el imputado haya actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más

¹⁹ Si bien en la práctica el concepto de malhechor se aplicaba a cualquier partícipe en el hecho, algo de discusión dogmática se generaba en este ámbito. Vid., con mayores referencias al jurisprudencia y doctrina, Politoff, Matus y Ramírez, pp. 395 y 396; Oliver, pp. 464 y 465.



personas destinada a cometer” delitos contra la propiedad, “siempre que ésta o aquélla no constituyere una asociación ilícita”.

Con la derogación de la agravante de pluralidad de malhechores se ha dado la situación que imputados condenados para cuya decisión del quantum de la pena la agravante resultó decisiva, al derogarse ésta, por aplicación de la ley más favorable, tendrían derecho a una rebaja de la pena original, lo que puede redundar en la concesión de una pena sustitutiva²⁰. Al razonamiento, si bien en principio es correcto, le faltó considerar algo esencial.

En primer lugar, sin bien en estricto rigor podría aplicarse la nueva agravante del artículo 449 bis, para los casos previos es prácticamente imposible que la circunstancia de existir la agrupación u organización no constitutiva de asociación ilícita hay sido probado, precisamente, porque probarlo resultaba irrelevante en ese momento, de modo que es probable que sea fácil descartar esta vía de solución.

Una segunda opción es recurrir al numeral 11 del artículo 12 del Código Penal, esto es, ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad. En caso de que se haya acreditado el auxilio de gente armada –lo que será relativamente común en los casos de robo con intimidación o violencia–, posiblemente no haya problema en el reemplazo, pero en caso de no haber armas, deberá constatarse que la participación de los terceros ha sido para proporcionar la impunidad y no que haya existido una división de tareas en el contexto de una coautoría. Mientras que la vieja atenuante servía para todos los partícipes, la del artículo

²⁰ Referencia a esta noticia, puede encontrarse en la siguiente nota de la Le Tercera: <http://www.latercera.com/noticia/politica/2016/08/674-691391-9-error-en-agenda-corta-antidelincuencia-permite-beneficios-a-condenados.shtml>



12 n° 11 parece estar pensada para quien realiza la conducta nuclear o típica, razón por la que se usa el término “auxilio”²¹.

Pero todavía queda una consideración adicional. En estricto respeto por la aplicación de la ley más favorable, se puede optar por la nueva ley, pero con todo lo que ella conlleva. El principio de favorabilidad exige comparar dos *realidades jurídicas*, la antigua y la nueva. Esto implica que no es lícito construir lo que se conoce como *lex tertia* o tercera ley, es decir, tomar lo más favorable de la ley antigua y lo más favorable de la ley nueva. El problema con *lex tertia* es que se busca una valoración jurídica que nunca estuvo realmente vigente²². En el caso en cuestión, entonces, si opta por la nueva ley debe aplicarse también el nuevo sistema de determinación de la pena. Así, en la práctica, si la aplicación de la vieja agravante impidió la rebaja en grados, optar por la nueva ley, que elimina la agravante, implica optar por un sistema de determinación de la pena que tampoco permite la rebaja en grados, haciendo ilusorio el beneficio de la nueva ley.

Sobre la nueva agravante, solo cabe señalar que está inspirada en su símil de la Ley N° 20.000 (art. 19 letra a) y se ha interpretado que esta organización dedicada a delinquir, pero no constitutiva de asociación ilícita, debe ser una donde su estructura sea laxa o donde no exista una jerarquía clara, dado que se entiende que los requisitos del asociación ilícita de agrupación de personas y permanencia en el tiempo, así como, expresamente, la finalidad de cometer delitos, deben existir siempre para que estemos frente a una agrupación²³.

5. *Modificaciones a la Ley N° 18.216*

²¹ Así, por ejemplo, Etcheberry, Tomo II, p. 38 y 39. Sobre esta disposición, con mayores referencias, vid. Mera, p. 337.

²² Sobre el tópico, vid. Bascuñán, pp. 369 a 371.

²³ Vid. Politoff, Matus y Ramírez, p. 614.



Retomando, para complementar el endurecimiento se recurre a dos cuerpos normativos más. En primer lugar, en la Ley N° 18.216 se exige que para optar por una pena sustitutiva en las hipótesis más graves de delitos contra la propiedad sólo será procedente para “*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*” (nuevo artículo 2° bis).

Adicionalmente, se limita la posibilidad de obtener una pena sustitutiva de reclusión si el condenado por la mayoría de los delitos contra la propiedad²⁴ se le hubiere impuesto previamente una reclusión parcial dentro de los 10 ó 5 años anteriores según corresponda a la comisión de crímenes o simples delitos o a la imposición de penas de privativas o restrictivas de más de dos años.

Cabe señalar que, a diferencia de la Ley Emilia o la Ley de Control de Armas, al crearse el nuevo régimen de determinación de la pena no se incluyó la suspensión de la pena sustitutiva por un año que incluyen los referidos cuerpos legales.

Sin embargo, la modificación más crucial en la Ley N° 18.216 es una de carácter general (nuevo inciso final del art. 1°), no sólo aplicable a los delitos contra la propiedad. Si una persona es condenada por varios delitos en una misma sentencia, en lugar de considerarse la procedencia de una pena sustitutiva para cada delito, se tendrán que sumar las penas respectivas para determinar su procedencia. Así, si una persona es condenada a dos penas de 3 años y un día, ya no podrá obtener una pena sustitutiva para cada uno de los delitos, sino que la sustitución de la pena no será procedente,

²⁴ La modificación de literal b) del artículo 8° excluye de este impedimento a los delitos de extorsión documental (art. 438 del Código Penal), hurto de hallazgo (art. 448 inc. 1° del Código Penal) y apropiación de pelajes (448 quinquies). En dichos casos, entonces, sí procede la reclusión parcial.



porque la suma de ambas da como resultado más de 6 años. Esto, en algunos casos, podría dejar, en la práctica, en manos del fiscal la opción del beneficio, toda vez que es su decisión hacer una sola acusación o dos acusaciones separadas. Es posible que sea esta disposición la que genere mayores efectos en un aumento potencial de la población carcelaria.

6. Modificación sobre la libertad condicional

Por último, la Agenda Corta modifica el decreto ley N° 321 de 1925, que establece la libertad condicional para los penados, incluyéndose a los delitos de robo con violencia e intimidación y robo con fuerza en las cosas dentro de aquellos que requieren el cumplimiento de dos tercios de la condena para optar a la libertad vigilada y no de la mitad de la condena como es el régimen general. Esto debe considerarse como una forma más de agravar la pena y deberá ser tenido en consideración por el tribunal al momento de determinar la pena exacta.

III. NORMAS DE PROTECCIÓN PENAL DE LA LABOR DE LAS POLICÍAS Y OTROS AGENTES DE SEGURIDAD

1. Delito de atentado a la autoridad

Un cambio que se introduce en el Código Penal a partir de la Ley N° 20.931 es la del N° 2 del artículo 261 del Código Penal. Esta modificación se realiza en el contexto de la discusión de las irónicamente llamadas “lesiones invisibles a carabineros”, en que se buscaba sancionar las lesiones contra ellos aunque no dejaran marcas visibles. Finalmente dicha disposición fue desechada y se optó por la que se comenta ahora. La nueva norma señala:



Art. 261. Cometten atentado contra la autoridad:

2° Los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, carabineros, funcionarios de la Policía de Investigaciones o de Gendarmería de Chile, cuando aquélla o éstos ejercieren funciones de su cargo.

Lo que se agrega es la referencia expresa Carabineros, Investigaciones y Gendarmería. Es dudoso que antes de la modificación éstos estuvieran excluidos. Si bien, a diferencia del artículo 550 del Código Penal Español, no se incluye a todo *funcionario público* y que el concepto de “autoridad” pueda ser restringido a personas que ejercen cargos de determinadas características²⁵, al menos en el concepto de *agente* de la autoridad debería incluir a las policías y Gendarmería. En efecto, el Tribunal Supremo Español ha dicho que son agentes de la autoridad “quienes por razón de su cargo están obligados auxiliar a la autoridad en el ejercicio de sus funciones y a ejecutar y llevar a cabo sus providencias, acuerdos, órdenes o mandatos”. Pero va más allá e incluso señala que son agentes de la autoridad: “persona que por disposición inmediata de la ley o por nombramiento de autoridad tiene por misión mantener el orden público y mantener la seguridad de las personas y las propiedades”.²⁶

2. Aumento de penas en el maltrato de obra y lesiones a carabineros policías y gendarmes

La Ley N° 20.931 introduce un aumento de penas en el delito de maltrato de obra a carabineros (art. 416 bis del Código de Justicia Militar) de la siguiente manera:

²⁵ Vid., por ejemplo, el artículo 24 del Código Penal Español, que define autoridad como: *A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.*

²⁶ Citado por Vargas Camacho, pp. 87 y 88.



- a. Aumenta en un grado el máximo de las lesiones graves gravísimas a carabineros, pasando el marco penal de ser sólo de presidio mayor en su grado medio a presidio mayor en su grado medio a máximo.
- b. Elimina el grado mínimo de la pena de las lesiones graves, desde presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, quedando sólo en presidio mayor en su grado mínimo.
- c. Finalmente, impide que se aplique pena de multa a las lesiones leves, quedando solo en presidio menor en su grado mínimo.

Adicionalmente, modifica el artículo 416 ter del Código de Justicia Militar, que contenía la regla de aumentar en un grado la pena para los delitos de castración y mutilación cuando la víctima fuera un carabinero. La nueva disposición establece las penas presidio mayor en su grado máximo tratándose de castración, presidio mayor en su grado medio, cuando se trata de mutilación de un miembro importante y presidio menor en su grado máximo cuando se trate de mutilación de un miembro menos importante. Comparativamente, lo que hace es que en lugar de aumentar todo el rango de la pena en un grado, como lo hacía la norma antigua, realiza el aumento de un grado desde el grado más alto de la pena establecida para los delitos en el Código Penal. Por ejemplo, en el caso de la castración, el Código Penal la sanciona con una pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio. Con el antiguo 416 ter del Código de Justicia Militar quedaba, aumentando un grado, en presidio mayor en sus grados medio a máximo. Ahora queda solo en presidio mayor en su grado máximo.

Paralelamente, se modifican los artículos 17 bis y 17 ter del Decreto Ley N° 2460 de 1979, Ley Orgánica de la Policía de investigaciones de Chile y los artículos 15 B y 15 C del Decreto Ley N° 2.859, Ley Orgánica de Gendarmería. Dichas modificaciones son



el equivalente exacto de las referidas a Carabineros, pero aplicadas a policías y gendarmes.

3. Falta de impedir el ejercicio de las funciones fiscalizadoras de los inspectores municipales

Se introduce un nuevo número 3 –previamente derogado por la Ley N° 6.894 de 1941– del artículo 496 del Código Penal, que sanciona como falta con la pena de multa de una a cuatro UTM al que “impidiere el ejercicio de las funciones fiscalizadoras de los inspectores municipales”. Dicha disposición debe entenderse subordinada a que las labores de fiscalización sean legítimas y, por tanto, deben ser aquellas expresamente autorizadas en ordenanzas municipales o en leyes, como la Ley del Tránsito, La Ley de Alcoholes y la Ley de Obras Municipales. Cabe considerar a este respecto, que no existe una regulación orgánica de la labor de los inspectores municipales, de modo que cabrá exigir que sus facultades consten para la materia específica de que se trate. Profundizando en esto, hay que considerar que el N° 5 del artículo 496 del Código Penal sanciona al que ocultare su verdadero nombre y apellido a la autoridad o a persona que tenga derecho para exigir que los manifieste, o se negare a manifestarlo o diere domicilio falso. En la práctica se entendía que los inspectores municipales no eran de estas autoridades, de modo que el rechazo a identificarse de un fiscalizado hacía fracasar la fiscalización. Esta nueva norma busca evitar eso. Cabe recordar que esta falta es de aquellas que permiten la detención por parte de agentes policiales, según la modificación al artículo 134 del Código Procesal Penal que la propia Agenda Corta introduce.

En este ámbito, es de suma importancia tomar en cuenta que durante la tramitación parlamentaria se consideró la posibilidad de que la falta se configurara no solo con



impedir, sino que con *obstaculizar* la labor de fiscalización. Dado que tal consideración no fue en definitiva recogida, corresponde interpretar que no cualquier molestia a la labor del inspector municipal será constitutiva de la falta, sino que solo aquellas que impidan efectivamente que la fiscalización se lleve a cabo.

IV. MODIFICACIONES PROCESALES

1. *Control(es) de identidad*

1.1 *Modificaciones al control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal*

Otro grupo de modificaciones se refieren a las que se realizaron en materia procesal. Dentro de ellas las que más discusión pública produjeron fueron aquellas referidas al control de identidad, en especial el llamado *preventivo*. Por su relevancia es tratado aquí en un apartado separado, pero corresponde al grupo de facultades autónomas que se entregan a las policías en la Agenda Corta.

En materia de control de identidad se introducen modificaciones bastante profundas al control de identidad ya existente y, a la vez, se crea un nuevo control de identidad en el artículo 12 de la Agenda Corta y que no pasa a formar parte de ningún otro cuerpo normativo.

Respecto a las modificaciones al control de identidad ya existente, en primer lugar, se modifica el artículo 85 del Código Procesal Penal, reemplazándose la idea de *indicios* – en plural– por *indicio* –en singular–, lo que facilitaría la justificación del control de identidad. En efecto, no había razones para exigir la pluralidad de indicios cuando uno fuera por sí solo suficientemente intenso y es dudoso que la interpretación que exigía



pluralidad de indicios fuera la correcta. Eso no quita, por supuesto, que como ha ido sucediendo, la jurisprudencia deba ir construyendo un catálogo de casos que permitan identificar cuándo nos encontremos ante un indicio o indicios que sean suficientes. Por un asunto de coherencia, en el viejo inciso 2º, que pasa a ser ahora el inciso 4º, cuando se hacía mención a que no son necesarios nuevos indicios para el registro de vestimentas, equipaje o vehículos, también dicha referencia se hace ahora en singular, señalando que no es necesario un nuevo un nuevo indicio.

Pero lo más importante es que se agrega en este ámbito un nuevo caso de control de identidad que se fundamenta en la existencia de algún antecedente que permita inferir que una persona determinada tiene una orden de detención pendiente (nuevo inciso 2º). Dicho antecedente no deben ser interpretados como conjeturas en base a características arquetípicas del individuo controlado o de sus circunstancias. No es una autorización genérica para controlar la identidad de quien tenga aspecto de estar prófugo. Lo que hace esta disposición, por el contrario, es venir a resolver un vacío legal que se consideraba presente en materia del trabajo de las policías.

Si bien en la práctica no resultaba problemático, en la ejecución de una orden de detención, las policías que llegaban, por ejemplo, al domicilio de una persona en estricto rigor no tenían la facultad de controlar su identidad para determinar que fuera efectivamente la persona que buscaran. En ese sentido debe interpretarse la exigencia de antecedente de que se tiene una orden de detención pendiente y no convertirlo en una nueva suerte de control preventivo de identidad por el aspecto u otras circunstancias de la persona. Este control de identidad debe darse en la ejecución de una orden de detención específica y no basado en una noción genérica. Por supuesto, esta exigencia de ejecución de una orden de detención específica no implica que un policía que está realizando en ese momento otra labor, pero que, por ejemplo, identifica



con algún grado de duda a una persona con orden de detención pendiente no pueda controlarle la identidad. Lo importante es que esa labor la está vinculando con una orden de detención determinada.

Otra modificación en este ámbito es que se incorpora un nuevo inciso final donde establece la posibilidad de establecer la identidad de la persona por medios tecnológicos.

1.2 *Nuevo control de identidad “preventivo”*

Paralelamente, el artículo 12 de la Agenda Corta crea el llamado *control de identidad preventivo* que permite, en cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad públicas, 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. Ante la duda, debe, en todo caso presumirse la minoría de edad, consideración que seguramente tendrá poca aplicación práctica en el caso de adolescentes, a menos que estén con sus uniformes escolares.

A diferencia del control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, el procedimiento debe hacerse solamente en el *lugar del control* (inc. 3º) y *puede durar máximo una hora* (inc. 2º). Superado ese plazo sin poder acreditarse la identidad, se debe poner término inmediato al procedimiento (inc. 3º) no pudiendo ser conducido, por ejemplo, a una unidad policial.

La regulación así establecida pretendió diferenciarlo del artículo 85, dando a entender que la restricción de la libertad ambulatoria resultaría menor, sin embargo, el inciso 4º de la disposición morigeradora establece esta posibilidad, estableciendo que la negativa a



entregar la identidad, ocultarla o entregar una falsa constituyen la falta del artículo 496 n° 5 del Código Penal, falta que autoriza la detención en caso de flagrancia, según el artículo 134 inciso 4° del Código Procesal Penal. Esta será la situación de la mayoría de los casos en que no se logre acreditar la identidad en el plazo de una hora.

Se introducen en la disposición algunos controles que posiblemente no resulten realmente efectivos: el tiempo que dure el procedimiento debe ser el estrictamente necesario para acreditar la identidad (inc. 2°); 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 (inc. 6°); 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 (inc. 7°); 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 (inc. 8°); 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 y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su página web la estadística trimestral de la aplicación de la misma (inc. 9°).

El inciso 5° establece que en los casos en que la persona tenga una orden de detención pendiente se procederá según el artículo 129 (detención en caso de flagrancia). Esta disposición pone en evidencia uno de los peligros de esta nueva facultad de las Policías y es el hecho de la posible confusión de procedimientos justificados en el art. 85 del Código Procesal Penal y en este artículo 12 de la Agenda Corta. Será labor de los tribunales controlar que un control preventivo no “mute” durante el procedimiento a un control por artículo 85 sin verdadera justificación.



Por último, valga señalar que una interpretación respetuosa de la Constitución exige entender que lo señalado en el artículo 12 de la ley, en cuanto a que el control preventivo de identidad debe hacerse “en cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública” podría interpretarse como una necesidad de justificación en términos de la razón por la que se haya realizado el control debe estar basado en el resguardo del orden o seguridad públicos. Esto parte de la exigencia del artículo 19 N° 7 literal b) de la Constitución en cuanto a que las privaciones o restricciones de libertad sólo proceden en los *casos* y en la forma establecida por la Constitución y las leyes. Dado que esta facultad del art. 12 es general, entonces no se establecería el *caso* que justifica la restricción. Esto se subsana si se entiende que los casos son aquellos en que la medida se justifica por el resguardo del orden o seguridad pública. Esto debe entenderse en un sentido concreto, esto es, que en el momento exista una circunstancia que lleva a considerar que se está frente a un *peligro* para el orden o seguridad pública y no que cualquier actividad lo justifica, de lo contrario el límite resultaría ilusorio. Así, este control no procedería, como sucede con otros países que tienen controles de identidad preventivos,²⁷ en circunstancias normales.

2. *Otras normas relativas al a función policial*

2.1 *Facultades en el sitio del suceso*

En el literal c) del art. 83 del Código Procesal Penal, se cambia la redacción del artículo, sin que se produzcan modificaciones de gran envergadura. Destaca, eso sí, que se aclara que deben resguardarse no sólo los lugares donde se hubiera cometido un

²⁷ Así, por ejemplo, el parágrafo 23 de la Ley de la Policía Alemana (*Bundespolizeigesetz* – BpolG).

delito, sino que donde se encontraren señales o evidencias de su perpetración, lo cual amplía decisivamente el ámbito de aplicación de la norma.

De especial importancia es, eso sí, la incorporación de las frases finales al artículo párrafo 4° de este literal, donde establece la obligación de resguardar el sitio del suceso sin previa información al fiscal cuando sea la policía la que reciba una denuncia. Esto debe, en todo caso, ser limitado, como lo especifica la disposición a delitos que se expresen en instrucciones generales a las que se refiere el artículo 87 del Código Procesal Penal y con la posibilidad de limitarlo cuando sean hechos muy lejanos en el tiempo. Mientras semejante instrucción general no se dicte, no será posible que se ejerza esta facultad de manera autónoma por la policía, sin instrucción previa.

Por último, se amplía el ámbito de aplicación del literal d) de la misma norma, pudiéndose registrarse las declaraciones de testigos siempre que estos aparecieran voluntariamente a entregar antecedentes, no solo en casos de flagrancia y de resguardo del sitio del suceso, como sucedía antes. De todos modos, la información debe ser remitida al Ministerio Público y deberá dictarse una instrucción general para este efecto.

2.2 Normas sobre flagrancia y detención

Se agrega un literal f) al artículo 130, que establece los *casos de flagrancia*. Dicho literal considera que se encuentra en situación de flagrancia quien “*aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito al cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato*”. Esta es una adición necesaria, toda vez que aparece como incoherente que exista flagrancia en los casos en que las víctimas o testigos señalen a alguien como el autor y no así cuando exista un registro. En todo caso, cabe considerar que esta norma debe complementarse con el inciso final que considera que sólo hay flagrancia en el



tiempo inmediato luego de la comisión del delito y nunca luego de 12 horas. Así, dentro las 12 horas siguientes a la comisión debe haberse visto por la policía el respectivo vídeo y haber detenido a la persona que allí apareciera.

Por otra parte, cuando se realiza una *detención en caso de flagrancia* obligatoria para la policía, esto es, cuando sorprendieran a alguien *in fraganti* en la comisión de un delito (art. 129 inc. 2° del Código Procesal Penal), podrán proceder, además, al registro de vestimentas equipaje o vehículo, señalándose que debe cumplirse con lo que establece el art. 89 del mismo cuerpo legal. Curiosamente, esta última norma también resultó modificada, eliminándose el requisito para la procedencia del registro de vestimentas equipaje o vehículo de que existieren indicios de que se oculta en ellos objetos importantes para la investigación. Así la nueva referencia al artículo 89 que hace el art. 129 se hace en relación a requisitos que fueron eliminados por la propia ley.

Todavía en materia de *detención en caso de flagrancia*, hay dos modificaciones adicionales que considerar. En primer lugar, se crea un nuevo inc. 5° en el art. 129 que establece la obligación de emitir una orden de detención en caso de quebrantamiento de condena. Por otra parte, al antiguo inc. 5°, actual 6°, se le adiciona una nueva facultad: en los casos de persecución policial para la detención, en que se permite el ingreso a lugares cerrados, se permite ahora, además, registrar el lugar e incautar los objetos y documentos relativos al caso al que dio origen la persecución. Cabe entender que esto debiera verse limitado en aquellos casos en el imputado hubiera hecho ingreso a un lugar ajeno y no hubieren antecedentes de que habría intervenido dicho lugar de manera alguna.

Esto debe complementarse con una modificación referida a la etapa de investigación. En materia de entrada y registro de lugares cerrados sin autorización



judicial el artículo 206 ya no sólo autoriza dicha entrada ante llamadas de auxilio y antecedentes de la comisión de ilícitos al interior del lugar, sino que lo amplía a casos en que sea necesario el resguardo de medios probatorios en los siguientes términos: “(La policía podrá entrar y registrar un lugar cerrado cuando) *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*”.

A esto se suma que el artículo 215 del Código Procesal Penal, que se refiere al hallazgo casual durante la diligencia de registro de *objetos o documentos no relacionados* con el hecho investigado, pero sí con la comisión de otros delitos, elimina el requisito de la orden judicial previa para la *incautación*, dejando esto en manos de las policías, pero con la obligación de dar cuenta al fiscal.

En los casos de *detención (por orden) judicial* del artículo 127 del Código Procesal Penal se agregan nuevas hipótesis para hacer procedente la detención. Hasta antes de la promulgación de la Agenda Corta, las hipótesis eran aquellas en que existieren antecedentes de que la persona no va a comparecer o cuando la persona no hubiere comparecido estando legalmente citada. Las dos nuevas hipótesis que se agregan resultan del todo excesivas en ese contexto. En primer lugar, se establece esta posibilidad cuando la ley asigne al delito una pena privativa de libertad de crimen, sin que deba existir antecedente alguno de que la persona no vaya comparecer. Esto aumenta desmedidamente los casos en que procede la detención, toda vez que, a diferencia de las –otras– cautelares personales, aquí no es necesario que existan antecedentes de la participación de la persona en el hecho o siquiera que el delito efectivamente haya sido cometido, como lo exige el artículo 140 literales a y b. Así, por



la mera imputación, incluso sin fundamento alguno, del Ministerio Público de un hecho constitutivo de crimen, automáticamente se podría detener a cualquier persona.

Adicionalmente (nuevo inciso 3º), permite la detención en caso de hechos a los que la ley asigne penas (no necesariamente privativas de libertad, como en el inciso anterior recién revisado) de crimen o simple delito, para lo que “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.” Esta disposición es particularmente peligrosa por varias razones: en primer lugar, olvida el recelo que el legislador procesal penal tiene por la confesión, dado que permite promover la vulneración de derechos fundamentales en base a la obtención coactiva de declaraciones y, por consiguiente, obtener prueba falsa. Estas razones aplican de igual manera para que no se promueva en el caso de la detención. Pero por otro lado, se pierde la razón misma de la detención. Es más fácil presumir de quien ha ido voluntariamente a declarar que participará en los demás actos del proceso, por lo que la detención resulta ser una medida, en principio y sin otros antecedentes, innecesaria.²⁸

Para complementar el artículo 127 del Código Procesal Penal, se agrega un nuevo inciso final permitiendo al Ministerio Público apelar la resolución que denegare la detención.

En cuanto a la *audiencia de control de detención* del artículo 132 del Código Procesal Penal, se introduce al final del inciso 1º la posibilidad de suspender la audiencia por un plazo breve en caso de que el fiscal o su abogado asistente no hubieren comparecido y sólo si transcurrido dicho plazo no concurrieren será liberado el detenido. Lo anterior,

²⁸ Sobre las modificaciones a la detención en la Agenda Corta, crítico, Correa, pp.- 56 y ss.



sin perjuicio de que la ausencia del fiscal o su asistente debe ser comunicada por el juez al fiscal regional respectivo para la sanción que procediere (nuevo inc. 2°).

Otra modificación en este ámbito se produce con la introducción de nuevas hipótesis en que es *procedente la apelación de la declaración de ilegalidad de la detención* (art. 132 bis), incorporándose a los casos ya existentes los delitos de la Ley de Control de Armas, así como los delitos de castración, mutilación y lesiones contra carabineros, miembros de la Policía de Investigaciones y gendarmes.

Por último, en concordancia con la introducción del nuevo artículo 496 N° 3, se permite la detención el caso de dicha falta en el artículo 134 del Código Procesal Penal.

2.3 *Relación entre los distintos intervinientes institucionales en la persecución penal*

La Agenda Corta establece un nuevo artículo 87 bis que establece que “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”, lo que buscando intensificar la cooperación entre instituciones refuerza el control del Ministerio Público sobre la misma.

En este ámbito, cabe destacar el artículo 11 de la Agenda Corta se refiere a la creación de un banco de datos, al que deben aportar y poder acceder todos los intervinientes institucionales relacionados con la persecución y ejecución penal. En el mismo sentido, se reforma el Código Orgánico de Tribunales estableciendo instancias de colaboración y planificación conjunta de los diversos actores en la materia.

2.4 *Prisión preventiva y otras medidas cautelares personales*

En este ámbito, se introduce en el artículo 140 del Código Procesal Penal una modificación al inc. 4° que establece los casos en que se entiende especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la sociedad. Dentro de las sucesivas modificaciones en esta materia, ya se había introducido como criterio que el imputado estuviere sometido a una medida cautelar personal. La nueva disposición agrega que también las órdenes de detención pendientes son medidas cautelares personales que hay que considerar, aclarándose (inc. final), eso sí, que sólo se refiere a las órdenes de detención del individuo como imputado. Si bien es coherente entender que la detención se trata de una medida cautelar²⁹, la nueva regulación de la detención que introduce la Agenda Corta hace que dicha inclusión pueda resultar excesiva en algunos casos. Una interpretación que sea respetuosa con un cumplimiento material de este requisito³⁰ debería excluir aquellas órdenes de detención pendientes que se hayan otorgado solamente por requisitos formales, esto es, al menos la del nuevo inc. 2° del art. 127 del Código Procesal Penal que permite la detención teniendo como único antecedente que le hecho imputado tiene asignada una pena privativa de libertad de crimen.

En esta materia también se introduce otra modificación en el inc. 2° del artículo 149 del Código Procesal Penal, que establece los casos en que el imputado por algunos delitos no podrá ser puesto en libertad cuando se haya negado o revocado la prisión preventiva hasta que la resolución se encuentre ejecutoriada. La modificación aclara algo que debía resultar evidente, esto es, que para que se aplique este artículo el imputado ya debía estar privado de libertad, ya sea por detención o prisión preventiva. Eso resulta evidente en el caso de la *revocación* de la prisión preventiva, pero resulta claro en general dado que se utiliza el término “poner en libertad”, lo que presupone que no

²⁹ Por todos, vid. Correa, pp. 41 y 42.

³⁰ Sobre esto, vid. Winter y Correa, p.



se contaba con ella. La nueva disposición aclara expresamente que se refiere imputado que hubiere sido puesto a disposición del tribunal “en la calidad de detenido o se encontrare en prisión preventiva”. Adicionalmente, aumenta el catálogo de delitos respecto a los cuales se aplica esta disposición, agregando los delitos de la Ley de Control de Armas, “*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*”. También elimina el requisito de que los delitos de la Ley N° 20.000 a los que se les aplica este inciso son aquellos que tienen contemplada pena de crimen. Con la modificación se aplica a todos los delitos de dicha ley.

En el artículo 150 inc. 5°, que regula la posibilidad de conceder permisos de salida a personas que se encuentren en prisión preventiva, se elimina la hipótesis que permitía dar permiso hasta por un día y se restringe al tiempo estrictamente necesario según la finalidad para la que se concedió el permiso, exigiéndose, además, que la resolución que conceda el permiso deba ser fundada.

En relación a las otras medidas cautelares personales, se agrega al artículo 155 del Código Procesal Penal un literal i) creando la medida cautelar de obligación de abandonar un inmueble determinado. Esta inclusión resulta llamativa, toda vez que los casos en que este alejamiento resulta más necesario, que son los casos en que existe violencia intrafamiliar, ya están contemplados en el literal g) que establece como medida “... la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél (el ofendido o su familia)”. Esta norma se incorporó mediante indicación del ejecutivo justificada como una forma de enfrentar las investigaciones por el delito de usurpación. En la historia de ley puede observarse cómo la Defensoría Penal Pública expresó la preocupación por el uso que se podía dar a esta disposición en “casos de reivindicaciones del pueblo

Mapuche” sin que exista todavía una condena. Contra ese argumento se esgrimió la posibilidad de ponderación del juez ante el caso concreto.

2.5 *Etapa de investigación*

Dentro de la etapa de investigación se establece que deberá regularse mediante una instrucción general del Ministerio Público el ejercicio del *principio de oportunidad* del artículo 170 del Código Procesal Penal “con el objeto de establecer un uso racional” de la facultad. Al respecto, cabe considerar el hecho de que no se haya dictado la respectiva instrucción no impide el uso de la facultad por parte de los fiscales.

En el caso del artículo 183 del Código Procesal Penal se subsana una deficiencia relativa a la *proposición de diligencias* al fiscal por parte de otros intervinientes, estableciéndole al fiscal un plazo de 10 días para pronunciarse, algo que previamente no se establecía. A la vez, en el inciso 2º se establece un plazo de 5 días para reclamar al Ministerio Público del rechazo o falta de pronunciamiento. Si bien no se señala en este artículo, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público en su artículo 33 le da un plazo de 5 días al Fiscal Regional respectivo para contestar la reclamación por escrito.

Una modificación de particular interés se encuentra en el artículo 191 del Código Procesal Penal que regula la *prueba anticipada*, incorporándose un nuevo inciso final que señala que la inasistencia del imputado válidamente emplazado no obstará a la validez de la audiencia en la que se rinda la prueba anticipada. Esto tiene por finalidad evitar que la prueba no pueda ser rendida, considerando que la oportunidad es fundamental. Sin embargo, representa una clara conculcación excesiva del derecho de defensa. En se



sentido, la inasistencia tiene que poder ser razonablemente imputada al propio imputado para que la audiencia pueda ser considerada válida.

Todavía en el ámbito de la investigación y la generación de medios probatorios, se establece un nuevo artículo 226 bis titulado “*técnicas especiales de investigación*”, que amplía el uso de las interceptaciones de comunicaciones telefónicas del artículo 222 del Código Procesal Penal y los otros medios técnicos de investigación del artículo 226 – fotografías, filmaciones y otros medios de reproducción de imágenes– no solo a crímenes, como lo hacen los referidos artículos, sino que también cuando “*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*”.

En el inciso 2° de este nuevo artículo 226 bis va más allá y permite utilizar para los casos anteriores y los crímenes contemplados en los artículos 433, 434, inciso primero del 436 y 440 del Código Penal, técnicas especiales contempladas en los artículos 23 y 25 de la Ley N°20.000 que son las entregas vigiladas y controladas, el uso de agentes encubiertos e informantes, 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. Por otro lado, para los delitos de la Ley de Control de Armas permite el uso de agentes reveladores (inc. 3°). Todo esto autorizado previamente por el juez (inc. 4°). Esta regulación da cuenta, una vez más, de la noción que permea la Agenda Corta y es el convencimiento de que en materia de delitos contra la propiedad estamos ante crimen organizado.



Respecto al cierre de la investigación, se modifica la disposición que obligaba al sobreseimiento definitivo si el fiscal no declaraba cerrada la investigación y se lo apercibía, éste no compareciere o se negare a cerrarla (artículo 247 inc. 3°). Con la Agenda Corta ahora se le da dos días de plazo al fiscal para pronunciarse cuando no compareciere a la audiencia respectiva. En el mismo sentido, se modifica el inc. 5° de la disposición, vencido el plazo para dictar acusación, se le dan todavía dos días al fiscal para que lo haga antes de citarse a audiencia para decretar el sobreseimiento definitivo.

2.6 *Juicio oral*

En materia de juicio oral se introducen varias modificaciones relativas a testigos y peritos. En primer lugar, en relación a la *protección de testigos* (art. 308 del Código Procesal Penal), se establece que cualquier parte y el testigo (no ya sólo el testigo) podrá solicitar la protección especial. Además, la nueva redacción del inciso primero establece ejemplos de dichas medidas de protección, que son “*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*”. Se agrega un nuevo inciso final donde se establece un criterio para conceder esta protección, considerándose que es procedente cuando existen malos tratos de obra o amenazas jurídico-penalmente relevantes. Para esto, el tribunal puede oír al testigo de manera reservada, sin la presencia de los otros intervinientes.

En segundo lugar (art. 329 inc. final), se permite introducir las pericias sin la presencia del perito que la hubiera realizado cumpliéndose tres requisitos: 1. Que el perito que realizó al pericia haya muerto o tuviera una incapacidad sobreviniente para comparecer, 2. Que la introduzca un perito de la misma especialidad; y 3. Que ese nuevo perito pertenezca al misma institución del fallecido o incapacitado. Esta norma



está pensada para los casos de instituciones, como el Servicio Médico Legal, que realizan pericias de forma rutinaria.

Por último, relacionado con lo anterior, dentro de las hipótesis del artículo 331 que permiten la reproducción de declaraciones anteriores de testigos y peritos en el juicio oral, se introduce una nueva hipótesis. El literal a) de la disposición permite la introducción de dichas declaraciones en las hipótesis en que se hayan rendido como prueba anticipada. Con la Agenda Corta se introduce un nuevo literal e) que permite la introducción de estos medios probatorios cuando las hipótesis que impiden la comparecencia se hayan producido en una oportunidad posterior a aquella en que se pueda rendir prueba anticipada y se trate de testigos o peritos privados y siempre que haya solicitud fundada de un interviniente y el tribunal lo considerare esencial.

2.7 *Juicio especiales*

En materia de juicios especiales se establecen modificaciones que son de la más trascendental importancia. En primer lugar (art. 406 del Código de Procedimiento Penal), permite que se celebren abreviados incluso cuando la pena pueda llegar hasta 10 años tratándose, con algunas excepciones³¹, de los delitos contra la propiedad y receptación. Esta norma pretende paliar el efecto esperado por el aumento punitivo, especialmente en materia de determinación de la pena, de los delitos contra la propiedad, que podrían hacer colapsar los Tribunales Orales en lo Penal. Esta nueva disposición es preocupante, porque el juicio oral se entiende como una garantía para el imputado, garantía que podía morigerarse cuando se entendía que existía la posibilidad de una pena sustitutiva, lo que ahora desaparece.

³¹ La excepción son las figuras sancionadas en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies del Código Penal.



Esto debe entenderse complementado, además, con el hecho de que ante el nuevo sistema de determinación de la pena para delitos contra la propiedad, el beneficio en términos de concesión de una atenuante que tenía el imputado al acceder a un juicio abreviado, así como la posibilidad de juego con la rebaja de grados que tenía el fiscal, desaparecen. Por esto se introduce un nuevo inciso cuarto en el artículo 407 del Código Procesal Penal que permite al fiscal o querellante, es su caso, solicitar una pena menor en un grado a la mínima establecida para el delito. Una norma similar (art. 395 del Código Procesal Penal) se introduce para el juicio simplificado.

Respecto a este último procedimiento, se establece que si por segunda vez el imputado válidamente emplazado no comparece a la audiencia de juicio, entonces se podrá rendir la prueba como prueba anticipada. Esto es, evidentemente, una restricción del derecho a defensa del imputado.

V. OTRAS DISPOSICIONES

Corresponde pasar revista de otras disposiciones que contiene al Agenda Corta. La primera de ellas, contenida en el artículo 13 de la ley, establece una nueva obligación vinculada a la prevención de la receptación y, por consiguiente, los delitos contra la propiedad. Se establece en ella la obligación de las personas que realicen actividades de reparación o comercio de objetos de llevar un registro de la procedencia de esos bienes. Esto se acerca al tratamiento que se da a los *gatekeepers* en materia de lavado de activos, lo que muestra cómo se va acercando la receptación a esa idea.

Otra disposición de la Agenda Corta es la modificación de la Ley N° 19.640, orgánica del Ministerio Público. En su artículo 64 se establece que “los fiscales deberán abstenerse de emitir opiniones y dar a conocer antecedentes de investigaciones a su



ACADEMIA JUDICIAL
CHILE

cargo a terceros ajenos a la investigación, fuera de los casos previstos en la ley o en las instrucciones impartidas por el Fiscal Nacional.”

El artículo 9° establece una disposición no relacionada con el foco de esta ley, pero sumamente interesante, permitiéndose que se acepte una declaración jurada simple para cobrar los seguros de accidentes en el tráfico vehicular y no ya una denuncia o constancia ante Carabineros. Esto busca liberar de trabajo a las policías.

Finalmente, se establece en el artículo 10 una modificación en materia de Policía Local en cuanto a las notificaciones que pueden practicar carabineros y se establece un artículo transitorio sobre la construcción de cárceles.