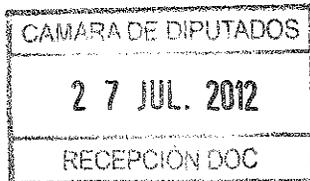




Oficio N° 78-2012

INFORME PROYECTO DE LEY 28-2012



Antecedente: Boletín N° 7975-25.

Santiago, 27 de julio de 2012.

Por Oficio N° 008/2012/LEG360 de 12 de julio de 2012, dirigido al señor Presidente de la Corte Suprema por el abogado Secretario de la Comisión de Seguridad Ciudadana y Drogas de la Cámara de Diputados, se ha solicitado la opinión del Tribunal sobre el proyecto de ley que fortalece el resguardo del orden público, correspondiente al Boletín N° 7975-25, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77° inciso segundo de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 25 del actual, presidida por el subrogante señor Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los Ministros señores Nibaldo Segura Peña, Sergio Muñoz Gajardo, Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman y Pedro Pierry Arrau, señora Gabriela Pérez Paredes, señores Carlos Künsemüller Loebenfelder y Haroldo Brito Cruz, señoras Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señor Juan Eduardo Fuentes Belmar y suplentes señores Juan Escobar Zepeda, Carlos Cerda Fernández y Alfredo Pfeiffer Richter, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR ABOGADO SECRETARIO
LUIS ROJAS GALLARDO
COMISIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA Y DROGAS
CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO**



“Santiago, veintisiete de julio de dos mil doce.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio N° 008/2012/LEG360 de 12 de julio de 2012, dirigido al señor Presidente de la Corte Suprema por el abogado Secretario de la Comisión de Seguridad Ciudadana y Drogas de la Cámara de Diputados, se ha solicitado la opinión del Tribunal sobre el proyecto de ley que fortalece el resguardo del orden público, correspondiente al Boletín N° 7975-25, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77° inciso segundo de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

La iniciativa legal consta de cuatro artículos y el primero de ellos introduce modificaciones al Código Penal, consagrando nuevos tipos penales y complementando otras disposiciones de este cuerpo legal. El segundo modifica diversas disposiciones del Código Procesal Penal, principalmente el artículo 83, que se refiere a las actuaciones de la policía sin orden previa, y los artículos 132 bis y 150. A su vez, el artículo tercero modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 7.912, de 1927, que organiza las Secretarías del Estado y, por último, el cuarto artículo modifica la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas.

Segundo: Que, en primer lugar, la iniciativa legal pretende modificar los delitos de atentados en contra de la autoridad y de desórdenes públicos y según el mensaje con que el proyecto es enviado al Congreso Nacional, el fundamento de esta medida se debe a que *“nuestra actual legislación en materia de orden público se encuentra obsoleta”*.

La segunda reforma consiste en agravar la pena atribuida a los desórdenes públicos cuando se actúa encapuchado o con otro elemento que impida, dificulte o retarde la identificación del hechor. El sustento de esta determinación considera que los ciudadanos que ejercen legítimamente sus derechos no necesitan ocultar su identidad, como sí lo harían quienes buscan contravenir el orden público y evitar las consecuencias de dichos actos.

En tercer lugar, se busca fortalecer la protección de la autoridad, incluyendo a las Fuerzas de Orden y Seguridad cuando actúan en el ejercicio de su labor de resguardo del orden público. El fundamento de la regla radica en considerar como equivalentes las agresiones a las Fuerzas de Orden y Seguridad con los atentados contra la autoridad, debiendo castigarse, por tanto, de esta forma. Para cumplir con este objetivo, se proponen las siguientes modificaciones: (i) eliminar de los



atentados contra la autoridad la pena de multa, manteniendo la privativa de libertad; (ii) permitir la apelación por parte del fiscal del Ministerio Público en contra de la resolución judicial que declare ilegal una detención o que deniegue o revoque una prisión preventiva en casos de atentados graves en contra de la fuerza policial, y (iii) permitir la querrela particular por parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública respecto de los delitos contra el orden público y los que involucren atentados contra las Fuerzas de Orden y Seguridad y Gendarmería de Chile.

En cuarto lugar, se busca facilitar la obtención de medios de prueba. Con esta finalidad, el proyecto propone la incorporación de una nueva facultad para las Fuerzas de Orden y Seguridad que les permitirá solicitar la entrega “voluntaria” de grabaciones, filmaciones u otros medios electrónicos que puedan servir para acreditar la existencia de delitos o la participación en los mismos, sin orden previa del fiscal. El fundamento de esta norma reside en que *“es común la presencia de medios de comunicación masiva que permiten la existencia de diversos medios de prueba para acreditar hechos punibles”*.

Tercero: Que, en lo específico, se consagra un nuevo inciso segundo para el artículo 261 del Código Penal, que considera los ataques en contra de los integrantes de las Fuerzas de Orden y Seguridad y a los funcionarios de Gendarmería de Chile como atentados contra la autoridad.

El texto es el siguiente:

“Art. 261. Cometén atentado contra la autoridad:

1° Los que sin alzarse públicamente emplean fuerza o intimidación para algunos de los objetos señalados en los artículos 121 y 126.

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

Se entenderán comprendidos dentro del presente artículo los integrantes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y los funcionarios de Gendarmería de Chile, que se encontraren en el ejercicio de sus funciones.”

Esta modificación debe complementarse con el nuevo artículo propuesto por la iniciativa legal y que pretende reemplazar completamente el actual artículo 262 del Código Punitivo.

El precepto contenido en el proyecto tiene la siguiente redacción:



“Art. 262. Los atentados a que se refiere el artículo anterior serán castigados con la pena de presidio menor en su grado medio, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª. Si la agresión se verifica a mano armada.

2ª. Si por consecuencia de la coacción la autoridad hubiere accedido a las exigencias de los delincuentes.

Si los atentados se cometieren poniendo manos en la autoridad o en las personas que acudieren a su auxilio, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Sin estas circunstancias la pena será presidio menor en su grado mínimo.

Para determinar si la agresión se verifica a mano armada se estará a lo dispuesto en el artículo 132 y en la Ley N° 17.798 sobre control de armas.

Las penas establecidas en el presente artículo se impondrán siempre que el atentado en contra de la autoridad no constituya un delito a que la ley asigne una pena mayor, caso en el cual se impondrá únicamente ésta.”

Lo más importante de este nuevo artículo radica en que se elimina la multa como sanción alternativa, quedando únicamente la pena privativa de libertad que se mantiene en el rango de presidio menor en su grado medio. Además, a diferencia de lo que sucede con el actual artículo 262, el propuesto en la iniciativa sanciona con una pena distinta los casos en que los atentados se cometan “poniendo manos en la autoridad o persona” (presidio menor en su grado mínimo a medio).

El artículo propuesto incluye una remisión a la Ley N° 17.798, sobre control de armas, para efectos de determinar si el ataque contra la autoridad se ha producido a mano armada. Por último, se agrega un nuevo inciso final que establece que las penas señaladas en el artículo 262 se impondrán siempre que el atentado contra la autoridad no constituya un delito al que la ley le asigne una pena mayor, caso en el cual se aplicará únicamente esta.

Por otra parte, cabe señalar que en la actualidad los desórdenes públicos se encuentran tipificados en el artículo 269 del Código Penal, disposición que se propone reemplazar por el siguiente:

“Art. 269. Serán castigados con la pena de presidio menor en su grado medio quienes participen en desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia que importen la realización de alguno de los siguientes hechos:



1.- Paralizar o interrumpir algún servicio público, tales como los hospitalarios, los de emergencia y los de electricidad, combustibles, agua potable, comunicaciones o transporte;

2.- Invadir, ocupar o saquear viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales;

3.- Impedir o alterar la libre circulación de las personas o vehículos por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes;

4.- Atentar en contra de la autoridad o sus agentes en los términos de los artículos 261 o 262 o de alguna de las formas previstas en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar o en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter del Decreto Ley N° 2.460 de 1979, o en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del Decreto Ley N° 2.859 de 1979, según corresponda;

5.- Emplear armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o elementos explosivos, incendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad; ó,

6.- Causar daños a la propiedad ajena, sea pública, municipal o particular.

La pena establecida en el inciso precedente se impondrá sin perjuicio de la que, en su caso, corresponda aplicar además a los responsables por su intervención en los daños, incendio, atentados, robo, infracciones a la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y, en general, otros delitos que cometan con motivo o con ocasión de los desórdenes o de los actos de fuerza o violencia.

Se aplicará la pena de presidio menor en su grado medio a quienes hubieren incitado, promovido o fomentado los desórdenes u otro acto de fuerza o violencia que importen la realización de alguno de los hechos señalados en el inciso primero, siempre que la ocurrencia de los mismos haya sido prevista por aquellos”

El precepto antes transcrito es el que ha causado mayor cuestionamiento en la opinión pública, en parte de la comunidad académica y en algunas organizaciones internacionales. En términos generales, se teme que de aprobarse este artículo ello derive en restricciones excesivas de los derechos a la libertad de expresión y de reunión pacífica, así como la criminalización de las personas que los ejerzan.

Finalmente, se introducen dos nuevas disposiciones al Código Penal. La primera de ellas -artículo 269 A- recoge la figura contenida en el inciso segundo del actual artículo 269 del aludido Código, sancionando con la pena de presidio



menor en su grado medio al que impidiere o dificultare la actuación del personal de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, destinadas a prestar auxilio en un siniestro u otra calamidad o desgracia que constituya peligro para la seguridad de las personas.

Por su parte, la segunda disposición -artículo 269 B- establece una agravante específica respecto de los atentados contra la autoridad, atentados y amenazas contra los fiscales del Ministerio Público y defensores penales públicos, y desórdenes públicos. Esta agravante consiste en imponer la pena en su máximo si ésta constare de un grado de una divisible, o bien no aplicar el grado mínimo, si ella constare de dos o más grados, a los responsables que actúen con el rostro cubierto o utilizando cualquier otro elemento que impida, dificulte o retarde la identificación del autor.

Cuarto: Que, por otra parte, dentro de las actuaciones de las policías sin orden previa contenidas en el artículo 83 del Código Procesal Penal, el proyecto propone una nueva letra f), que permite a las fuerzas de Orden y Seguridad consignar la existencia y ubicación de fotografías, filmaciones, grabaciones y, en general, toda reproducción de imágenes, voces o sonidos que se hayan tomado, captado o registrado y que sean conducentes para esclarecer los hechos que constituyan o puedan constituir delito y obtener su entrega voluntaria o una copia de las mismas, de conformidad a lo prevenido en el artículo 181 del Código Procesal Penal que establece disposiciones relativas a las actividades de la investigación.

Se propone también modificar el artículo 132 bis del Código Procesal Penal para permitir la apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención respecto de los delitos contenidos en los artículos 417 del Código de Justicia Militar, 17 del Decreto Ley N° 2.460 de 1979, y 15 A del Decreto Ley N° 2.859 de 1979 que fija la Ley Orgánica de Gendarmería. Asimismo, en relación con la prisión preventiva, se agregan los delitos de homicidio anteriormente señalados dentro del listado de aquellos contenidos en el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, para efectos de impedir que el imputado sea puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva. Finalmente, se realiza igual inclusión en el artículo 150 del Código Procesal Penal, para efectos de la ejecución de la medida de prisión preventiva.

Por último, el proyecto que se propone modifica el artículo 134 inciso cuarto del Código Procesal Penal incluyendo en el listado de faltas que admiten



detención la cometida por aquel que contravenga las reglas que la autoridad dictare para conservar el orden público o evitar que se altere.

Quinto: Que sobre la base de la síntesis contenida en los motivos precedentes, se expone lo siguiente:

I.- El Presidente señor Ballesteros y los Ministros señores Segura, Carreño y Pierry, señora Sandoval y señor Fuentes estiman que el proyecto de ley que se informa contempla modificaciones de carácter sustantivo, expuestas en el fundamento tercero, que no corresponde analizar de acuerdo con lo ordenado en los artículos 77 inciso segundo de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, pues dichas materias no dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales. Lo mismo cabe señalar respecto de las reformas que se propone a los artículos 83 letra f) y 134 inciso cuarto del Código Procesal Penal.

Por consiguiente, los únicos preceptos que en concepto de los aludidos señores Ministros deben ser comentados, son los artículo 132 bis y 150 de ese cuerpo legal, referidos a la procedencia del recurso de apelación contra la resolución que declara ilegal la detención y la que rechaza la solicitud de prisión preventiva, la que debe mantenerse, según sea el caso, hasta la resolución del recurso. En tanto la reforma se limita a incorporar nuevos delitos al catálogo de aquéllos a que es aplicable esta regla, no cabe sino informarla favorablemente,

El Presidente señor Ballesteros si bien comparte este último parecer, estima también del caso informar las modificaciones a la letra f) del artículo 83 y al inciso cuarto del artículo 134 del Código Procesal Penal y hacerlo de manera favorable. Asimismo, considera necesario hacer presente la preocupación que surge por parte de sectores de la comunidad nacional y órganos de carácter internacional frente normas que son discutidas y aún rechazadas, ello con el fin del mejor y más acabado estudio del proyecto en el Congreso Nacional, en miras a la dictación de una ley que recoja debidamente la necesidad del gobierno de cumplir con su obligación de mantenimiento del orden público y, por otro lado, el resguardo efectivo de los derechos ciudadanos

II.- Los Ministros señores Valdés, señoras Pérez y Egnem y suplente señor Pfeiffer fueron de opinión de informar favorablemente la iniciativa legal en su totalidad.

III.- Los Ministros señores Juica, Araya, Künsemüller y suplente señor Escobar estiman que el proyecto de ley sometido al estudio de esta Corte Suprema no contiene disposición alguna que diga relación con la organización y



atribuciones de los tribunales de justicia, de manera tal que al tenor de la norma constitucional antes citada no le corresponde a este tribunal emitir el dictamen a que el precepto se refiere. Sin perjuicio de lo anterior, consideran que las reformas que se proponen al Código Procesal Penal constituyen una seria afectación a los principios de igualdad y de inocencia.

IV.- Los Ministros señores Dolmestch, Brito y Cerda, no obstante compartir el juicio expresado en la primera parte del acápite anterior, estiman que cuando la proposición legislativa afecta los basamentos del ordenamiento jurídico chileno, es deber del Máximo Tribunal manifestar su parecer y, en este imperativo, en su concepto el proyecto de ley que motiva el actual pronunciamiento se encuentra precisamente en esa situación, razón por la cual son de opinión de informarlo desfavorablemente. Sustentan esta posición pues, a su juicio, las modificaciones pretendidas al Código Penal atentan contra el basamento del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de legalidad en materia penal, en tanto el artículo 269 viene a establecer nuevas figuras penales que constituyen verdaderos tipos en blanco. En este sentido, consideran también que hacer punible la participación en desórdenes por el sólo hecho que de ellos se produzcan estos resultados, supone consagrar un tipo penal en blanco que contraviene el N° 3 del citado artículo 19, y lo mismo cabe señalar respecto de la agravante del artículo 269 B. Otro tanto puede afirmarse respecto del nuevo inciso final del artículo 261, que vulnera el principio del non bis in ídem, y de la reforma a la letra f) del artículo 83 del Código Procesal Penal, que al permitir a las policías hacerse de fotografías, filmaciones, grabaciones y, en general, toda reproducción de imágenes, voces o sonidos que se hayan tomado, captado o registrado en manifestaciones, prácticamente pone en tela de juicio la real eficacia y operatividad de la libertad de información.

Estiman del caso, además, manifestar que la reforma al artículo 132 bis del Código Procesal Penal importa permitir la privación de libertad de personas con el sólo mérito de la imputación policial, lo que evidentemente no se condice con los principios y normas que deben inspirar el racional y justo procedimiento a que se refiere la Carta Fundamental.

V.- El Ministro señor Muñoz, finalmente, comparte en su totalidad las consideraciones expuestas en el punto IV.- precedente respecto del contenido del proyecto de ley y, sin perjuicio de lo anterior, estuvo además por expresar que la iniciativa se encuadra precisamente en aquellas materias que debe informar esta Corte Suprema.



En efecto, la norma constitucional expresa: “La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”, existiendo acuerdo que la “ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales” no se identifica con el Código Orgánico de Tribunales, si no que se trata de un concepto material y substancial que está referido a cuanto incida, precisamente, en “la organización y atribuciones de los tribunales”, encontrándose entre estas últimas las disposiciones que regulan su competencia o aquellas según las cuales le corresponda tomar parte o darles aplicación. Entender que esta Corte Suprema debe comprometer en lo mínimo su participación y cooperación con los poderes colegisladores es un error, pues constituye la instancia constitucional mediante la cual le está permitido contribuir a generar y perfeccionar la legislación, mediante la expresión de su parecer respecto de las disposiciones que deberá aplicar.

Sobre el tema esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de manifestar:

“El inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política de la República establece: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados”. Dicha norma determina las disposiciones que tienen naturaleza orgánica constitucional, estos es, las que se refieren a materias relacionadas con:

- a) La organización de los tribunales.
- b) Las atribuciones de los tribunales.
- c) La determinación de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.
- d) Las calidades en que pueden ser nombrados los jueces, y
- e) El número de años de ejercicio profesional de abogados que deben cumplir los interesados para ser nombrados ministros de Cortes o jueces letrados.

Las atribuciones de los tribunales referidas por el Constituyente están vinculadas a materias de orden jurisdiccional, directivo, correccional y económico. La primera de ellas ha sido desarrollada en el inciso primero del artículo 76 de la Carta Política, comprendiendo: “La facultad de conocer de las causas civiles y



criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado”, con lo cual se alude a los tres momentos de la jurisdicción.

Por su parte el informe que debe emitir esta Corte comprende cuanto se circunscriba a tales materias, conforme a los principios, valores y normativa aplicable, con criterios de coherencia, armonía, oportunidad o conveniencia, mediante un análisis motivado y racional, para llegar a expresar, en lo posible, un parecer concreto: favorable o desfavorable” (Informe sobre la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Boletín N° 6689-10).

Oficiese.

PL-28-2012.”

Saluda atentamente a Ud.

Ruby Vanessa Sáez Landaur
Prosecretaria
Corte Suprema

