

Oficio N° 227

INFORME PROYECTO LEY 26-2007

Antecedente: Boletín N° 5041-07

Santiago, 11 de julio de 2007

Por Oficio N° 6791 de 10 de julio de 2007, el Presidente de la H. Cámara de Diputados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 18.918 y lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, ha recabado la opinión de esta Corte respecto del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 5041-07, que modifica el Código Procesal Penal, respecto del arraigo.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 6 de julio del presente, presidida por el titular don Enrique Tapia Witting y con la asistencia de los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Ricardo Gálvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez y señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau y señora Gabriela Pérez Paredes, acordó informar desfavorablemente el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

**AL SEÑOR
PATRICIO WALKER PRIETO
PRESIDENTE
CAMARA DE DIPUTADOS
VALPARAISO**

I. Antecedentes

De la lectura del proyecto puede advertirse que la modificación pretendida tiene por objeto reincorporar la institución del arraigo de pleno derecho, efecto que otrora producían las sentencias condenatorias en el antiguo procedimiento penal y que se encontraban consagradas en los artículos 305 bis C y 305 bis D del Código de Procedimiento Penal, hoy derogadas.

Para lograr la finalidad expresada, mediante un artículo único, se propone agregar al final del artículo 348 del Código Procesal Penal, un último inciso, e incorporar como artículo 348 bis del Código Procesal Penal, el antiguo artículo 305 bis D del Código de Procedimiento Penal, con los ajustes de rigor.

De acuerdo a los fundamentos contenidos en el proyecto de ley cuyo informe se ha solicitado a esta Corte Suprema, se han considerado las siguientes situaciones que se pasan a citar textualmente:

“1.- Que la única norma sobre arraigo, está dada en relación a cautelares de menor intensidad - artículo 155 letra d) del Código Procesal Penal - y sólo en ese carácter.

2.- Que se echa de menos normas como las contenidas en los artículos 305 bis C y 305 bis D del Código de Procedimiento Penal (derogadas), que **consideraban el arraigo de pleno derecho**, tanto respecto de las órdenes de detención como de la resolución que sometía a proceso a los inculpados, y en el caso del artículo 305 bis D, se extendía a la sentencia.

3.- Que al no estar normado el arraigo, y no existir el mismo de pleno derecho, se pueden suscitar problemas graves, pues las sentencias condenatorias de los Tribunales de la reforma (Garantía y Orales), no pueden imponer el arraigo.

4.- Que ello no es un problema sólo si la sentencia dispone cumplimiento efectivo.

5.- Que, en cambio, sí lo es, cuándo el sujeto imputado es condenado y beneficiado con alguna de las medidas alternativas de la ley 18.216.

6.- Que la solución no es otra que la legislativa, bastaría con agregar al final del artículo 348 del Código Procesal Penal, un último inciso, y sería además, de suyo conveniente, incorporar como artículo 348 bis del Código Procesal Penal, el antiguo artículo 305 bis D del Código de Procedimiento Penal, con los ajustes de rigor. “

En nuestro Código Procesal Penal, el arraigo como antaño tratado en el antiguo procedimiento penal, no se encuentra plasmado. Podemos advertir que la palabra arraigo no tiene cabida en el nuevo proceso penal. Ello es así, desde el momento en que de alguna manera nuestro ordenamiento se refiere a éste con una denominación y tratamiento distinto. En efecto, el Código Procesal Penal, en su artículo 155, en relación a otras medidas cautelares personales, en su letra d), habla de la “prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal”; y cuyo objeto será, de acuerdo a lo que reza la citada norma, no sólo garantizar el éxito de la investigación, entre otras, sino que asegurar la ejecución de la sentencia. Como vemos, el legislador ha optado por reemplazar la terminología por una más acorde con los principios que informan este nuevo proceso penal, el cual se construye, entre otros, sobre la base del principio de bilateralidad de la audiencia, esto es, entregando la posibilidad a los intervinientes en el proceso penal para hacerse escuchar por el juez, quién se encuentra impedido de imponer y mantener, unilateralmente, medidas como aquellas que puedan restringir la libertad para cautelar el éxito del proceso, sin previa petición, en la audiencia respectiva, del fiscal del Ministerio Público, del querellante o de la víctima.

Pues bien, debemos indicar que el artículo 155 no es la única norma que se refiere al arraigo, sino que ésta se encuentra acompañada por los artículos 347, por una parte y; el artículo 348, por otra. El primero se encuentra referido a la sentencia absolutoria, donde se establece que el tribunal dispondrá, en forma inmediata, el alzamiento de las medidas

cautelares personales que se hubieren decretado en contra del acusado y ordenará se tome nota de este alzamiento en todo índice o registro público y policial en el que figuraren. El segundo, está consagrado con ocasión de la sentencia condenatoria y dice relación con la circunstancia de que cuando el tribunal pronuncia la decisión de condena, éste podrá disponer, a petición de alguno de los intervinientes, la revisión de las medidas cautelares personales, atendiendo al tiempo transcurrido y a la pena probable. Y es en este último aspecto donde debemos detenernos, por cuanto de acuerdo a éste, claramente, se está partiendo de la base de que una medida cautelar personal, como lo es la prohibición de salida, que se ha mantenido a petición de los intervinientes, debe ser revisada su necesaria mantención en la sentencia condenatoria y posteriormente en su cumplimiento de acuerdo al artículo 155 para asegurar el éxito de la ejecución de la sentencia.

Sin duda, lo relevante del cambio que ha hecho el legislador es entregar la facultad que antes poseía el juez penal del antiguo proceso, de decretar el arraigo como primera diligencia; decretarlo mientras dure el proceso ordenando que se presente periódicamente al tribunal; mantenerlo durante el proceso y durante la ejecución de la condena; a los intervinientes y, dentro de ellos, principalmente al Ministerio Público como aquel ente co-titular de la acción penal pública, que fundamentalmente está obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal; y en ese entendido es que, de acuerdo al artículo 6º del Código Procesal Penal, deberá, entre otras, promover durante el curso del procedimiento las medidas cautelares que sean necesarias.

Luego, de la simple lectura del artículo 347 del Código Procesal Penal donde se aprecia que el legislador parte de la base que, muy probablemente en aquellos delitos de mayor peligrosidad y cuyo comitente lo sea también, se mantengan medidas cautelares personales como la prohibición de salida del país, más allá de la condena misma; ello, por la sencilla razón de una interpretación a contrario sensu de la citada norma. En efecto, si el legislador nos ha dicho que cuando la sentencia es absolutoria, comunicada ésta a las partes, el tribunal dispondrá inmediatamente el

alzamiento de las medidas cautelares personales que se hubieren decretado en contra del acusado y ordenará se tome nota de este alzamiento en todo índice o registro público y policial en el que figuraren; por lo contrario, pueden perfectamente mantenerse estas medidas durante el cumplimiento de la condena.

Adicionalmente, debe también tenerse presente que según la información estadística que se maneja acerca del comportamiento de las medidas cautelares personales otorgadas, podemos advertir que, específicamente, tratándose de aquella establecida en la letra d) del artículo 155 del Código Procesal Penal, se puede concluir que en general un número o porcentaje bastante importante se ha mantenido después de decretada. Si bien es cierto, durante los años 2001, 2002 y 2003 el porcentaje fue bastante bajo; a partir del año 2004, éste fue creciendo. En efecto, ese año, un total aproximado de 6.020 fueron decretadas y, sólo 3.414 fueron dejadas sin efecto (quedando un margen de 2.606 medidas de este tipo mantenidas); durante el año 2005, alrededor de 9.049 fueron decretadas, de las cuales 5.194 fueron dejadas sin efecto (por lo tanto 3.855 medidas de este tipo fueron mantenidas); en el año 2006, aproximadamente fueron decretadas un total de 14.345, de las que sólo 6.986 fueron dejadas sin efecto (7.359 medidas de este tipo fueron mantenidas) y; lo que va del año en curso, se han decretado un total aproximado de 9.587 medidas cautelares de la letra d) del artículo 155, de las cuales sólo 1.209 se han dejado sin efecto, quedando, por tanto, alrededor de 8.378 medidas que se han mantenido.

Si bien es cierto que lo que por medio del presente proyecto de ley se propone es la reincorporación del arraigo de pleno derecho, sobretodo cuando se trate de sentencias condenatorias -que impongan penas privativas o restrictivas de libertad que deban cumplirse en el país mientras no se ejecuten o extingan- en que el condenado se encuentre en libertad condicional o esté suspendida la ejecución de la pena en virtud de alguno de los beneficios establecidos en la ley N° 18.216; no lo es menos, la circunstancia de que su reincorporación pueda, en definitiva, pugnar con los principios de nuestro nuevo ordenamiento procesal penal, y en especial contra el principio de bilateralidad de la audiencia.

Por lo tanto, en razón de lo expuesto, esta Corte estima inconveniente la inclusión de la citada figura en nuestro ordenamiento procesal penal de la manera planteada por el proyecto de ley que se presenta ante este Tribunal.

Se deja constancia que un señor Ministro, estuvo por aprobar el proyecto en los términos contenidos en el proyecto.

Lo anterior es cuanto puedo informar a V.E.

Enrique Tapia Witting
Presidente

Carlos Meneses Pizarro
Secretario