

OFICIO N° 166-2024

INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE “MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, EN MATERIA DE APLICACIÓN DE LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE IRREPROCHABLE CONDUCTA ANTERIOR”.

Antecedentes: Boletín N° 16.761-07

Santiago, cinco de junio de dos mil veinticuatro.

Por Oficio 168/SEC/24 de fecha 17 de abril de 2024, el Presidente del Senado y su Secretario General, José García Ruminot Correa y Raúl Guzmán Uribe, respectivamente, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundos y siguientes, de la Carta Fundamental, y 16 de la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, remitieron a la Corte Suprema el proyecto de ley que “*Modifica el Código Penal, en materia de aplicación de la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior*” con el objeto de recabar la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto en cuestión.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el trece de mayo del año en curso, presidida por su subrogante señor Sergio Muñoz G., y los ministros señora Muñoz S., señores Valderrama y Prado, señora Vivanco, señor Silva, señora Repetto, señor Llanos, señora Ravanales, señor Carroza, señora Letelier, señores Matus y Simpértigue, y suplente señor Muñoz P., acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación.

AL PRESIDENTE DEL SENADO.

SEÑOR JOSÉ GARCÍA RUMINOT CORREA.

VALPARAÍSO

“Santiago, cinco de junio de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio 168/SEC/24 de fecha 17 de abril de 2024, el Presidente del Senado y su Secretario General, José García Ruminot Correa y Raúl Guzmán Uribe, respectivamente, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundos y siguientes, de la Carta Fundamental, y 16 de la



WMPEXNSLXKZ

ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, remitieron a la Corte Suprema el proyecto de ley que “*Modifica el Código Penal, en materia de aplicación de la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior*” con el objeto de recabar la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto en cuestión.

El referido proyecto se inició a través de moción en el Senado el día 16 de abril de 2024, correspondiendo al boletín N° 16.761-07, donde actualmente se encuentra en primer trámite constitucional, sin urgencia para su tramitación. Cabe agregar que con fecha 2 de mayo, esta iniciativa fue refundida con la contenida en el Boletín N° 15.974-07, proyecto que fuera observado por la Corte Suprema con fecha 13 de septiembre de 2023, mediante Oficio 244-2023.

Segundo: Que la presente propuesta legislativa tiene como propósito la modificación del Código Penal chileno, concretamente en la regulación de la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior. La necesidad de esta modificación, según sus proponentes, se origina en el contexto de un creciente fenómeno delictivo en Chile, caracterizado por la actividad de bandas internacionales de crimen organizado que han encontrado en el país un escenario propicio para la expansión de sus actividades.

Según los autores de la iniciativa, uno de los principales obstáculos que enfrenta el sistema judicial chileno actualmente es la dificultad para verificar de manera rápida y eficaz los antecedentes penales de los imputados extranjeros. Esta falta de información accesible sobre los historiales criminales en sus países de origen complica significativamente la aplicación adecuada de medidas cautelares y de condenas efectivas, a partir de la utilización –supuestamente- inapropiada de la atenuante de irreprochable conducta anterior, al basarse exclusivamente en la ausencia de antecedentes registrados en Chile.

El objetivo central del proyecto de ley es consolidar un marco legal que permita la aplicación de la atenuante de irreprochable conducta anterior exclusivamente cuando existan pruebas concretas y verificables de que el imputado no posee condenas previas en ningún país. Esta medida pretende cerrar las brechas que actualmente facilitan a criminales extranjeros beneficiarse indebidamente de tal atenuante, contribuyendo así a reforzar la justicia y la equidad del proceso penal chileno.

Considerando lo que antecede, el proyecto de ley propone una modificación específica al artículo 11, número 6, del Código Penal, con la adición de dos nuevos incisos que clarifican la aplicación de la atenuante de irreprochable conducta anterior. Así las cosas, la propuesta pretende que se establezca normativamente que: (a) no se reconocerá la atenuante de irreprochable conducta anterior si el individuo en cuestión ha sido condenado previamente por algún delito



en su país de origen o en cualquier otro país; (b) en el caso de extranjeros, independientemente de su situación migratoria, el tribunal no considerará esta atenuante a menos que se presente un registro oficial de condenas previas, en su país de origen, que demuestre la ausencia de antecedentes criminales.

A continuación, se analizará el presente proyecto de ley, poniendo especial énfasis en el texto de la disposición única de que consta.

Tercero: Que, antes de adentrarnos en el análisis detallado del proyecto, es crucial destacar que esta iniciativa legislativa guarda una notable similitud con un proyecto anterior, informado por la Corte bajo el boletín N° 15.974, y que recientemente (2 de mayo de 2024) fuera refundido con ella. Tal como se puede ver en el siguiente cuadro comparado, el contenido de dicha propuesta de reforma es substancialmente el mismo que el del presente proyecto, con excepción de dos frases u oraciones específicas:

TEXTO VIGENTE	Boletín 15.974-07	Boletín 16.761-07	SIMULADO LEY 19.968
<p>ART. 11. Son circunstancias atenuantes: [...]</p> <p>6.º Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable.</p>	<p>1. Agregase los siguientes dos párrafos al artículo 11 número 6, del siguiente tenor:</p> <p>“El tribunal no podrá considerar la atenuante del párrafo anterior si la persona hubiere sido condenada anteriormente por algún crimen, simple delito o falta. <u>Asimismo, tampoco podrá considerarla si la persona fue condenada por ley 20.084.</u></p> <p>En el caso de personas de nacionalidad extranjera, cualquiera sea su situación migratoria, el tribunal no podrá reconocer la atenuante de irreprochable conducta anterior si no hubiere comprobado que la persona no ha sido condenada por algún delito en su país de origen. <u>Para estos efectos, el tribunal deberá solicitar a la autoridad competente el registro de condenas anteriores del país de origen de la persona imputada.</u>”</p>	<p>1. Agregase los siguientes dos párrafos al artículo 11 número 6, del siguiente tenor:</p> <p>“El tribunal no podrá considerar la atenuante del párrafo anterior si la persona hubiere sido condenada anteriormente por algún crimen y simple delito. En el caso de personas de nacionalidad extranjera, <u>cualquiera sea su situación migratoria,</u> el tribunal no podrá reconocer la atenuante de irreprochable conducta anterior si no se hubiere acreditado, mediante incorporación del respectivo registro de condenas, que la persona no ha sido condenada por algún delito en su país de origen.”</p>	<p>ART. 11. Son circunstancias atenuantes: [...]</p> <p>6.º Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable. El tribunal no podrá considerar la atenuante del párrafo anterior si la persona hubiere sido condenada anteriormente por algún crimen, simple delito o falta. En el caso de personas de nacionalidad extranjera, cualquiera sea su situación migratoria, el tribunal no podrá reconocer la atenuante de irreprochable conducta anterior si no hubiere comprobado que la persona no ha sido condenada por algún delito en su país de origen. [...]</p>

Pues bien, considerando la similitud de los proyectos vale la pena detenerse en la evaluación previa de la Corte Suprema que se reflejó en el Oficio



N° 244-2023 de 13 de septiembre de 2023. En dicha oportunidad la Corte Suprema resaltó importantes preocupaciones relacionadas con la propuesta, explayándose en la manera en que estas modificaciones podrían afectar la eficacia del sistema de justicia penal, en especial tratándose de imputados extranjeros.

Cuarto: Que, Para obtener mayor claridad sobre dichas objeciones, ellas se incorporan a continuación de manera textual:

“Quinto: Lo primero que cabe tener presente, al analizar la modificación propuesta, es el status procesal que tienen las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y su rol en el proceso penal. Ellas son factores de determinación de la pena, que poseen el potencial de alterar el grado de penalidad aplicable a un ilícito en concreto y, por lo mismo, juegan un rol importante tanto en la etapa de ejecución de las sentencias, como en la etapa de investigación y juzgamiento. Esto último porque, como advierte la opinión citada por el proyecto, su presencia o ausencia puede ser relevante en alguno de los ejercicios de prognosis de pena probable en concreto que se establecen en nuestra legislación procesal, como sucede, en nuestra práctica jurisprudencial, con la medida cautelar de prisión preventiva.

Sexto: En segundo lugar, cabe tener en cuenta que la redacción de los incisos que propone agregar la iniciativa da lugar a varias consecuencias jurídicas que exceden el objetivo político criminal explícito que cita la moción. Esto ocurre especialmente en el primero de los dos incisos que se proponen, al proscribir la posibilidad de gozar de esta atenuante a las personas condenadas “por crímenes, simples delitos y faltas” y para aquellas que posean condenas en virtud de los procedimientos establecidos por la ley N° 20.084. Al respecto debe tenerse especialmente presente que estas dos consecuencias normativas no dicen relación con el problema que la moción pretende solucionar en la medida que ellas se aplicarán también, y prioritariamente, a las personas de nacionalidad chilena y, más importante, que, en términos directos, podrían entrar en pugna con algunos acuerdos doctrinarios existentes sobre esta materia en la literatura nacional y que no obstante la prioridad que cabe otorgar en este tipo de escenario a la voluntad legislativa, podrían resultar desproporcionados político criminalmente. En efecto, fuera de la discusión doctrinal y jurisprudencial en torno a si la irreprochable conducta anterior implica la acreditación de circunstancias puramente negativas (que esa persona no ha cometido actos ilícitos) o impone, también, la prueba positiva de que esa persona se ha comportado de modo irreprochable en el campo de la moral y las buenas costumbres exigibles a nivel social; existe cierto acuerdo



doctrinal en torno a que si bien la ley no precisa el sentido que debe otorgarse a la expresión “anterior” que emplea la norma, parece especialmente discutible rechazar la atenuante “por un comportamiento vicioso en época juvenil, que luego ha sido completamente enmendado por largos años, o debido a la existencia de una condena anterior por hechos que no conllevan una gran reprobación ética, como ocurre con los delitos culposos y las faltas”. Y esto es justamente lo que provocaría la modificación legal, expropiándole al juez que conoce de la causa la posibilidad de determinar caso a caso si esta clase de evento pasado debiese, o no debiese, alterar la intensidad de la respuesta punitiva en los términos de la ley.

Séptimo: En tercer lugar, y sin perjuicio de la plausibilidad de incorporar una cláusula en la atenuante de irreprochable conducta anterior que obligue a quien la solicita a justificarla sobre la base de antecedentes materiales fehacientes (tales como un certificado prontuario extendido por alguna autoridad competente en su anterior país de residencia), la redacción propuesta en la iniciativa podría resultar discriminatoria. En efecto, una cosa es sujetar la aplicabilidad de dicha atenuante a su acreditación fehaciente sobre la base de algún estándar, y otro, es discriminar sobre dicha acreditación en función de un parámetro ajeno al hecho delictivo como lo es la nacionalidad. En rigor, si lo que importa es contribuir a tener certeza sobre la conducta que han tenido las personas juzgadas en otros países distintos al nuestro, la nacionalidad debería ser un factor irrelevante. Lo que importaría, más bien, sería el hecho de que la persona haya permanecido por algún espacio de tiempo en otro país que guarde registro de estas circunstancias y al que pudiera accederse por alguna vía. De otro lado, profundizar en esta idea, y exigir un mayor grado de certeza en torno a la conducta anterior, fundada no en base a la nacionalidad, sino en base a la residencia o permanencia en un país, podría resultar también conflictivo. Ello, en la medida que podría implicar importantes problemas prácticos, abriendo interrogantes sobre si acaso tendría que averiguarse previamente todos los países en que ha residido cada persona que se enfrenta al sistema penal con el fin de identificar en cuáles de ellos podría haber cometido delitos, o peor aún, si acaso tendrían que, inclusive, oficiar a la Policía de Investigaciones para identificar todas las salidas de un país de un chileno o extranjero para ver en qué países podría poseer registros prontuarios específicos.

Octavo: En cuarto lugar, se puede argumentar que la propuesta podría resultar compleja desde una perspectiva sistémica. En su actual configuración, el sistema procesal penal chileno reformado está basado en



un modelo acusatorio y adversarial. Este separa definitivamente la facultad de juzgar de la responsabilidad de probar las condiciones que fundamentan, agravan o modifican las penas. Este es el propósito del artículo 3 del Código Procesal Penal y de los artículos 76 y 83 de la constitución vigente. Por tanto, una reforma que obliga al tribunal a verificar "que la persona no ha sido condenada por algún delito en su país de origen" y "solicitar a la autoridad competente el registro [...]" podría ser vista como incompatible con el sistema actual, en tanto deposita en el juzgador -tercero imparcial e independiente por definición, de las pretensiones de los intervinientes- el deber de realizar tareas de aportación de prueba, desnaturalizando su rol contralor y de supervisor de la actividad probatoria.

Noveno: Finalmente, al vincular la aplicabilidad de una circunstancia atenuante tan significativa en nuestro sistema a los trámites administrativos de otros estados, la propuesta abre la puerta a riesgos operativos considerables. Algunos de estos riesgos se derivan de las posibles dudas razonables sobre la integridad y la exhaustividad de estos registros en otros países. Otros riesgos emergen de la ausencia de disposiciones legales específicas para situaciones en las que los países solicitados no proporcionen la información requerida, o lo hagan de una manera que pueda retrasar la tramitación de los casos en nuestro país.

Décimo: En conclusión, la iniciativa busca mejorar la regulación que rige la persecución de los delitos cometidos por extranjeros residentes en Chile, con el fin de que no se beneficie a los extranjeros con la atenuante de irreprochable conducta anterior, sin que previamente se examinen sus registros prontuarios en su país de origen. Adicionalmente, la iniciativa incorpora un primer inciso que hace más exigente la regulación de la irreprochable conducta anterior en nuestro país, haciendo inadmisibles para personas que han sido condenadas por faltas, y por los procedimientos establecidos en la ley N° 20.084. Sin embargo, ambas reformas resultan observables. La primera, desde la perspectiva del principio de no discriminación arbitraria, y la segunda, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad. En este sentido, y a la luz del análisis contenido en los cuatro párrafos iniciales de la Sesión N°164 de la Comisión Redactora del Código Penal chileno, de fecha 2 de julio de 1873, podría ser pertinente discutir la posibilidad de establecer un plazo máximo de vigencia a los efectos de las penas en relación a la atenuante de irreprochable conducta anterior. Del mismo modo, también podría revisarse la exclusión tanto de las faltas como de las condenas por Ley N°20.084 sobre responsabilidad penal adolescente, para efectos de configurar la atenuante.



*Luego, en lo que atañe al segundo inciso del articulado propuesto, podría resultar más conveniente que la labor de solicitar a la autoridad competente un registro de condenas en el país de origen del imputado recaiga en el Ministerio Público, por recaer en esta última institución la exclusividad de la investigación penal, y así evitar la desnaturalización del rol de los tribunales en el proceso penal. Y, por último, tampoco puede olvidarse que la decisión de reconocer una circunstancia atenuante es una atribución del juez de la causa sobre la base de los hechos que resulten efectivamente acreditados en el proceso. En resumen, sin perjuicio de la plausibilidad de las intenciones del legislador e, inclusive, de la relevancia del problema, se observa que el proyecto aún requiere un trabajo de desarrollo, perfeccionamiento y discusión.*¹

Quinto: Que, abordando la propuesta contenida en el boletín N° 16.761-07, en primer lugar, de modo previo, y habida consideración de que, como se mencionó, el proyecto de ley en estudio fue refundido con posterioridad a la remisión que se hiciera a la Corte Suprema con aquél iniciado bajo el Boletín N° 15.974, cuyos contenidos son casi idénticos, desde la perspectiva del principio de eficiencia que rige la administración de los recursos públicos y la gestión legislativa, resultaría útil la debida coordinación en la tramitación de los proyectos que han de consultarse al máximo tribunal, previa remisión de los mismos, de modo de no duplicar los recursos públicos.

En segundo lugar, dado que las versiones de los boletines N° 15.974 y N° 16.761-07 son prácticamente idénticos en su contenido, excepto en dos cuestiones –el último no considera las faltas ni las condenas derivadas de la Ley N° 20.084 como elementos relevantes, ni contempla deberes procesales de indagación para los tribunales–, es lógico esperar que las opiniones y análisis emitidos por la Corte Suprema sean consistentes, y se reiteren en esta oportunidad. Al respecto, la diferencia en el tratamiento de las faltas y las condenas bajo la Ley N° 20.084 y la eliminación del deber de indagación de los tribunales –que son aquellas que se advierten entre ambas iniciativas–, si bien ajustan el alcance del proyecto, no modifica fundamentalmente su espíritu, texto o finalidad. Esto sugiere que las críticas y observaciones levantadas inicialmente continuarán siendo aplicables, adaptándose solo parcialmente, considerando las nuevas exclusiones.

Por lo mismo, se sugiere reiterar, en relación a este proyecto de ley, las observaciones anotadas más arriba que, de modo resumido, refieren a:

¹ Oficio N° 244-2023. Informe de proyecto de ley que “modifica el código penal, sobre consideración de la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior”. Boletín N° 15.974-07. Santiago, 13 de septiembre de 2023. pp. 3-7.



- **Impacto gravitante en la determinación de penas:** La propuesta legislativa impacta de modo decisivo el proceso de determinación de las penas al imponer restricciones específicas sobre el reconocimiento de la atenuante de irreprochable conducta anterior. Aunque se ha eliminado la consideración de faltas y condenas bajo la Ley N° 20.084, persiste la cuestión fundamental de cómo estas restricciones pueden alterar significativamente la penalidad aplicable sin necesariamente contribuir a una mayor justicia o equidad en la sanción.
- **Discriminación potencial y problemas prácticos:** El requisito de verificar los antecedentes penales de los extranjeros en sus países de origen para determinar la aplicabilidad de la atenuante, mantiene su capacidad para introducir discriminación en el sistema penal, al tratar de manera diferente a los nacionales y extranjeros sin una justificación basada en el hecho delictivo. Además, las complicaciones prácticas y logísticas de obtener dicha información de manera precisa y verificable tampoco se han abordado adecuadamente en la nueva propuesta.
- **Desafíos operativos y riesgos de implementación:** La obligación de verificar antecedentes penales extranjeros introduce un nivel significativo de complejidad operativa dentro del sistema judicial. No sólo crea un desafío logístico en términos de acceso y verificación de información proveniente de diferentes jurisdicciones internacionales, sino que también plantea preocupaciones legítimas sobre la integridad y la fiabilidad de los datos obtenidos. Estos riesgos operativos no sólo pueden afectar la eficacia del proceso judicial, sino que también podrían llevar a injusticias procesales debido a la dependencia de información que puede ser incompleta o inexacta.
 - **Principio de no discriminación y proporcionalidad:** Aunque la nueva propuesta elimina las consideraciones de faltas y condenas menores bajo la Ley N° 20.084, el principio de no discriminación sigue siendo un tema crítico. La diferenciación en el trato de los extranjeros respecto a los nacionales en la aplicación de la atenuante de irreprochable conducta anterior se mantiene, lo que podría ser visto como una forma de discriminación basada en la nacionalidad. Esta distinción debe ser evaluada cuidadosamente para asegurar que no solo se ajuste a los estándares de justicia y equidad, sino que también respete los principios de igualdad ante la ley.



- El deber de fundamentación de las resoluciones

judiciales:

Los artículos 1°, 36, 122, 143, 154, 159, 297, 342, 374 letra e), 413, 435 y 478 del Código Procesal Penal contemplan la exigencia que toda decisión jurisdiccional debe ser motivada y fundada en los antecedentes del proceso, por lo cual los jueces dejarán establecidas las argumentaciones en las cuales reposa la aceptación o el rechazo de las circunstancias modificatorias, entre ellas la atenuante de irreprochable conducta anterior, correspondiendo a los intervinientes controlar lo anterior por la vía de sus alegaciones o defensas, como también por la interposición de los recursos procesales.

Sexto: Que, en conclusión, el proyecto de ley analizado pretende modificar el Código Penal, específicamente en lo que respecta a la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, para adaptar la legislación a los desafíos que presenta la delincuencia transnacional. No obstante, mientras que la propuesta tiene la intención de ajustar el sistema a la realidad de la justicia criminal actual, también plantea serios interrogantes sobre los principios de no discriminación y proporcionalidad, así como desafíos operativos significativos derivados de la verificación de antecedentes penales internacionales.

De este modo, aunque la iniciativa podría facilitar una aplicación más rigurosa de la ley, suscita preocupaciones sobre su implementación práctica y las potenciales implicancias en derechos fundamentales. Además, la dependencia de registros penales extranjeros, que pueden ser incompletos o inaccesibles, podría introducir un elemento de incertidumbre en el proceso penal, afectando la justicia del mismo.

Asimismo, resulta necesario destacar que si bien de una simple lectura de la actual propuesta, unido con lo dispuesto en el artículo 343 del Código Procesal Penal, en el evento de una condena, corresponderá a la defensa fundamentar e invocar si considere la atenuante de irreprochable conducta anterior. En nuestro sistema punitivo opera el principio de inocencia y el principio de objetividad del Ministerio Público, por lo que una vez iniciada la investigación en contra de un imputado, su defensa puede requerir al Ministerio Público que recabe los antecedentes relativos al registro oficial de condenas previas en el país de origen, con el fin de demostrar la ausencia de antecedentes criminales fuera del territorio nacional, para luego aportar la información en el curso del juicio oral y/o procedimiento abreviado, sin perjuicio que éste procede de propia iniciativa. De no obtenerse respuesta una vez requerida la autoridad extranjera, el juez tendrá que



resolver conforme a la normativa actualmente vigente, teniendo presente los principios que inspiran el procedimiento penal, a los que ya se ha hecho referencia.

Situación distinta se advierte frente al debate de medidas cautelares y, en especial, la prisión preventiva en la hipótesis de flagrancia, toda vez que procurar información a la que alude la iniciativa en estudio no puede imponerse como carga a la Defensa o al Ministerio Público, dada la premura del tiempo y las dificultades a las que se han aludido en el presente informe para obtener el acceso y verificación de información proveniente de jurisdicciones internacionales, caso en el cual el magistrado debe resolverlo con los antecedentes que se le aporten, sin que sea procedente establecer restricciones a la fundamentación jurisdiccional, caso en el cual el magistrado debe resolverlo con los antecedentes que se le aporten, sin que sea procedente establecer restricciones en la fundamentación jurisdiccional.

En conclusión, si bien el proyecto de ley busca abordar lo que concibe es una laguna importante en la legislación penal chilena, al intentar prevenir el abuso de la atenuante de irreprochable conducta anterior por parte de criminales extranjeros, pareciera importante que sus autores realicen ajustes para asegurar que las modificaciones propuestas no solo cumplan con los objetivos de justicia y seguridad, sino que también respeten los estándares legales actuales sobre la materia, y la plena vigencia de los principios de equidad y no discriminación arbitraria.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, **se acuerda informar en los términos antes expuestos** el referido proyecto de ley.

Se previene que el Ministro señor Silva no comparte lo expresado en el punto 2 del párrafo segundo del considerando quinto, denominado “Discriminación potencial y problemas prácticos”, y punto 4, “Principio de no discriminación y proporcionalidad”, por estimar que la calificación de la atenuante es un análisis subjetivo que recae exclusivamente en el juez de la causa, sin limitación en el tiempo. En tal sentido, considera que las atenuantes siempre deben ser acreditadas por quien la alega y, en tal sentido, tanto el nacional de Chile como el habitante en el país deberán probar los hechos fundantes de la atenuante.

Oficiese.

PL N° 19-2024”



Saluda atentamente a V.S.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



WMPEXNSLXKZ