

**COMENTARIOS Y OBSERVACIONES DE LA DEFENSORÍA PENAL
PÚBLICA, AL PROYECTO DE LEY BOLETÍN N° 13.941-17 QUE CONCEDE
INDULTO GENERAL POR RAZONES HUMANITARIAS A LAS PERSONAS
QUE INDICA Y POR LOS DELITOS QUE SEÑALA.**

Conforme lo solicitado por la Honorable Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, mediante Oficio N° CL/143/2021, de fecha 8 de julio de 2021, la Defensoría Penal Pública por la presente minuta cumple con informar lo requerido al Defensor Nacional en el contexto de la tramitación del proyecto:

I.- *“Opinión del organismo a su cargo acerca del mérito, oportunidad y formulación técnica de dicho proyecto de ley y de los delitos sobre que versa (...)”.*

II.- En relación a los delitos, *“(...) especial referencia a los siguientes aspectos, desagregados a nivel comunal:*

- 1) Ingresos por caso.*
- 2) Ingresos por delito.*
- 3) Casos terminados en comparación con aquellos vigentes.*
- 4) Personas en prisión preventiva e internación provisoria con ocasión de estos hechos.*
- 5) Número de sentencias condenatorias pronunciadas, distinguiendo la cantidad de juicios abreviados y por juicio oral, así como condenados a penas privativas de libertad y a medidas alternativas.*
- 6) Absoluciones dictadas, especificando causales en que se fundan.*
- 7) Propuestas de mejoras que podrían introducirse en el articulado del proyecto.”*

III.- Finalmente, y como un aporte a la labor legislativa que motiva al Proyecto de Ley Boletín N° 13.941-17, se adjunta una Propuesta de la Defensoría Penal Pública de alternativas para la libertad de personas imputadas sometidas a prisión preventiva, en contexto de las manifestaciones del 18 de octubre de 2019, con un horizonte de aplicación más amplio y sistémico.

I.- Opinión de la Defensoría del mérito, oportunidad y formulación técnica de dicho proyecto de ley y de los delitos sobre que versa.

1.- En primer lugar, la Defensoría expresa su disponibilidad para contribuir técnicamente, en todo debate o análisis que el Congreso Nacional resuelva realizar para revalorizar ciertas conductas y su contexto, la ponderación de los bienes jurídicos en juego y determinar su eventual sanción o no en el ordenamiento vigente; y luego conforme a dicha revisión, traducir las decisiones adoptadas a nuevas prescripciones en la legislación, sean permanentes o transitorias, en concordancia y con respeto a los principios y garantías que estructuran el ordenamiento jurídico penal de un Estado democrático de derecho, como lo es nuestro país.

Siendo la revalorización de las conductas y su contexto histórico, y la oportunidad para la definición de ambos aspectos, un tema eminentemente político y propio del ejercicio de la soberanía del Congreso de la Nación, el aporte de la Defensoría – organismo encargado de la defensa de imputados, acusados y condenados en el marco del sistema de justicia penal - se ubica en el ámbito técnico, para aportar a que las decisiones legislativas sobre una materia sean válida y jurídicamente traducibles a legislación positiva, en sintonía con los valores, principios, derechos y garantías sobre los cuales descansa nuestro sistema penal.

2.- Conforme lo anterior, procedemos a informar y comentar las normas que constituyen el articulado del proyecto de ley, expresando observaciones de factibilidad, dificultades, o dudas que pueden plantearse, desde el punto de vista penal y procesal penal:

“Artículo 1°- Concédese indulto general a todos quienes, en calidad de autores, cómplices o encubridores, en cualquiera de los grados de desarrollo del delito, hayan incurrido o se encuentren imputados por hechos delictivos consistentes en las figuras descritas en los artículos 121, 126, 261, 262, 268 sexies, 268 septies, 269, 391 en grado de frustrado, 474 a 481, 484, numerales 1, 6, 7 y 8 del artículo 485, 486 y 487, numerales 1, 4 y 21 del artículo 495, numerales 1 y 5 del artículo 496; y los que queden comprendidos en las figuras del 449 ter, 449 quater y el inciso final del 450 del Código Penal; en el Decreto 400, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley N° 17.798, Sobre Control de Armas, y sus modificaciones; en los artículos 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar, los de la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado, sea que se encuentren o no sometidas a investigación formalizada o desformalizada, imputadas o condenadas, y si cumplieren las condiciones establecidas en los artículos 2° y 3° siguientes de forma copulativa.

Asimismo, se concederá el indulto general antes mencionado a los adolescentes que hayan incurrido en los delitos señalados en el inciso anterior y se encuentren siendo investigados de conformidad a la ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente.

Comentarios:

1.- Respecto de las personas que se encuentran condenas, no hay dificultad para identificar el delito (tipo penal) y las circunstancias en las cuales fue cometido (contexto), pues la sentencia otorga certeza respecto de ello.

Solo hay que precisar que la condena puede ser privativa de libertad o con pena sustitutiva, y en ambas entendemos operaría el indulto.

Cabría consultar o aclarar que pasará con las personas que tienen sus penas ya cumplidas: si existirá al menos una omisión o eliminación de antecedentes por disposición de la ley, o de oficio por orden de tribunal, o que opere de pleno derecho sin necesidad de gestión del interesado. Y qué pasará con las penas pecuniarias parcialmente pagadas, tanto respecto de lo ya pagado o respecto de lo pendiente de pago, si fue en cuotas.

2.- Respecto de las personas condenadas y beneficiadas con la suspensión de la pena: adultos por art. 398 del CPP y adolescentes por art. 41 de la ley 20.084. Expresamente considerarlos como beneficiarios de esta ley.

3.- Respecto de las personas actualmente formalizadas, por los delitos y circunstancias que establece el proyecto de ley, tampoco habría dificultad o duda.

Cabría solo – para fines de certeza - hacer presente que debiese tenerse por firme o inamovible la formalización vigente a la fecha de dictación de la presente ley, pues la facultad del Ministerio Público de proceder a la re-formalización con una calificación jurídica distinta de parte siempre subsistirá. Se generaría erradamente en las personas la expectativa de acceder al indulto ofrecido, y luego se frustraría al no acceder al mismo si fueren re-calificados sus hechos en una reformalización por el MP, a una figura jurídica fuera del ámbito del proyecto.

Igualmente sería deseable que se eliminara todo registro de estas causas: tanto del sistema judicial (SIAJ) como del SIGDP (SAF) considerando que procesalmente la praxis judicial toma en cuenta estos registros: sea para configurar la peligrosidad de una persona al discutir la prisión preventiva u otra cautelar en una eventual futura causa, o para configurar o no la atenuante de irreprochable conducta anterior, en una eventual futura condena.

4.- Respecto de las personas que fueron objeto de una salida alternativa: Suspensión condicional del procedimiento o un acuerdo reparatorio: expresamente debiese contemplarse que también quedarían beneficiados por este indulto.

5.- Sin embargo, respecto de las personas en investigación desformalizada, al ser precisamente una investigación abierta, sin imputado ni delito asociado aun, no existe certeza ni para la persona (que aún no tiene muchas veces la calidad de imputada) ni para el propio MP, de cual delito será el que dicha investigación arroje como evidencia haberse cometido.

Se generaría solo un efecto abstracto de amnistía de ciertas calificaciones jurídicas predeterminadas, que impediría al MP investigar y formalizar por aquellas, pero naturalmente, llevaría a que aquellos hechos que inicialmente motivaron la investigación fueren ahora derivados a otros hechos (o calificaciones) o se recondujeran ahora a otros hechos (o calificaciones) que sí sean perseguibles, por estar fuera de las contempladas por el indulto.

6.- Respecto de los delitos, si entrar a analizar aun cada uno, y la configuración que cada uno de ellos exige, cabe adelantar el debate que se realizará sobre el alcance del indulto respecto de las relaciones entre **los delitos cometidos y los delitos conexos** o relacionados al mismo.

Artículo 2º- Serán beneficiarios del indulto general quienes, cumpliendo los demás requisitos de la presente ley, hayan sido imputados o condenados por hechos que hubieran acontecido entre el 07 de octubre de 2019, hasta el día de la presentación del proyecto de ley que da origen a la presente norma.

Comentarios:

- El artículo 1º, refiere a los tipos penales y a la calidad procesal de los sujetos. Por su parte, el artículo 2 y 3 refieren a los requisitos que deben reunir aquellos sujetos.

Artículo 3º- Para efectos de esta ley, serán beneficiarios del indulto general y demás beneficios de esta ley, las personas imputadas o condenadas, por hechos ocurridos en protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales, o con ocasión de ellas. Para probar la circunstancia anterior, bastará la prueba indiciaria o cualquier otro medio probatorio. No obstante las reglas generales en materia de recursos, la resolución que rechace la solicitud será apelable.

Comentarios:

Expresamos nuestra preocupación respecto al debate jurídico que en las audiencias los intervinientes y jueces tendrán para aplicar los términos empleados por la norma, a los casos que se sometan a la tramitación de indulto.

En efecto, existirá un intenso debate interpretativo en estrados acerca de las acepciones o significados que las expresiones que la norma emplea, a consecuencia de la inexistencia de una definición legal en relación a tiempo, espacio, circunstancias, alcance y contenido de la hipótesis que la norma alude, y que esté previamente definida. En efecto:

1.- El concepto de protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales, son expresiones amplias y abiertas que suscitarán debate tanto:

- en su acepción o requisitos definitorios: significado, alcance, cobertura. ¿Qué número de personas definen el concepto? ¿Una manifestación social de 1 o 2 personas en una esquina, con cacerolas y dañando una señalética califica?
- en su verificación en el tiempo: ¿la protesta o manifestación puede haber acontecido en cualquier tiempo, cualquier día y a cualquier hora del período? ¿Califican las manifestaciones acontecidas durante 2020, en horario de toque de queda por ej?
- en su verificación geográfica: ¿cuál ciudad o pueblo de Chile en el cual hayan acontecido expresiones de protesta califica? Si no califica, ¿cómo se condice con el principio de igualdad en el derecho a expresión, para efectos de la norma.
- en su verificación asociada a otras manifestaciones o reivindicaciones. ¿Las manifestaciones que reivindican mayor justicia por deudores habitacionales, o por el movimiento de ciclistas de Chile, exigiendo mayores ciclo vías, califican?

2.- La expresión “sociales” permite que diversas expresiones de intereses y motivaciones, sea derechos sociales estrictamente, u otros intereses como la reivindicación territorial de pueblos originarios, o de colectividades de género, sean de carácter colectivas o de grupos particulares, pasando por expresiones políticas o históricas, de transporte, ecologistas, etc tengan posibilidad de espacio en el concepto.

3.- La apertura de la expresión “protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales”, se acentúa con las expresiones “con ocasión” pues permitiría interpretar que hechos colaterales, cercanos o próximos a las inmediaciones del lugar de la manifestación, y que acontecieron simultánea, pero “dentro la manifestación o protesta” “o no a consecuencia de la manifestación o protesta”, ingresen a la norma.

El riesgo de la indeterminación finalmente, deriva en la interpretación diversas que se realizará en cada tribunal, en cuanto a significado y alcance de la norma, y ello se traduzca en **una desigual aplicación de la normativa, en relación a su alcance y sus beneficiarios, afectando el principio de igualdad de juzgamiento de los ciudadanos.**

4.- Los medios probatorios que se indican: “Para probar la circunstancia anterior, bastará la prueba indiciaria o cualquier otro medio probatorio” **es una norma que genera la duda si establece un estándar especial de prueba,** menor al establecido ya legalmente para apreciar en general la prueba, que ya permite la libertad probatoria y la consideración de indicios. El artículo 295 y 297 si bien son del ámbito del juicio oral, recogen el sistema de valoración general de sana crítica, que el Código Procesal Penal entrega a los tribunales.

5.- Cabe mencionar que el espacio probatorio, de las circunstancias referidas, considerando el efecto radical en el curso de la causa, tendrá la complejidad y dinámica, con estándares propios del juicio oral, lo cual significará evaluar la disponibilidad de salas, dotación, recursos y tiempos de un actual ya atrasado y recargado sistema de justicia a consecuencia de la pandemia. Se requerirá una evaluación con el Poder Judicial sobre la factibilidad de que los jueces de garantía afronten masivamente dicha labor a partir de los recursos disponibles.

6.- La posibilidad de recurrir de la resolución que rechaza, por artículo 370 del CPP no sería factible, si esta norma no lo autorizara. Cabría revisar con Poder Judicial si representará o no un impacto en la carga de trabajo de las Cortes.

Artículo 4°- En el caso de aquellas personas sujetas a alguna medida cautelar privativa o restrictiva de libertad, por el sólo hecho de solicitar su revisión invocando la concurrencia de las condiciones de los artículos 1°, 2° y 3° de la presente ley, éstas serán revocadas en cada caso, hasta que el juez de la causa resuelva sobre la solicitud.

Sin perjuicio de las reglas generales, la resolución que revoque las medidas cautelares de conformidad al inciso anterior, será inapelable.

Comentario:

1. Refiere a medidas cautelares **privativas** de libertad (prisión preventiva, internación provisoria o arresto domiciliario) **y restrictivas** de libertad (que pudieren considerarse todas aquellas del artículo 155 del CPP).
2. **La sola solicitud de generaría un efecto de pleno derecho**, de libertad del imputado sujeto a la cautelar. Lo anterior significa que la libertad es un efecto, que no proviene de la reconsideración de los hechos por parte del Ministerio Público, ni de una reconsideración de la necesidad de cautela por parte del tribunal, sino que provendría como efecto legal de la sola presentación por parte del imputado.
3. **Lo anterior estimamos que significa, al menos, la mutación de un efecto procesal anticipado, que no proviene de una decisión jurisdiccional**, y justamente por ley (art. 5° y 122 del CPP) y Constitución (art. 19 N°7 letra b) es a los Tribunales a quienes se encomienda la decisión sobre tal efecto, y su cese, debiese corresponderse igualmente con dicha competencia judicial.
4. **Lo anterior podría traducirse en que masivamente cualquier imputado**, con la sola invocación de los art. 1, 2 y 3 del presente proyecto, tenga o no tenga fundamentos, podría pedir su libertad, y sin mediar revisión, audiencia o resolución sobre de dicha solicitud, acceder de inmediato a la libertar, efecto que luego podría ser denegado por el Tribunal que conozca la solicitud, si estima que no concurrían

dichas condiciones invocadas. Lo anterior determinaría muy probablemente, la dictación de órdenes de detención respecto de todos aquellos a quienes se rechazó la solicitud, generando un indeseable desgaste masivo en todo el sistema de justicia.

5. La norma se consolida en su efecto liberatorio, con el carácter inapelable del mismo.

Artículo 5°- En el caso de las personas condenadas que cumplan con los requisitos para ser beneficiarias de la presente ley, corresponderá al tribunal competente que conoció de la respectiva causa, pronunciarse sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en la presente ley, de oficio o a petición de parte y previa audiencia donde se conocerá la prueba que exige el artículo 3°.

Comentarios:

1. El mismo debate respecto a imputados, acerca de las dificultades que se plantearon en los artículos precedentes sobre la concurrencia o no de los requisitos legales, se replicarían en el debate acerca de los condenados, quienes caso por caso deberían revisarse y abrirse un espacio probatorio, cuestión que debiese pre-factibilizar con el Poder Judicial, en orden a las cargas de trabajo y de todo sistema.

2. La condena a revisar, debiese referir tanto a penas privativas de libertad como sustitutivas de la privación de libertad.

3. Insistir que el efecto de revisión de los casos condenados, a partir de la prueba que se presente, implicará un trabajo probatorio, logístico y procesal tanto para los intervinientes como el tribunal que no será menor. En el caso de los condenados además, supondrá eventualmente entrar a compatibilizar, revisar, o desestimar hechos ya probados en la primera sentencia, sea por parte de los Tribunales de Garantía o Tribunales Orales en lo Penal según cual haya conocido y sentenciado el caso.

4. Con la nueva prueba que se pretende incorporar, se agrega, en rigor, una nueva revisión de los hechos y sus circunstancias ya juzgados en el juicio realizado, cuestión que altera y compromete el Principio de Cosa Juzgada. En algunos casos la prueba nueva indiciaria podría ser compatible con los hechos establecidos en la sentencia, en otros podrían ser contradictorios con hechos y circunstancias establecidos en la sentencia, y en otros casos podrían ser complementarios a los hechos de la sentencia. Todo aquello exigirá un análisis y debate particular en cada caso.

Artículo 6°- No obstante lo dispuesto en el artículo 93 N° 4 del Código Penal, las personas

beneficiadas por la presente ley podrán encontrarse imputadas o condenadas por alguno de los delitos del artículo 1° y no tendrán el carácter de condenados para todo efecto legal.

Comentario:

1.- Nos referiremos a la institución utilizada en el proyecto Indulto, respecto de la Amnistía.

2.- Indulto, en su carácter de general 1, ha sido definido como “una conmutación, una reducción o una remisión de la pena impuesta por sentencia judicial” referida a “los responsables de determinados delitos, en términos amplios, y sin señalarlos individualmente” 2.

3.- Por su parte, la amnistía ha sido entendida una causal de extinción de la responsabilidad penal que “importa una revalorización de los hechos a los cuales se refiere, en virtud de la cual, por consideraciones prácticas de índole político-criminal, se les concede una excusa legal absolutoria que determina su completa impunidad e, incluso, la imposibilidad de examinar la responsabilidad penal de aquellos a quienes se imputan cuando aún no ha sido declarada 3”

4.- Tal como puede desprenderse de ambas definiciones, en principio, los indultos generales requieren que la responsabilidad indultada haya sido determinada en virtud de una sentencia condenatoria firme y ejecutoriada, mientras que, por su parte, el concepto de amnistía permite contemplar como objeto las hipótesis en las que, ante la existencia de un ilícito penal, la persona no haya sido condenada, tal como sería el caso de conductas no investigadas y conductas investigadas de manera formalizada y no formalizada. De esto que se sostenga que la amnistía sea una “renuncia” del Estado a perseguir y condenar determinadas conductas” 4 , que, básicamente, es el objetivo del proyecto de ley aquí tratado.

5.- Esta distinción ha significado cuestionar la posibilidad de que una ley de indulto general tenga por objeto procesos penales no formalizados o formalizados 5, acontecimiento que incluso ha sido tildada de “difícil” ocurrencia por la doctrina 6. No obstante dicho calificativo, lo cierto es que se ha considerado por la doctrina que dicho

¹ Distingase del *indulto particular* que está dirigido a una o varias personas concretas nominalmente señaladas, y que es facultad exclusiva del Presidente de la República, según lo dispuesto en el art. 32 N° 14 CPR.

² ETCHEVERRY, Alfredo (1998). “Derecho Penal”, tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 252.

³ CURY, Enrique (2009). “Derecho Penal. Parte General”. Ed. Universidad Católica. Pág. 790.

⁴ ETCHEVERRY. (1998). Pág. 294.

⁵ CURY (2009). Pág. 793.

⁶ ETCHEVERRY (2009). 252.

escenario es jurídicamente viable, sin perjuicio de que, en dicha hipótesis, la ley sería, en realidad, una ley de amnistía⁷.

6.- Es por lo anterior que, como lo han sostenido otras instituciones y académicos, - si se tiene en consideración el mensaje, los fundamentos y el contenido del proyecto de ley - habría sido más oportuno el uso de la herramienta y terminología de “amnistía”.

7.- Limitaciones del artículo 6° del Proyecto de Ley.

En el caso del proyecto de ley, las distinciones y discusiones anteriormente señaladas son flanqueadas por el artículo 6°, toda vez que previene la limitación lo referido en el art. 93N°4 del Código Penal respecto de los efectos del indulto en las condenas en materia de reincidencia, nuevo delinquiramiento u otros; así como también lo hace por medio de la inclusión expresa de la voz “imputados” en la norma.

8.- Ahora bien, para el perfeccionamiento de la norma y una mejor integración dentro del ordenamiento jurídico, el concepto de “indulto” puede llegar a generar inconvenientes para quienes fueron condenados a alguna de las penas accesorias de inhabilitación perpetua o temporal del ejercicio de oficios públicos y profesiones titulares. En efecto, el art. 43 del Código Penal⁸ dispone que, en principio, el indulto no surtirá efectos en las penas accesorias en cuestión, a menos que expresamente exista una referencia a ella dentro del contenido de la ley que indulta. De este modo, se recomienda adoptar la terminología de “amnistía”, o bien, incluir una norma expresa dentro del proyecto de ley dirigido a indultar las penas accesorias en cuestión.

9.- Por su parte, es dable advertir que tenor el art. 6° del proyecto refiere que, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 93 N°4 del Código Penal, quienes hayan sido condenados o imputados por los crímenes y simples delitos del artículo primero “no tendrán el carácter de condenados para todo efecto legal”. Conforme a dicha redacción, podrían mantenerse algunas de las limitaciones del indulto en comparación con la amnistía, toda vez que podrían existir actas y registros del Estado en los que pueda constar la condena y/o la imputación respectiva, tal como ocurriría, por ejemplo, en los registros S.A.F (Sistema de Apoyo a Fiscales) o en algún otro registro de carácter administrativo dentro del Poder Judicial. Es relevante que el proyecto contemple estos efectos, toda vez que son anotaciones que podrían tener efectos judiciales y sociales concretos, tales como, por ejemplo, imponer obstáculos arbitrarios para postular a ofertas laborales dentro de instituciones públicas o privadas que tienen acceso a esta información; usar dicho registro para argumentar que la persona, en caso de que tenga una nueva imputación penal, no goza de irreprochable conducta anterior; que no es una

⁷ CURY (2009) Pág. 794, y ETCHEVERRY (1998). Pág. 252.

⁸ Artículo 43 del Código Penal. “Cuando la inhabilitación para cargos y oficios públicos y profesiones titulares es pena accesoria, no la comprende el indulto de la pena principal, a menos que expresamente se haga extensivo a ella”.

persona idónea para cumplir los requisitos subjetivos de alguna de las penas sustitutivas de la Ley 18.216, entre otros.

10.- A su vez, la supervivencia de estos registros puede llegar a tener efectos discriminatorios y/o en contra de la honra de los afectados, tal como lo ha reconocido en casos conocidos por la Excm. Corte Suprema 9.

11.- De este modo, consideramos que una fórmula que pudiese subsanar la circunstancia aquí descrita podría consistir en incluir dentro del art. 6° la voz “imputadas o” a continuación de la frase “no tendrán el carácter de”. Del mismo modo, consideramos oportuno incluir la frase “y administrativo” inmediatamente después de la frase “para todo efecto legal”.

12.- Sin lugar a duda, estas pequeñas modificaciones permitirían que el Estado realice una renuncia a la persecución penal de forma más íntegra, actuando como un todo que abarca a todas sus instituciones.

Artículo 7°- No quedarán comprendidos entre los tipos penales referidos en el artículo 1° de la presente ley, el inciso final del artículo 14 D en el Decreto 400 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798 Sobre Control de Armas y las letras d) y e) del artículo 6° de la ley N° 12.927 de Seguridad Interior del Estado.

Comentario:

1.- Actualmente el inciso final del artículo 14 D en el Decreto 400 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798 Sobre Control de Armas, **no contiene un tipo penal** determinado sino una regla de determinación de pena, aplicable a cuando “Las penas dispuestas en el inciso anterior se impondrán en su máximum cuando las conductas ahí señaladas turbaren gravemente la tranquilidad pública o infundieren temor en la población”. Norma introducida por la Ley N° 21.310, Art. 1 N° 3 b), de fecha 03.02.2021.

2.- Actualmente las normas de las letras d) y e) del artículo 6° de la ley N° 12.927 de Seguridad Interior del Estado, y sus normas, **se encuentran refundidas por Decreto 890, del Ministerio del Interior de 1975** que fija el texto actualizado y refundido de la ley 12.927, sobre Seguridad del Estado y cuya última modificación fue el 30 de diciembre de 2010, mediante la ley 20.477. Al respecto solo indicar las letras d y e del art. 6° de la ley 12.927:

d) Los que hagan la apología o propaganda de doctrinas, sistemas o métodos que propugnen el crimen o la violencia en cualquiera de sus formas, como medios para lograr

⁹ Ver, por ejemplo, SCS ROL N° 20.763-2019 y SCS ROL N° 50.001-2016.

cambios o reformas políticas, económicas o sociales.

e) Los que introduzcan al país, fabriquen, almacenen, transporten, distribuyan, vendan, faciliten o entreguen a cualquier título, o sin previa autorización escrita de la autoridad competente, armas, municiones, proyectiles, explosivos, gases asfixiantes, venenosos o lacrimógenos, aparatos o elementos para su proyección y fabricación; o cualquier otro instrumento idóneo para cometer alguno de los delitos penados en esta ley.

Las anteriores disposiciones, **son 2 normas distintas a las actualmente vigentes en las mismas letras del art. 6°** del actual texto refundido en el Decreto 890:

d) Los que inciten, promuevan o fomenten o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen o impidan el libre acceso a puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes;

e) Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho, envenenen alimentos, aguas o fluidos destinados al uso o consumo públicos;

Se hace presente lo anterior, a efectos que **el legislador reconsidere las exclusiones típicas que pretendía regular**, conforme al criterio y reformulación - que bajo las actuales normas - considere pertinentes realizar.

Artículo 8°- No quedarán comprendidos en el indulto general a que se refiere el artículo 1° de la presente ley, quienes fueren miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Públicas, o funcionarios de cualquiera de los organismos y poderes del Estado a la época de la comisión de los hechos.

Comentario:

1. La norma debiese referir, si es su propósito, a que no quedarán comprendidos por esta ley, quienes hayan cometido delitos **como miembros de las Fuerzas armadas y en el desempeño de sus funciones.**
2. Pero como se encuentra escrita la norma, **si la persona cometió el delito como civil ejerciendo su derecho a expresión**, protesta, manifestación o movilización social, y en un contexto privado fuera del ámbito de sus funciones, no se comprendería por qué razón se le excluiría. De hacerlo se generaría una discriminación arbitraria contra una persona que, habiendo actuado como civil, se le discrimina por la actividad que ejerce.

.....

II.- Respecto a la solicitud del Oficio de la Honorable Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, mediante Oficio N° CL/I43/2021, en relación a los delitos: “(...) especial referencia a los siguientes aspectos, desagregados a nivel comunal:

- 1) *Ingresos por caso.*
- 2) *Ingresos por delito.*
- 3) *Casos terminados en comparación con aquellos vigentes.*
- 4) *Personas en prisión preventiva e internación provisoria con ocasión de estos hechos.*
- 5) *Número de sentencias condenatorias pronunciadas, distinguiendo la cantidad de juicios abreviados y por juicio oral, así como condenados a penas privativas de libertad y a medidas alternativas.*
- 6) *Absoluciones dictadas, especificando causales en que se fundan.*
- 7) *Propuestas de mejoras que podrían introducirse en el articulado del proyecto.”*

Como cuestión previa, indicamos que respecto de los delitos del artículo 1°, existen algunas acotaciones que merece ser aclaradas respecto de la vigencia de las normas y delitos para todo el período considerado. Las normas son:

Art. 268 septis (interrumpir libre circulación y lanzamiento de objetos a la vía pública)

Art. 449 ter (hurto y robo con ocasión de calamidad)

Art. 449 quater (saqueo).

Las tres figuras fueron incorporadas por la ley 21.208 de fecha 30 de enero de 2020. En consecuencia, personas que cometieron los delitos que fueron perseguidos bajo las figuras que más se aproximaban antes de 30 de enero de 2020, cuales eran el robo en lugar no habitado del art. 442, o el hurto más amenaza, de los art. 446 y 296 del Código Penal respectivamente, son personas que por haber cometido los hechos antes del 30 de enero, bajo figuras no mencionadas por el proyecto, podrían quedar excluidas del indulto, no obstante haber cometido los mismos hechos que el proyecto pretende indultar.

A continuación indicaremos las tablas con los datos solicitados en el oficio:

1) Ingresos por caso.

Causa-imputado ingresada, 07 de octubre 2019 al 09 de diciembre 2020.

Universo	2019 07-17 oct	2019 18 oct- 31 dic	2020 01 ene-31 mar	2020 01 abr-30 jun	2020 01 jul-09 dic	Total 07 oct 2019 a 09 dic 2020
Causa-imputado ingresadas	11.133	72.872	68.304	94.175	184.061	430.545
Delitos asociados a causa-imputado ingresadas	12.595	84.019	78.647	112.717	220.671	508.649

Causa-imputado ingresada asociada a uno o más delitos de interés, 07 de octubre 2019 al 09 de diciembre 2020.

Universo	2019 07-17 oct	2019 18 oct- 31 dic	2020 01 ene-31 mar	2020 01 abr-30 jun	2020 01 jul-09 dic	Total 07 oct 2019 a 09 dic 2020
Causa-imputado ingresadas	865	11.650	8.805	5.999	12.585	39.904
Delitos de interés asociados a causa-imputado ingresadas	948	13.034	9.725	6.734	14.084	44.525

2) Ingresos por delito.

Delitos de interés asociados a causa-imputado ingresada, 07 de octubre 2019 al 09 de diciembre 2020. Segmentado por agrupación de interés y delito específico.

Delito de interés	Delito detalle	2019 07-17 oct	2019 18 oct- 31 dic	2020 01 ene-31 mar	2020 01 abr-30 jun	2020 01 jul-09 dic	Total 07 oct 2019 a 09 dic 2020
261	ATENTADOS Y AMENAZAS CONTRA LA AUTORIDAD. ART. 261 N°1 Y 264.	8	466	148	79	256	957
	OPONERSE A ACCION DE LA AUTORIDAD PUBLICA O SUS AGENTES. ART. 261 N° 2.	3	77	65	29	83	257
269	DELITO DESORDENES PUBLICOS ART. 269 (NO FALTA DEL CODIGO 13035)	13	4.826	2.760	471	1.443	9.513
474	INCENDIO CON RESULTADO DE MUERTE Y/O LESIONES	2	3	2	1	3	11
475	INCENDIO CON PELIGRO PARA LAS PERSONAS: ART 475 Y ART. 476	5	142	80	53	103	383
476	INCENDIO DE BOSQUES Art. 476 N° 3 Y 4.	1	31	19	16	18	85
477	INCENDIO SOLO CON DAÑOS O SIN PELIGRO DE PROPAGACION. ARTS 477 Y 478.	6	100	81	57	94	338
480	OTROS ESTRAGOS. ART. 480.	0	8	4	5	5	22
486	DAÑOS CALIFICADOS. ART. 485 Y 486	6	272	105	64	132	579
487	DAÑOS SIMPLES. ART. 487.	447	3.371	2.620	2.037	4.393	12.868
268 septies	INTERRUPCIÓN DE CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y/O VEHICULOS, CON VIOLENCIA, INTIMIDACIÓN U OBSTACULOS. ART. 268 SEPTIES INC 1°	0	1	183	45	244	473
	LANZAR EN LA VÍA PÚBLICA, A PERSONAS O VEHÍCULOS, INSTRUMENTOS, UTENSILIOS U OBJETOS, QUE PUEDEN CAUSAR MUERTE O LESIONES. ART. 268 SEPTIES INC 2°	0	0	373	24	107	504
391 (frustrado)	HOMICIDIO CALIFICADO. ART. 391 N° 1.	0	3	15	12	15	45
	HOMICIDIO. ART.391 N° 2.	19	115	132	175	301	742
416 bis Cód.Militar	MALTRATO DE OBRA A CARABINEROS ART. 416 BIS CODIGO DE JUSTICIA MILITAR	86	823	688	546	1.205	3.348
417 Cód.Militar	AMENAZAS A CARABINEROS ART. 417 CODIGO DE JUSTICIA MILITAR	64	538	514	641	1.289	3.046
449 quater	SAQUEO	0	1	9	2	74	86
449 ter	ROBO CON OCASIÓN DE CALAMIDAD O ALTERACIÓN AL ORDEN PÚBLICO. ART. 449 TER	0	0	2	0	9	11
495 numeral 1	ALTERAR EL ORDEN PÚBLICO 495 N° 1 CÓDIGO PENAL	0	577	108	533	820	2.038
495 numeral 21	DAÑO FALTA 495 N° 21 CODIGO PENAL	21	163	145	145	296	770
495 numeral 4	FALTA DE RESPETO A LA AUTORIDAD PUBLICA 495 N° 4 CODIGO PENAL	17	181	118	105	339	760
496 numeral 5	OCULTACION DE IDENTIDAD EN CONTROL INVESTIGATIVO ART. 496 N°5. ART. 85 CPP	17	92	108	50	152	419
	OCULTACION DE IDENTIDAD EN CONTROL PREVENTIVO. ART. 496 N° 5. ART. 12 LEY 20.931.	27	163	177	84	253	704

Delito de interés	Delito detalle	2019 07-17 oct	2019 18 oct- 31 dic	2020 01 ene-31 mar	2020 01 abr-30 jun	2020 01 jul-09 dic	Total 07 oct 2019 a 09 dic 2020
Decreto 400	COLOCACIÓN DE BOMBA O ARTEFACTO (ART. 14 D INC. 1°, 2° y 3°)	1	30	7	2	7	47
	OTROS DELITOS DE LA LEY DE CONTROL DE ARMAS (LEY 17.798)	15	76	55	35	108	289
	PORTE DE ARMA DE GUERRA, QUÍMICA, BIOLÓGICA O NUCLEAR (ART. 14 INC. 2°)	1	4	3	2	8	18
	PORTE DE ARMA PROHIBIDA (ART. 14 INC. 1°).	35	184	242	303	393	1.157
	PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO, MUNICIONES Y OTROS SUJETAS A CONTROL ART. 11 LEY Nº17.798.	0	0	0	0	1	1
	POSESIÓN O TENENCIA DE ARMA DE GUERRA, QUÍMICA, BIOLÓGICA O NUCLEAR (ART. 13 INC. 1°)	0	7	6	4	17	34
	POSESIÓN O TENENCIA DE ARMAS PROHIBIDAS ART. 13 INC 1° LEY 17.798.	36	153	182	229	363	963
	POSESIÓN, TENENCIA O PORTE DE ARMAS SUJETAS A CONTROL (ART. 9 INC. 1°) LEY 17.798.	47	263	358	441	704	1.813
	POSESIÓN, TENENCIA O PORTE DE MUNICIONES Y SUSTANCIAS QUÍMICAS (ART. 9 INC. 2°).	71	288	385	499	820	2.063
TRÁFICO DE ARMAS (ART. 10).	0	8	11	6	16	41	
Ley 12.927	CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA SOBERANÍA NACIONAL Y SEGURIDAD EXTERIOR DEL ESTADO. ART.106 Y SS C.PENAL; ART. 1 LEY 12.927.(Excluye art. 6 – 12)	0	6	0	2	2	10
	CRIMENES Y SIMPLES DELITOS SEG.INTERIOR DEL ESTADO. ART. 121 Y SS. C.PENAL I; 4 Y SS. LEY 12.927.(Excluye arts. 6 al 12)	0	62	20	37	11	130
Total	Total	948	13.034	9.725	6.734	14.084	44.525

3) Casos terminados en comparación con aquellos vigentes.

Causa-imputado ingresada asociada a uno o más delitos de interés, 07 de octubre 2019 al 09 de diciembre 2020. Segmentado por estado de la causa al 04 de julio 2021.

Estado causa	2019 07-17 oct	2019 18 oct- 31 dic	2020 01 ene-31 mar	2020 01 abr-30 jun	2020 01 jul-09 dic	Total 18 oct 2019 a 30 jun 2020
Causa vigente	175	3.045	2.756	2.383	5.887	14.246
Causa cerrada	690	8.605	6.049	3.616	6.698	25.658
Total	865	11.650	8.805	5.999	12.585	39.904

4) Personas en prisión preventiva e internación provisoria con ocasión de estos hechos.

Causa-imputado ingresada asociada a uno o más delitos de interés, 07 de octubre 2019 al 09 de diciembre 2020. Segmentado según cuenta con decreto de prisión preventiva o internación provisoria.

Decreto prisión preventiva o internación provisoria	2019 07-17 oct	2019 18 oct- 31 dic	2020 01 ene-31 mar	2020 01 abr-30 jun	2020 01 jul-09 dic	Total 18 oct 2019 a 30 jun 2020
No cuenta con decreto	784	10.888	8.025	5.009	11.123	35.829
Sí cuenta con decreto	81	762	780	990	1.462	4.075
Total	865	11.650	8.805	5.999	12.585	39.904

Causa-imputado ingresada asociada a uno o más delitos de interés con MEDIDA CAUTELAR VIGENTE AL 04 DE JULIO 2021, 07 de octubre 2019 al 09 de diciembre 2020. Segmentado según medida cautelar.

Decreto medida cautelar vigente	2019 07-17 oct	2019 18 oct- 31 dic	2020 01 ene-31 mar	2020 01 abr-30 jun	2020 01 jul-09 dic	Total 18 oct 2019 a 30 jun 2020
Prisión preventiva o internación provisoria	6	31	56	120	239	452
Internación provisional	0	0	0	3	4	7
Total	6	31	56	123	243	459

5) Número de sentencias condenatorias pronunciadas, distinguiendo la cantidad de juicios abreviados y por juicio oral, así como condenados a penas privativas de libertad y a medidas alternativas

Delitos de interés CON CONDENA asociados a causa-imputado ingresada, 07 de octubre 2019 al 09 de diciembre 2020. Segmentado por agrupación de interés y delito específico según tipo de sentencia.

Delito de interés	Delito detalle	Total 07 oct 2019 a 09 dic 2020			
		Sentencia en Procedimiento Simplificado	Sentencia en Procedimiento Abreviado	Sentencia Juicio Oral	Total
261	ATENTADOS Y AMENAZAS CONTRA LA AUTORIDAD. ART. 261 Nº1 Y 264.	44	13	2	59
	OPONERSE A ACCION DE LA AUTORIDAD PUBLICA O SUS AGENTES. ART. 261 Nº 2.	17	2	0	19
269	DELITO DESORDENES PUBLICOS ART. 269 (NO FALTA DEL CODIGO 13035)	428	48	7	483
474	INCENDIO CON RESULTADO DE MUERTE Y/O LESIONES	0	0	0	0
475	INCENDIO CON PELIGRO PARA LAS PERSONAS: ART 475 Y ART. 476	4	49	5	58
476	INCENDIO DE BOSQUES Art. 476 Nº 3 Y 4.	5	2	0	7
477	INCENDIO SOLO CON DAÑOS O SIN PELIGRO DE PROPAGACION. ARTS 477 Y 478.	15	37	2	54
480	OTROS ESTRAGOS. ART. 480.	0	0	0	0
486	DAÑOS CALIFICADOS. ART. 485 Y 486	17	14	2	33
487	DAÑOS SIMPLES. ART. 487.	775	158	6	939
268 septies	INTERRUPCIÓN DE CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y/O VEHICULOS, CON VIOLENCIA, INTIMIDACIÓN U OBSTACULOS. ART. 268 SEPTIES INC 1°	18	4	0	22
	LANZAR EN LA VÍA PÚBLICA, A PERSONAS O VEHÍCULOS, INSTRUMENTOS, UTENSILIOS U OBJETOS, QUE PUEDEN CAUSAR MUERTE O LESIONES. ART. 268 SEPTIES INC 2°	17	2	0	19
391 (frustrado)	HOMICIDIO CALIFICADO. ART. 391 Nº 1.	1	2	1	4
	HOMICIDIO. ART.391 Nº 2.	5	78	12	95
416 bis Cód.Militar	MALTRATO DE OBRA A CARABINEROS ART. 416 BIS CODIGO DE JUSTICIA MILITAR	189	47	5	241
417 Cód.Militar	AMENAZAS A CARABINEROS ART. 417 CODIGO DE JUSTICIA MILITAR	163	53	2	218
449 quater	SAQUEO	6	9	0	15
449 ter	ROBO CON OCASIÓN DE CALAMIDAD O ALTERACIÓN AL ORDEN PÚBLICO. ART. 449 TER	0	3	0	3
495 numeral 1	ALTERAR EL ORDEN PÚBLICO 495 Nº 1 CÓDIGO PENAL	536	35	1	572
495 numeral 21	DAÑO FALTA 495 Nº 21 CODIGO PENAL	90	6	0	96
495 numeral 4	FALTA DE RESPETO A LA AUTORIDAD PUBLICA 495 Nº 4 CODIGO PENAL	106	12	0	118

Delito de interés	Delito detalle	Total 07 oct 2019 a 09 dic 2020			
		Sentencia en Procedimiento Simplificado	Sentencia en Procedimiento Abreviado	Sentencia Juicio Oral	Total
496 numeral 5	OCULTACION DE IDENTIDAD EN CONTROL INVESTIGATIVO ART. 496 N°5. ART. 85 CPP	53	9	1	63
	OCULTACION DE IDENTIDAD EN CONTROL PREVENTIVO. ART. 496 N° 5. ART. 12 LEY 20.931.	94	13	2	109
Decreto 400	COLOCACIÓN DE BOMBA O ARTEFACTO (ART. 14 D INC. 1°, 2° y 3°)	1	7	1	9
	OTROS DELITOS DE LA LEY DE CONTROL DE ARMAS (LEY 17.798)	5	9	3	17
	PORTE DE ARMA DE GUERRA, QUÍMICA, BIOLÓGICA O NUCLEAR (ART. 14 INC. 2°)	0	0	1	1
	PORTE DE ARMA PROHIBIDA (ART. 14 INC. 1°).	24	100	21	145
	PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO, MUNICIONES Y OTROS SUJETAS A CONTROL ART. 11 LEY N°17.798.	0	0	0	0
	POSESIÓN O TENENCIA DE ARMA DE GUERRA, QUÍMICA, BIOLÓGICA O NUCLEAR (ART. 13 INC. 1°)	0	4	1	5
	POSESIÓN O TENENCIA DE ARMAS PROHIBIDAS ART. 13 INC 1° LEY 17.798.	9	76	24	109
	POSESIÓN, TENENCIA O PORTE DE ARMAS SUJETAS A CONTROL (ART. 9 INC. 1°) LEY 17.798.	22	114	26	162
	POSESIÓN, TENENCIA O PORTE DE MUNICIONES Y SUSTANCIAS QUÍMICAS (ART. 9 INC. 2°).	27	119	32	178
TRÁFICO DE ARMAS (ART. 10).	0	1	0	1	
Ley 12.927	CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA SOBERANIA NACIONAL Y SEGURIDAD EXTERIOR DEL ESTADO. ART.106 Y SS C.PENAL; ART. 1 LEY 12.927.(Excluye art. 6 – 12)	0	1	0	1
	CRIMENES Y SIMPLES DELITOS SEG.INTERIOR DEL ESTADO. ART. 121 Y SS. C.PENAL I; 4 Y SS. LEY 12.927.(Excluye arts. 6 al 12)	1	6	1	8
Total	Total	2.672	1.033	158	3.863

Delitos de interés CON CONDENAS asociados a causa-imputado ingresada, 07 de octubre 2019 al 09 de diciembre 2020. Segmentado por agrupación de interés y delito específico según tipo de condena.

Delito de interés	Delito detalle	Total 07 oct 2019 a 09 dic 2020		
		Condena privativa o restrictiva de libertad	Condena no privativa ni restrictiva de libertad	Total
261	ATENTADOS Y AMENAZAS CONTRA LA AUTORIDAD. ART. 261 N°1 Y 264.	10	49	59
	OPONERSE A ACCION DE LA AUTORIDAD PUBLICA O SUS AGENTES. ART. 261 N° 2.	2	17	19
269	DELITO DESORDENES PUBLICOS ART. 269 (NO FALTA DEL CODIGO 13035)	57	426	483
474	INCENDIO CON RESULTADO DE MUERTE Y/O LESIONES	0	0	0
475	INCENDIO CON PELIGRO PARA LAS PERSONAS: ART 475 Y ART. 476	11	47	58
476	INCENDIO DE BOSQUES Art. 476 N° 3 Y 4.	1	6	7
477	INCENDIO SOLO CON DAÑOS O SIN PELIGRO DE PROPAGACION. ARTS 477 Y 478.	7	47	54
480	OTROS ESTRAGOS. ART. 480.	0	0	0
486	DAÑOS CALIFICADOS. ART. 485 Y 486	4	29	33
487	DAÑOS SIMPLES. ART. 487.	163	776	939
268 septies	INTERRUPCIÓN DE CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y/O VEHICULOS, CON VIOLENCIA, INTIMIDACIÓN U OBSTACULOS. ART. 268 SEPTIES INC 1°	1	21	22
	LANZAR EN LA VÍA PÚBLICA, A PERSONAS O VEHÍCULOS, INSTRUMENTOS, UTENSILIOS U OBJETOS, QUE PUEDEN CAUSAR MUERTE O LESIONES. ART. 268 SEPTIES INC 2°	3	16	19

Delito de interés	Delito detalle	Total 07 oct 2019 a 09 dic 2020		
		Condena privativa o restrictiva de libertad	Condena no privativa ni restrictiva de libertad	Total
391 (frustrado)	HOMICIDIO CALIFICADO. ART. 391 Nº 1.	1	3	4
	HOMICIDIO. ART.391 Nº 2.	32	63	95
416 bis Cód.Militar	MALTRATO DE OBRA A CARABINEROS ART. 416 BIS CODIGO DE JUSTICIA MILITAR	56	185	241
417 Cód.Militar	AMENAZAS A CARABINEROS ART. 417 CODIGO DE JUSTICIA MILITAR	51	167	218
449 quater	SAQUEO	3	12	15
449 ter	ROBO CON OCASIÓN DE CALAMIDAD O ALTERACIÓN AL ORDEN PÚBLICO. ART. 449 TER	1	2	3
495 numeral 1	ALTERAR EL ORDEN PÚBLICO 495 Nº 1 CÓDIGO PENAL	65	507	572
495 numeral 21	DAÑO FALTA 495 Nº 21 CODIGO PENAL	10	86	96
495 numeral 4	FALTA DE RESPETO A LA AUTORIDAD PUBLICA 495 Nº 4 CODIGO PENAL	13	105	118
496 numeral 5	OCULTACION DE IDENTIDAD EN CONTROL INVESTIGATIVO ART. 496 Nº5. ART. 85 CPP	10	53	63
	OCULTACION DE IDENTIDAD EN CONTROL PREVENTIVO. ART. 496 Nº 5. ART. 12 LEY 20.931.	28	81	109
Decreto 400	COLOCACIÓN DE BOMBA O ARTEFACTO (ART. 14 D INC. 1°, 2° y 3°)	1	8	9
	OTROS DELITOS DE LA LEY DE CONTROL DE ARMAS (LEY 17.798)	5	12	17
	PORTE DE ARMA DE GUERRA, QUÍMICA, BIOLÓGICA O NUCLEAR (ART. 14 INC. 2°)	0	1	1
	PORTE DE ARMA PROHIBIDA (ART. 14 INC. 1°).	63	82	145
	PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO, MUNICIONES Y OTROS SUJETAS A CONTROL ART. 11 LEY Nº17.798.	0	0	0
	POSESIÓN O TENENCIA DE ARMA DE GUERRA, QUÍMICA, BIOLÓGICA O NUCLEAR (ART. 13 INC. 1°)	0	5	5
	POSESIÓN O TENENCIA DE ARMAS PROHIBIDAS ART. 13 INC 1° LEY 17.798.	58	51	109
	POSESIÓN, TENENCIA O PORTE DE ARMAS SUJETAS A CONTROL (ART. 9 INC. 1°) LEY 17.798.	69	93	162
	POSESIÓN, TENENCIA O PORTE DE MUNICIONES Y SUSTANCIAS QUÍMICAS (ART. 9 INC. 2°).	68	110	178
TRÁFICO DE ARMAS (ART. 10).	0	1	1	
Ley 12.927	CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA SOBERANIA NACIONAL Y SEGURIDAD EXTERIOR DEL ESTADO. ART.106 Y SS C.PENAL; ART. 1 LEY 12.927.(Excluye art. 6 – 12)	0	1	1
	CRIMENES Y SIMPLES DELITOS SEG.INTERIOR DEL ESTADO. ART. 121 Y SS. C.PENAL I; 4 Y SS. LEY 12.927.(Excluye arts. 6 al 12)	1	7	8
Total	Total	794	3.069	3.863

III.- Propuestas de la Defensoría Penal Pública de alternativas para la libertad de personas imputadas sometidas a prisión preventiva, en contexto de las manifestaciones del 18 de octubre de 2019, con un horizonte de aplicación más amplio y sistémico.

Con ocasión de las imputaciones ocurridas desde el 19 de octubre de 2019 a la fecha, una cantidad importante de personas han sido formalizadas por delitos ocurridos en el marco de protestas sociales. La Defensoría Penal Pública, que absorbe más del 90% de la demanda de imputados del sistema de justicia criminal, ha realizado un levantamiento de información a partir de los delitos “vinculables” a estos episodios ocurridos entre el 18 de octubre y el 31 de diciembre de 2019, que permiten sostener que, a la fecha, un número muy reducido de personas se mantiene en prisión preventiva.

Sin embargo, entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2020, se verificaron nuevos hechos (aunque en menor escala que lo ocurrido durante los meses de octubre y noviembre de 2019), que terminaron con personas imputadas y en prisión preventiva por acciones efectuadas en el marco de protestas sociales.

Sin perjuicio de la discusión generada a propósito de la existencia de personas imputadas y en prisión preventiva, por hechos vinculados a episodios de protesta social, la Defensoría Penal Pública ha advertido en los últimos años a todo el sistema de justicia y en espacios públicos, el exceso en el uso de la prisión preventiva, sea por solicitud del Ministerio Público o en su imposición por Tribunales de Justicia, lo cual ha afectado a miles de ciudadanos ajenos a cualquier consideración política o fenómeno social.

La prisión preventiva en efecto, de hace un tiempo a la fecha ha sido desnaturalizada como herramienta de control y represión penal anticipada a la sentencia, generando una indeseada discriminación, y abuso en su aplicación, profundizando el crítico hacinamiento carcelario. Lo anterior se ha acentuado en los últimos ocho meses de pandemia, en los cuales el sistema de justicia ha disminuido sustancialmente la resolución de casos y, por tanto, el egreso de las cárceles de personas privadas de libertad. La acumulación de causas, y la acumulación de personas privadas de libertad que hoy supera niveles históricos.

A modo ejemplar, de acuerdo con los datos de la institución, durante el año 2019 se dio término a **323.499** causas. De ellas, **27.128 causas contaron con decreto de prisión preventiva, lo que representa un 8,3%**. De este último número, 15.831 causas, correspondiente al 58,4%, terminaron con una condena. Es decir, en un poco menos de la mitad de los casos con decreto de prisión preventiva, el imputado que estuvo sujeto a esta cautelar, ni si quiera fue condenado. En un análisis más fino, **solo un 33,4% de las causas que terminaron durante el año 2019 y tuvieron asociada un decreto de prisión preventiva o internación provisoria, lo hicieron mediante una condena privativa de libertad**. Esto equivale a decir que, en 18.058 causas, el imputado se vio afectado por una privación de libertad inmerecida, ya sea porque la condena era de aquellas que permitían su cumplimiento en libertad o porque simplemente no era responsable de la imputación.

Causas terminadas el año 2019 con decreto de prisión preventiva o internación provisoria (27.128)	Sin condena	11.927	41,6%
	Sin condena privativa de libertad	18.058	66,6%
	Con condena (al menos una)	15.831	58,4%
	Con condena privativa de libertad (al menos una)	9.070	33,4%

El mismo ejercicio durante el año 2020, la DPP registra 232.729 causas terminadas. De ellas, en 20.914 se decretó una prisión preventiva o internación provisoria. En un 70,6% de las causas con decreto de prisión preventiva, el término fue una sentencia **no** privativa de libertad. Es decir, respecto del año 2019, este índice subió casi 4 puntos porcentuales. A su vez, las causas terminadas con condena durante el 2020, que contaron con decreto de prisión preventiva o internación provisoria, llegaron al 52%. En conclusión, bajaron las condenas sobre el universo de las causas con PP o IP y bajaron las condenas privativas de libertad sobre ese mismo universo. **En términos porcentuales, esto indica que más personas vieron su libertad restringida en el marco del proceso cuando aun les asistía el principio de presunción de inocencia, que respecto de su situación procesal al término del proceso.**

Causas terminadas el año 2020 con decreto de prisión preventiva o internación provisoria (20.914)	Sin condena	10.041	48%
	Sin condena privativa de libertad	14.770	70,6%
	Con condena (al menos una)	10.873	52%
	Con condena privativa de libertad (al menos una)	6.144	29,4%

En este contexto, la Defensoría Penal Pública propone alternativas para la revisión y puesta en libertad de las personas. Modificar la regulación actual de la prisión preventiva y/o revisar aquellos casos que sean susceptibles de tener una pena sustitutiva; casos de personas sin antecedentes penales; casos en que se asegure su comparecencia al proceso por una medida cautelares más benigna; y/o, aquellos casos que hayan pasado un tiempo excesivo en prisión preventiva en comparación con la pena efectiva que arriesgan en el evento de ser condenados.

I. Regulación de la prisión preventiva:

Desde un punto de vista normativo por su parte, se trata de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 122 del Código Procesal Penal, en el entendido que “[l]as medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación”.

En ese sentido, se propone modificar la normativa legal que trata esta medida cautelar, particularmente el art. 140 del CPP, con el propósito directo de retornar a su concepción natural en orden a su regulación y uso con fines cautelares y de procedimiento, resaltando su carácter

excepcional, las reglas de exclusión de delitos de baja intensidad o no sancionados con penas privativas de libertad, sin suspender la decisión judicial de libertad a través de la sola interposición del recurso de apelación verbal y alcanzando, en consecuencia, con una normativa interna que no vulnere directamente la presunción de inocencia y que cumpla con los estándares de las obligaciones internacionales de derechos humanos que voluntariamente y de buena fe se han suscrito por el Estado de Chile.

Igualmente se propone modificar el artículo 141, a efectos de recuperar parcialmente el criterio primitivo del legislador del Código Procesal Penal originario, que incorporaba el examen particular del caso, y bajo un trabajo judicial individualizador de los factores concurrentes, tanto del perfil de peligrosidad del imputado como de la prognosis de pena, aplicar un criterio de proporcionalidad de la cautelar de prisión preventiva, el cual estaba expresamente recogido en la antigua redacción del inciso primero del artículo 141. Los criterios, de toda razonabilidad, que el propio legislador consideraba eran:

- la gravedad del delito,
- las circunstancias de su comisión, y
- la pena probable, en el evento de existir una condena.

Además, se propone recuperar el criterio también considerado en el artículo 141 de improcedencia de la prisión preventiva, respecto los delitos con una pena que – desde el punitivo de vista sistemático - reflejaban una baja entidad del reproche penal. Desde el punto de vista técnico, el legislador consideraba como marco penal de exclusión:

- los delitos imputados que tuvieran una pena privativa o restrictiva de la libertad de duración no superior a la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo,

Finalmente, el criterio de necesidad de la cautelar, frente a la pena probable, se recogía como complemento a la proporcionalidad, aquel criterio que justamente pretendía evitar que la prisión preventiva deviniera en una pena anticipada injustificada en relación a la pena definitiva, cuál era la norma que, bajo el mismo ejercicio de prognosis de pena, el tribunal considerare:

- que en el caso de ser condenado el imputado, éste pudiese ser objeto de alguna de las medidas alternativas o sustitutivas a la privación o restricción de libertad contempladas en la ley y éste acreditare tener vínculos permanentes con la comunidad, que den cuenta de su arraigo familiar o social.

En atención a lo anterior, se propone un cambio de los artículos 140 y 141 del Código Procesal Penal, a objeto que satisfaga los estándares cautelares que debiera perseguir, en los siguientes términos:

Propuesta de texto:

Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investigare;*
- b) Que existen antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y*
- c) Que existen antecedentes calificados que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.*

Se entenderá que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que tratan.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitan presumir que éste realizará atentados graves en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

Artículo 141.- Imprudencia de la prisión preventiva. No procederá la prisión preventiva cuando bajo el examen o revisión del Juez, ésta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la pena probable que merecería el imputado en el evento de ser condenado. Tampoco procederá la prisión preventiva:

- a) Cuando el delito imputado estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, o con una pena privativa o restrictiva de la libertad de duración no superior a la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo;*
- b) Cuando se tratase de un delito de acción privada, y*
- c) Cuando el tribunal considerare que, en caso de ser condenado, el imputado pudiere ser objeto de alguna de las medidas alternativas o sustitutivas a la privación o restricción de libertad contempladas en la ley y éste acredite tener vínculos permanentes con la comunidad, que den cuenta de su arraigo familiar o social.*

2. Regulación de revisión y/o sustitución de la prisión preventiva.

En este sentido, las iniciativas legales que permitirían reducir el número de personas privadas de libertad a consecuencia del decreto de la medida cautelar de prisión preventiva, se refieren a los siguientes casos:

2.1. Casos de discusión sobre prisión preventiva y de sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar personal.

Se trata de efectuar un análisis –dentro de la regulación actual del art. 140 del CPP- más exigente de los actuales requisitos establecidos para decretar la prisión preventiva, prefiriendo aquellas medidas cautelares personales de menor intensidad. En este sentido se propone que, analizados de manera individual o conjunta uno o más de los criterios señalados más abajo, otras medidas cautelares personales (incluido el dispositivo telemático) puedan satisfacer la necesidad de cautela, asegurando la comparecencia del imputado al proceso, sin que ello represente una amenaza a la investigación y/o a la seguridad de la sociedad, la seguridad de la víctima, con independencia de la penalidad asociada al delito.

La propuesta sería abrir un espacio de discrecionalidad al juez para que los criterios del artículo 140 inc. 2°, pudieran ser considerados o no, conforme el caso concreto: De esta manera, se morigeraría el criterio de peligrosidad, en base exclusivamente a la pena en concreto, que arriesga ese imputado en particular. Lo anterior satisface el estándar interamericano establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en que las características personales del supuesto autor o la pena asignada al delito no pueden en sí mismos, criterios suficientes para decretar la prisión preventiva.

Lo anterior supone entonces establecer por ley, la obligación del Juez de calcular la pena probable para el caso concreto, el perfil del imputado, la prognosis de pena, y la proporcionalidad de la cautelar en relación la pena probable. Es decir, consagrar por ley una exigencia mayor de análisis y rigurosidad judicial para privar de libertad a una persona, que se funde en un cálculo explícito, verificable y revisable de la pena probable, que evite juicios genéricos, aproximados y sin mayor detalle de los factores jurídicos que inciden en la pena probable para ese caso.

En concreto, la propuesta supone además, una modificación legal al artículo 140 del C.P.P. a fin de que, para él solo y único efecto de resolver la medida cautelar, considere solo el delito que, en ese estado procesal, el tribunal tenga por acreditado, sin perjuicio del delito que se formalizó.

La experiencia indica que, en muchas ocasiones, el Ministerio Público, entidad soberana para decidir los delitos por los cuales formaliza la investigación – opta por formalizar por delitos que la ley sanciona con mayor pena que aquellos que se acreditan en la respectiva audiencia o por agregar otros delitos que tienen escasa opción de prosperar en una sentencia definitiva. La consecuencia de ello es el aumento natural pero desproporcionado de las probabilidades de que el tribunal decrete la prisión preventiva.

Frente a esta situación de hecho, siempre el tribunal tiene la facultad de determinar cuál es el o los delitos que se encuentran justificados para efectos de cumplir el requisito de la letra a) del artículo 140 del C.P.P. Sin embargo, la calificación jurídica que efectúa el Ministerio Público en la

formalización constituye una especie de “amarre” para el devenir de la causa. Determina la “caratula” del delito cuando es conocido por un tribunal superior; determina si la resolución denegatoria de prisión preventiva del juez de garantía será apelable verbalmente, o no (con la mantención de la privación de libertad del imputado mientras se resuelve el recurso), entre otras consecuencias.

La propuesta que se efectúe es que se incorpore en el texto de la ley la obligación de explicitación y cálculo de la pena probable, y además, para el solo efecto de determinar la medida cautelar, sea el criterio judicial de calificación del delito el que prevalezca.

De este modo aumentaría la rigurosidad de la imposición de la prisión preventiva:

1.- Al ratificarle al juez la independencia soberana de calificar el delito en la cautelar, es decir, sin quedar supeditado a la etiqueta que unilateralmente el Ministerio Público otorgue al delito, se otorga mayor imparcialidad y neutralidad técnica, en la calificación del delito en cuestión.

2.- Pero a su vez, imponerle al juez una mayor exigencia en la fundamentación del cálculo - mediante las reglas de determinación - de la pena probable para el caso, explicitando los factores que concurren para resolver como lo haga:

- Tipo penal.
- Grado de desarrollo del delito.
- Grado de participación.
- Ausencia o concurrencia de agravantes.
- Ausencia o concurrencia de atenuantes.
- Reiteración de delitos.
- Concurso de delitos.
- Reglas especiales de determinación de pena.

Consecuencia de ello, además, sería que el recurso de apelación verbal sólo procedería cuando la calificación jurídica del juez coincida con alguno de los delitos que hace procedente la apelación verbal.

Por último, cabe agregar ciertas hipótesis vinculadas a esta causal, y que debieran incluirse expresamente para la sustitución de la prisión preventiva:

2.1.1. Personas imputadas por delitos menores, pero que quedan prisión preventiva porque la prognosis de pena es privativa de libertad (es decir no son beneficiarios de pena sustitutiva), por el hecho de tener antecedentes penales por los mismos hechos.¹⁰ Lo anterior supone modificar la ley 18.216 y otorgar las excepciones en los requisitos respectivos.

2.1.2. Personas imputadas y en prisión preventiva, por delitos graves, pero sin antecedentes penales, cuya libertad pueda ser objeto de monitoreo telemático y no revistan un peligro para su entorno inmediato¹¹ (primerizos).

¹⁰Se trata de personas que, de haber cometido el mismo delito por primera vez, serían candidatas para encontrarse en libertad mientras dure el proceso, y no lo están por el solo hecho de tener antecedentes penales por haber cometido delitos de la misma especie.

¹¹Se trata de personas “primerizas” que han sido imputadas por delitos vinculados a la ley de control de armas; incendio; maltrato de obra a Carabinero; daños calificados; u otro delito grave, pero que no tienen antecedentes penales. Son imputados que no suelen estar vinculados al sistema de justicia criminal y que los delitos están estrechamente vinculados con episodios de protestas.

2.1.3. *Personas imputadas y en prisión preventiva impuesta en los términos del artículo 146 del CPP, reemplazando la caución por dispositivo telemático.*

2.2. *Casos de sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar personal, cuando se sobrepase los seis meses y no exista acusación.*

El objetivo es beneficiar a personas imputadas y en prisión preventiva por más de seis meses, cuya pena privativa de libertad en caso de condenada, pueda ser sustituida por algún beneficio o el abono de la privación de libertad a consecuencia de la medida cautelar, en la medida que el saldo sea inferior al tiempo que han permanecido en prisión preventiva.

En este sentido, la alternativa estaría obrando como un límite a la prisión preventiva, desincentivando el mantenimiento de esta cuando la investigación no tiene un avance consistente con el grado de afectación que supone mantener a una persona privada de su libertad personal. Su fundamento descansa en los mismos elementos que orientan la existencia del artículo 152 del Código Procesal Penal, vinculándose a al principio del plazo razonable, consagrado en el ordenamiento interno y en las obligaciones internacionales de derechos humanos, suscritas y ratificadas por Chile (Artículo 8.1 de la CADH).

2.3. *Casos de personas en prisión preventiva que, dentro de parámetros racionales de previsibilidad son candidatos a una pena sustitutiva*

Se trata de casos en los que la prisión preventiva estaría obrando como una medida más gravosa que la propia condena a la que podría estar expuesta la persona imputada. Esto constituye una vulneración al principio de proporcionalidad y del trato más favorable que debe tener una persona imputada y amparada por el principio de presunción de inocencia. Se podría dar el contrasentido que una persona juzgada y condenada, no sea merecedora de la privación de libertad, pero que ante un ejercicio en abstracto de la penalidad que arriesga, y aun en la fase inicial del procedimiento, sea merecedora de la privación de libertad por la vía cautelar.

Lo esencial de este criterio es que, en cada caso, la prognosis de pena sustitutiva debe hacerse con relación al caso y circunstancias concretas del imputado, y dentro de rangos racionales de previsibilidad.

La opción que se propone, por ende, es que el criterio de “candidatura a pena sustitutiva” en el caso concreto, sea un criterio que, necesariamente, deba considerar el juez al momento de determinar la aplicación o sustitución de la prisión preventiva, debiendo considerar medidas cautelares distintas frente a estas situaciones.

Es precisamente, el sentido de la propuesta de regulación del artículo 141, que recoge también el antiguo criterio considerar aquella desproporcionada e innecesaria la prisión preventiva, cuando el

imputado, en el caso de ser condenado, éste pudiere ser objeto de alguna de las medidas alternativas o sustitutivas a la privación o restricción de libertad contempladas en la ley y éste acreditare tener vínculos permanentes con la comunidad, que den cuenta de su arraigo familiar o social.

Para cada una de estas hipótesis, se proponen las siguientes alternativas de modificación a la actual regulación de la prisión preventiva:

- a) En el encabezado del artículo 140, incorporar un inciso que sea un tenor aproximado a: *“El tribunal, en caso de conceder la prisión preventiva, deberá fundamentar su procedencia explicitando el cálculo mediante los factores y reglas de determinación, que justifiquen la pena probable, y la proporcionalidad de la cautelar en relación a ésta”*.
- b) En el artículo 140 letra a) del Código Procesal Penal, a continuación de la expresión “delito que se investigare” y antes del punto y coma, se agrega un punto seguido y la siguiente frase: *“En caso que el tribunal estime una calificación jurídica del delito, un grado de desarrollo o una forma de participación diferentes de aquellos por los cuales formalizó el Ministerio Público, para determinar la procedencia, o no, de una medida cautelar y su entidad, deberá estarse a la resolución del tribunal”*
- c) En el Artículo 141.- Improcedencia de la prisión preventiva. A continuación de la frase no se podrá ordenar la prisión preventiva, agregar: “cuando bajo el examen o revisión del Juez, ésta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la pena probable que merecería el imputado en el evento de ser condenado”.
- d) En el artículo 141, reemplazar las letras a), b) y c) actuales, por:
 - a) Cuando el delito imputado estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, o con una pena privativa o restrictiva de la libertad de duración no superior a la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo;
 - b) Cuando se tratase de un delito de acción privada, y
 - c) Cuando el tribunal considerare que, en caso de ser condenado, el imputado pudiere ser objeto de alguna de las medidas alternativas o sustitutivas a la privación o restricción de libertad.
- e) En el artículo 149 del Código Procesal Penal, en su inciso segundo, se agrega, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase. “Con todo, esta disposición sólo procederá en los casos en que, conforme a lo dispuesto en el artículo 140 letra a), el tribunal esté de acuerdo con la calificación jurídica efectuada por el Ministerio Público en la formalización o, discrepando de ella, estime, sin embargo, que se trata de la comisión de alguno de los delitos mencionados precedentemente”.

3. Consideraciones finales

Sin perjuicio de lo anterior y en el evento de discutir la factibilidad de estas modificaciones y su tramitación legislativa, se propone adelantar la discusión de estos criterios, mediante análisis y propuestas, de una Mesa técnica interinstitucional que se constituya, bajo el alero de la Comisión Nacional de Seguimiento del Sistema de Justicia Penal que lidera el Ministerio de Justicia, a efectos de acordar e implementar un protocolo de parámetros generales y orientadores en la materia.

Finalmente, cabe señalar que, cualquiera sea la decisión que se adopte, la Defensoría Penal Pública continuará insistiendo y sosteniendo ante los tribunales de diversas jerarquías los criterios antes expuestos a fin de disminuir la aplicación de la prisión preventiva en nuestro país.

.....