



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho
Procesal

Análisis crítico a las modificaciones procesales de la ley N° 20.931

“Agenda Corta Anti Delincuencia”

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autor: Gabriel Fabián Vargas Valladares

Profesor Guía: Matías Insunza Tagle

Santiago, Chile. 2017

TABA DE CONTENIDOS

pagina

A. INTRODUCCIÓN.....	6
B. Capítulo I. Contexto y objetivos de la “Agenda Corta Anti Delincuencia”.....	7
C. Capítulo II. Modificaciones a las normas procesales.....	15
1. Todas las modificaciones.....	15
2. Modificaciones al Código Procesal Penal:	16
2.1 Artículo 83. Regula las actuaciones de carabineros sin orden previa: Se enmienda letra c) y d).....	17
2.2 Artículo 85. Regula el control de identidad: Se enmienda el inciso primero y se agregan dos nuevos incisos.....	19
2.3 Se incorpora un nuevo Artículo 87 bis, que establece falta administrativa de los funcionarios policiales.....	20
2.4 Artículo 89. Regula el examen de vestimentas, equipaje o vehículo de los detenidos: Se elimina la frase final del inciso primero.....	20
2.5 Artículo 127. Regula la detención judicial: Se agrega un nuevo inciso segundo, un tercero y otro final.....	21
2.6 Artículo 129. Regula la detención en caso de flagrancia: Se agrega un nuevo inciso quinto y se modifican los incisos segundo y último.....	22
2.7 Artículo 130. Regula la situación de flagrancia: Se agrega una letra f).....	24
2.8 Artículo 132. Regula la comparecencia judicial: Se modifica el inciso primero y se agrega un nuevo inciso segundo.....	25
2.9 Artículo 132 bis. Regula la apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención: Se incorpora un párrafo al inciso único....	25
2.10 Artículo 134. Regula la citación, registro y detención en casos de flagrancia: Se agrega una nueva falta al inciso cuarto.....	26
2.11 Artículo 140. Establece los requisitos para decretar la prisión preventiva: Se enmienda el inciso cuarto y se agrega un último inciso.....	27
2.12 Artículo 149. Regula los recursos relacionados con la prisión	

preventiva: Se modifica el inciso segundo.....	28
2.13 Artículo 150. Regula la ejecución de la medida cautelar de prisión preventiva: Se reemplaza el inciso quinto y se suprime el inciso sexto.....	29
2.14 Artículo 155. Enumera y regula la aplicación de las otras medidas cautelares: Se agrega letra i) al inciso primero.....	29
2.15 Artículo 170. Consagra el Principio de Oportunidad: Se incorpora un nuevo inciso segundo.....	30
2.16 Artículo 182. Regula el secreto de las actuaciones de investigación: Se agrega un párrafo al inciso tercero.....	30
2.17 Artículo 183. Regula la proposición de diligencias investigativas por parte de los intervinientes: Se enmienda el inciso primero y segundo.....	31
2.18 Artículo 191. Regula la rendición de la prueba de forma anticipada: Se agrega un último inciso.....	32
2.19 Artículo 206. Regula la entrada y registro en lugares cerrados sin autorización ni orden judicial: Se amplía el inciso primero.....	32
2.20 Artículo 215. Regula la incautación de objetos no relacionados con el hecho investigado durante una incautación: Se enmienda la parte final del inciso único.....	33
2.21 Se incorpora un nuevo Artículo 226 bis el que regula técnicas especiales de investigación.....	33
2.22 Artículo 247. Regula el plazo para declarar el cierre de la investigación: Se enmienda el inciso segundo y quinto.....	36
2.23 Artículo 307. Regula la individualización de los testigos: Se enmienda el inciso tercero.....	38
2.24 Artículo 308. Regula la protección de testigos: Se enmienda el inciso primero y se incorpora un tercer inciso.....	38
2.25 Artículo 329. Regula la rendición de la prueba de testigos y de peritos: Se agrega un último inciso.....	40
2.26 Artículo 331. Regula la reproducción de declaraciones previas de testigos y peritos en la audiencia de juicio oral. Se incorpora letra e).....	40
2.27 Artículo 395. Regula aquellos casos en que el tribunal dicta resolución	

inmediata: Se incorpora un nuevo inciso segundo.....	41
2.28 Artículo 396. Regula la realización del juicio simplificado: Se incorpora un nuevo último inciso.....	43
2.29 Artículo 406. Regula los presupuestos para aplicar el procedimiento abreviado: Se agrega un párrafo al inciso primero.....	43
2.30 Artículo 407. Regula la oportunidad para solicitar el procedimiento abreviado: Se incorpora un nuevo inciso tercero.....	44
3. Modificaciones a la Ley 18.216, que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.....	45
3.1 Artículo 1. Enumera cuáles son las penas sustitutivas a las penas privativas de libertad que puede acceder un condenado y sus requisitos generales: Se agrega un nuevo inciso.....	45
3.2 Se incorpora un nuevo artículo 2 bis que regula la toma de muestra biológica para la obtención de huella genética.....	46
3.3 Artículo 8. Establece los requisitos de la reclusión parcial: Se agrega un párrafo a la letra b).....	47
4. Modificaciones al Decreto Ley n°321, que establece la libertad condicional para los penados.....	49
4.1 Artículo 3. Regula los requisitos para conceder la libertad condicional a los penados en específico para algunos delitos: Se enmienda el inciso tercero.....	49
5. Modificaciones a la ley n°19.970 que crea el sistema nacional de registros de ADN.....	50
5.1 Artículo 17. Regula la incorporación de huellas genéticas de imputados al registro de Condenados: Se agrega tres nuevas hipótesis a la letra a) del inciso segundo.....	50
6. Modificaciones al Decreto con fuerza de ley n°1 del 2007, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y del Ministerio de Justicia. Que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n°18.290....	51
6.1 Artículo 168. Regula la obligación de los participantes en accidente vehicular de dar cuenta a la autoridad policial. Agregando un nuevo inciso.....	51
7. Modificaciones de la Ley N°18.287, Que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.....	51
7.1 Artículo 8. Regula las notificaciones de los Juzgados de Policía Local.	

Se enmienda el inciso tercero.....	51
8. Modificaciones de la Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.....	52
8.1 Artículo 64. Regula las opiniones e informaciones que pueden emitir los fiscales de forma pública. Se enmienda el único inciso.....	52
9. Modificaciones a la ley N° 19.665, Que reforma el código Orgánico de Tribunales.....	53
9.1 Artículo 12 ter. Crea la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal incorporándose cinco incisos.....	53
10. Artículos Autónomos de la Ley Corta.....	56
10.1 Artículo 11. Establece un banco de datos personales de imputados y condenados.....	56
10.2 Artículo 12. Crea el Control Preventivo de Identidad.....	57
D. Capítulo III. Análisis crítico a las modificaciones.....	59
1. Las modificaciones a la aplicación del juicio oral simplificado y procedimiento abreviado.....	60
2. Los cambios de la agenda corta en materia probatoria.....	64
2.1 Las modificaciones de los artículos 191 y 396 del Código de Procesal Pena que consagra el “juicio en ausencia” del imputado.....	64
2.2 Modificaciones a las reglas de rendición de prueba pericial y testimonial, que permiten -en caso de incapacidad para comparecer al juicio posterior a la audiencia de preparación de juicio oral-, que ésta sea igualmente presentada.....	67
2.3 Cambios relativos a la protección de testigos, regulado en el artículo 308 del Código Procesal Penal.....	68
3. Modificaciones que amplían las facultades autónomas de las policías.....	70
4. Las modificaciones en materia de medidas cautelares.....	80
5. Cambios sustantivos del Control de Identidad.....	84
E. Capítulo IV. Análisis crítico a la reforma desde la óptima del derecho procesal.....	94
F. Bibliografía.....	108

Resumen:

En el presente ensayo se busca contextualizar en que circunstancia histórica se realizaron las modificaciones introducidas por la Ley 20.931 al sistema penal y procesal vigente. A su vez, hacer mención a los objetivos planteados en el mensaje del proyecto de ley y a las discusiones que se dieron en el congreso, para así poder entender de mejor manera lo que finalmente se aprobó y entró a regir.

Se realizará un análisis particular de las modificaciones legales que introdujo esta nueva ley, tanto en el Código Procesal Penal como en otras normas, haciendo una descripción minuciosa de cada una de ellas, para posteriormente proceder a analizarlas de manera sustantiva y como éstas afectan las instituciones más relevantes del proceso penal.

Una vez realizado el análisis de las instituciones, se hará una crítica del proyecto en su conjunto.

Introducción.

El trabajo corresponde a la modalidad de ensayo. Está dividido en cuatro capítulos, en los cuales se hará un análisis crítico a las modificaciones legales en materia Procesal Penal que introdujo la nueva ley n°20.931, denominada ley de “Agenda Corta Anti Delincuencia”, publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de julio del año 2016.

En concreto, se analizarán las modificaciones efectuadas por dicha ley a diversas instituciones, para posteriormente hacer un balance en su conjunto, todo esto desde la óptica del derecho procesal con el objeto de realizar una crítica fundada a esta reforma al sistema de enjuiciamiento criminal, la cual ha dado tanto que hablar durante su tramitación y que seguramente lo seguirá haciendo durante su aplicación.

Las críticas abordarán los siguientes puntos:

1. Los fundamentos de la Agenda Corta Anti delincuencia.
2. Cumplimiento de los objetivos que motivaron estos cambios legales.
3. Consecuencia para el sistema penal.
4. La vulneración de garantías fundamentales de las personas producto de las modificaciones.

Este trabajo se busca contextualizar la reforma generada por la ley N°20.531 y plantear, de una manera objetiva las críticas correspondientes, analizando tanto las virtudes como defectos que de la llamada “Agenda Corta Anti Delincuencia”, sobretodo en un tema tan mediatizado como la “seguridad ciudadana” que ha sido utilizado por los políticos de distintos sectores para buscar adhesión, lo que algunos han llamado “Populismo Penal”.

Capítulo I. Contexto y objetivos de la “Agenda Corta Anti delincuencia”

En los últimos años la “seguridad ciudadana” ha sido uno de los temas de mayor relevancia en Chile, lo que no solamente ha sido el eslogan principal de múltiples campañas políticas, sino que la ciudadanía misma lo ha ratificado como uno sus principales preocupaciones¹. En este contexto, se han impulsado una serie de iniciativas que buscan modificar el marco legal para así favorecer la persecución penal con el objeto de disminuir la delincuencia, siendo tres los proyectos de ley impulsados en la última década que buscaban este objetivo.

El primero de estos intentos tuvo su origen en julio del año 2013, mediante el cual, el gobierno de del presidente Sebastián Piñera envió al Congreso un proyecto de ley proponiendo un nuevo artículo 3 bis a la ley orgánica constitucional de Carabineros de Chile (n°18.961), con la intención de instaurar un remozado “Control preventivo de identidad”, lo cual no tuvo éxito. En un segundo momento, en septiembre del 2014, los senadores Van Rysselberghe, Coloma y Pérez presentaron un nuevo proyecto de ley con la idea de establecer un “control de identidad precautorio de Carabineros de Chile”, modificando el mismo artículo 3 bis con un contenido bastante similar al anterior proyecto, el cual tampoco prosperó. Finalmente, en un tercer intento, en mayo del 2015, fue aprobado por la comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados una indicación presentada por la diputados Nogueira, Coloma, Farcas, Fuenzalida, Sabat, Silber y Squella la que tenía por objeto incorporar un nuevo artículo 85 bis al Código Procesal Penal, con facultades idénticas a las planteadas en los proyectos anteriormente mencionados, lo que fue conocido por la opinión pública como “Agenda Corta Anti

¹ La Encuesta Nacional de Opinión Pública de agosto del 2015, del Centro de Estudios Públicos (CEP), muestra que frente a la pregunta “¿Cuáles son los tres problemas a que debería dedicar mayor esfuerzo en solucionar el Gobierno”, la respuesta ocupa el primer lugar con el 60 por ciento de menciones es “Delincuencia, asaltos, robos?”. En la encuesta del mes de abril de 2015, dicha respuesta también ocupaba el primer lugar, pero con el 46 por ciento de las menciones. Centro de Estudios Públicos, “Encuesta Nacional de Opinión Pública de agosto de 2015”, en http://www.cepchile.cl/dms/archivo_6053_3756/EncuestaCEP_A-gosto2015.pdf

delincuencia”, proyecto que después de una serie modificaciones -algunas bastante considerables- entró a regir el 05 de julio del 2017.

El objetivo principal de la ley n°20.931 no es otro que la disminución de la delincuencia en nuestro país, a través de modificaciones legales que impliquen cambios sustanciales en materia Procesal Penal, ampliando las facultades autónomas de las policías, estableciendo penas más altas a ciertos delitos, facilitando el trabajo del ministerio público, restringiendo el cumplimiento alternativo de la pena, entre otros cambios.

En el presente ensayo no se busca cuestionar dicho objetivo principal, sino analizar si la forma escogida para alcanzar este objetivo, fue la adecuada. Para ello resulta necesario, preliminarmente, revisar la argumentación que se dio a favor de estas modificaciones, para poder entender cuáles fueron los razonamientos que se utilizaron para justificar cambios tan radicales tanto de normas penales como procesales y si, finalmente, esto fue plasmado en la ley que entró a regir hace un año.

Existe una tendencia en el último tiempo de querer enfrentar la delincuencia por medio de cambios legales, pero se ha carecido de argumentos contundentes para justificar esta manera de actuar tanto en lo teórico como en lo estadístico. A su vez, se ha validado este discurso en la ciudadanía, ya sea por desinformación o por una fuerte campaña del terror llevada a cabo por algunos sectores políticos y distintos medios de comunicación.

En el mismo mensaje de la ley N°20.931 (desde ahora “el mensaje”) podemos observar la forma en que el objetivo antes indicado se encuentra plasmado, al señalar: *“En esta línea tenemos que proteger con mayor precisión a quienes se ven afectados por los delitos. Existe en Chile una sensación de inseguridad, de acuerdo a los últimos estudios; por ello, debemos hacernos cargo de dicha situación. Creemos que llegó el momento de aplicar medidas que ataquen directamente al núcleo de los delitos de mayor connotación y que afectan más directamente a nuestra población que son los delitos en contra de la propiedad en todas sus*

*dimensiones.*² Bajo esta lógica, se entiende que hay que tomar acciones en el asunto y que estas, debiesen conducir cambios en la legislación, es decir, que la inseguridad ciudadana se debe atacar modificando la regulación de aquellos delitos que tienen mayor connotación social. Pero resulta que el funcionamiento de la justicia no puede ser alterado por sensaciones de la población. Es necesario un fundamento más profundo, estudios explicaren esta sensación para luego una vez analizadas las distintas causas adoptar las medidas correspondientes.

De la lectura de El Mensaje no se ha podido identificar de manera contundente la justificación a que una institución como el control preventivo de identidad podría dar solución a esta sensación de inseguridad; o cómo el hecho de aumentar las penas a ciertos delitos efectivamente va a provocar una disminución la delincuencia.

El mensaje, a su vez, indica las herramientas a utilizar para lograr dicho objetivo, al señalar: *“En consecuencia, existe una necesidad ciudadana absolutamente transversal de que esta categoría de delitos debe ser intervenida con medidas que procuren impedir la ejecución de nuevos ilícitos mediante la captura, aplicación efectiva de las penas y la consiguiente permanencia de quienes los cometen, sujetos a penas privativas de libertad.”* Cabe así entonces entender, de la lectura del “Mensaje”, que se pretende disminuir la delincuencia reforzando tres aspectos: **la captura, aplicación efectiva de las penas y la privación de libertad.** Si bien estos son elementos de política criminal, en este ensayo lo que se pretende es determinar si las modificaciones legales apuntan a esos objetivos para así desmenuzar el razonamiento utilizado para llegar a esa conclusión.

La idea es centrarse específicamente en los argumentos principales que se dieron en la discusión parlamentaria para justificar –según algunos–, la necesidad de esta reforma. Entre ellos se pueden distinguir tres líneas argumentales que fueron el eje central de la discusión legislativa.

² Presidencia de la República, “Mensaje S. E. Presidente de la República con el que se inicia un Proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos”, Mensaje n°1167-362, presentado en la Cámara de Diputados el 23 de enero de 2015. Boletín 99885-07 de la Cámara de Diputados, p 3.

*“En suma, los propulsores de esta iniciativa han intentado instalar la noción que se trata de una reforma **indispensable** para la seguridad ciudadana, **inocua** desde el punto de vista de los derechos ciudadanos y ampliamente **reconocida en el derecho comparado**.”³(Énfasis agregado).*

La indispensabilidad de la reforma tiene que ver con que, a juicio de los impulsores, no existiría otro mecanismo efectivo para resguardar la seguridad ciudadana, es decir, que las actuales herramientas entregadas a las policías están siendo insuficientes. Ejemplo de esta noción son los dichos del Coronel de Carabineros don Jaime Elgueta durante el trámite legislativo haciendo referencia al control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, quien indicó: *“...el actual artículo sólo alcanza un limitado número de casos. En esta propuesta, se busca reforzar un rol fundamental de Carabineros, vinculado con la prevención”*⁴. Todo esto para justificar la necesidad de un control preventivo de identidad, sin considerar las amplias facultades que entrega el artículo 85, el cual autoriza a las policías a solicitar identificación, en donde exista un indicio⁵ de que una persona haya cometido o intentado cometer un delito, al que se “disponga” a cometerlo o que pueda tener información útil para la indagación de un delito, a su vez también se faculta a realizar este control a quien se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. Por lo que la naturaleza misma de la norma es preventiva, ya que permite actuar antes de la ocurrencia de un hecho ilícito, sin mayor requisito que tener un “indicio” y, en caso de no poder identificarse autoriza incluso a ser trasladado a la Comisaría, lo que en la práctica sería la detención de una persona hasta que sea posible su identificación.

“Se trata, en definitiva, de una norma con importantes espacios para el trabajo preventivo policial. De hecho, la revisión de su historia legislativa da cuenta de que una de las finalidades al introducir esta norma fue precisamente la de entregarles a las policías facultades preventivas de intervención. Por si fuera poco, el artículo 85

³ DUCE, Mauricio. Legislando en la Oscuridad. El Caso del Control de Identidad Preventivo y su Debate en la Cámara de Diputados, *Revista de Estudios Públicos*, 141 (verano 2016), p 68.

⁴ Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, “Acta de la 114ª sesión”, 15 de julio de 2015, p 7.

⁵ Antes de la reforma la norma requería “indicios” en plural, según fallo de la Segunda Sala de la Corte Suprema, Rol 14.275 – 2016.

del CPP ha sido reformado en diversas ocasiones con el objeto preciso de delimitar sus alcances y flexibilizar su uso, y darles así mayores atribuciones a las policías en esa dirección. En efecto, la revisión de la historia de las distintas reformas que ha sufrido esta norma lleva claramente a esta conclusión.”⁶

Al hacer una revisión preliminar de los argumentos esgrimidos para la justificación de un control de identidad “preventivo”, surge la duda si acaso esta es realmente “indispensable” para la seguridad de la ciudadanía, en desmedro de otras alternativas y métodos que se pudiesen implementar para obtener el mismo objetivo, como pudiese ser por ejemplo: un plan de profesionalización de carabineros que aumente la coordinación durante la persecución o la aplicación de tecnologías que ayudasen a cumplir una labor más eficiente.

Otro de los puntos importantes para justificar estas modificaciones durante la discusión legislativa, y el cual se ha intentado promover en la opinión pública radica en que esta reforma tendrá un efecto inocuo sobre los derechos de los ciudadanos. En este sentido lo afirmó la diputada Claudia Nogueira, una de las propulsoras de este proyecto (actualmente ley vigente), en una columna del diario La Tercera al señalar: *“Asimismo, lo único que se podría contener como limitación a la libertad de las personas, es algo tan simple como que Carabineros pueda solicitar su identificación, con el objeto de prevenir la ocurrencia de delitos.”⁷*

No hay que olvidar que para que un Carabinero pueda realizar esta gestión debe hacer detener a una persona o vehículo que llevaba un libre transitar, que en caso de no responder puede verse envuelto en una detención e incluso el cumplimiento de una falta. En un principio el proyecto -en la situación de que no pueda identificarse al sujeto controlado-, permitía que este fuese conducido a la comisaría pudiendo durar este procedimiento hasta cuatro horas, lo que posteriormente fue modificado a que éste no pudiera durar más de una hora.

⁶ DUCE, Mauricio. Legislando en la Oscuridad. El Caso del Control de Identidad Preventivo y su Debate en la Cámara de Diputados, *Revista de Estudios Públicos*, 141 (verano 2016), p 70

⁷ NOGUEIRA, Claudia. “Control de identidad”. Carta al director. *La tercera*, Santiago, Chile 25 de mayo de 2015.

Las declaraciones de la Diputada fueron realizadas con anterioridad a las modificaciones. De esta manera si ella estima que una privación de libertad durante cuatro horas sin ningún tipo de justificación alguna más que una decisión de Carabineros es una simple limitación a las libertades individuales, no se está haciendo responsable de la potencial vulneración de garantías fundamentales que esto significa. A pesar de que la ley vigente sea distinta a lo propuesto en el proyecto original, sigue siendo al menos cuestionable que esta detención y limitación a la libertad de tránsito, consagrada en el artículo 19 número de nuestra Constitución pueda extenderse hasta por una hora, y sólo establezca como requisito objetivo el criterio de los policías lo que puede ser entendido como una ley procesal penal en blanco, punto que se analizará posteriormente con mayor profundidad en este ensayo.

El último punto a revisar es aquel en donde se intentó justificar dicho cambio comparándolo con el derecho extranjero. Durante la discusión parlamentaria, y en distintos medios públicos, se hizo referencia constantemente a que las instituciones que en ese momento se buscaban propulsar estaban ampliamente reconocidas en el derecho comparado, lo que vendría a ser uno de los argumentos fuertes de aquellos que se encontraban a favor de esta reforma, llegando incluso a citar (erróneamente) normas para justificar, por ejemplo, un control preventivo de identidad sin causa justificada.

En este sentido, el Diputado Fuenzalida dijo en una entrevista dada al diario La Segunda que: "*...nos fascina compararnos con países desarrollados de la OCDE y me encantaría que el Gobierno lo hiciera en temas de seguridad. Hay cientos donde se aplica el control de identidad y no por eso son antidemocráticos o violan los derechos humanos. En esos países la gente sabe que la libertad tiene límites y eso se combina para vivir en paz, que es lo que hemos perdido*"⁸. De esta manera, algunas autoridades han instaurado en la opinión pública la necesidad de dotar de mayores facultades a los Carabineros, pues de estas palabras se entiende que efectivamente existen controles de identidad preventivos en los cuales no se exige

⁸ FUENZALIDA, Gonzalo, "Según estudios varios países de la OCDE aprueban leyes sobre el control de identidad", Entrevista, La Segunda, Santiago, Chile 24 de junio.

causa justificada alguna para su realización en distintos países miembros de la OCDE y que, a pesar de esto, no se vulnerarían garantías fundamentales. Dichas afirmaciones realizadas por un parlamentario encargado de elaborar y aprobar leyes en nuestro país no solo deben estar fundamentadas, sino que basadas en hechos verdaderos, por lo que se abre la interrogante respecto a qué legislación consagraría dicha institución.

Al respecto, la Biblioteca del Congreso Nacional realizó una investigación sobre el control de identidad en la legislación comparada en países como Alemania, España, Estados Unidos de América, Francia y Perú, aportando un informe para la discusión parlamentaria en el cual se puede extraer la siguiente afirmación:

*“Si bien **ninguna de las normas estudiadas permite controlar la identidad de cualquier persona sin causa justificada**, se faculta a las policías a controlar la identidad de cualquier persona cuando se vislumbra un peligro para la seguridad ciudadana, incluso cuando no se haya cometido un delito, en determinados lugares”⁹ (Énfasis agregado).*

Lo anterior contrasta de sobremanera con los dichos del diputado Fuenzalida, por lo que se hace al menos presumible que existió cierta desinformación de parte de los propulsores de este proyecto, quienes defendieron en su momento aquella facultad que hoy en día se aplica en las calles de nuestro país. De este modo, quedan dudas respecto de los razonamientos utilizados para justificar esta reforma, Al respecto, se ha indicado que: *“Llama la atención, por ejemplo, que los debates se conduzcan con desapego de la evidencia empírica disponible. Otro aspecto problemático se da en el uso erróneo del derecho comparado como justificación de cambios legales. Todo esto se traduce en un uso de argumentos deficientes y en proyectos con problemas de fundamentación técnica. Esto es lo que yo llamo*

⁹ Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional, “Control de identidad en la legislación comparada”, presentado en la 119ª sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Judicial y Reglamento de la Cámara de Diputados, 11 de agosto de 2015. p 1

legislar en la oscuridad, es decir, legislar sobre la base de intuiciones y prejuicios que pueden generar consecuencias indeseadas y no previstas en el debate.”¹⁰

Lo que el profesor Duce llama “legislar en la oscuridad” es lo que finalmente puede hacer perder el norte a nuestros parlamentarios respecto a los objetivos planteados, y que están claramente anunciados en El Mensaje del proyecto de ley.

*“Los objetivos de este proyecto apuntan a ofrecer propuestas de reforma legal que, **sin alterar las bases fundamentales de un sistema procesal penal** que debe garantizar la imposición de condenas sólo **tras un debido proceso** en que se **respeten las garantías consagradas en la Constitución y los Tratados Internacionales**, intervengan en los factores que la investigación criminológica estima podrían vincular el funcionamiento de los sistemas penales con el aumento o la disminución de la actividad criminal en el espectro delictivo antes mencionado”¹¹ (Énfasis agregado).*

Lo que se ha planteado finalmente como objetivo es que la reducción de la delincuencia no puede ser a cualquier costo. Pero con las argumentaciones recientemente descritas se hace discutible si las modificaciones afectan las bases fundamentales del sistema procesal penal, si vulneran el debido proceso y si respetan las garantías constitucionales y los tratados internacionales, limitaciones todas que se han planteado de forma conjunta con el objetivo principal.

El proyecto, finalmente, estuvo sujeto a múltiples modificaciones antes de entrar en vigencia y lo que se ha hecho hasta el momento en este capítulo es solo revisar el contexto y argumentación previa en la que se dio pie a esta reforma, sin entrar en el análisis de fondo de lo que fue finalmente aprobado en la ley. Análisis que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, donde se hará una revisión minuciosa de la ley aprobada y si cumplió los objetivos y razonamientos propuestos en los inicios del proyecto.

¹⁰ DUCE, Mauricio. Legislando en la Oscuridad. El Caso del Control de Identidad Preventivo y su Debate en la Cámara de Diputados, *Revista de Estudios Públicos*, 141 (verano 2016), p 63

¹¹ Presidencia de la República, “Mensaje S. E. Presidente de la República con el que se inicia un Proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos”, Mensaje n°1167-362, presentado en la Cámara de Diputados el 23 de enero de 2015. Boletín 99885-07 de la Cámara de Diputados, p 6.

Capítulo II. Modificaciones a las normas procesales

1. Todas las modificaciones

El martes 5 de julio del año 2016 fue publicada en el Diario Oficial la ley número 20.931, entrando en vigencia la denominada coloquialmente “Agenda Corta Anti delincuencia”, que efectuó en cincuenta y tres modificaciones a distintos cuerpos legales; tres artículos autónomos y dos transitorios, por lo que -a priori-, se puede concluir que esta fue una reforma sustantiva al procedimiento penal.

Específicamente, las modificaciones fueron las siguientes:

- a. 30 modificaciones al Código Procesal Penal.
- b. 6 modificaciones al Código Penal.
- c. 2 modificaciones al Código de Justicia Militar.
- d. 2 modificaciones al Decreto Ley N°2.859 de 1979, o “Ley Orgánica de Gendarmería”.
- e. 3 modificaciones a la ley 18.216 o “Ley de cumplimiento alternativo de las penas”
- f. 1 modificación al Decreto ley N°321 de 1925, que establece Libertad Condicional para los penados.
- g. 1 modificación a la ley N°19.970, que crea el Sistema Nacional de Registro de ADN.
- h. 1 modificación a la ley 18.290 o “Ley de Transito”.
- i. 1 modificación a la ley N°18.287, o “Ley de los Procedimiento ante Los Juzgados de Policía Local”
- j. 1 modificación a la ley N°19.640, o “Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público”
- k. 1 modificación a la ley N°19.665, que reforma el Código Orgánico de Tribunales.
- l. 2 modificaciones a la ley N° 20.393, que establece Responsabilidad de las Personas Jurídicas.

m. 3 artículos autónomos:

- i) Artículo 11, que establece un banco de datos de imputados y condenados.
- ii) Artículo 12, que crea el Control Preventivo de Identidad
- iii) Artículo 13, que establece la obligación de llevar un registro de objetos usados en los establecimientos comerciales.

n. 2 disposiciones transitorias:

- i) Artículo primero, sobre la construcción de nuevas cárceles.
- ii) Artículo segunda, que establece la forma de financiamiento del banco de datos.

Debido a la extensión de las modificaciones, y a que escapa al tema de este ensayo no vamos a revisar toda la reforma, sino solo las normas de carácter procesal o aquellas que influyan directamente en el proceso penal. Hay normas que se encuentran en nuestro ordenamiento que no son clasificables en penales o procesales, pero igualmente tienen influencia directa en la sustanciación del proceso o en la ejecución de las penas, como lo son las normas que regulan el actuar de las policías, que son el brazo ejecutivo del Ministerio Público durante la investigación. Lo mismo ocurre con las normas de la ley de cumplimiento alternativo de las penas (N°18.216) que, si bien se estudia como una rama del Derecho Penal llamada Derecho Penitenciario, finalmente regulan el procedimiento administrativo y judicial para acceder y cumplir los beneficios otorgado por esta ley, es decir, reglas de ejecución, por lo que también serán materia de nuestro estudio.

El método utilizado para la preparación de este capítulo fue un análisis de cada ordenamiento en particular, en base a la publicación en el Diario Oficial, para identificar cada una de las modificaciones. Con el objeto de ilustrar estos cambios, se hará una breve explicación de la norma modificada para, finalmente, transcribir el texto aprobado o aquel fragmento que estuvo sujeto a cambio.

2. Modificaciones al Código Procesal Penal:

2.1 Artículo 83. Regula las actuaciones de carabineros sin orden previa: Se enmienda letras c) y d).

La letra d) del artículo regula el resguardo del sitio del suceso, el cual se debe realizar en los lugares que se hubiere cometido delito. Lo que se incorpora con esta modificación es que esto debe ocurrir “**siempre**”, poniendo el énfasis en que - más que una facultad-, se trata de un deber de las policías. A su vez, se agrega otra hipótesis en la cual se puede ejercer esta facultad, ya que no solo se debe efectuar en los lugares que se haya cometido un delito sino en donde “**se encontraren señales o evidencias de comisión**”. Finalmente, la modificación añade los conceptos -**modifiquen y trasladen**- a las palabras -alteren y remuevan-, respecto al tratamiento de los rastros o vestigios, con la idea de abarcar mayor número de situaciones.

A su vez, en el inciso final del literal se agrega otra hipótesis en la cual se puede realizar este resguardo, cual es el caso que las policías reciban cualquier tipo de denuncias. De esta forma se amplía el espectro en el cual se debe ejercer este deber de las policías.

El texto definitivo de la norma es el siguiente, destacándose las incorporaciones efectuadas por la Ley N°20.931: “c) *Resguardar el sitio del suceso. Deberán preservar **siempre** todos los lugares donde se hubiere cometido un delito o se encontraren señales o evidencias de su comisión, fueren éstos abiertos o cerrados, públicos o privados. Para el cumplimiento de este deber, procederán a su inmediata clausura o aislamiento; impedirán, además, el acceso a toda persona ajena a la investigación y evitarán que se alteren, **modifiquen** o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho, o que se remuevan **o trasladen** los instrumentos usados para llevarlo a cabo.*

*“... **Asimismo, el personal policial realizará siempre las diligencias señaladas en la presente letra cuando reciba denuncias conforme a lo señalado en la letra e) de este artículo y dará cuenta al fiscal que corresponda inmediatamente después de realizarlas. Lo anterior tendrá lugar sólo respecto de los delitos que determine el Ministerio Público a través de las***

instrucciones generales a que se refiere el artículo 87. En dichas instrucciones podrá limitarse esta facultad cuando se tratase de denuncias relativas a hechos lejanos en el tiempo.”

La letra d) es la que regula el deber de identificar testigos y consignar sus declaraciones. Antes de la modificación esta situación podía ocurrir en las hipótesis de flagrancia y resguardo del sitio del suceso. Con la presente reforma se agregan dos nuevas hipótesis: recepción de denuncias y declaraciones voluntarias, ya que la norma indica que los funcionarios deberán consignar las declaraciones que presenten los testigos de forma voluntaria, ya sea en delito flagrante o en caso de que estén resguardando el sitio del suceso, agregando que deberán hacer lo mismo cuando se haya recibido denuncia y también cuando el testigo preste declaración voluntaria sobre algún antecedente que resulte útil para esclarecimiento de los hechos.

Debido a las modificaciones introducidas, actualmente existen cuatro hipótesis en donde las policías tienen el deber de consignar declaraciones de testigos. La letra d) del presente artículo quedó finalmente redactado en los siguientes términos:

“d) Identificar a los testigos y consignar las **declaraciones que éstos prestaren voluntariamente**, en los casos de delitos flagrantes, en que se esté resguardando el sitio del suceso, **o cuando se haya recibido una denuncia** en los términos de la letra b) de este artículo. Fuera de los casos anteriores, los funcionarios policiales **deberán consignar siempre las declaraciones que voluntariamente presten testigos sobre la comisión de un delito o de sus partícipes o sobre cualquier otro antecedente que resulte útil para el esclarecimiento de un delito y la determinación de sus autores y partícipes**, debiendo comunicar o remitir a la brevedad dicha información al Ministerio Público, todo lo anterior de acuerdo con las instrucciones generales que dicte el Fiscal Nacional según lo dispuesto en el artículo 87”.

2.2 Artículo 85. Regula el control de identidad: Se enmienda el inciso primero y se agregan dos nuevos incisos.

Se mantiene el Control de Identidad del artículo 85 como institución, pero se consolida como un “Control de Identidad Investigativo”, diferenciándose del nuevo “Control de Identidad Preventivo” incorporado por el artículo 12 de esta ley.

El cambio que se introduce es en el inciso primero, respecto de la exigencia para proceder con el Control de Identidad, dejando atrás la multiplicidad de “indicios”, pasando a bastar sólo un “**indicio**” para su procedencia.

El texto agrega un nuevo inciso tercero que autoriza a Carabineros a realizar el control cuando la policía tenga algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden previa de detención.

A su vez, se agrega un inciso final que habilita a las policías a la utilizar cualquier medio tecnológico para poder realizar la identificación y de dar por terminado dicho control si es que no se puede identificar a la persona por medio de los documentos expedidos por la autoridad pública.

El texto aprobado, así como aquellos incisos agregados son los siguientes:

*“Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista **algún indicio** de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.”* (inciso primero)

*“**Procederá también tal solicitud cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente.**”* (inciso segundo)

“Si no pudiere lograrse la identificación por los documentos expedidos por la autoridad pública, las policías podrán utilizar medios tecnológicos de identificación para concluir con el procedimiento de identificación de que se trata.” (inciso final)

2.3 Se incorpora un nuevo Artículo 87 bis, que establece falta administrativa de los funcionarios policiales.

En concreto se crea una nueva falta administrativa a la que pueden incurrir las distintas policías en caso de no seguir las instrucciones de los fiscales. Dicha norma tiene por objetivo poner límite a las amplias facultades otorgadas a los funcionarios policiales en la presente reforma.

El texto vigente dice lo siguiente: ***“Artículo 87 bis.- Se considerará falta contra el buen servicio de los funcionarios policiales el incumplimiento de las instrucciones impartidas por los fiscales a las policías, dando lugar a las responsabilidades administrativas que correspondan, conforme lo establecen los respectivos reglamentos.”***

2.4 Artículo 89. Regula el examen de vestimentas, equipaje o vehículo de los detenidos: Se elimina la frase final del inciso primero.

Se elimina el requisito objetivo para su procedencia al omitir la siguiente frase. *“...cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación.”* Con esta supresión se amplían las facultades de registrar a los detenidos, pues ya no será necesario la presencia de indicios, sino que el registro se puede concretar cuando el funcionario estime conveniente. De esta manera, se equiparan las facultades de registro de los detenidos que tienen las policías con aquellas que tienen durante el control de identidad del artículo 85, quedando redactado el inciso primero del artículo de la siguiente forma: ***“Artículo 89.- Examen de vestimentas, equipaje o vehículos. Se podrá practicar el examen***

de las vestimentas que llevare el detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere.”

2.5 Artículo 127. Regula la detención judicial: Se agrega un nuevo inciso segundo, un tercero y otro final.

El actual artículo 127 consta de cinco incisos. Originalmente este artículo autorizaba a dictar orden de detención en caso de que la comparecencia del imputado pudiese verse demorada o dificultada y cuando el imputado no compareciere a una audiencia judicial sin causa justificada. A estas dos hipótesis se añaden dos más, en las cuales se puede dictar orden de detención, agregándose una nueva causal en la que el Ministerio Público puede presentar recurso de apelación.

Lo que viene a modificar el nuevo inciso segundo del artículo 127 es el aumento del número de situaciones en las que se puede dictar orden de detención sin citar previamente al imputado. En efecto, ahora se puede dictar orden de detención en todo aquel hecho en los que la ley asigne una pena privativa de libertad de crimen.

Con la incorporación del nuevo inciso tercero, el juez puede considerar como razón suficiente para ordenar la detención el hecho que el imputado se haya autodenunciado ante el fiscal o la policía, lo que evidentemente va a traer problemas respecto a la motivación que van a tener las personas para concurrir voluntariamente ante las autoridades de dar cuenta de la participación del hecho delictual.

El último inciso agrega una nueva hipótesis en donde el Ministerio Público puede apelar, ya que ahora podrá hacerlo cuando se negare la orden de detención.

El artículo queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 127.- Detención judicial. Salvo en los casos contemplados en el artículo 124, el tribunal, a solicitud del ministerio público, podrá ordenar la detención del imputado para ser conducido a su presencia, sin previa citación, cuando de otra manera la comparecencia pudiera verse demorada o dificultada.

Además, podrá decretarse la detención del imputado por un hecho al que la ley asigne una pena privativa de libertad de crimen.

Tratándose de hechos a los que la ley asigne las penas de crimen o simple delito, el juez podrá considerar como razón suficiente para ordenar la detención la circunstancia de que el imputado haya concurrido voluntariamente ante el fiscal o la policía, y reconocido voluntariamente su participación en ellos.

También se decretará la detención del imputado cuya presencia en una audiencia judicial fuere condición de ésta y que, legalmente citado, no compareciere sin causa justificada.

La resolución que denegare la orden de detención será susceptible del recurso de apelación por el Ministerio Público.”

2.6 Artículo 129. Regula la detención en caso de flagrancia: Se agrega un nuevo inciso quinto y se modifican los incisos segundo y último.

Esta modificación entrega mayores facultades a las policías en la detención por flagrancia, y agrega una orden de detención automática en caso de quebrantamiento de condena.

Al inciso segundo se agrega el siguiente párrafo: ***“En el mismo acto, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona detenida, debiendo cumplir con lo señalado en el inciso segundo del artículo 89 de este Código.”*** De modo que las policías en caso de detención están facultadas para registrar autónomamente, sin orden judicial, facultad que ya se tiene a propósito del artículo 89 por lo que nos encontramos ante una reiteración de una facultad ya existente. En efecto, el artículo 89 dispone que: ***“Se podrá***

practicar el examen de las vestimentas que llevare el detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere.”

En el nuevo inciso quinto se incorpora el deber del tribunal de dictar orden de detención de manera automática en caso de quebrantamiento de condena, de la misma forma que se hace en el inciso anterior: **“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, el tribunal que correspondiere deberá, en caso de quebrantamiento de condena y tan pronto tenga conocimiento del mismo, despachar la respectiva orden de detención en contra del condenado.”**

Al final de inciso último se incorpora una nueva facultad de las policías ya que podrán registrar e incautar en lugar cerrado aquellas objetos y documentos “vinculados” al delito flagrante que dio origen a la persecución, haciendo referencia al artículo 215 en caso de objetos y documentos no vinculados. Esto fue redactado de la siguiente forma: **“En este caso, la policía podrá registrar el lugar e incautar los objetos y documentos vinculados al caso que dio origen a la persecución, dando aviso de inmediato al fiscal, quien los conservará. Lo anterior procederá sin perjuicio de lo establecido en el artículo 215.”**

En definitiva, el artículo 129 quedó redactado de la siguiente manera:

“Detención en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima.

*Los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren in fraganti en la comisión de un delito. **En el mismo acto, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona detenida, debiendo cumplir con lo señalado en el inciso segundo del artículo 89 de este Código.***

No obstará a la detención la circunstancia de que la persecución penal requiriere instancia particular previa, si el delito flagrante fuere de aquellos previstos y sancionados en los artículos 361 a 366 quater del Código Penal.

La policía deberá, asimismo, detener al sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere quebrantado su condena, al que se fugare estando detenido, al que

tuviere orden de detención pendiente, a quien fuere sorprendido en violación flagrante de las medidas cautelares personales que se le hubieren impuesto, al que fuere sorprendido infringiendo las condiciones impuestas en virtud de las letras a), b), c) y d) del artículo 17 ter de la ley N° 18.216 y al que violare la condición del artículo 238, letra b), que le hubiere sido impuesta para la protección de otras personas.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, el tribunal que correspondiere deberá, en caso de quebrantamiento de condena y tan pronto tenga conocimiento del mismo, despachar la respectiva orden de detención en contra del condenado.

En los casos de que trata este artículo, la policía podrá ingresar a un lugar cerrado, mueble o inmueble, cuando se encontrare en actual persecución del individuo a quien debiere detener, para practicar la respectiva detención. En este caso, la policía podrá registrar el lugar e incautar los objetos y documentos vinculados al caso que dio origen a la persecución, dando aviso de inmediato al fiscal, quien los conservará. Lo anterior procederá sin perjuicio de lo establecido en el artículo 215.”

2.7 Artículo 130. Regula la situación de flagrancia: Se agrega una letra f).

En concreto se agrega una nueva hipótesis de flagrancia, que permite a los policías detener en caso de apreciar por cualquier tipo de medio audiovisual a una persona cometiendo un delito dentro del tiempo inmediato en que se haya cometido el hecho, es decir, no más de doce horas tal como se indica en el inciso final y se agrega esta letra f) a las consideraciones de la letra d) y e) las que definen lo que se entiende como tiempo inmediato.

La nueva letra lo enuncia de la siguiente forma: ***“f) El que aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito al cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato.”***

2.8 Artículo 132. Regula la comparecencia judicial: Se modifica el inciso primero y se agrega un nuevo inciso segundo.

La modificación de este artículo busca facilitar la comparecencia del Ministerio Público, ya que -a pesar de seguir siendo esencial la presencia del fiscal o su abogado asistente-, ahora se puede suspender la audiencia hasta en dos horas sin necesidad de dictar una resolución citando para un nuevo día y hora (como era necesario antes de la entrada en vigencia de la agenda corta). La forma que está redactado este artículo hace entender que es una prerrogativa del juez y que, para hacer uso de ella, se debe comunicar la ausencia ante el fiscal regional a la brevedad, tal como lo enuncia el actual artículo 132 en su inciso primero y segundo: ***“Artículo 132. Comparecencia judicial. A la primera audiencia judicial del detenido deberá concurrir el fiscal o el abogado asistente del fiscal. La ausencia de éstos dará lugar a la liberación del detenido. No obstante lo anterior, el juez podrá suspender la audiencia por un plazo breve y perentorio no superior a dos horas, con el fin de permitir la concurrencia del fiscal o su abogado asistente. Transcurrido este plazo sin que concurriere ninguno de ellos, se procederá a la liberación del detenido.***

En todo caso, el juez deberá comunicar la ausencia del fiscal o de su abogado asistente al fiscal regional respectivo a la mayor brevedad, con el objeto de determinar la eventual responsabilidad disciplinaria que correspondiere.”

2.9 Artículo 132 bis. Regula la apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención: Se incorpora un párrafo al inciso único.

Se agregan nuevos delitos respecto de los cuales la resolución respectiva puede ser apelables por parte del Ministerio Público cuando se declare la ilegalidad de la

detención. Los delitos agregados fueron: (I) todos los de la ley de control de armas, (II) todos los delitos de la ley 20.000 con pena de simple delito (antes solo procedía en aquellos que tenían pena de crimen) (III) los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de carabineros, de la policía de investigaciones y de gendarmería en el ejercicio de sus funciones.

El texto aprobado fue el siguiente:

*“Artículo 132 bis. - Apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención. Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, **en las leyes N° 17.798 y N° 20.000 que tengan penas de crimen o simple delito, y de los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones**, la resolución que declare la ilegalidad de la detención será apelable por el fiscal o el abogado asistente del fiscal en el solo efecto devolutivo. En los demás casos no será apelable.”*

2.10 Artículo 134. Regula la citación, registro y detención en casos de flagrancia: Se agrega una nueva falta al inciso cuarto.

Esta norma establece cuando procede la detención para aquellos casos descritos en el artículo 124 (faltas o simples delitos que la ley no sancionare con penas privativas de libertad) en los cuales por regla general solo procede la medida cautelar de la citación. De esta manera este artículo lo que hace es establecer una serie de excepciones a la regla del artículo 124, incorporando otra falta.

En efecto, se incorpora la falta del número 3 del artículo 496 del Código Penal, que sanciona **“El que impidiera el ejercicio de las funciones fiscalizadoras de los inspectores municipales”**. De esta manera, cumpliéndose la hipótesis descrita en este artículo sería procedente la detención tal como lo indica la actual norma del 124: *“No obstante, lo anterior, el imputado podrá ser detenido si hubiere cometido*

alguna de las faltas contempladas en el Código Penal, en los artículos 494, N°s. 4 y 5, y 19, exceptuando en este último caso los hechos descritos en los artículos 189 y 233; 494 bis, 495 N° 21, y 496, N°s. 3, 5 y 26.”

2.11 Artículo 140. Establece los requisitos para decretar la prisión preventiva: Se enmienda el inciso cuarto y se agrega un último inciso.

El inciso cuarto determina los casos especiales cuando la ley establece que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, que constituye uno de los requisitos para dictar prisión preventiva. Esta modificación viene a agregar la “orden de detención judicial pendiente” como una de las situaciones especiales que haría procedente la prisión preventiva en caso de cumplirse los demás requisitos. Esto queda plasmado en la ley de la siguiente forma: *“Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, ...; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal **como orden de detención judicial pendiente u otras**, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.”*

El inciso final incorporado especifica que las órdenes de detención a las que hace referencia el inciso cuarto solo puede ser respecto a personas que tienen calidad de imputado, con el objeto de establecer que una persona en libertad es un peligro para la sociedad, *“**Para efectos del inciso cuarto, sólo se considerarán aquellas órdenes de detención pendientes que se hayan emitido para concurrir ante un tribunal, en calidad de imputado.**”* Una especificación un tanto redundante en atención a que la orden de detención solo se puede decretar sobre personas que tienen calidad de imputado, ya que en contra de los otros intervinientes u otras personas de las que se requiere su presencia ante el tribunal, existen otras medidas tales como el arresto, regulado en el artículo 33 inciso 3 del Código Procesal Penal.

2.12 Artículo 149. Regula los recursos relacionados con la prisión preventiva: Se modifica el inciso segundo.

Este artículo establece el recurso de apelación contra la resolución que decreta la prisión preventiva. En el inciso segundo se determina respecto cuales delitos esta apelación puede realizarse verbalmente. Lo que se hace con esta modificación es ampliar el catálogo de delitos en los que se puede apelar verbalmente, incorporando: (I) Todos los delitos de la ley de control de armas, (II) Todos los delitos de la ley 20.000 con pena de simple delito -pues antes solo procedía en aquellos que tenían pena de crimen-; (III) los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de carabineros, de la policía de investigaciones y de gendarmería en el ejercicio de sus funciones. Siendo esta norma análoga a la del 132 bis, ya que se amplía la apelación verbal a los mismos delitos en los que se extendió la apelación de la resolución que decreta la ilegalidad de la detención.

El inciso modificado es el siguiente: *“Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, en las leyes N° 17.798 y N° 20.000 y de los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones, el imputado que hubiere sido puesto a disposición del Tribunal en calidad de detenido o se encontrare en prisión preventiva no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al Tribunal de Alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados.”*

2.13 Artículo 150. Regula la ejecución de la medida cautelar de prisión preventiva: Se reemplaza el inciso quinto y se suprime el inciso sexto.

Antes de la modificación de este artículo existían dos parámetros que regulaba el permiso de salida de los imputados que se encuentran en prisión preventiva. Uno aplicable a la mayoría de los delitos que estaba contemplado en el anterior inciso quinto, en el cual se podía conceder permiso de salida al imputado durante el día o un periodo determinado, siempre que se asegure que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva. El otro, respecto a los delitos de mayor gravedad los cuales se encontraba enumerado en el inciso sexto, en el cual el tribunal no podía otorgar el permiso señalado en el inciso anterior sino por resolución fundada y por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines por los que fue otorgado el permiso.

Las modificaciones realizadas eliminan el inciso sexto, estableciendo un parámetro común para los permisos de salida, fusionando los requisitos del inciso quinto y sexto en un solo nuevo inciso quinto, el que prescribe que para todos los tipos de delitos se debe conceder el permiso por resolución fundada y el tiempo estrictamente necesario, aumentando de esta forma el estándar exigido para la mayoría de los delitos al que se tenía para los delitos de mayor gravedad. Así es como finalmente la norma prescribe: ***“El tribunal podrá excepcionalmente conceder al imputado permiso de salida por resolución fundada y por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines del referido permiso, siempre que se asegure convenientemente que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva.”***

2.14 Artículo 155. Enumera y regula la aplicación de las otras medidas cautelares: Se agrega letra i) al inciso primero.

Se incorpora una nueva medida cautelar personal: ***“i) La obligación del imputado de abandonar un inmueble determinado.”*** A diferencia de la medida del artículo

9 letra a) de la Ley de Violencia Intrafamiliar, este artículo no establece el abandono del hogar común, sino que solamente establece el abandono de un inmueble específico por parte del imputado.

2.15 Artículo 170. Consagra el Principio de Oportunidad: Se incorpora un nuevo inciso segundo.

El inciso agregado busca una mayor restricción a la aplicación del Principio de Oportunidad por parte del Ministerio Público, ya que –a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la reforma-, ahora solo puede aplicarse conforme a instrucciones generales que deberán dictar las autoridades del Ministerio Público. El texto aprobado es el siguiente: ***“El ejercicio de esta facultad se regulará mediante instrucciones generales dictadas por el Ministerio Público, con el objetivo de establecer un uso racional de la misma.”***

2.16 Artículo 182. Regula el secreto de las actuaciones de investigación: Se agrega un párrafo al inciso tercero.

Esta modificación busca ampliar las facultades del Ministerio Público en la etapa de investigación, aumentándose el plazo en el que el secreto de la investigación puede ser absoluto. El artículo regula el secreto de igual forma que la norma anterior, con la particularidad que el plazo para usar esta facultad puede ser aumentado hasta el mismo lapso del que fue otorgado originalmente, lo cual será inoponible para la Defensa. El texto final del inciso tercero es el siguiente:

*“El fiscal podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidas en secreto respecto del imputado o de los demás intervinientes, cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación. En tal caso deberá identificar las piezas o actuaciones respectivas, de modo que no se vulnere la reserva y fijar un plazo no superior a cuarenta días para la mantención del secreto, **el cual podrá ser ampliado por el mismo período, por una sola vez,***

con motivos fundados. Esta ampliación no será oponible ni al imputado ni a su defensa”

2.17 Artículo 183. Regula la proposición de diligencias investigativas por parte de los intervinientes: Se enmienda el inciso primero y segundo.

Esta modificación entrega a los demás intervinientes del proceso penal un rol fiscalizador durante la etapa de investigación, en la cual el Ministerio Público tiene el monopolio. Originalmente el imputado y demás intervinientes tenían la facultad de proponer diligencias investigativas tendientes al esclarecimiento de los hechos a los fiscales encargados de ella, pero ahora -con las modificaciones incorporadas-, se obliga al fiscal a pronunciarse ante esta solicitud a más tardar dentro de diez días y, de ser rechazada, existe la posibilidad de reclamar ante las autoridades del Ministerio Público las cuales deben pronunciarse en un plazo de cinco días. El texto que entró a regir al respecto es el siguiente:

*“Artículo 183.- Proposición de diligencias. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal **deberá pronunciarse dentro de los 10 días siguientes a la solicitud** y ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.*

Si el fiscal rechazare la solicitud o no se pronunciare dentro del plazo establecido en el inciso anterior, se podrá reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, dentro del plazo de 5 días contado desde el rechazo o desde el vencimiento del señalado plazo, con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia.”

2.18 Artículo 191. Regula la rendición de la prueba de forma anticipada: Se agrega un último inciso.

Esta modificación permite que la prueba testimonial rendida de forma anticipada antes del juicio oral, pueda ser realizada sin la presencia del imputado. Esto ha sido considerado por distintos sectores como la puerta de entrada al juicio en ausencia¹². El inciso incorporado es el siguiente: “***Sin perjuicio de lo anterior, la inasistencia del imputado válidamente emplazado no obstará a la validez de la audiencia en la que se rinda la prueba anticipada.***”

2.19 Artículo 206. Regula la entrada y registro en lugares cerrados sin autorización ni orden judicial: Se amplía el inciso primero.

Esta modificación aumenta las hipótesis en las que la policía puede entrar y registrar lugares cerrados sin autorización del dueño u orden judicial. Originalmente solo podía ocurrir esto cuando existían signos evidentes de que en el recinto se estaba cometiendo algún delito y cuando habían llamados de auxilio al interior del inmueble. Ahora, con la entrada en vigencia de la agenda corta, esta medida procede igualmente cuando existiere algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de evidencia de algún hecho constitutivo de delito. De esta manera, las tres hipótesis que actualmente existen se encuentran reguladas de la siguiente manera:

*Artículo 206.- Entrada y registro en lugares cerrados sin autorización u orden. La policía podrá entrar en un lugar cerrado y registrarlo, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización u orden previa, cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito, **o que exista algún***

¹² Mahnke, Andrés, Defensor Nacional “Juicio en Ausencia: El equilibrio Penal en Peligro”, El Mercurio, Santiago, Chile, 23 de abril del 2016.

indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren.

2.20 Artículo 215. Regula la incautación de objetos no relacionados con el hecho investigado durante una incautación: Se enmienda la parte final del inciso único.

Antes de la entrada en vigencia de la agenda corta, en el caso que las policías durante una operación de entrada y registro de lugares cerrados hubieren hallado objetos o documentos no relacionados con el hecho que originó un allanamiento, y estos fueran constitutivos de delitos, debían solicitar autorización judicial para poder incautarlos. Hoy en día dicha autorización ya no es judicial, sino que debe ser solicitada al Fiscal. Esto se modificó con el objeto de agilizar la diligencia, pero - a primera vista-, puede tener un problema de constitucionalidad al entrar en conflicto con el derecho de propiedad. Esto se puede apreciar en el actual artículo:

*“Artículo 215.- Objetos y documentos no relacionados con el hecho investigado. Si durante la práctica de la diligencia de registro se descubriere objetos o documentos que permitieren sospechar la existencia de un hecho punible distinto del que constituyere la materia del procedimiento en que la orden respectiva se hubiere librado, **podrán proceder a su incautación, debiendo dar aviso de inmediato al fiscal, quien los conservará.**”*

2.21 Se incorpora un nuevo Artículo 226 bis el que regula técnicas especiales de investigación.

Este nuevo artículo lo que hace es ampliar las técnicas especiales de investigación reguladas en los artículos 23 y 25 de la ley N°20.000 a todos los delitos de la ley de control de armas, a ciertos delitos contra la propiedad y de la ley de tránsito.

El inciso primero permite la aplicación de los medios de investigación consagrados en el artículo 222 (intercepción de comunicaciones telefónicas) y el artículo 226 (fotos, filmaciones, grabaciones de comunicaciones, entre otros) a los siguientes delitos:

- Todos los delitos presentes en la Ley de Control de Armas (N°17.798).
- Empleado público que dolosamente falsifique ciertos documentos relativos a la Ley del Tránsito (artículo 190 de la Ley 18.290).
- Robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado (artículo 442 del Código Penal).
- Robo en bienes nacionales de uso público o sitio no destinado a la habitación (artículo 443 del Código Penal).
- Robo con fuerza de cajeros automáticos o contenedores de dinero (artículo 443 bis del Código Penal)
- Hurto de suministro de servicios públicos o domiciliarios (artículo 447 bis del Código Penal)
- Abigeato propio (artículo 448 bis del Código Penal)
- Receptación (artículo 456 bis letra A del Código Penal)

En concreto, el objeto de esta incorporación lo que hace es extender la aplicación de las técnicas de los artículos 222 y 226 que anteriormente eran aplicables a hechos con pena crimen a la investigación de aquellos delitos contra la propiedad y de la ley de control de armas que tuvieren pena de simple delito, tal como se indica en el inciso primero.

En el mismo inciso se establecen los requisitos para obtener la autorización judicial (a diferencia de la ley 20.000 y 18.314 que no la requiere). Para proceder con estas medidas el Ministerio Público tendrá que hacer referencia a los hechos determinados que permitan sospechar fundadamente, los cuales son: que el sujeto participó en el hecho investigado; que el sujeto investigado es miembro de una organización criminal; que el delito fue cometido en un marco dentro de las

operaciones de la organización; y la organización está destinada justamente a la comisión de ilícitos referidos en el artículo 226 bis.¹³

Existen diferencias en los requisitos exigidos para conceder estas medidas dependiendo los delitos de que se trate, ya que -para conceder aquellas relativas a las técnicas especiales de investigación reguladas en el artículo 222 y 226-, se requiere por regla general de sospechas fundadas que hagan referencia a la participación en el hecho; en cambio cuando estas técnicas de investigación son invocada dentro del marco de los delitos que se refiere en el artículo 226 bis, las sospechas son relativas a la participación en el hecho dentro de la organización criminal.

El texto aprobado del inciso primero es el siguiente:

“Artículo 226 bis.- Técnicas especiales de investigación. Cuando la investigación de los delitos contemplados en la ley N° 17.798, en el artículo 190 de la ley N° 18.290 y en los artículos 442, 443, 443 bis, 447 bis, 448 bis y 456 bis A del Código Penal, lo hicieren imprescindible y existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de la participación en una asociación ilícita, o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer los hechos punibles previstos en estas normas, aun cuando ésta o aquella no configure una asociación ilícita, el Ministerio Público podrá aplicar las técnicas previstas y reguladas en los artículos 222 a 226, conforme lo disponen dichas normas.”

El inciso segundo de este artículo determina que en los delitos indicados en el inciso primero y en ciertos delitos contra la propiedad (robo en lugar habitado; piratería; robo con violencia; y robo calificado) se autorizan las entregas vigiladas, uso de agentes encubiertos e informantes. Los delitos agregados en este inciso primero no están comprendidos en el inciso primero porque las técnicas de los artículos 222 y 226 ya les eran aplicables por tener pena de crimen. El texto del inciso segundo es el siguiente:

¹³ Departamento de Unidad de Estudios de la Defensoría Penal Pública, “Minuta sobre las modificaciones introducidas por la denominada Ley de Agenda Corta”, junio 2016, p 89

“Además, cumpliéndose las mismas condiciones establecidas en el inciso anterior y tratándose de los crímenes contemplados en los artículos 433, 434, inciso primero del 436 y 440 del Código Penal y de los delitos a que hace referencia el inciso precedente, el Ministerio Público podrá utilizar las técnicas especiales de investigación consistentes en entregas vigiladas y controladas, el uso de agentes encubiertos e informantes en la forma regulada por los artículos 23 y 25 de la ley N° 20.000, siempre que fuere necesario para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad y la participación de personas determinadas en éstos, conocer sus planes, prevenirlos o comprobarlos”

En el inciso tercero se indica que se pueden utilizar agentes reveladores para aquellos delitos de la ley de armas. 17.798:

“Asimismo, cumpliéndose las condiciones señaladas en los incisos anteriores y tratándose de los delitos contemplados en la ley N° 17.798, podrán utilizarse, además, agentes reveladores.”

El inciso final del artículo tiene una norma de clausura, ya que exige para todas las técnicas especiales de investigación, autorización judicial.

“Para la utilización de las técnicas referidas en este artículo, el Ministerio Público deberá siempre requerir la autorización del juez de garantía.”

2.22 Artículo 247. Regula el plazo para declarar el cierre de la investigación: Se enmienda el inciso segundo y quinto.

Antes de la reforma, una vez transcurrido el plazo de cierre de la investigación el juez debía citar a una audiencia con todos los comparecientes, en la cual se debe discutir lo relativo al cierre de esta, en caso de que el fiscal no concurra o de negarse a cerrar la investigación el juez decretará el sobreseimiento definitivo. Con

las modificaciones incorporados en el inciso segundo si el fiscal no compareciere a la citación el juez puede otorgar un plazo máximo de dos días -dando cuenta de ello al fiscal regional-, y recién transcurrido este plazo se puede decretar el sobreseimiento definitivo informando nuevamente al fiscal regional de lo sucedido. Lo que se busca básicamente es entregar otra oportunidad, y un mayor plazo, al fiscal para que pueda reunir los antecedentes necesarios para cerrar la investigación y posteriormente acusar. Tal como lo indica el inciso segundo:

“Para estos efectos, el juez citará a los intervinientes a una audiencia y si el fiscal no compareciere, el juez otorgará un plazo máximo de dos días para que éste se pronuncie, dando cuenta de ello al fiscal regional. Transcurrido tal plazo sin que el fiscal se pronuncie o si, compareciendo, se negare a declarar cerrada la investigación, el juez decretará el sobreseimiento definitivo de la causa, informando de ello al fiscal regional a fin de que éste aplique las sanciones disciplinarias correspondientes. Esta resolución será apelable.”

Antes de la reforma, una vez cerrada la investigación y transcurrido el plazo de diez días establecido en el inciso cuarto del mismo artículo sin haberse presentado acusación, el juez de oficio o a petición de parte debía citar a audiencia de sobreseimiento definitivo. Ahora, con las modificaciones incorporadas en el inciso quinto, en caso de no haberse deducido acusación el juez puede otorgar un plazo máximo de dos días para que esto ocurra, informando al fiscal regional.

Conforme al texto original:

“Transcurrido este plazo sin que se hubiere deducido acusación, el juez fijará un plazo máximo de dos días para que el fiscal deduzca la acusación, dando cuenta de inmediato de ello al fiscal regional. Transcurrido dicho plazo, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, sin que se hubiere deducido la acusación, en audiencia citada al efecto dictará sobreseimiento definitivo. En este caso, informará de ello al fiscal regional a fin de que éste aplique las sanciones disciplinarias correspondientes.”

2.23 Artículo 307. Regula la individualización de los testigos: Se enmienda el inciso tercero.

El testigo tiene derecho para que en la audiencia no se divulguen su nombre e información personal. Antes de la modificación en este inciso, en caso de haber quebrantamiento de esta prohibición se sancionaba con las penas establecidas en el inciso segundo del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, la cual podía estar en el rango de reclusión menor en su grado medio a máximo. Con las modificaciones incorporadas en el inciso tercero, quien quebrante esta prohibición establecida por el juez sufrirá una pena de reclusión mayor en su grado mínimo

El texto aprobado es el siguiente:

*“Si el testigo hiciere uso del derecho previsto en el inciso precedente, quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que condujeran a ella. El tribunal deberá decretar esta prohibición. La infracción a esta norma será sancionada con la pena **de reclusión mayor en su grado mínimo**, tratándose de quien proporcionare la información. En caso que la información fuere difundida por algún medio de comunicación social, además se impondrá a su director una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos mensuales.”*

2.24 Artículo 308. Regula la protección de testigos: Se enmienda el inciso primero y se incorpora un tercer inciso.

El inciso primero de este artículo determina en qué casos los jueces pueden disponer de medidas especiales de protección de los testigos. Lo que se incorpora con la presente reforma son ejemplos de cuáles pueden ser estas medidas, que básicamente son aquellas que se vienen aplicando desde hace ya algún tiempo por nuestros tribunales, tal como se indican en el texto legal:

*“Artículo 308.- Protección a los testigos. El tribunal, en casos graves y calificados, podrá, **por solicitud de cualquiera de las partes o del propio testigo, disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad de este último, las***

que podrán consistir, entre otras, en autorizarlo para deponer vía sistema de vídeo conferencia, separado del resto de la sala de audiencias mediante algún sistema de obstrucción visual, o por otros mecanismos que impidan el contacto directo del testigo con los intervinientes o el público. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.”

Cabe mencionar que la intención original de los parlamentarios era establecer testigos sin rostro, lo que evidentemente era un acto que vulnera el Derecho a la Defensa.¹⁴ De modo que, si se hace una interpretación histórica de este artículo, al momento de aplicar las medidas de protección de testigos ninguno de los mecanismos escogidos puede derivar en el desconocimiento de la identidad del testigo.

El último inciso incorporado establece una presunción de cuándo se debe entender que un caso es grave y calificado para efectos de establecer una medida especial de protección de testigos. Esto ocurre, a modo ejemplar, en la situación de que el testigo haya recibido malos tratos o amenazas. Lo novedoso de esta incorporación radica en que el juez puede escuchar privadamente al testigo que lo solicita.

Como se puede apreciar, el inciso modificado es el siguiente:

“Se entenderá que constituye un caso grave y calificado aquel en que la solicitud se fundamente en la existencia de malos tratos de obra o amenazas en los términos del artículo 296 del Código Penal. Para adoptar esta decisión, el tribunal podrá oír de manera reservada al testigo, sin participación de los intervinientes en el juicio.”

¹⁴ Ibid, p 99.

2.25 Artículo 329. Regula la rendición de la prueba de testigos y de peritos: Se agrega un último inciso.

Este inciso viene a establecer una excepción en la rendición de la prueba pericial y se pone en el caso de fallecimiento o incapacidad sobreviniente del perito, en la cual las pericias podrán ser introducidas a través de otro perito de la misma especialidad y que forme parte de la misma institución que el anterior. Se puede inferir que se refiere solo a aquellos peritos institucionales y, también, que la incapacidad o fallecimiento debe acontecer en un momento posterior a la audiencia de preparación de juicio oral, porque si ocurre con anterioridad a ella, debiese rendirse en audiencia de prueba anticipada conforme al artículo 280. Debe determinarse si se refiere a instituciones públicas o también de carácter privado.

El inciso agregado es el siguiente:

“Excepcionalmente, en el caso de fallecimiento o incapacidad sobreviniente del perito para comparecer, las pericias podrán introducirse mediante la exposición que realice otro perito de la misma especialidad y que forme parte de la misma institución del fallecido o incapacitado. Esta solicitud se tramitará conforme a lo dispuesto en el artículo 283.”

2.26 Artículo 331. Regula la reproducción de declaraciones previas de testigos y peritos en la audiencia de juicio oral. Se incorpora letra e.

Este numeral viene a consagrar una hipótesis sumamente excepcional en el proceso penal, ya que se afecta el principio de oralidad al permitir que se incorpore la declaración de testigos o el informe pericial, y se introduzca al juicio oral mediante su lectura previa solicitud de los intervinientes, fundada en que tanto el testigo como el perito se encuentren absolutamente imposibilitados de asistir a la audiencia de juicio o de rendir la prueba de forma anticipada, ya sea por muerte, incapacidad o por encontrarse fuera del país.

Se entiende que es una hipótesis restrictiva, ya que solo se puede solicitar al juez la reproducción de las declaraciones cuando el testigo esté incapacitado de prestar declaración en audiencia de prueba anticipada posterior la audiencia de preparación de juicio oral, mediante solicitud fundada del interviniente interesado y solo respecto a declaraciones que sean consideradas como esenciales por el tribunal. En caso de no cumplirse los requisitos operaría el artículo 280, y se rendiría la prueba de forma anticipada en audiencia, conforme a las reglas generales de rendición de prueba.

A continuación, se reproduce el nuevo literal:

“e) Cuando las hipótesis previstas en la letra a) sobrevengan con posterioridad a lo previsto en el artículo 280 y se trate de testigos, o de peritos privados cuya declaración sea considerada esencial por el tribunal, podrá incorporarse la respectiva declaración o pericia mediante la lectura de la misma, previa solicitud fundada de alguno de los intervinientes.”

2.27 Artículo 395. Regula aquellos casos en que el tribunal dicta resolución inmediata: Se incorpora un nuevo inciso segundo.

Esta modificación se puede considerar una de las más relevantes de la agenda corta en cuanto al funcionamiento del proceso penal, porque entrega una herramienta de negociación al fiscal para hacer frente a otro de los cambios fundamentales introducidos con esta reforma, esto es, el “marco rígido de la pena”¹⁵, que consiste en el nuevo método de determinación de la pena para los delitos contra la propiedad.

El inciso es el siguiente:

“En los casos de los delitos señalados en el artículo 449 del Código Penal, el fiscal podrá solicitar una pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley, debiendo considerar previamente lo establecido en las reglas 1a y 2a del artículo 449 del mismo cuerpo legal.”

¹⁵ Ibid, p 9

Con el actual “marco rígido” de determinación de la pena que aplica a los delitos indicados en el nuevo artículo 449 del Código Penal, el juez dejará de tener la facultad de rebajar o subir la pena en un grado en caso de presentarse una o más atenuantes y/o agravantes, de modo que estas circunstancias solo podrán ser consideradas para determinar la pena dentro del marco establecido por ley para el delito respectivo. Lo anterior privaría de la posibilidad de optar, en muchos casos, al juicio simplificado y a cumplimientos alternativos de la pena.

Antes de la agenda corta, el reconocer responsabilidad en cualquier tipo de delito dentro del juicio simplificado podía ser considerado por el tribunal como una atenuante muy calificada, pudiendo bajar la pena hasta en un grado, facilitando la posibilidad de dictar resolución inmediata y permitiendo, de este modo, optar a los beneficios de la ley 18.216, lo que ha descongestionado cárceles, tribunales y ha dado celeridad al procedimiento penal. Hoy en día, con respecto a los delitos especificados en el artículo 449 del Código Penal, reconocer responsabilidad en los hechos y que este reconocimiento se considere como atenuante del artículo 11 n°9 del Código Penal, sólo permitiría establecer una pena más baja dentro del grado o grados determinados por ley (razón por lo cual se le ha llamado “marco rígido”) viéndose imposibilitado de aspirar a las alternativas anteriormente descritas. Eventualmente esta norma puede tener problemas de constitucionalidad si como resultado de la aplicación del “marco rígido” de la pena se priva de la posibilidad de optar por parte de un condenado a un cumplimiento alternativo de la pena, criterio recogido por el Tribunal Constitucional respecto a la ley Emilia y el cumplimiento efectivo de privación de libertad en caso de delitos cometidos bajo la influencia del alcohol.¹⁶

16 “Sin embargo, en el marco del principio de proporcionalidad, la disposición que suspende la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad por un año -contenida en el artículo 196 ter respecto de la cual se declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad- resulta, que constituye una medida punitiva desproporcionada e inequitativa respecto a los condenados, incluso en delitos de mayor gravedad. También es contraria al principio de proporcionalidad, la suspensión de la aplicación de penas sustitutivas de penas privativas de libertad, pues resulta inidónea para cumplir los fines de reinserción social que tiene toda pena.” Sentencia Tribunal Constitucional, 3 de febrero 2016, rol 2983-2016

Este inciso entrega la posibilidad y facultad exclusiva al fiscal de rebajar en un grado la pena del mínimo establecido por ley, siendo esta una herramienta que tendrá el fiscal para negociar con el imputado durante el proceso penal.

2.28 Artículo 396. Regula la realización del juicio simplificado: Se incorpora un nuevo último inciso.

Esta ha sido una de las modificaciones más controvertidas de la nueva legislación, debido a que esta disposición -junto con el artículo 191 que regula la entrega de prueba anticipada-, daría pábulo al llamado “juicio en ausencia” del imputado, cuestión altamente controvertida doctrinariamente.

Lo anterior en atención a que este nuevo inciso permite que se reciba prueba en ausencia del imputado si es que éste no ha asistido a la audiencia de juicio simplificado, por segunda vez, siempre y cuando a criterio del juez considere que aquello no vulnere el derecho a defensa.

La norma en cuestión es la siguiente:

“En caso que el imputado requerido, válidamente emplazado, no asista injustificadamente a la audiencia de juicio por segunda ocasión, el tribunal deberá recibir, siempre que considere que ello no vulnera el derecho a defensa del imputado, la prueba testimonial y pericial del Ministerio Público, de la defensa y del querellante, en carácter de prueba anticipada, conforme lo previsto en el artículo 191 del este Código, sin que sea necesaria su comparecencia posterior al juicio.”

2.29 Artículo 406. Regula los presupuestos para aplicar el procedimiento abreviado: Se agrega un párrafo al inciso primero.

En concreto, esta modificación lo que hace es aumentar de cinco a diez años el requisito para aplicar el procedimiento abreviado en aquellos delitos contra la propiedad indicados en la norma. El objeto de este aumento es posibilitar la negociación del fiscal con los imputados para que pueda ofrecer un procedimiento abreviado como alternativa al juicio oral. El problema radica en que -con penas tan altas-, se hace difícil aceptar un procedimiento abreviado, en atención a que los beneficios carcelarios serían limitados, lo que podría traer problemas de congestión del sistema procesal penal por el posible aumento de juicios orales. El referido artículo enmendado es el siguiente:

*“Artículo 406.- Presupuestos del procedimiento abreviado. Se aplicará el procedimiento abreviado para conocer y fallar, los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo; **no superior a diez años de presidio o reclusión mayores en su grado mínimo, tratándose de los ilícitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis del título IX del Libro Segundo del Código Penal y en el artículo 456 bis A del mismo Código, con excepción de las figuras sancionadas en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies de ese cuerpo legal, o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuere su entidad o monto, ya fueren ellas únicas, conjuntas o alternativas.**”*

2.30 Artículo 407. Regula la oportunidad para solicitar el procedimiento abreviado: Se incorpora un nuevo inciso tercero.

Este inciso lo que hace es entregar al fiscal la misma herramienta que se ha incorporado para el juicio simplificado mediante la modificación del artículo 395, pero en el procedimiento abreviado.

La modificación consiste en que el fiscal o querellante, en caso de que el imputado acepte los hechos en que se funda el procedimiento abreviado, pueda solicitar la

rebaja hasta en un grado a la pena desde mínimo que establece la ley, solamente respecto a los delitos que indica el 449 del Código Penal. Tal como describe el inciso:

“Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, respecto de los delitos señalados en el artículo 449 del Código Penal, si el imputado acepta expresamente los hechos y los antecedentes de la investigación en que se fundare un procedimiento abreviado, el fiscal o el querellante, según sea el caso, podrá solicitar una pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley, debiendo considerar previamente lo establecido en las reglas 1ª o 2ª de ese artículo.”

3. Modificaciones a la Ley 18.216, que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

3.1 Artículo 1. Enumera cuáles son las penas sustitutivas a las penas privativas de libertad que puede acceder un condenado y sus requisitos generales: Se agrega un nuevo último inciso.

Este inciso establece cuales son las penas alternativas, las cuales pueden ser:

- a) Remisión condicional
- b) Reclusión parcial.
- c) Libertad Vigilada
- d) Libertad Vigilada intensiva
- e) Expulsión.
- f) Prestación de servicios a la comunidad.

Cada una de estas distintas medidas tiene sus requisitos específicos, pero en todas se exige que la condena privativa de libertad sea superior a un determinado tiempo. Con la inclusión de este último inciso, en el caso de que una persona haya sido condenada a dos o más penas privativas de libertad, al momento de

contabilizarlas se sumará su duración y se considerará el total de esta operación a efecto de poder acceder a los beneficios de esta ley. El inciso es el siguiente:

“Igualmente, si una misma sentencia impusiere a la persona dos o más penas privativas de libertad, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la pena impuesta a efectos de su eventual sustitución y para la aplicación de la pena mixta del artículo 33.”

3.2 Se incorpora un nuevo artículo 2 bis que regula la toma de muestra biológica para la obtención de huella genética.

Este artículo lo que busca es explicitar en los casos que se conceda una pena alternativa o una pena mixta del artículo 33 para determinados delitos, el tribunal tiene el deber de pedir la muestra biológica. Los delitos para los cuales el tribunal tiene el deber de hacerlo son los siguientes del Código Penal:

- a. Robo con homicidio o violación, artículo 433 N° 1
- b. Robo con castración, mutilación de miembro importante, mutilación de miembro menos importante, lesiones grave - gravísimas, artículo 433 N° 2
- c. Robo con lesiones graves o retención de personas bajo rescate por lapso mayor al necesario para la comisión del delito, artículo 433 N° 3
- d. Robo con violencia o intimidación simple, artículo 436 inciso 1°
- e. Defraudación con violencia o intimidación, artículo 438
- f. Robo con fuerza en lugar habitado, artículo 440
- g. Robo en bienes nacionales, artículo 443 inciso 1°
- h. Robo en bienes nacionales de vehículo motorizado, artículo 443 inciso 2°
- i. Robo de cables con interrupción o interferencia de suministro, artículo 443 inciso 3°
- j. Robo de cajeros automáticos, artículo 443 bis
- k. Abigeato, artículo 448 bis.

En caso que el condenado por alguno de estos delitos debidamente notificado no concurra a la toma de muestra biológica, arriesga la revocación de la pena sustitutiva, teniendo que cumplir efectivamente la pena privativa de libertad.

El texto promulgado es el siguiente:

“Artículo 2° bis.- Las penas del artículo 1° y el régimen del artículo 33 sólo serán aplicables por los delitos previstos en los artículos 433, 436 inciso primero, 440, 443, 443 bis y 448 bis del Código Penal, a aquellos condenados respecto de quienes se tome la muestra biológica para la obtención de la huella genética, de acuerdo a las previsiones de la ley N° 19.970, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que, para cada una de las penas sustitutivas o para el régimen intensivo del artículo 33, establecen esta ley y su reglamento.”

3.3 Artículo 8. Establece los requisitos de la reclusión parcial: Se agrega un párrafo a la letra b).

Esta incorporación viene a establecer una excepción a la regla general respecto a la posibilidad de acceder a la reclusión parcial como pena sustitutiva. Se puede dictar esta medida en el caso de que al condenado no se le hubieren impuesto dos reclusiones parciales dentro de los diez años anteriores a la condena en caso de crimen y para los simples delitos en el plazo de cinco años. En cambio, para los condenados por los delitos enumerados en el nuevo párrafo, además de cumplir con todos los requisitos establecidos en el artículo, se exige que al condenado no se le haya impuesto ni una sola reclusión parcial en vez de las dos que se exigían anteriormente.

Los delitos en los cuales se hace esta exigencia son los siguientes:

- a. Robo con homicidio o violación, artículo 433 N° 1
- b. Robo con castración, mutilación de miembro importante, mutilación de miembro menos importante, lesiones graves – gravísimas, artículo 433 N° 2.

- c. Robo con lesiones graves o retención de personas bajo rescate por lapso mayor al necesario para la comisión del delito, artículo 433 N° 3
- d. Piratería, artículo 434
- e. Robo con violencia o intimidación simple, artículo 436 inciso 1°
- f. Robo con sorpresa, artículo 436 inciso 2°
- g. Robo con fuerza en lugar habitado, artículo 440
- h. Robo en lugar no habitado, artículo 442
- i. Robo en bienes nacionales, artículo 443 inciso 1°
- j. Robo en bienes nacionales de vehículo motorizado, artículo 443 inciso 2°
- k. Robo de cables con interrupción o interferencia de suministro, artículo 443 inciso 3°
- l. Robo de cajeros automáticos, artículo 443 bis
- m. Fabricar, expender o portar elementos conocidamente destinados a efectuar robo, artículo 445
- n. Hurto de más de 400 UTM, artículo 446 inciso final (*)
- o. Hurto de más de 40 UTM hasta 400 UTM, artículo 446 N° 1 (*)
- p. Hurto de más de 4 UTM hasta 40 UTM, artículo 446 N° 2 (*)
- q. Hurto de más de media UTM hasta 4 UTM, artículo 446 N° 3 (*)
- r. Hurto agravado, artículo 447
- s. Hurto de redes de suministro, artículo 447 bis inciso 1°
- t. Hurto de redes de suministro con interrupción de suministro, artículo 447 bis inciso 2°
- u. Hurto de hallazgo de especies al parecer perdida a consecuencia de catástrofes de más de una UTM, artículo 448 inciso 2°
- v. Abigeato, artículo 448 bis

El párrafo adicionado es el siguiente:

“Respecto de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis del Título IX del Libro Segundo y en el artículo 456 bis A, todos del Código Penal, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 438, 448, inciso primero, y 448 quinquies de ese cuerpo legal, no será procedente la aplicación de esta pena sustitutiva si dentro de los diez o cinco años

anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubiere sido impuesta al condenado una reclusión parcial”

4 Modificaciones al Decreto Ley n°321, que establece la libertad condicional para los penados.

4.1 Artículo 3. Regula los requisitos para conceder la libertad condicional a los penados en específico para algunos delitos: Se enmienda el inciso tercero.

En esta modificación se consagra una nueva excepción a las reglas generales que conceden la libertad condicional contenidas en el artículo 2 de este mismo decreto, el cual establece una serie de requisitos, entre ellos el hecho haber cumplido al menos la mitad de la pena de forma efectiva. Dicho artículo antes de la entrada en vigencia de la agenda corta ya presentaba una serie de excepciones a esta regla general para determinados delitos, como por ejemplo para aquellos que tienen pena de cadena perpetua y perpetua calificada, penas de las cuales no se puede establecer a priori cual sería la mitad, al ser ambas una condena de por vida lo que hace imposible predecir su duración.

El inciso tercero fija para algunos delitos un requisito más exigente para poder acceder a este beneficio, ya que el tiempo mínimo para poder acceder a la libertad condicional en estos casos es al menos dos tercios de la pena. Lo que se hizo con la agenda corta es exigir el mismo tiempo mínimo a los delitos de robo con violencia, robo en lugar habitado o destinado a la habitación (artículo 436 y 440 del Código Penal) y en el delito de Homicidio de miembros de las Policías y Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones. Cabe mencionar que el requisito para acceder a este beneficio, en caso de que el homicidio sea cometido contra funcionario de carabineros o gendarmería, sea más exigente, ha sido estimado -desde algunos sectores-, como una forma de categorizar a las personas,

cuestión que podría estar vulnerando el principio de igualdad ante la ley si es que esta diferencia es meramente arbitraria.

El inciso es el siguiente:

*“A los condenados por los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de persona menor de catorce años, infanticidio, los contemplados en el número 2 del artículo 365 bis y en los artículos 366 bis, 366 quinquies, 367, 411 quáter, **436 y 440** todos del Código Penal, **homicidio de miembros de las Policías y Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones** y elaboración o tráfico de estupefacientes, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.”*

5 Modificaciones a la ley n°19.970 que crea el sistema nacional de registros de ADN.

5.1 Artículo 17. Regula la incorporación de huellas genéticas de imputados al registro de Condenados: Se agrega tres nuevas hipótesis a la letra a) del inciso segundo.

Lo que hace esta modificación es incorporar los delitos de robo en bienes nacionales, robo con fuerza de cajeros automáticos o dispensadores de dinero y abigeato, a aquellos en el que tribunal puede ordenar que se tome muestra biológica de un condenado aun cuando no se encuentre en el registro de imputados. Tal como se indica en la ley:

“Si no se hubiere determinado la huella genética del imputado durante el procedimiento criminal, en la sentencia condenatoria el tribunal ordenará que se determine, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario, y se incluya en el Registro de Condenados. Lo anterior sólo tendrá lugar cuando se condenare al imputado por alguno de los siguientes delitos:

a) los previstos en los artículos 141, 142, 150 A, 150 B, 296 N°s. 1 y 2, 313 d, 315, 316, 348, 352, 395, 396, 397 N° 1, 401, 403 bis, 433, 436 inciso primero, 440, **443**, **443 bis**, **448 bis**, 474, 475, 476, y 480 del Código Penal”

6 Modificaciones al Decreto con fuerza de ley n°1 del 2007, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y del Ministerio de Justicia. Que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n°18.290.

6.1 Artículo 168. Regula la obligación de los participantes en accidente vehicular de dar cuenta a la autoridad policial. Agregando un nuevo inciso.

La incorporación de este párrafo solo busca facilitar el cobro de los seguros automotriz, prescindiendo del requisito de dar aviso a la autoridad policial del siniestro que haya provocado los daños, con el objeto de que las policías se avoquen de mejor manera al combate contra la delincuencia al tener mayor contingente disponible. Para ello, el último inciso dice así:

“En todo caso, para hacer efectivos los seguros de daños a terceros o propios, el interesado deberá informar el siniestro mediante declaración jurada simple presentada ante la respectiva compañía aseguradora, y no se requerirá de otros actos o documentos expedidos por la autoridad policial, tales como constancias o denuncias.”

7 Modificaciones de la Ley N°18.287, Que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

7.1 Artículo 8. Regula las notificaciones de los Juzgados de Policía Local. Se enmienda el inciso tercero.

Aquí se busca evitar los casos en que la Policía deba notificar las resoluciones del Juzgado de Policía Local, ya que anteriormente esto ocurría en caso de que el tribunal por resolución fundada lo ordenara. Con esta modificación se restringe esta posibilidad solo a la primera notificación por regla general, y en lugares donde no haya ninguna otra posibilidad de notificación de manera excepcional será posible notificar otras resoluciones por medio de Carabineros, tal como lo señala el inciso tercero:

“En casos calificados, que el tribunal determinará por resolución fundada, y tratándose sólo de la primera notificación, podrá tal diligencia ser practicada por un Carabinero. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos lugares en que no sea posible otra forma de notificación como consecuencia de la insuficiencia o inexistencia de medios, podrá el tribunal encargar que cualquier notificación sea efectuada por un Carabinero, en la forma señalada previamente.”

8 Modificaciones de la Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

8.1 Artículo 64. Regula las opiniones e informaciones que pueden emitir los fiscales de forma pública. Se enmienda el único inciso.

Antes de entrar a regir la agenda corta, los fiscales estaban imposibilitados de emitir opiniones acerca de los casos que estuvieran a su cargo. Con las modificaciones introducidas, además de no poder opinar al respecto, tampoco estaría facultado para dar a conocer antecedentes a personas ajenas a la investigación en los casos que estén a su cargo, con excepción de las situaciones previstas por la ley o por instrucciones generales del Fiscal Nacional.

Este artículo puede presentar un aparente problema, ya que cuando se hace referencia a *cualquiera ajeno a la investigación*, se podría inferir que esto incluye a los demás intervinientes que no estén a cargo de la investigación. Pero, al indicar que *se permite entregar la información en los casos previstos por ley*, entendemos que es la forma que el legislador protege el derecho a la defensa y el principio de igualdad de armas consagrados en nuestro ordenamiento, siendo esencial el acceso que la Defensa pueda tener de la información de la investigación para proteger estos principios. El artículo está redactado de la siguiente forma:

“Artículo 64.- Los fiscales deberán abstenerse de emitir opiniones y dar a conocer antecedentes de investigaciones a su cargo a terceros ajenos a la investigación, fuera de los casos previstos en la ley o en las instrucciones impartidas por el Fiscal Nacional.”

9 Modificaciones a la ley N° 19.665, Que reforma el código Orgánico de Tribunales.

9.1 Artículo 12 ter. Crea la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal incorporándose cinco incisos:

Con el objeto de mejorar el funcionamiento orgánico del sistema penal, se modificó este artículo buscando una mayor coordinación y un mejor intercambio de información de los distintos actores en el proceso penal. Si bien esto no implica un cambio en el funcionamiento del proceso, sí se puede considerar un cambio significativo al derecho procesal orgánico, por lo que se hace necesario hacer una mención al respecto.

El nuevo inciso quinto incorporado dice lo siguiente:

“Con el fin de garantizar el trabajo coordinado de los actores involucrados, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, el General Director de Carabineros de

Chile y el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile deberán remitir conjuntamente a la Comisión, en el mes de octubre de cada año, un diagnóstico de la gestión institucional y una propuesta de objetivos comunes a partir de los cuales deberán realizar sus planes de trabajo, con el objeto de mejorar el funcionamiento del sistema.”

Con esto el Ministerio Público, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones están obligados a emitir un diagnóstico y hacer propuestas de objetivos comunes una vez al año -en el mes de octubre-, a la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal. Llama la atención que, en este punto, se deja de lado a la Defensoría Penal Pública y al Poder Judicial, no obstante que éstos forman parte de la comisión y manejan una gran cantidad de información útil para cumplir con sus objetivos.

El nuevo inciso sexto incorporado dice lo siguiente:

“La Comisión, considerando los diagnósticos y resultados obtenidos a partir de la gestión conjunta a que se refiere el inciso anterior, y conforme al análisis que por su propia competencia le corresponde desarrollar, en el mes de marzo de cada año elaborará una propuesta de Plan Anual de Capacitación Interinstitucional para el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile, cuyo cumplimiento será informado a la Comisión de manera semestral.”

Como indica este inciso, en base a la información entregada en el mes de octubre, la comisión debe elaborar un plan anual de capacitación para los distintos actores del sistema procesal penal. Resulta que el diagnóstico y las propuestas de objetivos son realizadas sólo por los órganos persecutores, en cambio el plan de capacitación interinstitucional es obligatorio y su cumplimiento debe ser informado de manera semestral no solamente por los órganos persecutores sino que por la Defensoría Penal Pública y el Poder Judicial, quienes no deben informar su

diagnóstico de gestión institucional en el mes de octubre ni hacer propuestas de los objetivos.

A su vez, como se detallará en los incisos séptimo, octavo y noveno, las máximas autoridades de los distintos órganos persecutores deberán entregar otro diagnóstico en el cual se informará del cumplimiento de los fines institucionales relacionado con la persecución penal:

“Con el fin de analizar la evolución del sistema procesal penal, efectuar las mejoras que corresponda y hacer más eficaz la persecución penal, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, el General Director de Carabineros de Chile y el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile deberán remitir a la Comisión y al Consejo Nacional de Seguridad Pública, con anterioridad a las reuniones periódicas que celebre la Comisión y el Consejo en los meses de mayo y octubre de cada año, un diagnóstico respecto del cumplimiento de sus fines institucionales en relación con la persecución penal.

De acuerdo a la información de que cada institución disponga, el diagnóstico contendrá, a lo menos, estadísticas sobre el número de denuncias recibidas por categorías de principales delitos; condenas; archivos provisionales; decisiones de no perseverar; formalizaciones; detenciones efectuadas; órdenes de detención pendientes; suspensiones condicionales del procedimiento; procedimientos abreviados; sobreseimientos; resoluciones que decreten la prisión preventiva; imputados en prisión preventiva, e imputados con órdenes de detención pendiente por incumplimiento de medidas cautelares. Estas estadísticas contendrán la información adicional que permita una mejor comprensión de los datos proporcionados, indicando de qué forma éstos dan cuenta del cumplimiento de los fines institucionales de los organismos informantes.

En todo caso, la Comisión y el Consejo Nacional de Seguridad Pública podrán requerir mayor información o antecedentes para una mejor comprensión de los datos proporcionados.

El nivel de detalles de la información requerida en el diagnóstico hace un salto a la profesionalización de la persecución penal ya que con esos datos se permite la elaboración de políticas criminales más eficiente en base a la información estadísticas fidedigna entregada por las mismas entidades.

10 Artículos Autónomos de la Ley:

10.1 Artículo 11. Establece un banco de datos personales de imputados y condenados.

Esta disposición crea esta nueva figura con el objeto de servir de apoyo en la labor investigativa en las distintas etapas del proceso penal. A su vez vendría a ser una herramienta de colaboración para los tribunales en las audiencias a la hora de requerir información y de sustento a las políticas de reinserción social. Este artículo afirma estar conforme al artículo 20 de la ley N°19.628, esto es, que *“El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular.”* En caso de no cumplirse con esta exigencia y se utilice esta información para otros fines, se estaría vulnerando el derecho a la privacidad que tienen todas las personas y que se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República en el artículo 19 en sus numerales 4 y 5.

El texto aprobado es el siguiente:

“Artículo 11.- El Ministerio Público, Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones de Chile, Gendarmería de Chile y el Poder Judicial deberán intercambiar, de conformidad con el artículo 20 de la ley N°19.628, los datos personales de imputados y condenados, con el objeto de servir de elemento de apoyo a la labor investigativa en las diversas etapas del proceso penal y de colaboración para una eficaz y eficiente toma de decisiones de los tribunales de justicia y de sustento a las políticas de reinserción. El funcionamiento de este banco de datos se regirá por un decreto supremo del Ministerio de Justicia, que llevará la firma del Ministro del Interior y Seguridad Pública, el que podrá determinar otras instituciones u órganos de los señalados en el artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, con excepción de aquellos que gocen de autonomía constitucional, para que dentro de la esfera de su competencia, integren el mismo.

Corresponderá al Ministerio Público la administración del banco de datos que se forme y que se configurará con los datos señalados en el inciso anterior, el que deberá mantener unificado y actualizado y podrá ser consultado o requerido por los organismos referidos en dicho inciso, dentro de la esfera de su competencia, garantizando la interoperatividad de los bancos antes referidos.”

10.2 Artículo 12. Crea el Control Preventivo de Identidad.

Este es una de las instituciones de esta reforma legal más controversiales, ya que configuraría la figura del control preventivo de identidad, en la cual Carabineros de Chile y la Policía de investigaciones podrá solicitar la identificación de cualquier persona mayor de dieciocho años en cualquier lugar público o lugares privados de libre acceso público, mediante cualquier medio de identificación. Este procedimiento debe durar solo lo estrictamente necesario y no puede ser superior a una hora. Las facultades de las policías durante el control preventivo de identidad se remiten a dos: identificar a la persona controlada y verificar si la persona que ya

se ha identificado mantiene una orden de detención pendiente, que de ser a así se procedería a su detención.

Esta institución será analizada y discutida en el siguiente capítulo del presente ensayo a efectos de revisar si cumple con los objetivos planteado den la discusión parlamentaria y si, acaso, vulnera o no la libertad de desplazamiento de las personas.

“Artículo 12.-En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código, podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad.

El procedimiento descrito anteriormente deberá limitarse al tiempo estrictamente necesario para los fines antes señalados. En ningún caso podrá extenderse más allá de una hora.

No obstante lo anterior, en aquellos casos en que no fuere posible verificar la identidad de la persona en el mismo lugar en que se encontrare, el funcionario policial deberá poner término de manera inmediata al procedimiento.

Si la persona se negare a acreditar su identidad, ocultare su verdadera identidad o proporcionare una identidad falsa, se sancionará según lo

dispuesto en el número 5 del artículo 496 del Código Penal en relación al artículo 134 del Código Procesal Penal.

En caso de que la persona sometida a este trámite mantuviere una o más órdenes de detención pendientes, la policía procederá a su detención, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 del Código Procesal Penal.

En el ejercicio de esta facultad, los funcionarios policiales deberán exhibir su placa y señalar su nombre, grado y dotación, respetando siempre la igualdad de trato y la no discriminación arbitraria.

Constituirá una falta administrativa ejercer las atribuciones señaladas en este artículo de manera abusiva o aplicando un trato denigrante a la persona a quien se verifica la identidad. Lo anterior tendrá lugar, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.

Las Policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo destinado a aquellas personas que estimen haber sido objeto de un ejercicio abusivo o denigratorio de la facultad señalada en el presente artículo.

Las Policías informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su página web la estadística trimestral de la aplicación de la misma.”

Capítulo III. Análisis crítico de las instituciones modificadas

Habiendo identificado las modificaciones legales de carácter procesal introducidas con la ley de agenda corta, en la cual se hizo una descripción general de cada una de ellas, analizaremos de las instituciones en las que influye sustancialmente cada

enmienda, cotejando las distintas normas que se encuentren vinculadas entre sí para hacer una crítica fundada en base los principios rectores de la misma reforma y a lo que nos pueda entregar la doctrina y el derecho comparado. Por eso se nos hace imprescindible agrupar las modificaciones realizadas en instituciones afines con el objeto de hacer más coherente la crítica en cuanto al funcionamiento sistémico del proceso penal chileno.

En el presente capítulo el análisis se centrará en seis áreas de la reforma: (a) la aplicación del juicio oral simplificado y procedimiento abreviado; (b) los cambios en materia probatoria; (c) El aumento de facultades autónomas de las policías; (d) las modificaciones en materia de medidas cautelares; y (e) lo relativo al control de identidad.

Resulta necesario hacer este ejercicio en atención a que es difícil estudiar a fondo todas las enmiendas, aboliciones e incorporaciones debido a lo extenso de la reforma y a que tampoco estos cambios responden a una nueva estructura sistemática penal, sino más bien buscan resolver situaciones específicas. El primer paso fue hacer mención a la totalidad de las modificaciones, y el siguiente será utilizar dicha información y analizarla con mayor profundidad.

1. Las modificaciones a la aplicación del juicio oral simplificado y procedimiento abreviado.

En esta materia hubo cambios relevantes, que van desde los requisitos para que proceda el procedimiento abreviado (artículo 395 del Código Procesal Penal), hasta la incorporación de la facultad del fiscal de rebajar la pena en un grado tanto para procedimiento abreviado como simplificado (artículos 406 y 407 del Código Procesal Penal).

Estas modificaciones apuntan a una misma dirección y potencian sus consecuencias, entre las que se puede apreciar un aumento significativo de la

justicia negociada, en desmedro del juicio oral, que es el procedimiento que mejor resguarda las garantías de los imputados.

Estas modificaciones afectan directamente las garantías fundamentales de los imputados, tal como ya lo había advertido el ministro de la Excma. Corte Suprema, don Sergio Muñoz, al indicar en uno de los informes despachados al Congreso durante la tramitación del proyecto que: *“Esta combinación de reformas provocará con toda probabilidad enormes e insospechados efectos, tanto desde la perspectiva de los derechos y garantías que resguarda la Constitución, como desde la estrictamente judicial y penitenciaria”*¹⁷.

En un sentido matemático, resulta bastante lógico que, en el caso de los delitos contra la propiedad, si la pena mínima exigida para el procedimiento abreviado sube, de cinco a diez años, aumentarán los casos y los delitos en los cuales se aplicará este procedimiento. Además, con la facultad que tiene el fiscal para ofrecer el grado inmediatamente inferior de pena sin mediar atenuantes tanto en el procedimiento abreviado como simplificado, unido a todo el aparataje del ministerio público y el desconocimiento de los imputados de sus derechos, muchos de ellos seguramente aceptarán este ofrecimiento, cuestión que redundará en un aumento de este tipo de procedimientos, por lo que no es muy difícil deducir una de las consecuencias de estas tres modificaciones será una disminución de los juicios orales y un aumento de los procedimientos de breve conocimiento. *“Es anticipado indicar que el número exacto de casos que dejarán de tramitarse ante los tribunales orales en lo penal y comenzarán a someterse a las reglas del procedimiento abreviado, pero, sin duda es claro que esta ampliación de la penalidad provocará un aumento importante de la tramitación ante los tribunales de garantía, y una correlativa disminución en las cargas de trabajo de los tribunales orales en lo penal”*.¹⁸

¹⁷ Oficio N° 31-2016, INFORME PROYECTO DE LEY 9-2016, Antecedente: Boletín N°9885-07, Santiago, 14 de Marzo de 2016, p 6

¹⁸ Ibid, p 7.

Desde un sentido cualitativo este aumento considerable que van a experimentar los procedimientos abreviados tendrá enormes consecuencias en la calidad de justicia que los tribunales puedan ofrecer pues, no es indiferente en materia penal que un asunto sea resuelto por un procedimiento abreviado o uno oral, como tampoco lo es que conozca un tribunal de garantía o un tribunal oral en lo penal.

“Y es que, tal como ha señalado la doctrina procesal en múltiples oportunidades, el procedimiento abreviado no tiene las características de un juicio en el que dos pretensiones normativas se sujetan al control de un juez sobre la base de la prueba que se rinde en el juicio. Al contrario, se trata de un procedimiento que no contempla mecanismos de rendición de prueba y se desarrolla únicamente sobre la base de la asunción voluntaria de responsabilidad por parte de un imputado, las actas del proceso que puedan existir, y un breve debate. Es por eso que, en su inspiración, este procedimiento no es un juicio en el sentido estricto del término, sino simplemente un mecanismo procesal destinado a aliviar la carga del sistema, respecto de delitos menores, en los que no vale la pena invertir el enorme gasto público que implica un juicio oral ordinario. Esta es la razón por la que, desde el inicio de la reforma, este procedimiento se consideró como excepcional y destinado a absorber casos de complejidad menor. Por eso es que, a pesar de depender casi

exclusivamente de la asunción de responsabilidad del imputado, se consideraba que el procedimiento abreviado no vulneraba el principio acusatorio, el principio de no autoincriminación, o el principio de inocencia: sólo se aplicaba a delitos leves que, por regla general, concluirían con penas no privativas de libertad. Pues bien, en la medida de que la reforma en cuestión, altera este equilibrio, y posibilita que causas complejas se resuelvan casi exclusivamente en virtud de la confesión del acusado. De esta manera opta el legislador por este procedimiento como el ordinario y de aplicación general, dejando el oral ordinario solamente para el caso que el imputado no sea persuadido por el persecutor o, mejor dicho, no logre

vencer su resistencia, incluso por diversos incentivos, como es una calificación atenuada y una rebaja de pena”¹⁹

Estas modificaciones respecto al procedimiento abreviado vienen a desarmar un sistema que tenía como base el equilibrio que había entre el conocimiento que pudiese tener el juez de los hechos, la carga del sistema y la pena del delito. Bajo la regulación actual muchos procedimientos abreviados van a tener una sanción final de cárcel efectiva, de modo que el fundamento por el cual se buscó aplicar procedimientos de breve conocimiento pierde su sentido original.

Ocurre lo mismo con el aumento de juicios simplificados. Si bien en este procedimiento no se modificó el requisito de tiempo de pena exigido como se hizo en el abreviado, sí existe un incentivo para el fiscal y el imputado. de ofrecer y aceptar -respectivamente- este tipo de juicio, al existir la posibilidad de ofrecerse la pena inmediatamente inferior en un grado, por lo que el aumento de la carga en los tribunales de Garantía va a ser considerable no solo en trabajo sino en la cantidad de resoluciones que deberán dictar.

Uno de los mayores problemas, sino el más grave de que esto ocurra, es el posible aumento de condena de inocentes, debido a que no parece ilógico pensar que un imputado preferirá un acuerdo para obtener rebaja de pena en vez de enfrentar un juicio oral en el cual la pena puede ser considerablemente mayor sobre todo considerando el marco rígido de la pena para los delitos contra la propiedad introducido en esta reforma. En este mismo sentido, antes de la agenda corta algunos autores como el profesor Duce habían planteado que los procedimientos simplificados efectivamente son los que condenan a mayor cantidad de personas inocentes.

“Los datos permiten apreciar que el procedimiento que aporta por lejos más condenas de inocentes es el simplificado. Esto no debiera sorprender debido a la relevancia que este procedimiento ha ido adquiriendo en la práctica del sistema. En

¹⁹ Ibid.

*efecto, la información estadística disponible indica que el procedimiento simplificado se ha transformado con el tiempo en una de las principales fuentes de sentencias condenatorias en nuestro país.*²⁰

Las conclusiones del profesor Duce se basan en las estadísticas de los recursos de revisión acogidos, con datos entregados anualmente por el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, los que permiten confirmar que el procedimiento que contempla todas las garantías de un estado democrático es finalmente el Juicio Oral, tal como se buscaba en la reforma procesal Penal del año 2006 y que para penas altas sobretodo privativas de libertad el Estado tiene la responsabilidad de resguardar estas garantías con mayor pulcritud, es necesario que hayan elementos objetivos para que el poder punitivo del Estado entre en acción no se puede privar de libertad a una persona con el solo mérito de su confesión debido a que esta puede estar cargada de factores subjetivos e influencias externas que alteren la percepción de la realidad, con esta modificación la confesión podría ser suficiente por si sola para obtener una condena.

Cabe mencionar las consecuencias que tendrán estos cambios en la calidad de la investigación, pues esta herramienta que ha sido entregada a los fiscales para rebajar la pena en un grado en estos procedimientos puede significar un incentivo perverso a la hora de realizar una correcta investigación, debido a que, independiente de las agravantes y atenuantes que se puedan existir igualmente va a subsistir la posibilidad de ofrecer esta rebaja y el resultado de la información obtenida dejaría de ser relevante y, de decaer la calidad de la investigación, igualmente lo hará la calidad de la justicia.

2. Los cambios de la agenda corta en materia probatoria

²⁰ DUCE, Mauricio. “La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013”, Polít. crim. Vol. 10, N° 19 (Julio 2015), Art. 6, p 172.

En materia probatoria hay tres grupos de normas en donde se pueden identificar cambios relevantes (1) aquellas consagran “juicio en ausencia”; (2) las que modifican la forma de rendir prueba testimonial y pericial; y (3) las referidas a la protección de testigos. Si bien estos tres grupos están íntimamente relacionados en la rendición de la prueba, es necesario segmentarlos para un mejor análisis.

2.1 Las modificaciones de los artículos 191 y 396 del Código de Procesal Penal que consagra el “juicio en ausencia” del imputado:

La intención de los parlamentarios que promovieron esta reforma en forma conjunta al Ministerio Público era evitar la “dilación excesiva de los procedimientos simplificados”²¹ debido a la gran cantidad de intentos fallidos de realizar el juicio, principalmente causados por la ausencia del imputado, lo que finalmente tendría como consecuencia su impunidad ante la dificultad de hacer comparecer a testigos y peritos a los múltiples intentos de audiencias. Entonces, para lograr este objetivo, optaron por prescindir de un elemento esencial en los procedimientos orales en materia penal que es la presencia del imputado a la rendición de la prueba, tanto en los juicios simplificados como en la rendición de prueba anticipada.

“transformarán el sistema, en la medida que omiten la que precisamente es una de las condiciones más elementales de la legitimidad del proceso penal contemporáneo: el derecho del imputado a entender y presenciar el juicio, ahora se podrá rendir importante prueba en ausencia del imputado, la cual resulta relevante para la efectividad del derecho a defensa”²²

El nuevo inciso final del artículo 191 del Código Procesal Penal, el cual regula la realización de la audiencia de rendición de prueba anticipada en caso de ausencia injustificada del imputado, es cuestionable desde un punto de vista constitucional al entrar en conflicto con el principio de igualdad de armas. Los Ministros Aróstica,

²¹ MAHNKE, Andrés, Defensor Nacional, Oficio DN N° 269, Proyecto de ley Boletín N°9885-07, 11 de abril del 2016.

²² Corte Suprema, Oficio N° 31-2016, INFORME PROYECTO DE LEY 9-2016, Antecedente: Boletín N°9885-07, Santiago, 14 de Marzo de 2016, p 10

Brahm y Letelier, en voto de minoría de fallo del Tribunal Constitucional en la materia, manifestaron lo siguiente: *“asegurar a la persona que se le atribuye la comisión de un delito, las condiciones mínimas para ser investigada y juzgada con pleno respeto a los principios y normas que comprenden el debido proceso, entre los cuales se encuentra, la inocencia de este imputado, mientras el ente persecutor no pueda acreditar lo contrario, lo que redundaría en lo que la doctrina procesal penal se denomina “la igualdad de armas”, en cuya virtud, el enjuiciamiento penal chileno establece la obligación de que en las audiencias judiciales siempre esté presente el imputado, y su defensor letrado, a objeto de concretar las condiciones de un procedimiento racional y justo, lo que en la disposición que se objeta no ocurre, posibilitando que ello ocasione la infracción a una debida defensa, pudiendo traer como consecuencia situaciones reñidas con la garantía constitucional mencionada”*²³. En este sentido, con esta modificación al realizarse la audiencia de prueba anticipada sin la presencia del imputado se podría recurrir de inconstitucionalidad bajo el razonamiento del voto de minoría expresado por los ministros del tribunal, quienes consideran que de haber ausencia del imputado en un procedimiento penal habría vulneración del derecho a una debida defensa consagrado por nuestra constitución .

El nuevo inciso final del artículo 396 del Código Procesal Penal, que regula la rendición de prueba testimonial y pericial en caso de inasistencia del imputado a la audiencia de juicio simplificado, presenta una serie de problemas prácticos que no fueron previstos por el legislador al momento de hacer la norma. Uno de ellos se puede apreciar en el caso de que el imputado quisiera prestar declaración sobre la prueba presentada, que debiese ocurrir antes del auto de apertura, lo que alteraría el orden normal del juicio oral. También ocurre que en la situación que haya sido presentada toda la prueba ofrecida en la audiencia de preparación del juicio, el auto de apertura del juicio oral simplificado pierde toda relevancia. Tampoco queda claro qué ocurre en caso de que los testigos o peritos tampoco asistan a dicha audiencia, ya que nada se dice si es que precluyó el momento de rendir dicha

²³ Voto de minoría de los ministros Aróstica, Brahm y Letelier en sentencia N°3081-2016-CPR del Tribunal Constitucional, p 93.

prueba o que ésta pueda ser rendida con posterioridad, ni tampoco qué ocurriría en caso de que el imputado no asista a la audiencia de Juicio Simplificado una vez ya haya sido presentada la prueba. Si bien el Tribunal Constitucional no se pronunció sobre esta norma, sí hubo un voto de minoría de los ministros Aróstica, Brahm y Letelier, quienes expresaron lo siguiente *“El inciso final, que el proyecto de ley agrega al artículo 396 del código citado, el que se refiere a la realización del juicio simplificado por ausencia injustificada a la audiencia respectiva, con el objeto de recibir prueba anticipada, cercena indudablemente el derecho a defensa que le garantiza a toda persona la Constitución Política, en este caso, al imputado en el proceso de que trate”*.²⁴ A pesar de que el Tribunal Constitucional en su resolución no resolvió la constitucionalidad de la norma por cuestiones de forma, al menos hay un acercamiento al criterio que tiene el tribunal con este voto de minoría, lo que daría a pie a que la rendición de prueba testimonial y pericial ante la ausencia del imputado en los procedimientos simplificados sea considerado inconstitucional.

2.2 Modificaciones a las reglas de rendición de prueba pericial y testimonial, que permiten -en caso de incapacidad para comparecer al juicio posterior a la audiencia de preparación de juicio oral-, que ésta sea igualmente presentada.

En las modificaciones de estas normas se establecen excepciones importantes a las reglas generales a la rendición de prueba, debido a que dentro de los principios fundantes de nuestro sistema penal se encuentra la inmediatez y la oralidad, por lo que dicho cambio finalmente tiene como principal consecuencia el desvirtuar la naturaleza del proceso penal, yendo incluso en una dirección contraria a las ideas que inspiraron el Código Procesal Penal.

El inciso final del artículo 329 rompe con la inmediatez de la prueba dado que permite que un perito distinto a aquel que preparó el informe pericial presente la prueba antes el juez. Esto implica que una persona que no tuvo acceso directo a la

²⁴ Ibid, p 87.

prueba exponga sobre la misma ante el juez, agregándose un intermediario en la apreciación de la prueba lo que afecta directamente el principio de inmediatez, bajando la calidad de la misma. El juez, al momento de ponderar la prueba presentada, lo hará conforme a la sana crítica y al ocupar los criterios de la lógica y la razón le otorgará un valor inferior a la prueba pericial presentada por un perito distinto en comparación a aquella presentada por el mismo perito que realizó el informe, bajo este razonamiento la modificación que buscaba agilizar el proceso y facilitar la posibilidad de aportar mayor cantidad de antecedentes a la acusación, disminuiría el valor probatorio de aquel informe, simplificando el trabajo de la contra parte, hay que esperar que la prueba pericial rendida por un perito distinto al que realizó el informe sea solo excepcional y que de esta posibilidad no se haga una práctica, y así proteger el principio de inmediatez de nuestro proceso penal.

La letra e) del artículo 331 es una excepción al principio de oralidad, tal como se explicó precedentemente, pues permite dar lectura de las declaraciones de peritos y testigos en caso de que no puedan asistir al juicio oral ni a la audiencia de rendición de prueba anticipada que se celebre en una fecha posterior a la audiencia de preparación al juicio oral. A pesar de encontrarnos en una situación doblemente excepcional, hay una disminución considerable en el estándar de calidad de la prueba exigido en el proceso penal, toda vez que la lectura de las declaraciones será claramente menos fidedigna a la declaración misma, perdiéndose todos aquellos detalles que entrega la declaración presencial, generando incentivos para que no se presenten los testigos a las audiencias, y tomará gran relevancia la forma en que se de lectura a las declaraciones y el como se hayan consignado las declaraciones en escrito, lo que fácilmente puede ser inducido a generar una impresión distinta a lo que fue realmente la declaración, desnaturalizando totalmente la prueba testimonial.

2.3 Cambios relativos a la protección de testigos, regulado en el artículo 308 del Código Procesal Penal.

Durante la tramitación del proyecto en la Comisión de Constitución del Senado, la intención original de los parlamentarios precursores de esta norma era homologar las reglas establecidas en el artículo 30 de la ley 20.000 y artículo 15 de la ley 18.314 que consagra, lo que se conoce como “testigos sin rostro”, institución altamente cuestionada por las organizaciones internacionales de derechos humanos por vulnerar de forma flagrante derechos fundamentales consagrados en nuestra constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile, moción que no fue aprobada, dando pie al artículo 308 que rige actualmente y que fue transcrito en el capítulo precedente.

Las modificaciones que introducen el inciso primero y último del artículo 308 buscan proteger con mayor efectividad a los testigos, siendo el primer cambio totalmente irrelevante; y el segundo entraría en tensión con los principios del proceso penal. Ocurre que en el inciso primero para casos graves y calificados se dispone que el testigo puede declarar sin tener contacto con el imputado por medio de video conferencias o colocando algún objeto que obstruya la visual entre ellos. Cabe mencionar que los ejemplos mencionados en este nuevo inciso ya eran utilizados anteriormente como medio de protección de testigos, lo que se encuentra consagrado como principio básico en el artículo 6 del Código Procesal Penal, con lo cual este artículo en la práctica no le agregaría mayores garantías a estos. El inciso final del artículo busca que el mismo juez establezca que se va a entender como motivo grave y calificado escuchando de manera privada al testigo, institución jamás antes vista en nuestro derecho, sin que la defensa o los demás intervinientes puedan controvertir las afirmaciones vertidas en este dialogo, lo que abiertamente vulneraría la igualdad de armas debido a que por medio de este mecanismo se pueden establecer ventajas al momento de desarrollar el juicio.

Podemos encontrar un elemento común a todas estas modificaciones en materia probatoria: Todas ellas buscan agilizar y optimizar la presentación de la prueba en desmedro de la calidad de esta y, como consecuencia, se vulneran principios básicos de la prueba en el proceso penal. Llama la atención que los cambios se hayan enfocado principalmente en el desarrollo del procedimiento y no en la

búsqueda de mecanismos para asegurar la presencia de testigos y peritos, lo cual fue advertido con anterioridad por los ministros de la Corte Suprema.

“Si bien las modificaciones propuestas podrían comprenderse con simpleza desde la percepción de la ineficacia del actual sistema, no es posible obviar que el proyecto lo que hace, desde un punto de vista político criminal, es atacar las consecuencias de la ineficiencia del sistema y no sus causas. Que un imputado no asista a una audiencia y ésta se frustre, nos obliga a generar medidas eficientes para evitarlo, pero no a bajar el estándar de garantías en pos del mero éxito instrumental y comunicacional del sistema penal. En resumen, no parece acorde a un estado social y democrático de derecho, echar mano al endurecimiento de medidas, por falencias de gestión, de un sistema construido en democracia, teniendo presente que el ejercicio del ius puniendi es la última ratio.”²⁵

3. Modificaciones que amplían las facultades autónomas de las policías

Del contenido de esta reforma se puede apreciar claramente que uno de sus principales objetivos fue el aumento de las facultades autónoma de las policías, las cuales se encuentran tratadas sistemáticamente, en su mayoría, en el artículo 83 y algunas de forma dispersa en otros preceptos del Código Procesal Penal.

Las facultades autónomas, como su nombre lo indica, permiten a las policías actuar sin instrucción de la fiscalía u orden judicial previa. Las modificaciones que introduce la ley n°20.931 a las normas que regulan esta materia, apuntan en la dirección de aumentar este tipo de facultades, y prescindir de los controles que puedan ejercer el Tribunal y el Ministerio Público al momento de ejercerlas.

Al aumentar estas facultades autónomas, las policías podrán deliberar su propio actuar sin ningún tipo de control durante la persecución de un hecho ilícito, y en el

²⁵ Corte Suprema, Oficio N° 31-2016, INFORME PROYECTO DE LEY 9-2016, Antecedente: Boletín N°9885-07, Santiago, 14 de Marzo de 2016, p 11.

aán de cumplir su deber, se corre el riesgo de que realicen labores investigativas. Pero resulta, que es el Ministerio Público quien tiene la facultad exclusiva de dirigir la investigación, tal como lo señala el artículo 3 del Código Procesal Penal, y al vulnerar la exclusividad de la investigación, igualmente podría verse afectado el principio de objetividad que consagra el mismo precepto.

El principio de objetividad, establece que el órgano encargado exclusivamente de la investigación, lo debe hacer de manera objetiva, tanto de los hechos que *“determinaren participación punible como los que acrediten la inocencia del imputado”*.²⁶

Resulta que los fiscales, son funcionarios que tienen el conocimiento jurídico suficiente para hacer la distinción semántica entre participación e inocencia, encontrándose “capacitados” para hacer cumplir este principio; no así las policías, quienes a pesar de que puedan tener conocimiento de algunas normas, no son abogados, por ende no manejan el razonamiento jurídico ni los principios básicos del derecho necesarios para hacer esta distinción caso a caso, en este sentido, si bien su labor investigativa puede ser sumamente eficiente, si esta no es dirigida por el Ministerio Público, se corre el riesgo de que esta se avoque principalmente a los hechos que determinaren la participación punible del imputado y no así, de aquellos que acrediten su inocencia, sobre todo en el contexto actual de “lucha contra la delincuencia”.

Es necesario hacer una revisión de estas facultades y determinar si existe una afectación a garantías fundamentales. En principio podría haber una afectación al número 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República en lo relativo a la “no afectación de la esencialidad de los derechos”. Si bien los policías pueden actuar autorizados por la ley, estos igualmente no pueden afectar o limitar la esencia de los preceptos constitucionales. A su vez, la ampliación de las facultades autónomas de las policías podría colisionar con artículo número 9 del Código

²⁶ Código Procesal Penal Artículo 3.

Procesal Penal, el cual exige requerir autorización judicial previa cuando existiese una privación de algún derecho o garantía.

Dentro de las facultades ampliadas se encuentran aquellas (I) relativas al resguardo del sitio del suceso; (II) relacionadas con la identificación y toma de declaración de testigos; (III) vinculadas a la facultad de las policías de registrar e incautar autónomamente en lugares cerrados en caso de persecución flagrante; (IV) que dicen relación con la facultad para incautar objetos o documentos no relacionados con el hecho investigado; (V) que regulan la nueva hipótesis de entrada y registro a lugares cerrados; (VI) facultades de registrar al detenido sin necesidad de nuevos indicios y (VII) que establecen la nueva hipótesis de situación de flagrancia.

(I) Respecto a la modificación de la facultad de los policías de resguardar el sitio del suceso, la ley ahora exige que esto debe ser efectuado “siempre”, lo que en opinión del senador Espina (emitida en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado) permitirá a las policías mejorar su trabajo²⁷ y en principio no habría mayor conflicto. Sin embargo, se nos plantea una interrogante relativa al “lugar” en donde se puede ejercer este deber. Este cuestionamiento se debe a que ahora no solo se puede resguardar el sitio del suceso donde se haya cometido el delito –lo que se encuentra en concordancia con la situación de flagrancia–, sino que en aquellos lugares en que se encontraren señales o evidencias de su comisión.

Para poder determinar el lugar, es necesario establecer, ¿cuál es el límite en la intromisión de derechos de terceros en caso que se decida ejercer esta facultad?, entendiendo que si bien en ciertas situaciones es necesario que se permita –como en la situación flagrancia–, resguardar el sitio del suceso cuándo el lugar es de propiedad de un tercero, ajeno al hecho, aunque el delito no se haya provocado en dicho lugar, autorizaría su registro el solo haya evidencia de la comisión de un

²⁷ Intervención del Senador Alberto Espina en la “Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento”, segundo informe, p 82.

hecho ilícito, lo sería una hipótesis doblemente excepcional, primero se vulnera un derecho y segundo, se haría sin autorización judicial.

Para responder a dicha interrogante y establecer un límite de intromisión, se hace necesario especificar qué gestiones incluye resguardar el sitio del suceso y que garantías se ven afectadas. Las gestiones que incluye son: **La clausura del lugar**, restringiendo el acceso a toda persona ajena a la investigación y; **recoger y conservar** objetos, documentos o instrumentos de cualquier clase que pareciere haber servido para la comisión del hecho investigado o que pueda servir de medio de prueba. En tanto, durante en el ejercicio de estas gestiones, son dos garantías fundamentales las que se pueden ver afectadas directamente: **La libertad de circular**, al ver estos restringido su acceso al sitio resguardado como y; el **derecho de propiedad**, al ser incautados objetos de propiedad de alguna persona.

Puede ocurrir, por ejemplo, una situación que vulnere abiertamente derechos, como: Clausurar la entrada al hogar de una persona e incautar sus bienes con la justificación de un simple llamado telefónico. Algo que se apartaría de cualquier tipo de proporcionalidad ni tampoco estaría justificado por una situación de flagrancia, al no encontrarse en ninguna de las hipótesis del artículo 130 del Código Procesal Penal.

Para entender y aplicar correctamente esta facultad autónoma entregada a las policías, se hace necesaria una interpretación sistemática de este precepto, al existir otras instituciones que regulan de mejor forma la incautación tanto de objetos relacionados, como, no relacionados con el hecho investigado. Instituciones reguladas en los artículos 129 y 215 del Código Procesal Penal.

Por lo anterior, a pesar de ser confusa la redacción de este literal, se puede encontrar una salida armónica al conflicto legal que pueda surgir al establecer el límite espacial de esta facultad y a los objetos que pueden ser incautados en el resguardo del sitio del suceso, todo esto si es que tenemos como tope los

derechos que no pueden ser vulnerados sin autorización judicial y la regulación específica que entrega el código respecto a la incautación de objetos.

(II) Hay dos cambios relevantes a la facultad de las policías de identificar y tomar declaraciones de testigos sin orden del fiscal que son: La recepción de denuncias y las declaraciones voluntarias.

La policía antes de estas modificaciones ya se encontraba autorizada a tomar declaraciones e identificar testigos sin orden del fiscal. Esto ocurría en “caso de flagrancia” o “resguardando el sitio del suceso”, lo que implica una carga procesal que recae en esta institución, debido a que las declaraciones deben ser registradas en la carpeta investigativa conforme a los artículos 181 y 228 del Código Procesal Penal -que establecen el deber de registro de las actuaciones que las policías hayan efectuado de forma autónoma o dentro del marco de la investigación- deber que en caso de ser incumplido puede tener como consecuencia que se excluya en la “audiencia de preparación de juicio oral”, la prueba testimonial de aquellos testigos que se encontraban en el sitio del suceso pero de los cuales no se hayan consignado sus declaraciones, esta exclusión se debe a la vulneración de garantías del imputado al ser desconocido este testigo por parte de la defensa, y como exige el artículo 93 letra a) del Código Procesal Penal y el derecho a la Defensa del 19 n°3 de la Constitución, el contenido de la investigación penal debe ser debidamente conocido por el imputado y su defensa.

El hecho que el deber de registro se extienda a las otras dos nuevas hipótesis hace peligrar la eficiencia de la investigación y el rol que le asigna el artículo 83 de la Constitución al Ministerio Público debido a que bajo esta normativa puede ocurrir la situación que en una declaración surjan nombres de nuevos posibles testigos y que el funcionario policial considere esto como una denuncia y acto seguido tome declaración de esas personas Hay que establecer un límite en esta cadena, porque la policía estaría llevando una investigación de manera autónoma, vulnerando el principio constitucional de exclusividad de la investigación.

Igualmente existe una problemática respecto a la otra hipótesis incorporada, al tener las policías la obligación de recibir todas las declaraciones voluntarias se extendería a las causas archivadas e incluso a aquellas en que el fiscal haya ejercido la facultad de no iniciar investigación, lo que finalmente puede atentar contra el mismo accionar policial quien no se encuentra dotado de personal para tomar todas esas declaraciones.

(III) La facultad que tienen los policías de registrar e incautar autónomamente objetos vinculados al delito flagrante que hayan sido encontrados en lugares cerrados durante la persecución policial que consagra el inciso segundo del artículo 129 del Código Procesal Penal, es una facultad que merece una revisión minuciosa ya que se encuentran derechos importantes en juego. En principio, la intención del legislador en la norma es hacer una diferencia en cuanto a los objetos que puedan servir de evidencia, que se encuentren relacionados con el hecho flagrante, de aquellos objetos que igualmente pueden servir de evidencia de un delito distinto de aquel que dio inicio a la persecución.

Según la norma, en caso de persecución flagrante para incautar objetos vinculados no se necesitaría una orden judicial, debiéndose entender que para objetos no vinculados con el hecho flagrante sí debiese solicitarse autorización judicial conforme al principio general que establece el Código Procesal Penal en su artículo 9. Esta distinción se condice con la historia de la norma, debido a que sus propulsores planteaban la idea de que las policías pudieran incautar de forma autónoma tantos elementos vinculados como no vinculados sin necesidad de requerir autorización judicial, debido a que la modificación originalmente no hacía tal distinción.

En la comisión de Constitución del Senado distintos actores plantearon sus reparos sobre todo en lo que refiere a la vulneración de derechos de terceros, en atención de que con un precepto como el que se pretendía promulgar se afectaba abiertamente la inviolabilidad del hogar, la privacidad y al derecho de propiedad del tercero ajeno, lo que finalmente se consideró excesivo y desproporcionado por el

resto de la comisión. Finalmente, se reestructuró la norma a una posición de carácter intermedio, que es la que tenemos hoy.

El inciso final del artículo 129 se refiere a objetos relacionados y no a cualquier tipo de objetos como su predecesora. A pesar de eso igualmente se puede concluir que esta norma es considerablemente gravosa para terceros que no tengan relación alguna con el hecho ilícito, ya que sin autorización judicial las policías están facultadas para ingresar, registrar e incautar objetos de la propiedad de cualquier persona si es que el funcionario policial estima que dicho elemento de propiedad del tercero se encuentra vinculado al hecho ilícito, por lo que el margen de afectación de la facultad autónoma sigue siendo sustancial.

Otra crítica que se le puede hacer a dicha facultad es que la única instancia de control es el aviso inmediato que debe dar al fiscal de la incautación realizada. Este sería un control de carácter administrativo, siendo el fiscal a quien se le debe dar aviso y no al juez. A su vez, este es un aviso y no una autorización, lo que refleja que es un control ex post, de modo que si el fiscal llegase a tener algún reparo, la vulneración ya habría sido cometida y el artículo tampoco especifica a qué se refiere con “aviso inmediato”, existiendo así un límite temporal difuso al momento en que se debe realizar este control.

La constitucionalidad en la aplicación del precepto a futuro perfectamente puede llegar a ponerse en tela de juicio. Si bien la mayoría de los Ministros del Tribunal Constitucional no se pronunciaron sobre la constitucionalidad de la norma, al no tratarse de una Ley Orgánica Constitucional sino de ley simple, cuatro ministros emitieron un voto de minoría considerando la norma inconstitucional, señalando:

“Que, la nueva facultad que se le concede a la policía de registrar el lugar e incautar los objetos y documentos en situaciones de persecución de un sujeto sorprendido en delito flagrante, debe ser ejercida previa autorización del juez de garantía competente, a fin de que se respeten las garantías constitucionales referidas al derecho a la intimidad y al respecto a la inviolabilidad del hogar y a toda

*forma de comunicación privada, que asegura a toda persona el artículo 19°, N°s 4 y 5 de la Constitución Política*²⁸

(IV) La facultad consagrada en el artículo 215 del Código Procesal Penal de incautar objetos o documentos nos relacionados con el hecho investigado, sin autorización judicial, se refiere a la situación que ocurre cuando se ingresa a un inmueble con orden judicial y durante esta diligencia se encuentran dichos objetos.

Esta norma igualmente es cuestionable en cuanto a la vulneración de derechos de terceros, porque si bien se realiza dentro del marco de un registro autorizado por el juez, esta autorización, de afectar el derecho de un tercero, se remite única y exclusivamente al ingreso del lugar y la posible incautación de algún objeto relacionado, por lo que otorgar una facultad tan amplia vulnera garantías consagradas en la ley y en la constitución en los mismos términos que en el registro autónomo durante la situación de flagrancia.

El artículo 215 plantea una hipótesis distinta a la contemplada en el artículo 129, ya que este último regula qué ocurre en situación de flagrancia, es decir, que se ingrese a un inmueble sin una orden judicial, por lo que la conjunción de estas dos normas y el artículo 205 que establece la regla general -en caso de no recibir autorización del dueño del inmueble, requerir autorización judicial-, nos permite interpretar de manera sistemática la intención del legislador haciendo las distinciones pertinentes para evaluar en que caso efectivamente se requiere autorización judicial.

(V) La nueva hipótesis de entrada y registro a lugares cerrados sin orden judicial ni autorización del propietario, que consagra el artículo 206 del Código Procesal Penal, que autoriza la entrada de las policías en caso que en el interior de un recinto exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos de cualquier clase, que pudiese haber servido o estado destinados

²⁸ Voto de minoría de los ministros Aróstica, Brahm y Letelier en sentencia N°3081-2016-CPR del Tribunal Constitucional.

a la comisión de un hecho constitutivo de delito o aquellos que provinieren de este, es una hipótesis sumamente difícil de concretarse.

A diferencia de las otras hipótesis que autorizan el ingreso a lugar cerrado que se encuentran justificados por algún peligro inminente a las personas, para el caso en que se autorice el ingreso a un inmueble en el que haya indicios de la destrucción de evidencia, lo que justifica la vulneración de la inviolabilidad del hogar sería la posibilidad de perder algún medio probatorio. Si se compara con el bien jurídico llamado vida, se encuentra evidentemente en un grado inferior, por lo que desde el punto de vista de su justificación queda al menos en tela de juicio.

Otro elemento criticable de esta nueva hipótesis es la posibilidad de que se configure. Es de sentido común darse cuenta lo difícil que resultará percatarse de la destrucción de material en un recinto privado y, sobretodo, determinar cuando éste se encuentre relacionado con un hecho ilícito, por lo que nos encontramos ante una hipótesis que en la práctica se hace muy difícil o prácticamente imposible de concretar. En este sentido esta norma puede ser utilizada para justificar abusos en el ingreso a lugares cerrados dando pie a situaciones inverosímiles que puedan surgir, por ejemplo en el caso de ver humo saliendo de un inmueble para llegar a concluir que se está quemando evidencia de un delito. Habría que hacer deducciones bastantes fantásticas para autorizar este tipo de entrada y registro, lo que posteriormente podría ser cuestionado en cuanto a la legalidad del actuar, pero en un momento posterior cuando el hogar ya haya sido registrado.

(VI) Las modificaciones a los artículos 89 y 129 del Código Procesal Penal facultarían a las policías a registrar al detenido sin la necesidad de nuevos indicios. En la práctica a los detenidos, por regla general, se les registraba independiente si había nuevos indicios y, en el fondo, si se faculta registrar a quien se le hace un control de identidad por el artículo 85 sería coherente que quien es sometido a una medida más gravosa como lo es el control de detención pueda también ser registrado.

Es necesario mencionar que la modificación del inciso segundo del artículo 129, a pesar de ser coherente, resulta redundante en el sentido que habilita a las policías a registrar vestimentas, equipaje o vehículo en caso de detención flagrante y el mismo artículo 89 faculta el registro para el detenido en general.

(VII) Respecto a la nueva situación de flagrancia, la que consiste en que las policías presencien por medios o registros audiovisuales a alguien cometiendo algún crimen o delito, siempre y cuando sea en el tiempo inmediato. La referencia que hace el inciso segundo hace entender que este tiempo inmediato no puede ser superior a doce horas.

Hay discusión respecto a qué se entiende como registro audiovisual, ya que esta palabra hace referencia a audio y video, por lo que -si hacemos una interpretación restrictiva- de la situación de flagrancia no debiese concretarse al presenciar un registro de sólo video o sólo de audio: Otro punto discutible de la norma es la determinación desde cuándo se entiende el tiempo inmediato, esto es, desde que ocurrió el hecho o desde que se presenció el registro. Esto es sumamente relevante porque, de seguir esta segunda opción, el ilícito pudo haber ocurrido con excesiva antelación al momento en que se concreta la situación de flagrancia, lo que es contrario a la naturaleza de la institución.

“En efecto, todo el concepto de flagrancia, en el contexto de un sistema democrático, se entiende que es una herramienta procesal que se justifica únicamente, porque existe un hecho que se está cometiendo o que se acaba de cometer, y que en esta medida resulta razonable permitir a los ciudadanos o los funcionarios policiales impedirlo o intentar aminorar el daño que éste causó. Esta y no otra, es la justificación de una figura como la flagrancia, que en rigor es una medida coactiva que debería ser muy excepcional. Después de todo, es una autorización abierta para que se intervenga en la esfera de derechos de una persona que debe considerarse inocente, sin intervención de un juez o el desarrollo

*de un proceso, sólo sobre la base de una apreciación, que de hecho puede ser equivocada.*²⁹

Producto de lo anterior, este vacío dejado por la modificación puede dar pie a situaciones abusivas si es que no se interpretan adecuadamente.

4. Las modificaciones en materia de medidas cautelares

Los cambios en materia de cautelares han sido de carácter sustancial, debido a que se modifican en su mayoría los requisitos para que procedan, con una clara tendencia a flexibilizar la aplicación de estas medidas. Producto de lo anterior, se ve alterada la naturaleza misma de las medidas cautelares considerando el carácter excepcional que ellas tienen.

En este mismo sentido se manifestó el ministro Muñoz en el informe de la Exma. Corte Suprema cuando la agenda corta todavía era proyecto de ley:

“El proyecto de ley en comento contempla modificaciones a la regulación de las medidas cautelares personales que podrían orientar a desnaturalizar su sentido procesal. En efecto, medidas como la detención judicial o la prisión preventiva pierden por completo su cariz excepcional y preventivo, y terminan transformándose en instituciones aplicables por regla general, y en las que el criterio preventivo del juez juega un rol mínimo o nulo”

En el caso de la medida cautelar de detención judicial, se autorizará su aplicación sin la necesidad de previa notificación judicial para los delitos que tienen asignada pena de crimen. Modificación innecesaria desde un punto de vista de la utilidad que pueda tener dicha figura legal, debido a que conforme al inciso primero del artículo 127 del Código Procesal Penal -salvo en los casos contemplados en el artículo

²⁹ Corte Suprema, Oficio N° 31-2016, INFORME PROYECTO DE LEY 9-2016, Antecedente: Boletín N°9885-07, Santiago, 14 de Marzo de 2016, p 12.

124: faltas o simples delitos que no sean sancionados con privación de libertad-, igualmente se puede decretar la orden de detención cuando el juez estimare que la comparecencia del imputado pudiera verse demorada o dificultada. Situación que incluiría tanto los simples delitos que no sean sancionados con privación de libertad como aquellos hechos que tengan pena de crimen. Entonces, desde un sentido práctico ya era posible usar esta cautelar si la finalidad de la detención sin citación previa es la comparecencia del imputado, por lo que bajo ningún motivo esta medida puede ejercerse con fines sancionatorios. Se puede entender que la flexibilización de esta medida no solo es innecesaria, sino que totalmente vulneradora de derechos, el dictar orden de detención en caso de que una imputación tenga pena de crimen incluso no habiendo elementos objetivos que permitiesen presumir que la comparecencia puede verse demorada o dificultada, no cumpliría con la finalidad y alcance de toda cautelar que es asegurar los fines del procedimiento y proteger su realización. En suma, esta medida puede llegar a tal nivel de arbitrio que se podría autorizar por la sola consideración subjetiva que se syndique a otra persona como autor de un hecho ilícito que tenga pena de crimen, *“la posibilidad de decretar la detención judicial del artículo 127 CPP por el sólo hecho que a alguien se le impute haber cometido un crimen, sin consideración a si, existen antecedentes ciertos que justifiquen su detención, o razones para pensar que no concurrirá por su propia voluntad a la realización del juicio.”*³⁰

La modificación de este artículo, a su vez, faculta dictar orden de detención en contra de una persona que haya concurrido y reconocido voluntariamente su participación de los hechos al fiscal o a la policía. Es discutible la necesidad de una medida de este tipo, debido a que el reconocimiento y la concurrencia voluntaria del imputado serviría por si misma para a cumplir los fines del procedimiento haciendo más expedito el desarrollo de éste, lo que generaría un enorme contra sentido, porque, adicionalmente a la colaboración del imputado, se le imponen medidas cautelares. Finalmente, lo que hace esta medida es desincentivar la colaboración de los imputados haciendo indiferente la existencia de un

³⁰ Ibid, p 13.

reconocimiento, debido a que el trato que se le dará al imputado durante el proceso será exactamente el mismo en caso de haber o no haber colaboración.

También existen cambios en materia de prisión preventiva. Entre estos, el caso que de haber orden de detención pendiente en contra del imputado pueda ser razón suficiente para ser considerado por el juez un peligro para la seguridad de la sociedad con el objeto de conceder la más gravosas de las medidas cautelares. Con esta modificación se ratifica la idea del legislador de tipificar los requisitos para conceder este tipo de medidas, despojándola de elementos suficientes para que el juez pueda aplicar algún tipo de razonamiento de situaciones en específico. *“El mismo criterio parece inspirar la modificación del artículo 140 CPP en el sentido de regular que la mera existencia de órdenes de detención pendientes en calidad de imputado, o la mera existencia de otra medida cautelar personal, constituirá un antecedente suficiente para considerar que la libertad del imputado constituye peligro para la sociedad, y en definitiva decretar su prisión preventiva, de un modo casi abstracto, desvinculado de los hechos que se supone que cometió.”* Haciendo aplicable de manera absoluta la medida de prisión preventiva en caso de haber orden de detención pendiente, se priva al juez de la posibilidad de discernir para el caso concreto cuando efectivamente exista un peligro para la sociedad, siendo uno de los fines que pretende resguardar esta medida cautelar.

Se facilita la aplicación de medidas cautelares de tal manera, que incluso, podría presentarse la situación de que una persona acuda a carabineros a reconocer su participación en un delito, ante esto, a pesar de no estar en situación de flagrancia, se puede dictar orden de detención en su contra sin previa citación conforme al nuevo inciso segundo del artículo 127 del Código Procesal Penal, luego, en la audiencia de formalización el imputado podría quedar en prisión preventiva por el hecho de haber tenido una orden de detención pendiente, conforme al enmendado inciso cuarto del artículo 140 del Código Procesal Penal. Es decir, de que se podría llegar al absurdo de que una persona quede en prisión preventiva por el hecho de ir a reconocer haber realizado un delito, a pesar de que su actuar haya facilitado su

enjuiciamiento, y que el objeto de toda cautelar sea facilitar el desarrollo normal del procedimiento.

En suma, las modificaciones presentes al control de detención y la prisión preventiva atentan directamente contra la presunción de inocencia al encontrarnos de forma previa con una condena y sin razón suficiente, producto de que se pueden conceder estas medidas en base a la gravedad de la imputación o requisitos taxativos, que no tienen nada que ver con el fondo de la imputación o el riesgo que pueda tener el procedimiento. Los parlamentarios con estas modificaciones básicamente buscan sancionar de manera previa a los imputados. En este mismo sentido apunta la modificación al artículo 149 del Código Procesal Penal en cuanto amplía el catálogo de delitos en los cuales no se hará efectiva la libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que niegue o revoque la prisión preventiva, cambio que solo busca que el imputado se encuentre privado de libertad el mayor tiempo posible a pesar de no existir una condena privativa de libertad, que por el sólo hecho haber un proceso en su contra.

Hay otros cambios en materia de medidas cautelares que, sin vulnerar garantías, carecen de sentido práctico como lo es por el ejemplo la inclusión del nuevo inciso quinto al artículo 129 que obliga al juez a dictar orden de detención en caso de quebrantamiento de condena, lo cual es reiterativo pues ya estaba consagrado en el inciso cuarto del mismo artículo *“La policía deberá, asimismo, detener al sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere quebrantado su condena”*. En el mismo sentido, el quebrantamiento de condena es constitutivo de delito por lo que eventualmente para que este sea formalizado el juez deberá dictar orden de detención si es que no ha asistido a la audiencia, por lo que no se logra comprender el sentido de su inclusión.

Respecto a la nueva medida cautelar de obligación del imputado de abandonar un inmueble determinado, puede generar un conflicto con el derecho de propiedad y demás derechos reales en el caso que el imputado obligado a hacer abandono del

inmueble sea el propietario. Por lo que para casos como este la norma sería susceptible de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

También me genera duda la aplicación de esta cautelar en caso de haber obligaciones civiles entre los intervinientes, como puede ser el caso de que exista un contrato de arriendo entre imputado y víctima, y que a pesar de que el arrendatario-imputado le haya sido aplicada la medida cautelar de abandono del inmueble, siga existiendo su obligación de pago de la renta. Es de esperar que esta medida no sea utilizada para otros fines, como por ejemplo, inventar acusaciones para que un propietario haga expulsar al arrendatario del inmueble, algo que desvirtuaría totalmente la institución.

De esta forma, en materia de medidas cautelares algunas modificaciones son contrarias a garantías como la presunción de inocencia y la propiedad y otras simplemente no tienen explicación desde una óptica jurídica.

5. Cambios sustantivos del Control de Identidad

La modificación del Control de Identidad es el punto de partida que da pie a toda la reforma del aparataje procesal penal que facilita la persecución de los delitos contra la propiedad, la cual se hizo conocida con el nombre de “Agenda Corta Anti delincuencia”. Como ya se mencionó anteriormente en este trabajo, hubo varios intentos -que no fructificaron-, por modificar el Control de Identidad del artículo 85, pero finalmente todo esto desencadenó en modificaciones sustanciales a las distintas instituciones procesales y penales.

El control de identidad no solo sufrió cambios sustantivos, sino que se incorporó otro control de identidad, en el artículo 12 de la ley 20.931, con la intención de innovar en su funcionamiento con un rol “preventivo”, diferenciándolo de aquel regulado en el Código Procesal Penal, el cual vendría a ser un control de identidad “investigativo”.

La intención del legislador era la de atribuir a las policías facultades que les permitiesen prevenir delitos, cuestionando el artículo 85 al afirmar que este no entregaba las herramientas suficientes para la prevención de los delitos, aseveración que no encuentra asidero si es que consideramos que dicho artículo permite al funcionario público solicitar identificación cuando estime que existen indicios de que se intentare cometer un crimen, simple delito o falta. Es decir, permite actuar antes de la ocurrencia del delito siempre y cuando exista un elemento objetivo que lo autorice a actuar, por lo que a pesar de la clara naturaleza preventiva del control del artículo 85 y las modificaciones a las que fue sujeto que facilitan su aplicación, igualmente se implementó un nuevo control de identidad con la idea que fuese evidentemente preventivo.

El artículo 85 del Código Procesal Penal ya había sido objeto de modificaciones³¹ con el objeto de facilitar su aplicación, por lo que incluso antes de la entrada en vigencia de la agenda corta se encontraba en tela de juicio como una institución que vulneraba derechos y garantías de los ciudadanos. Como ejemplo de esta flexibilización está el cambio de los requisitos para su procedencia, el cual consistía en la presencia de “indicios”, con los cambios introducidos solo se exige “un indicio”. En la historia de esta norma, cuando regía el anterior artículo 85 y se realizaban controles de identidad no había unanimidad en la jurisprudencia si indicios se refería a pluralidad o singularidad de estos elementos. Fue así como la Corte Suprema zanjó dicha discusión en uno de sus fallos, confirmando que la existencia de indicios debía referirse al menos a dos o más, no en base a lo literal de las palabras sino a una interpretación sistémica:

“con posterioridad a la Ley N° 20.253, el caso fundado que habilita para el control de identidad, pasó de requerir “la existencia de un indicio” de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta, a exigir que los policías, según las

³¹ El artículo 85 del Código Procesal Penal ha sido modificado: por la Ley N° 19.789 de 30 de enero de 2002, por la Ley N° 19.942 de 15 de abril de 2004 y por la Ley N° 20.253 de 14 de marzo de 2008.

*circunstancias, estimaren que existen “indicios” de dichas circunstancias... Que, como se colige del cotejo de los textos del inciso primero del artículo 85 del Código Procesal Penal, antes y después de la Ley N° 20.253, para que el policía pueda realizar la diligencia de control de identidad, el legislador pasó de requerir la existencia de “un indicio” a “indicios”, de que la persona hubiere cometido o intentado o cometer un crimen, simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta... Que, por otra parte, la exigencia de pluralidad de indicios es concordante con el resto de las disposiciones del Código Procesal Penal que autorizan la actuación autónoma de las policías en presencia de los mismos.... De ese modo, una interpretación sistemática confirma que para el legislador, en aquellos casos en que se autoriza la afectación de derechos o garantías del imputado o terceros en base a la existencia de meros indicios, dada la precariedad intrínseca de éstos, como la misma afectación que la diligencia conlleva, se requiere pluralidad de indicios o sospechas.... Que, corolario de lo anterior es que el control judicial que posteriormente pueda recaer sobre la legitimidad de esta actuación de control de identidad, debe limitarse a resolver si en la especie, se presentaron o no, dos o más indicios objetivos de la comisión o intento de comisión de un delito, sin que pueda ir más allá dicho examen del órgano jurisdiccional”*³²

A pesar del razonamiento de la Corte Suprema y su intención de buscar concordancia con las demás instituciones, la exigencia fue de todos modos modificada, bastando en la actualidad un solo indicio. Sin embargo, esta menor exigencia puede tener como contrapartida que los tribunales exijan probabilidad y seriedad aún mayor respecto a este único indicio para no declarar ilegal la medida, para mantener la armonía de la norma con el resto del ordenamiento, de modo que la modificación de este requisito es posible que no obtenga el resultado que espera los propulsores de esta reforma.

³² Ministros Brito, Dahm, Künsemüller y Juica, Corte Suprema, sala penal, causa Rol N° 14.275-2016, de fecha 31 de marzo de 2016.

Uno de los nuevos incisos agregados al artículo autoriza a las policías a realizar el control de identidad cuando estos tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente, inclusión que en un principio buscaba facilitar la identificación de las personas que tuviesen controles de detención pendiente en palabras del Fiscal Nacional Subrogante:

“el principal escollo práctico es que para detener a una persona que tiene orden de detención pendiente es necesario identificarla previamente, lo que se produce habitualmente por medio de un control de identidad”³³

Pero si hacemos una correcta lectura de la incorporación, esta modificación hace referencia a un antecedente que permite inferir que existe una orden de detención pendiente, lo que es distinto a los indicios que se exigen en el anterior inciso del mismo artículo, por lo que puede suceder que un juez estime una detención como ilegal si es que no estuviese presente el antecedente relacionado con la orden de detención, aunque incluso haya un indicio de otro hecho ilícito distinto. De no ser así habría un abuso de esta institución y se estaría utilizando para fines distintos para los que fue creado.

Un punto importante que agrega esta reforma es la facilitación de medios tecnológico no solo en el nuevo control preventivo de identidad, sino que también en el regulado en el artículo 85. En la práctica implica que baja la probabilidad de que un control de identidad termine en la comisaria, dado que en la actualidad la mayoría del personal policial tiene acceso a medios tecnológico con conexión a internet lo que permitiría el acceso a sitios gubernamentales con información fidedigna sobre la identidad del sujeto controlado. Desde la entrada en vigencia de la “agenda corta” dentro del contexto del control de identidad se hace innecesario la conducción del sujeto a la unidad policial ya que esta solo debe ser realizada

³³ Intervención del Fiscal Nacional Subrogante, Alberto Ayala en la “Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado”, Segundo Informe, p 95.

para fines de identificación y bajo esta nueva regulación no es necesario que la identificación sea lograda con documentos expedidos por la autoridad pública.

Se hace necesario hacer mención especial a la institución fundamental de la Agenda Corta Anti delincuencia que es el Control Preventivo de Identidad, como ya ha sido tratado a lo largo de este ensayo, hubo distintos intentos para modificar el control de identidad que existía anteriormente, buscando eliminar cualquier tipo de requisito o exigencia justificante para su aplicación, todos estos intentos y razonamiento fueron plasmados en el artículo 12 de la ley n° 20.931 como una institución independiente.

La facultad de solicitar identificación a cualquier persona mayor de dieciocho años de edad en cualquier lugar o espacio público sin motivo justificante, es totalmente innovadora en una democracia moderna, una institución como tal no existe en ningún país respecto al cual los parlamentarios pretendían compararse al momento de elaborar el proyecto que le dio origen a esta norma. Al respecto, la Biblioteca del Congreso Nacional elaboró un informe de la regulación del control de detención en Alemania, Francia, España, Estados Unidos, Italia y Perú. En base a este informe La Fundación Paz Ciudadana³⁴ realizó un análisis de los elementos distintivos de la legislación de cada uno de los países estudiados en materia de control de identidad entre los que destacan: Hipótesis de procedencia, actividad policial autorizada durante su práctica, mecanismos de control hacia las policías y cuerpo normativo que la regula. El aspecto al que nos referiremos es la “hipótesis de procedencia”, la cual se mantuvo intacta desde la presentación del proyecto hasta la entrada en vigencia de la ley, a pesar de las observaciones realizadas por los distintos actores sociales e instituciones relacionadas al tema entre ellas la Fundación Paz Ciudadana que en un informe realizado por esta fundación, se analiza el proyecto de ley de la “agenda corta” afirmando lo siguiente:

³⁴ FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, Políticas Públicas en Seguridad y Justicia, “Análisis del Proyecto de Agenda Corta Anti Delincuencia”, Abril 2016.

“En todas las legislaciones revisadas se impone alguna clase de exigencia a las policías para autorizarlas a perturbar la libertad ambulatoria de las personas mediante la realización de controles preventivos de identidad. Esta situación, siempre excepcional, tiene lugar en las siguientes hipótesis:

- **Evitar situaciones concretas de peligro:** *lo que puede acontecer en ciertos lugares delimitados por la ley (fronteras, edificios de gobierno, lugares de abastecimiento) en los cuales se puede controlar a cualquier persona. En otros casos se autoriza usar esta facultad cuando la persona controlada puede ser vinculada a una situación actual de peligro para la seguridad o el orden público o derechamente para prevenir un delito en curso.*
- **Existencia de sospechas o indicios de delito, o por necesidades investigativas:** *similares a las ya contenidas en el artículo 85 del CPP.*
- **Situaciones en que no existe una expectativa razonable de privacidad:** *se trata de un criterio propio del sistema de EE.UU., mediante el cual se dispone que en ciertos lugares, tales como fronteras, vehículos motorizados u otros, pueden realizarse controles a cualquier persona pues, se argumenta que en estos casos, por estar sujeto a normas especiales de control migratorio o vehicular, no es exigible alegar la privacidad del sujeto controlado.”³⁵*

Al no existir ningún tipo de estándar de procedencia, la facultad de realizar el control de identidad está enteramente entregada al criterio de los policías, en donde ellos deciden a que persona hacer detener su transitar y obligar a identificarse y en caso no querer hacerlo se sancionará con falta penal. Como hemos hecho mención, en legislación comparada se busca establecer un estándar mínimo para que proceda el control de identidad, ya sea en base a situaciones consideradas riesgosas, a lugares en que estadísticamente ocurren hechos ilícitos o elementos que evidencien la ocurrencia de delito o falta, de modo que el control

³⁵ Ibid, p 27.

preventivo de identidad al ser una facultad absoluta de la policía puede ser considerado como una ley penal en blanco en donde el funcionario policial es el encargado de dotarla de contenido, lo que en nuestro sistema es exclusiva labor del legislador. Como ya se mencionó en el primer capítulo de este ensayo, las referencias que se hicieron al derecho comparado no solo están mal citadas sino que es más fácil encontrar en la legislación extranjera que regula la materia una sistemática totalmente opuesta a la que fue aprobada en la ley de Agenda Corta.

En este sentido, la falta de requisito alguno para proceder con el Control Preventivo de identidad, se puede cuestionar desde su constitucionalidad. Al respecto se han pronunciado muchos críticos, pero vamos a hacer mención a una columna de opinión dirigida al diario el Mostrador durante la tramitación del proyecto³⁶ por profesores de Derecho Penal y Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso quienes plantean lo siguiente:

*“El denunciado peligro de aplicación discriminatoria del llamado “control de identidad preventivo” se debe a que la norma aprobada no satisface una exigencia constitucional de cualquier privación o restricción de libertad. Según el artículo 19 N° 7 letra b) de la Constitución, “nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los **casos y en la forma** determinados por la Constitución y las leyes”. Con este mínimo requisito de legitimidad de toda privación o restricción de libertad se pretende que sea la ley, como declaración de voluntad soberana, la que establezca, por un lado, los supuestos (casos) que habilitan para privar o restringir la libertad de una persona, y por otro, el modo (forma) en que ello puede tener lugar. De esta manera se asegura que la afectación de un derecho fundamental tan importante como la libertad personal, sólo pueda tener lugar en las hipótesis que precise el órgano dotado de legitimidad democrática, y se minimiza el peligro de arbitrariedad, impidiendo que sea el aplicador de la normativa quien configure los supuestos de procedencia y las modalidades de las privaciones o restricciones de tal derecho.”*

³⁶ GIRADO Fabiola, MAYER Laura, NÚÑEZ Raúl, OLIVER Guillermo, RODRÍGUEZ Luis, VERA Jaime; en <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/05/23/opinion-academicos-de-la-pucv-resaltan-inconstitucionalidad-del-control-preventivo-de-identidad/>

Hay que hacerse el cuestionamiento de que si bajo la óptica del 19 n°7 letra b de la Constitución, el artículo 12 de la ley corta es considerado una restricción a la libertad personal y, en caso de ser así, analizar si es realizado en los **casos y forma** que establece la Constitución. La letra b del mismo 19 n°7 establece que *“toda persona tiene derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de un lugar a otro y entrar y salir de su territorio...”* en este precepto se consagra claramente la libertad de desplazamiento, el funcionamiento del Control Preventivo afecta directamente este derecho facultando a las policías a retener a una persona en un punto fijo mientras se le controla su identidad hasta por el plazo de una hora en contra de la voluntad del individuo.

Concluyendo que efectivamente el artículo 12 restringe la libertad personal y se aplica el principio jerárquico, que consiste en que la norma Constitucional tiene supremacía sobre las normales legales, es necesario continuar con el razonamiento y revisar si esta afectación cumple con el estándar que establece la letra b del artículo 19 n°7 en el cual *“Nadie puede ser privado de su libertad personal ni está restringida sino en los **casos y en la forma** determinados por la Constitución y las leyes”*.

En cuanto a la **forma** se podría decir que el artículo 12 la establece, ya que regula como es que se debe realizar el control de identidad, sobre las personas que puede recaer, los lugares en los cuales se puede practicar, la duración del procedimiento incluso señala los medios que se pueden utilizar para acreditar la identidad en este aspecto cumpliría con el mandato constitucional para afectar la Libertad Personal. Pero esta norma no regula en forma absoluta **los casos** en que puede proceder, simplemente no establece ninguna sola hipótesis al respecto, entregándole el criterio y decisión a un funcionario administrativo, quien debe dotar de contenido una ley afecta claramente una libertad personal como es la libertad ambulatoria, por lo que en este aspecto habría infracción al 19 n° 7 en su letra a y b al no regularse los casos en los cuales procede el control preventivo de identidad.

*“Pues bien, nada de esto se observa en la norma que establece el nuevo “control de identidad preventivo”. **Lo único que ésta hace es regular la forma** en que puede restringirse la libertad de las personas mayores de edad sujetas a control*

*(exigiendo la acreditación de su identidad por un plazo máximo de una hora), **omitiendo toda referencia a los casos** en que ello resulta procedente. Como lo dijimos, se ha criticado la disposición por la arbitrariedad con que podrá ser aplicada, pero el verdadero problema que explica tal aprensión es previo: no establece hipótesis alguna, por lo cual es inconstitucional.*³⁷

El Tribunal Constitucional no se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma al considerar que no es materia de ley orgánica constitucional y no estaría sujeto a control preventivo de constitucionalidad, pero algunos de los ministros en sus votos de minoría la consideraron norma inconstitucional, por lo que en la actualidad se abre un flanco para que la aplicación del artículo 12 sea perfectamente recurrible por inconstitucionalidad.

“El Tribunal Constitucional, al momento de revisar la constitucionalidad de la nueva ley, señaló que el artículo 12, que incorpora el control preventivo de identidad no era norma orgánica constitucional y, por ende, no era materia de control preventivo de constitucionalidad. Ello habilita a intentar un recurso de inaplicabilidad ante el propio Tribunal Constitucional en el futuro.

Esta decisión fue adoptada por 5 votos contra 5, dirimiendo el empate a favor de que no era materia de control preventivo de identidad, el Presidente del Tribunal. Los Ministros Aróstica, Brahm, Letelier, Pozo y Vásquez estuvieron por declarar propio de ley orgánica constitucional el citado artículo 12.

Además, cuatro de estos Ministros, Aróstica, Brahm, Letelier y Vásquez estuvieron por declarar inconstitucional parcialmente el texto del artículo 12 sólo respecto de la frase “en ningún caso podrá extenderse más allá de una hora”. Finalmente, en cuanto al fallo del Tribunal Constitucional, el Ministro Pozo estuvo por declarar inconstitucional todo el artículo 12.

³⁷ Ibid.

*En resumen, está abierta la vía de recurrir al Tribunal Constitucional vía inaplicabilidad para que se declare inconstitucional en un caso concreto el control preventivo de identidad del artículo 12.*³⁸

Es necesario hacer mención, de que, a pesar de haber una argumentación contundente para accionar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto, en la práctica, sería una situación muy complicada de concebir. Esta acción, tiene por objeto, de que una vez habiendo pronunciamiento del Tribunal Constitucional de que determinada norma es inconstitucional, esta no podrá ser aplicada en el caso concreto por el juez que esté conociendo el asunto. Resulta que, el control de identidad preventivo es llevado por carabineros y por lo breve de este procedimiento – que no debe durar más de una hora- es muy difícil que este llegue si quiera a ser conocido por un juez, por lo que, a pesar que durante la aplicación del control preventivo de identidad se vulneren derechos fundamentales, en la mayoría de los casos será impracticable que la vulneración sea sujeta de control de constitucionalidad. Solo podría ocurrir, en aquellos casos en que el control preventivo de identidad se haya judicializado, como sería el caso de que una persona se haya negado a revelar identidad, lo que es constitutivo de falta penal y necesariamente debiese ser resuelto por un juez.

Existe otro problema, de carácter práctico que surgirá durante la aplicación del control de identidad, debido a que en la actualidad existen tres controles de identidad regulados en nuestra legislación: el control preventivo, el control de identidad del artículo 85 y el control de identidad de ley de violencia en los estadios³⁹. Estas tres figuras similares que como su nombre lo indica tienen el mismo objetivo que es identificar a una persona, en la práctica no solo generará confusión, sino que esto puede dar para amplios abusos de parte de las policías,

³⁸ Departamento de Unidad de Estudios de la Defensoría Penal Pública, “Minuta sobre las modificaciones introducidas por la denominada Ley de Agenda Corta”, junio 2016, p 60.

³⁹ Ley N°19.327 “De Derechos y Deberes en los Espectáculos de Fútbol Profesional” Artículo 21, inciso cuarto, “*El personal de Carabineros de Chile podrá efectuar controles de identidad preventivos, con las facultades contempladas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en los recintos deportivos o sus inmediaciones, desde una hora antes de que se abran las puertas del establecimiento, durante la realización de un espectáculo de fútbol profesional y hasta tres horas después de su término.*”

en la práctica en un operativo policial el funcionario buscará identificar al sujeto y después se verá la justificación jurídica de dicho accionar, que por lo demás tendrá bastantes normas a las cuales recurrir.

En base a la argumentación expuesta, al ser una institución que no ha tenido reconocimiento en el derecho comparado, porque su aplicación puede llegar a ser considerada inconstitucional, y por no tener una coherencia sistemática con los otros controles de identidad, se puede concluir que el Control Preventivo de Identidad tienen más defectos que virtudes.

Capítulo VI. Análisis crítico a la Agenda Corta en su conjunto:

Habiendo revisado todas las modificaciones de la Agenda Corta Anti Delincuencia en materia procesal y también un análisis de las distintas instituciones afectadas, nos encontramos en buen pie para hacer una crítica fundamentada a la misma.

En el comienzo de este ensayo se dijo que en el “mensaje” del proyecto de ley de “Agenda Corta” se indicaba que esta reforma buscaba disminuir la delincuencia y que para esto era necesario cumplir con una serie de objetivos fundamentales como (I) mejorar la captura de quienes hayan cometido hechos ilícitos, (II) facilitar la aplicación efectiva de las penas asignadas y (III) garantizar la permanencia de la privación de libertad de los condenados. La idea era que todos estos objetivos fueran cumplidos mediante cambios sustantivos al sistema procesal penal que incluyera: modificaciones al juicio oral simplificado y procedimiento abreviado, cambios en materia probatoria, aumento de facultades autónomas de las policías, modificaciones en materia de medidas cautelares, cambios sustantivos al control de identidad. Desde el punto de vista de los propulsores de esta ley estos cambios en materia procesal serían (a) indispensables para el combate contra la delincuencia, (b) inocua para los ciudadanos, y (c) ampliamente reconocidos en el derecho comparado.

(I) Si lo que esta normativa pretenderá mejorar es la captura, esta necesariamente debe entenderse bajo los principios de una sociedad democrática, es decir, las fuerzas del Estado solo pueden capturar a personas que efectivamente han cometido delitos. Siguiendo este razonamiento al afirmar que se capturó a un delincuente, al menos debe haber una resolución judicial que lo condene y asigne a esta persona la categoría de sancionado por la ley. Dicho esto “el mensaje” debiese hacer referencia específicamente a la captura de aquel que fue condenado por crimen o delito y no a la captura como un fin en sí mismo.

En un sentido práctico, se puede inferir que las modificaciones legales que apuntan a la mejora de la captura son: “el aumento de las facultades autónomas de las policías” y los “cambios en materia de control de identidad”, debido a que estas son las instituciones que regulan el momento previo al inicio del procedimiento y el momento posterior a la perpetración del hecho ilícito.

Habiendo hecho un análisis de la facultades autónomas de los policías incorporadas con la reforma, se aprecia que difícilmente podrían colaborar con el aumento de la captura, tal como ocurre en la “obligación de los policías de recibir todas las denuncias y las declaraciones voluntarias”, puesto que estas situaciones se encontraban reguladas anteriormente en nuestro código y nada agrega esta reforma a lo que el “deber de registro de las policías” y a la “exclusividad en la investigación” establecen, debido a que estas modificaciones no permite ir más allá en la toma de declaraciones de lo que ya estaba regulado.

También nos encontramos con una serie de modificaciones en la materia que se pueden considerar redundantes, entre estas la “facultad de registrar vestimentas y vehículos de los detenidos” que incorpora el artículo 129, siendo que anteriormente dicha facultad ya se encontraba consagrada en el artículo 89, misma redundancia presenciamos con la “nueva hipótesis que autoriza la entrada y registro de lugar cerrado sin autorización judicial”, debido a lo ficticio de la situación que habilita el ejercicio de esta facultad, la prácticamente la hace inviable.

Hay otras modificaciones que definitivamente apuntan en un sentido totalmente distinto a facilitar la captura, como en el caso en que se facilita la “incautación de evidencia vinculada y no vinculada al hecho que dio inicio a la persecución”. Si bien con este cambio se obtendrá con mayor facilidad el material para formalizar o acusar, esta evidencia igualmente podía ser obtenida anteriormente requiriendo las autorizaciones necesarias sin infringir ningún tipo de garantía, por lo que un cambio como este más que facilitar la captura estaría facilitando el trabajo de las policías y la fiscalía, a quienes se le estaría exigiendo un estándar más bajo en su actuar, yendo en desmedro de las garantías de las personas.

Pero podemos encontrar otras facultades que efectivamente van a aumentar directamente la captura de personas por parte de los policías, como la “nueva hipótesis de flagrancia” que se agrega en la letra f) del artículo 130, que básicamente es otra situación fáctica adicional a las que existían anteriormente, en la cual la policía se encuentra facultado a detener a una persona sin autorización judicial, una nueva hipótesis significa mayor probabilidad que se concrete la situación de flagrancia y esto efectivamente debiese aumentar el número de detenciones, pero no necesariamente debiese significar que aquellas detenciones finalicen en condenas, si alguien es sorprendido en situación de flagrancia, su condena dependerá del material probatorio que se pueda aportar y de su suficiencia para obtener el convencimiento del juez de la culpabilidad del sujeto, tal como ocurre en cualquier otro juicio, por lo que en caso de no aportarse elementos suficientes que justifiquen la detención esta puede ser considerada ilegal, de modo que esta facultad aumenta la captura de delincuentes pero dependiendo si es que de la detención se sigue una condena o si es declarado inocente. Después de hacer este repaso de las facultades autónomas de los policías, incorporadas con la “agenda corta”, nos encontramos con que solo una de ellas apuntaría en la dirección de aumentar la captura y en una hipótesis muy reducida si consideramos que esta deba ser a delincuentes, es decir, personas condenadas por algún delito contra la propiedad.

En el caso de las modificaciones introducidas al control de identidad del artículo 85, éstas efectivamente aumentarán los controles realizados al flexibilizar sus exigencias. Si consideramos la cantidad de órdenes de detención pendientes también debería haber un aumento de las detenciones, pero dentro de la totalidad de órdenes de detención cada una puede tener distinta causa, como puede ser “la inasistencia a alguna audiencia” o “la imputación de algún delito que tenga pena de crimen”, considerando esta situación de todas las detenciones realizadas con la presente modificación un porcentaje no muy alto finalizará en condena. Misma circunstancia sucede con el control preventivo de identidad, dada la falta de requisitos para su ejercicio subirán exponencialmente los controles obteniendo un resultado similar al “control de identidad investigativo”.

El punto es si acaso el costo social, administrativo, de personal y la vulneración de derechos y garantías que esta modificación implica ¿será un sacrificio proporcionado? considerando que en definitiva el aumento de condenados no será significativo. Se planteó que esta reforma sería inocua para los ciudadanos, pero resulta que hemos visto que estas modificaciones atentan directamente contra la libertad de desplazamiento, el derecho de propiedad y en algunos casos el derecho a la defensa de las personas, afectaciones que en un Estado democrático podrían llegar a justificarse bajo ciertas circunstancias, pero siempre y cuando estas sean indispensables para el bienestar de los ciudadanos. La disminución de la delincuencia desde el punto de vista de algunos es considerada razón suficiente para este sacrificio, pero resulta que existen múltiples mecanismos que no implican cambios legales, con los cuales se puede mejorar y aumentar la captura. Basta mencionar el potencial de profesionalización altísimo que tienen las policías en nuestro país considerando el nivel que han alcanzado en países de la OCDE.

Dicho esto, pareciese ser posible que mejorando la investigación y la colaboración de los distintos entes persecutores se puede mejorar de manera mucho más eficiente la captura, en comparación a lo que se pueda lograr al aumentar las facultades que ya tienen las policías e implementar controles de carácter “preventivo”, lo cual abiertamente afecta derechos. De modo que, en vez de citar

mal el derecho comparado para justificar la implementación de instituciones inexistentes en los países OCDE, se podría imitar las cosas buenas de otras latitudes y utilizar modelos de eficiencia que tienen las policías en dichos países.

Sin perjuicio de lo anterior, ya habiendo transcurrido un año desde la puesta en marcha de la llamada "Agenda Corta Antidelincuencia", se vislumbran algunas estadísticas generadas por esta reforma. Sin perjuicio del poco tiempo que lleva aplicando, se pueden destacar números relacionados con los controles de identidad, los cuales fueron entregados por carabineros en respuesta a dos oficios del senador don Alberto Espina, publicadas por el Diario la tercera⁴⁰, la cual indica, que entre julio del 2016 y mayo del 2017, se han realizados 1.105.560 de controles de identidad, de los cuales solo 61.000 terminaron en una detención, lo que equivale a un 5,5 % del total de controles, a su vez, en el mismo periodo se recibieron 12 reclamos en contra de carabineros en el contexto del control de identidad.

Lo interesante de esto, es el análisis del Senador Espina, quien desestima la importancia del bajo porcentaje afirmando que se ajusta a los "márgenes naturales" debido a que la mayoría de las personas, no tiene órdenes de detención pendiente, haciendo vista gorda a la cantidad de garantías vulneradas de personas no involucrada en ilícitos, afirmando que la ciudadanía ha recibido de buena manera el control preventivo de identidad, al haber tan baja cantidad de reclamos en contra de carabineros.

Respecto a la misma estadística, en una entrevista hecha al profesor Duce en el diario digital el Desconcierto⁴¹, cuestiona la trascendencia de estos datos.

⁴⁰ <http://www.latercera.com/noticia/solo-55-del-total-controles-preventivos-identidad-termina-detencion/>

⁴¹ <http://www.eldesconcierto.cl/2017/07/04/control-preventivo-de-identidad-las-falencias-de-una-medida-que-no-da-garantias-de-eficacia-ni-de-justicia/>

Primero, cuestiona la efectividad del control preventivo de identidad. Debido a que, si comparamos la cantidad de detenidos entre el 2011 y 2016 con el periodo en que se ha aplicado la “Agenda Corta Antidelincuencia”, nos encontramos que, con el control de identidad del artículo 85 del Código Penal, había 1 detenido por cada 6,2 controles, en cambio, con el control preventivo de identidad del artículo 12, hay 1 detenido por cada 18 controles, por lo tanto, estaríamos obteniendo el mismo resultado con el triple de recursos.

A su vez cuestiona la calidad de los datos. Ya que, estos, no indican a que tipo personas se realizaron controles de identidad, no haciendo mención alguna las características de los sujetos, como por ejemplo: su nacionalidad, sexo, edad, estatus socioeconómico, comunas en donde radican, entre otras cualidades que pudiesen ser relevantes. Todos estos indicadores que permiten controlar que esta facultad no se esté ejerciendo de forma arbitraria e indiscriminada, información que además, el legislador estableció que se debía registrar e informarse a la ciudadanía por parte de las policías, para evitar usos abusivos y discriminatorios del control preventivo de identidad.

Por último, crítica que la baja cantidad de reclamos se debe tanto a la desinformación de la ciudadanía como de las mismas policías. A su vez, destaca la falta de un procedimiento estandarizado de reclamo en las comisarías, para que las personas puedan ejercerlo este derecho en contra de carabineros que hayan hecho mal uso del control preventivo de identidad, en base a estudios realizados por alumnos suyos.

Por lo que, en base a los argumentos expuestos y las estadísticas entregadas hasta el momento, es poco el aporte que esta reforma ha tenido en la captura de los delincuentes.

(II) Para cumplir con el objetivo de aplicar efectivamente las penas asignadas a los delitos contra la propiedad, se modificaron distintas leyes, entre ellas la Ley N°18.216 (cumplimiento alternativo de las penas) y el Código Procesal Penal en lo relativo a la aplicación de los procedimientos abreviado y simplificado y de también aquellas normas que regulan materia probatoria.

Los cambios de la ley N°18.216 buscan dificultar un cumplimiento alternativo a la pena de privación de libertad, de una simple lectura se puede entender que dichos cambios apuntan a que efectivamente se cumplan las penas asignadas inicialmente en la ley y no otra distinta que pueda resultar de la aplicación de otras normas que influyan en la determinación de la pena. El punto es que un cumplimiento alternativo tiene una justificación tanto social como político criminal, debido a que, sin ser la pena inicialmente asignada tiene un objetivo totalmente funcional a “la lucha contra la delincuencia” colaborando efectivamente en la reinserción del anti social, lo que desde cualquier punto de vista sería de mayor beneficio a la sociedad que una persona que cumpla la totalidad de la pena asignada inicialmente privado de libertad, salga siendo una persona totalmente disfuncional.

No hay que perder de vista que la pena cumplida en libertad bajo una condición, igualmente es un cumplimiento efectivo y dicho beneficio no se les otorga a todos los condenados, hay requisitos excluyentes para aspirar a este tipo de cumplimiento y el beneficio es revocado en caso de incumplir con condición, por lo que la llamada puerta giratoria no es más que una caricaturización de una institución que cumple un rol trascendente en la reinserción social y por ende en la disminución de antisociales.

Si la finalidad del cumplimiento efectivo de la penas asignada es combatir la delincuencia, esto será efectivo solo en el corto plazo durante el tiempo que dure la condena, pero una vez cumplida, si la persona no tiene redes de apoyo o herramientas para desenvolverse en la sociedad, no tardará en volver a delinquir, bajo esta perspectiva si la persona que cometió delito contra la propiedad vuelve a

reiterar dicha conducta una vez cumplida la condena no se puede afirmar hubo una disminución en este tipo de ilícitos sino solo una suspensión temporal del problema.

La inserción del “marco rígido de determinación de la pena” apunta a que haya un cumplimiento efectivo de las penas asignadas inicialmente en el Código Penal para los delitos contra la propiedad, pero las modificaciones del “juicio simplificado” y “procedimiento abreviado” en la que se entrega las facultades al fiscal para ofrecer una pena en un grado menor a la asignada al delito, no es sino una forma de atenuar la rigidez al determinar la pena del delito que fue incorporada en la “agenda corta”. A pesar de no considerarse las atenuantes y agravantes cuando el juez debe hacer una determinación de la pena, igualmente se puede bajar hasta en un grado completo si así lo estima el fiscal en la acusación, de modo que igualmente no habría una aplicación efectiva de la pena asignada al delito y el resultado más relevante de esta modificación sería el aumento de la justicia negociada, lo que es un contrasentido si lo que se pretende es que se cumpla efectivamente asignada.

Si lo que se prioriza es una “justicia negociada”, en desmedro de un juicio oral -con todos sus elementos-, se hace muy probable que aumenten las condenas y con el hecho que el requisito para acceder a “procedimientos de breve conocimiento” pase de ser de un máximo de cinco a diez años, habrá una mayor cantidad de condenas privativas de libertad, no pudiendo acceder a beneficios, salidas alternativas o suspensiones condicionales, por ende, habrá penas más altas y no necesariamente las asignadas inicialmente al delito.

Es importante reflexionar sobre la “indispensabilidad” del aumento de las condenas y de su aplicación efectiva para combatir con mayor efectividad la delincuencia. Si hubiese ocurrido el caso que el sistema penal se reformare con el objeto de buscar mayor efectividad en la investigación – como por ejemplo sería una modificación que apunte en mejorar la coordinación en recolectar prueba- para que efectivamente se condene a quien es culpable y que la reforma hubiese apuntado a

cambios bajo los principios del Código Procesal Penal. Quizás podría haber mayor efectividad en el combate contra la delincuencia, pero en cambio la “Agenda Corta” lo que hace es un juego procesal que facilita el trabajo del Ministerio Público y las Policías, bajando el estándar necesario para considerar a una persona culpable en los delitos contra la propiedad y si consideramos que según las estadísticas, es probable que aumenten las condenas de los inocentes es algo que está lejos de ser “inocuo” para los ciudadanos sino que todo lo contrario, atentan contra presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la igualdad ante la ley.

(III) La permanencia de privación de libertad de los condenados, es una idea que se ha sentado fuerte no solo en los propulsores de esta reforma sino en parte importante de la ciudadanía, por lo que ha sido uno de los puntos más comentado durante la tramitación de la “Agenda Corta”. Para lograr este objetivo se modificaron directamente las leyes que regulan el “cumplimiento alternativo de las penas” y la que establece la “libertad condicional de los penados”, restringiendo ampliamente la aplicación de estos beneficios, lo que tendrá como resultado que efectivamente haya permanencia de privación de libertad de los condenados, pero atentando contra toda posibilidad de reinserción social. Esto tendrá como consecuencia que en los centros penitenciarios habrán personas privadas de libertad por haber cometido algún tipo de delito contra la propiedad de menor connotación social, incluso sin dañar a otra persona, en desmedro de alguien que sí tuvo la posibilidad de acceder a los beneficios que otorgan ambas leyes aunque haya cometido algún delito contra la vida o integridad de las personas, con tal que no haya existido alguna sustracción de propiedad de por medio, sumándole el problema de que aquel “primerizo” encontrará en los centros penitenciarios, la escuela perfecta para seguir una carrera delictual.

La privación de libertad en materia de cautelares tuvo drásticos cambios con la presente reforma, el hecho de que las medidas cautelares a pesar de ser instituciones excepcionales se hayan flexibilizado sus requisitos debiese tener como objetivo una agilización del procedimiento y no obtener una sanción previa la condena.

Si lo que está en juego es el principio de presunción de inocencia, se debieron priorizar las opciones que busquen colaborar con el cumplimiento de los fines del procedimiento sin privación de libertad de por medio y si no existe ninguna otra alternativa, su aporte al desarrollo del procedimiento debiese ser al menos significativo. Pero en la flexibilización de los requisitos de la prisión preventiva y la detención no se puede apreciar ni la búsqueda de otra alternativa que no afecte la presunción de inocencia ni tampoco un aporte sustancial a los fines del procedimiento. Lo que nos hace pensar que la finalidad de una modificación como esta es definitivamente “sancionatoria”, lo que no se condice con ninguno de los objetivos propuesto inicialmente en el “Mensaje” del proyecto. Ocurre que cuando se plantea la permanencia de la privación de libertad de los condenados como una finalidad de la reforma, no debiese tener ningún tipo de relación con la privación de libertad producto de la prisión preventiva, la flexibilización de su aplicación y la exigencia de “firmeza y ejecutoriedad” que se establece en el recurso de apelación de esta medida, no puede ni debiese tener como objetivo combatir la delincuencia producto que es una medida cautelar y el sujeto sobre el que recae esta medida es un imputado, no un condenado por delito contra la propiedad (o delincuente).

De modo que la facilitación de privación de libertad que produce los cambios en materia de prisión preventiva, responde más que a una política criminal, a un “populismo penal. Se busca instaurar en la ciudadanía que el delincuente tiene esta condición incluso antes de ser condenado y que por lo tanto la mejor solución es privarlo de libertad, visión sumamente peligrosa y que atenta directamente contra los derechos de los ciudadanos y que va en contra del fundamento principal del sistema penal actual, la presunción de inocencia.

Con la “Agenda Corta” se facilita la privación de libertad a tal nivel que, al existir la posibilidad de dictar órdenes de detención cuando se impute un delito con pena de crimen y que, al haber orden de detención pendiente, la ley considere especialmente que la libertad del imputado significa un riesgo para la sociedad, hace posible que una persona sea privada de libertad con el solo mérito que otra le

atribuya la comisión de un hecho ilícito. Modificaciones como esta, poco y nada tienen que ver con los objetivos planteados durante la tramitación de esta reforma ni si quiera atacan de manera tangencial el problema de la delincuencia. Esto debido a que privar de libertad a una persona antes de la sentencia no influirá de manera alguna en su culpabilidad o inocencia en los hechos. La privación de libertad con fines cautelares solo debe tener un sentido procedimental como evitar el peligro de fuga o riesgo de que se tomen de represalias contra las víctimas, de modo que, si no se dan estas condiciones de riesgo, los centros de detención preventivos terminan siendo centros penitenciarios, que finalmente serán verdaderas escuelas delictivas, debido al impacto social que puedan tener en personas en riesgo social. La medida cautelar de prisión preventiva, si es usada indiscriminadamente, finalmente puede significar aumento de la delincuencia en vez de su disminución.

Los tres objetivos principales planteados en el mensaje difícilmente son alcanzados por las modificaciones presentes en la “agenda corta”, lo que nos habla de un pobre trabajo parlamentario a la hora de legislar, siendo que no se ha podido ser consecuente con sus propios planteamientos al anunciar con bombos y platillos mecanismos que no logran cumplir con los objetivos trazados. El sacrificio de derechos y garantías no se justifica con cambios legales que carecen de coherencia, y de un análisis profundo. Se puede concluir que no están inspirados en alguna dogmática penal o justificadas en el derecho comparado, sino que responden a una sensación de población y se concretan para congraciarse con esta, lo que nos abre la puerta a una práctica frecuente en el último tiempo que algunos han llamado como “Populismo Penal”.

“Este fenómeno conocido como populismo punitivo o penal se caracteriza por una inmediata y permanente llamada al Derecho Penal para hacer frente a determinadas problemáticas sociales caracterizadas, generalmente, por su repercusión mediática. El Derecho Penal viene siendo utilizado como reacción inmediata para abordar el tratamiento de determinados problemas sociales. La difusión a través de los medios de comunicación social de algunas noticias,

*muchas veces rodeadas de escándalo genera inmediatamente como reacción en la clase política la invocación con tintes mesiánicos y salvíficos del Derecho Penal como remedio a tales males, atribuyéndole unas propiedades mágicas o curativas de las que carece, esto es, a modo de placebo.*⁴²

Se hace difícil encontrar otra explicación a las instituciones contenidas en la “agenda corta” sobre todo en el actual contexto de descrédito de la clase política y el clima de inseguridad que se ha venido generando en los últimos años por distintos medios de comunicación. El creador del concepto de “Populismo Penal”, el francés Denis Salas ha dicho que corresponde una verdadera enfermedad de la democracia⁴³ lo que se condice con la situación del país en la cual constantemente se pone en tela de juicio el modelo democrático.

*“En muchas ocasiones la actual redacción y aprobación de las leyes penales no obedece a una reflexión serena, racional y consensuada del legislador, sino que se realiza de forma precipitada e improvisada, al compás que marca la coyuntura política de un país o para dar respuesta a las demandas de venganza procedentes de determinados sectores de la ciudadanía. En otras palabras, en el ámbito penal se viene legislando últimamente a golpe de caso mediático. Estamos asistiendo así a un fenómeno generalizado de instrumentalización del Derecho Penal por parte de los partidos políticos y de los medios de comunicación social. El Derecho Penal se convierte así en un arma política que genera, a corto y medio plazo, fructíferos réditos políticos y electorales a los partidos políticos en el poder y, también, en la oposición.”*⁴⁴

Al parecer esto viene siendo una práctica generalizada en distintos países, lo que no debiese ser un consuelo, sobre todo si se considera el impacto que puede llegar a tener en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Nos encontramos con

⁴² MIRANDA, Manuel, “EL POPULISMO PENAL”(Análisis crítico del Modelo Penal Securitario), Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, Nº 58, 2007, p. 43.

⁴³ SALAS, D., “Il populismo penale”, Questione Giustizia, febrero 2006, p. 390.

⁴⁴ MIRANDA, Manuel, “EL POPULISMO PENAL”(Análisis crítico del Modelo Penal Securitario), Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, Nº 58, 2007, p. 46.

un trabajo legislativo equivalente a conducir un vehículo a ciegas. Se sabe de dónde se parte, pero se desconoce en qué puede terminar.

La agenda corta anti delincuencia presenta bastantes problemas de Constitucionalidad en su contenido y los tendrá durante su aplicación, si bien el Tribunal Constitucional tomo conocimiento, no se pronunció al respecto producto de que la mayoría de sus miembros consideró que no era materia de control preventivo de constitucionalidad al no ser ley orgánica constitucional. Aun así algunos ministros igualmente se manifestaron mediante voto de minoría respecto a la inconstitucionalidad de distintas instituciones presentes en el proyecto, lo que puede ser considerado en un futuro para recurrir ante el Tribunal Constitucional por infracción a la Constitución al momento de aplicar las normas de la reforma.

El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley abre una puerta para protegerse de los abusos que pueda ocasionarse con la agenda corta anti delincuencia. Como se ha revisado, esta vulnera en forma intrusiva garantías protegidas en el artículo 19 y otros preceptos de la Constitución, como la libertad ambulatoria, el derecho de propiedad, el derecho a defensa, la presunción de inocencia y la exclusividad en la investigación del Ministerio Público. Tal como se pudo apreciar en el análisis de las distintas instituciones modificadas, hay algunas que por su sola aplicación puede llevar consigo una vulneración a alguna garantía, como en el control preventivo de identidad y hay otras que solo en algunos casos existe tal vulneración, como ocurre en la incautación de evidencia no relacionada al hecho ilícito, sólo cuando esta se encuentra en propiedad de un tercero.

Se puede concluir que la agenda corta no es una reforma inconstitucional, pero, en muchos de sus preceptos se trasgreden garantías protegidas por la carta fundamental, de modo que la puesta en marcha de estas enmiendas traerá consigo bastantes circunstancias anómalas a nivel Constitucional que deberán ser solucionados casuísticamente hasta que haya otra coyuntura política que genere un cambio en materia procesal Penal.

Es así como, desde la entrada en vigencia la “Agenda Corta Contra la Delincuencia” y habiendo transcurrido un año desde su aplicación, se puede apreciar que no cumple con los objetivos planteados en el proyecto, de modo que esta reforma más que responder a una práctica parlamentaria de una democracia moderna, actúa de forma reactiva a la contingencia producto del Populismo Penal, buscando su justificación en la sensación de inseguridad de la ciudadanía y en referencias inexistentes al derecho comparado, lo que tiene como resultado final la trasgresión de derechos y garantías de los ciudadanos y el aumento del fiscal, sin hacerse cargo realmente de la problemática criminal. Un problema tan complejo como la delincuencia debiese enfrentarse con políticas a “largo” plazo que ataquen la causa de la misma, y tal como fue señalado en las encuestas esta problemática es tan trascendental en nuestra sociedad que carece de todo sentido común, querer darle solución parche con un agenda legislativa cortoplacista.

Bibliografía

1. DUCE, Mauricio. Legislando en la Oscuridad. El Caso del Control de Identidad Preventivo y su Debate en la Cámara de Diputados, Revista de Estudios Públicos, 141 (verano 2016).
2. DUCE, Mauricio. “La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013”, Polít. crim. Vol. 10, N° 19 (Julio 2015), Art. 6. CHAHUAN, Sabas. Manual de nuevo procedimiento penal. Editorial Thomson Reuters, 2012.
3. DEPARTAMENTO DE UNIDAD DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, “Minuta sobre las modificaciones introducidas por la denominada Ley de Agenda Corta”, junio 2016
4. FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, Políticas Públicas en Seguridad y Justicia, “Análisis del Proyecto de Agenda Corta Anti Delincuencia”, Abril 2016
5. GIRADO Fabiola, MAYER Laura, NÚÑEZ Raúl, OLIVER Guillermo, RODRÍGUEZ Luis, VERA Jaime; en <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/05/23/opinion-academicos-de-la-pucv-resaltan-inconstitucionalidad-del-control-preventivo-de-identidad/>
6. MIRANDA, Manuel, “EL POPULISMO PENAL”(Análisis crítico del Modelo Penal Securitario), Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, N° 58, 2007.
7. MERTZ, C., MORALES, A., FIGUEROA, U. Avances debilidades y desafíos en seguridad pública, control de delito y justicia. Análisis del Plan de Seguridad 2014- 2018. Publicado en: Revista Conceptos, N° 32. 2015.
8. MORALES, A., Fábrega, J., Muñoz, N., Welsch, G. La reincidencia en el sistema penitenciario chileno. Santiago: Fundación Paz Ciudadana. 2012.
9. PANTOJA, R. y GUZMÁN, G. Impacto del Programa de reinserción social sobre la reincidencia de hombres adultos condenados por delitos: resultados preliminares. Santiago: Ministerio del Interior. 2011.
10. SALAS, D., “Il populismo penale”, Questione Giustizia, febrero 2006.
11. Centro de Estudios Públicos, “Encuesta Nacional de Opinión Pública de agosto de 2015, en http://www.cepchile.cl/dms/archivo_6053_3756/EncuestaCEP_Agosto2015.pdf.
12. NOGUEIRA, Claudia. “Control de identidad”. Carta al director. La tercera, Santiago, Chile 25 de mayo de 2015.

13. FUENZALIDA, Gonzalo, "Según estudios varios países de la OCDE aprueban leyes sobre el control de identidad", Entrevista, La Segunda, Santiago, Chile 24 de junio de 2015.
14. LA TERCERA, 23 de junio de 2017, <http://www.latercera.com/noticia/solo-55-del-total-controles-preventivos-identidad-termina-detencion/>
15. ELDESCONCIERTO.CL, 4 de Julio del 2017. <http://www.latercera.com/noticia/solo-55-del-total-controles-preventivos-identidad-termina-detencion/>
16. MAHNKE, Andrés, Defensor Nacional "Juicio en Ausencia: El equilibrio Penal en Peligro", El Mercurio, Santiago, Chile, 23 de abril del 2016.
17. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, "Mensaje S. E. Presidente de la República con el que se inicia un Proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos", Mensaje nº1167-362, presentado en la Cámara de Diputados el 23 de enero de 2015. Boletín 9885-07 de la Cámara de Diputados.
18. COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, "Acta de la 114ª sesión", 15 de julio de 2015
19. CORTE SUPREMA, Oficio N° 31-2016, INFORME PROYECTO DE LEY 9-2016, Antecedente: Boletín N°9885-07, Santiago, 14 de Marzo de 2016.
20. MAHNKE , Andrés, Defensor Nacional, Oficio DN N° 269, Proyecto de ley Boletín N°9885-07, 11 de abril del 2016.
21. CORTE SUPREMA, Segunda Sala de la, Rol 14.275-2016
22. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol 2983-2016
23. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol 3081-2016.