

INFORME DE LA COMISION ASESORA MINISTERIAL PARA EL
PERFECCIONAMIENTO DEL CODIGO PROCESAL PENAL

7 de enero de 2019

Sr. Hernán Larraín F.

Ministro de Justicia

Presente

En conformidad a sus instrucciones, se constituyó una Comisión Asesora con el propósito de identificar, revisar y analizar de la forma más completa posible los eventuales problemas o situaciones que se han presentado con ocasión de la implementación hace 18 años (16 de Diciembre de 2000) de una de las principales y más completas reformas judiciales que haya experimentado nuestro país, como fue la reforma procesal penal. No se trata de una reforma total e íntegra al procedimiento penal chileno, sino de la identificación de posibles mejoras y nodos problemáticos evidenciados con el transcurso de su implementación.

Para estos efectos se conformó la Comisión con académicos y profesionales que reflejaran una mirada en lo posible diversa a las problemáticas que podrían ser objeto de debate, incluyendo a integrantes provenientes de distintas Universidades del país, y que tuvieran experiencia procesal penal como penal de manera de integrar de inmediato en el análisis ambas disciplinas. Del mismo modo se consideró especialmente la incorporación de académicos y profesionales de regiones, y por cierto a destacadas académicas mujeres.

Así integraron la referida Comisión: Mauricio Duce (UDP), Raul Nuñez (PUCV), Maria Elena Santibañez (PUC), Paula Vial(PUC), Jaime Winter (UChile), Gabriel Zaliasnik (UChile), Rodrigo de la Barra (UDP), Carlos Correa (UAI), Cesar Ramos (UDP), Alejandro Espinoza (UdeC) y Ana María Morales (Paz Ciudadana). Además se contó con la valiosa colaboración y apoyo del equipo de la División Jurídica del Ministerio de Justicia encabezado por el Sr. Sebastián Valenzuela.

Asimismo, la Comisión analizó los recientes estudios respecto del funcionamiento de la reforma procesal penal, algunos elaborados especialmente para el trabajo de la Comisión, extendió a las instituciones del sistema una invitación a contribuir a través de la Secretaría Técnica, y recibió y

analizó la propuesta de la Asociación Nacional de Fiscales del Ministerio Público, sobre reforma al Código Procesal Penal.

La Comisión sesionó en dependencias del Ministerio de Justicia entre las 14 hrs. y 18.30 hrs. los días 18 y 25 de Junio, 9, 23 y 30 de Julio, 6, 13, 20 y 27 de Agosto, 4, 10, 20 y 25 de Septiembre, 1, 8, 16, 22 y 29 de Octubre; y 12 de Noviembre. Además sesionó en sesiones extendidas (de claustro) los días viernes 23 y sábado 24 de Noviembre en dependencias de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica; viernes 30 de Noviembre en la Universidad Adolfo Ibáñez; y el miércoles 5 de Diciembre en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Obviamente ni en los integrantes de esta Comisión ni en las propuestas que aquí se formulan se agotan las posibilidades de perfeccionamientos que se pueden identificar en relación con el actual Código Procesal Penal. Sería no sólo pretencioso sino que incorrecto asumir que sus integrantes reflejan todo el cromatismo dogmático y cultural propio de las disciplinas procesal penal y penal, o que estas propuestas recogen todos los requerimientos de perfeccionamiento que una novel legislación requiere. Sin embargo creemos que en conjunto se recogen con razonable exhaustividad muchas propuestas que pueden ser convenientes de considerar de manera de mantener un sistema de persecución penal al día con las exigencias y requerimientos que han surgido desde su implementación en el año 2000. Por cierto asumimos que tanto las propuestas consideradas, como aquellas que fueron desestimadas a lo largo del extenso trabajo desarrollado, pueden ser objeto de opiniones diversas y reparos, pues ellas en sí contienen en ocasiones cambios de algunos paradigmas o prácticas procesales ya existentes, o pueden haber intereses circunstanciales que muevan a formular esas objeciones. Sin embargo entendemos que la crítica es propia y necesaria en este tipo de esfuerzos. Ella es bienvenida pues sólo con una visión amplia y una saludable crítica constructiva es posible avanzar en reformas que inciden significativamente en el desenvolvimiento de la institucionalidad procesal penal de nuestro país.

Por lo mismo, nos asiste también la razonable convicción que la Comisión reflejó en estos 6 meses de trabajo ininterrumpido, la necesaria pluralidad que permitió desde la perspectiva del mandato encomendado, realizar la requerida revisión crítica que el perfeccionamiento legislativo exige. De hecho como se expresará en este informe, en los diversos puntos analizados, el debate fue intenso, las posiciones muchas veces divergentes, y los consensos alcanzados tras profundos y extensos estudios e intercambios de opiniones. Creemos que lo anterior releva de sobremanera la independencia y esmero de los integrantes de la Comisión con el propósito superior de formular al

Sr. Ministro un conjunto de propuestas a partir de las cuales se pueda elaborar un proyecto legislativo que profundice los avances que importó la reforma procesal penal. En las actas de la Secretaría técnica y en el material de trabajo quedaron del mismo modo consignadas aquellas propuestas que fueron desestimadas por la Comisión y que por cierto son un insumo adicional para vuestra consideración.

De esta forma, el conjunto de propuestas que la Comisión somete a consideración del Sr. Ministros, se vincula resumidamente a las siguientes materias: I) Intervinientes; II) Actividad policial; III) Medidas cautelares personales; IV) Acciones civiles en el proceso penal; V) Perfeccionamiento de mecanismos de control del procedimiento; VI) Prueba pericial; VII) Etapa de investigación y cierre de la misma; VIII) Diligencias intrusivas; IX) Etapa intermedia; X) Salidas alternativas; XI) Juicio oral; XII) Audiencia de determinación de la pena; XIII) Recursos; XIV) Revisión de las sentencias firmes; XV) Procedimiento simplificado; XVI) Procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional; XVII) Suspensión de la prescripción de la acción penal.

I.- **Intervinientes**

La Comisión ha entendido que los intervenientes están regidos por deberes de buenas prácticas, lo que presupone responsabilidad y preparación en sus actuaciones. Por ello, la Comisión propone establecer **sanciones más graves en caso de reiteración a la conducta negligente de los intervenientes**, junto con el deber de informar a la institución respectiva, si fuese el caso (artículo 50) y sancionar conforme a los artículos 542 y 543 del Código Orgánico de Tribunales, las **alegaciones manifiestamente mendaces** por parte de los abogados en juicio oral (artículo 292).

En relación al **defensor**, la Comisión ha estimado necesario establecer un deber de los jueces de velar para que los defensores cuenten con un tiempo prudente en su primera entrevista con el imputado, dada la importancia de ella para el ejercicio del derecho de defensa (artículo 104). Asimismo, se han eliminado las limitaciones a la renuncia, por inmiscuirse de modo cuestionable, en la relación profesional entre cliente y abogado (artículo 106).

En relación a la **víctima** la Comisión ha introducido adecuaciones en el **orden de prelación** del artículo 108, equiparando las situaciones de convivencia, y eliminando al adoptante o adoptado, por estar equiparados a las categorías de padre/madre o hijo. Asimismo, se aclara que la intervención de quien goza de preferencia, no excluye lo ya realizado en el procedimiento por otra persona del listado.

Asimismo, se ha establecido la posibilidad de solicitar **medidas de protección** por parte de la víctima en relación al patrimonio.

Finalmente, se incorpora a la víctima o su abogado, como interveniente en la **etapa de ejecución** de la pena (artículo 466).

En relación al **querellante**, la Comisión mayoritariamente ha estimado que, en atención a que el interés público por la persecución penal es detentado y ejercido por el Ministerio Público, constituye una afectación de la igualdad de armas la existencia de querellantes institucionales y querellantes diversos a la propia víctima, proponiendo de ese modo su eliminación, en concordancia con las opiniones que en doctrina y jurisprudencia se han manifestado en ese sentido, ya desde la discusión misma del Código Procesal Penal, en su fase legislativa (artículo 111).

Asimismo, en atención a los problemas que ha planteado en causas complejas la pluralidad de víctimas y querellantes, la Comisión ha introducido y regulado la figura del **procurador común**, cuando dicha pluralidad afecta el desarrollo normal del proceso.

Finalmente, la Comisión ha propuesto ampliar el **forzamiento de la acusación**, a investigaciones que se hayan cerrado sin formalización, para casos graves y calificados. A estos efectos, la propuesta considera que la congruencia con la acusación, se debe analizar con el contenido de la querella interpuesta. En caso de acogerse este forzamiento, se propone que sea apelable por el defensor.

II.- Actividad policial

En materia de **control de identidad**, la Comisión ha propuesto una regulación sistemática y armónica de este control, en sus manifestaciones en el Código Procesal Penal, la Ley 20. 931 y la Ley 19.327. En este sentido, más allá de modificaciones al articulado que pretendan diferencias en sus incisos, de modo sucesivo, supuesto de hecho, facultades policiales concomitantes, duración, detención, deberes y responsabilidades policiales, y obligaciones en materia estadística y procedimientos de reclamo, las modificaciones más importantes son las siguientes:

En el **artículo 12 de la Ley 20.931**, ante la criticable ausencia de supuesto de hecho del control, contraria al artículo 19 nº 7 de la Constitución, se introduce como presupuesto de procedencia, la existencia de una conducta que perturbe el orden y la seguridad pública, trasladando a esta disposición además el supuesto del encapuchado o embozado con fines de ocultar, dificultar o disimular la identidad, dada su naturaleza evidentemente preventiva. Asimismo, a efectos de evitar los riesgos contra la seguridad personal del agente policial, en el sentido de prácticas reconocidas por la legislación comparada, se autoriza un registro superficial de vestimentas para excluir tales riesgos. Finalmente, se establecen mejoras en relación a la información estadística que debe estar disponible en relación a este control.

En el **artículo 85 del Código Procesal Penal**, la Comisión ha propuesto, además de las mejoras de orden y sistematización ya referidas, aclarar que la existencia de antecedentes de órdenes de detención pendiente como presupuesto habilitante del control, son de naturaleza objetiva. Además, se recogen los criterios contenidos en el referido artículo 12, en relación a la flexibilización de las formas de acreditar la identidad, la duración en el menor tiempo posible, la prohibición de trato denigrante, la determinación de responsabilidades respecto de los funcionarios, obligaciones en materia estadística y establecimiento de un procedimiento de reclamo, clarificándose además las hipótesis que autorizan a la conducción a la unidad policial o la detención.

Respecto del **artículo 21 de la Ley 19.327**, en atención a la naturaleza preventiva de este control, se efectúa una remisión al artículo 12 referido y no al 85 del Código Procesal Penal.

Finalmente, la Comisión ha propuesto extender la **obligación de información inmediata** al fiscal también para aquellas actuaciones realizadas conforme a instrucciones generales (artículo 84) y establecer una prohibición bajo sanción penal de **mostrar fotografías de las personas que están en general bajo custodia policial** (artículo 92).

III.- Medidas cautelares personales

En materia de medidas cautelares, la Comisión consideró especialmente datos elaborados por Fundación Paz Ciudadana, observando en ellos que tanto el número de prisiones preventivas como la proporción de imputados sometidos a dicha medida cautelar en relación a las demás personas sujetas a control penal, ha tenido un incremento sostenido durante la década. Conforme con las cifras entregadas por la Defensoría Penal Pública para el período 2015-2017, más de 33 mil personas que estuvieron en prisión preventiva o internadas durante el proceso penal accedieron luego a una suspensión condicional del procedimiento, fueron absueltas en juicio, sobreseídas definitivamente, condenadas a una pena no privativa de libertad, o bien su condena fue sustituida por una de cumplimiento en libertad.

Asimismo, la Comisión ha tenido a la vista un estudio publicado recientemente por el CEJA (2018)¹ que al indagar en razones que expliquen este aumento, expone que para los operadores del sistema procesal penal, algunos factores que han incidido en dicho fenómeno son las modificaciones legales que se han efectuado a diversos cuerpos legales, las deficiencias en el control de otras medidas cautelares, y la falta de criterios uniformes para solicitar o no la prisión preventiva, percibiéndose una burocratización del debate, lo que incide en una menor argumentación y fundamentación de las resoluciones.

Por ello, la Comisión ha considerado corregir **los criterios para el otorgamiento de medidas cautelares**. Así, en primer lugar, se propone reintroducir como principio general, un criterio de **proporcionalidad** entre la medida que se decrete y la pena probable. En materia de **detención**, la propuesta de la Comisión ha introducido presupuestos materiales y eliminado la imputación de un crimen y el reconocimiento voluntario del hecho punible, como criterios para que se decrete una orden de detención judicial.

En materia de **detención en situación de flagrancia**, la Comisión ha propuesto diversas modificaciones que se orientan a diferenciar la regulación para casos de auténtica flagrancia, de otros casos denominados “flagrancia ficta”, pues sólo en relación a la primera podrá detener cualquier persona. Por otro lado, la facultad policial de ingresar a lugares cerrados, en casos de

¹ Cámara de Diputados de Chile, Comité Evaluación de la Ley/OCDE (2015). Evaluación de la Ley N°20.084. CEJA (2018). Desafíos de la Reforma Procesal en Chile: Análisis retrospectivo a más de una década. Santiago: LOM

persecución, se propone que se efectúe sólo si hay antecedentes de que el individuo se encuentra en dicho lugar, facultando expresamente a la incautación de evidencia ostensible. Finalmente se introducen mejoras en relación a la redacción de las hipótesis específicas de flagrancia y del tiempo inmediato (artículos 129 y 130).

Respecto de la **citación en caso de flagrancia**, la Comisión ha estimado adecuado limitar las facultades policiales a un registro superficial realizado para excluir riesgos contra la seguridad personal del funcionario policial, eliminando la posibilidad de conducción a la unidad policial (artículo 134).

La Comisión ha considerado necesario regular la **audiencia de control de la detención**, en atención al vacío legal que hoy tiene nuestra legislación a este respecto, proponiendo en ella un rol activo del juez en el control de las circunstancias de la detención, permitiéndose la incorporación de antecedentes por parte del imputado, antes de resolver (artículo 132).

La Comisión ha introducido una modificación importante al proponer la regulación separada de las medidas cautelares privativas de libertad, introduciendo el **arresto domiciliario total o parcial**, por ocho horas diarias, controlable mediante sistema de monitoreo telemático (artículo 155 bis), poniendo énfasis en la compatibilidad de esta medida con los antecedentes laborales, educacionales y de comisión del delito imputado.

La **relación entre prisión preventiva, arresto domiciliario, y medidas cautelares no privativas de libertad**, se observa en dos sentidos: primero, el establecimiento de criterios de preferencia de las medidas menos intensas y de fundamentación exigente en caso contrario (artículos 139 y 155 bis), y segundo, haciendo aplicables, en lo pertinente, las reglas de la prisión preventiva en relación al otorgamiento, duración, impugnación y ejecución de la medida (artículos 153 bis y 155).

En este último sentido, la Comisión ha estimado proponer modificaciones en relación a los **criterios para el otorgamiento de la prisión preventiva** (artículo 140). En concreto, se propone agregar como fin que justifica la prisión preventiva, el asegurar la presencia del imputado a los actos del procedimiento, trasladando algunos criterios ilustrativos que la legislación vigente considera como peligro contra la sociedad, y que son indicarios preferentemente de un peligro de fuga, proponiendo asimismo dotar de un contenido explícito el peligro contra la sociedad, en el sentido de un peligro serio y real de comisión de nuevos delitos, según los antecedentes del caso, considerando especialmente el número de delitos imputados, la existencia de otros procesos

pendientes y de condenas anteriores, eliminándose otros criterios inadecuados a efectos de esta causal, como es, a criterio de la Comisión, la pena abstracta de crimen del delito imputado.

Asimismo, y en relación a la **duración de la prisión preventiva**, la Comisión, en vez de establecer tiempos máximos, ha preferido la incorporación de un criterio material como es el “plazo razonable”, con un desarrollo doctrinario y jurisprudencial que resulta operativo como criterio orientativo para el sistema (artículo 144).

En materia de **recursos**, se introducen modificaciones, en tanto se aclara que la resolución apelable es también la que sustituye la prisión preventiva, se elimina la referencia expresa a la orden de no innovar, y, a efectos de la concesión del recurso en ambos efectos, se reemplaza la técnica legislativa de especificar delitos, por la de una imputación de un crimen (artículo 149). Finalmente, se propone eliminar la apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención (artículo 132 bis), entendiendo la Comisión que el criterio correcto ya está incorporado a la legislación vigente, y que corresponde a la posibilidad de formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares personales, pese a la declaración de ilegalidad.

IV.- Acciones civiles en el proceso penal

En esta materia, la Comisión ha propuesto diversas modificaciones. En primer lugar, en relación a la **naturaleza de estas acciones**, se clarifica que ellas no se restringen a aquellas que persiguen indemnizaciones, sino que también otros efectos civiles, por ejemplo, la ineficacia de un acto (artículo 59). En relación a la **preparación de la acción civil**, se establece que ella no requiere formalización de la investigación, de modo tal que la preparación de la acción civil no sea dependiente de actos cuyo fin se orienta a la pretensión punitiva. Asimismo, de modo coherente con la regulación civil se establece que la preparación requiere indicar la acción que se pretende deducir y someramente sus fundamentos (artículo 61).

En materia de **medidas cautelares reales**, también se clarifica que ellas no requieren formalización de la investigación, con el mismo objetivo señalado previamente en relación a la preparación de la acción civil (artículos 157 y 230). Si es solicitada por el Ministerio Público, está exento de la obligación de rendir fianza. Asimismo, se propone que, si la medida es concedida, se interrumpirá la prescripción de la acción civil (artículo 157).

Finalmente, la Comisión ha propuesto solucionar dos problemas identificados en la práctica, en relación al **curso de la acción civil en el proceso penal**. En primer lugar, se aclara que la contestación de la demanda se realiza en forma oral en la audiencia, y no por escrito (artículo 62). En segundo lugar, se perfecciona la regulación en el caso en que existiendo pluralidad de imputados, el procedimiento penal termine o se suspenda sólo respecto de algunos de ellos, caso en el cual, ante la eventual necesidad de interponer la acción civil respecto de todos, se permite a la víctima el retiro de su demanda, para su presentación ante el tribunal civil competente (artículo 68).

V.- Perfeccionamiento de mecanismos de control del procedimiento²

En esta materia, la Comisión ha realizado modificaciones al mecanismo de **cautela de garantías**, con el objeto de solucionar problemas de aplicación práctica. Así, para casos en que la afectación de garantías ocurre una vez que el juez de garantía ha cesado en su conocimiento del asunto, siendo en esa etapa de competencia del Tribunal Oral en lo Penal, el conocimiento de la cautela será de competencia de este tribunal. Asimismo, como es usual en la práctica, se establece que la solicitud podrá ser resuelta de plano o previo debate en audiencia, sin asociar necesariamente a esta última, el efecto de suspender el procedimiento. Asimismo, se establece el deber de fundamentar expresamente señalando la garantía afectada en caso de acogerse la cautela (artículo 10).

Asimismo, en relación al **registro de la investigación**, se perfecciona mediante la propuesta de consignar a lo menos de manera cronológica, con número de orden e indicación de fecha, hora y lugar, entre otros datos, el registro de las actuaciones en la carpeta investigativa (artículo 227).

En relación a las **declaraciones prestadas durante el procedimiento**, la Comisión ha estimado introducir mejoras en el registro de dichas actuaciones, de modo tal de asegurar la integridad y fidelidad de su registro. En este sentido, en relación a la declaración del imputado ante la policía, como la declaración de víctimas, testigos o imputados ante el Ministerio Público, una mayoría de Comisionados ha estimado conveniente que el registro de la declaración se efectúe mediante un medio audiovisual, salvo casos excepcionales en relación a la declaración ante el Ministerio Público

² En relación a este punto, se rechazó una propuesta análoga a la contenida en el trabajo de la Comisión anterior convocada durante el primer gobierno del Presidente Piñera, que extendía la aplicación del incidente de nulidad también a actuaciones de órganos administrativos.

(artículo 91 y 227). Asimismo, se ha propuesto que, en el registro escrito de la declaración del imputado, se deje constancia expresa de las preguntas que se le formulan (artículo 194).

Finalmente, en relación al **control previo a la formalización de la investigación**, la Comisión ha entendido que en el texto vigente existen dos situaciones diversas, que corresponden una a la falta de información sobre el hecho de ser investigado, y la otra, a la necesidad de formalización de la investigación y la producción de sus efectos. Desde esa perspectiva, la comisión ha separado ambas situaciones, desvinculando a efectos de la solicitud de control, los efectos de una u otra (artículo 186).

Finalmente, en relación a la **reclamación administrativa** regulada en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se propone que si el Fiscal Regional que deba conocer dicha reclamación hubiere emitido opinión sobre la materia objeto de la misma, el asunto sea de competencia del fiscal regional que deba subrogar legalmente al superior jerárquico del reclamado.

VI.- Prueba pericial

En atención a la relevancia que la prueba pericial tiene en la acreditación de los hechos, en especial en causas complejas en que es necesario contar con la información suministrada por expertos, la Comisión ha propuesto diversas modificaciones. Desde ya, a efectos de permitir un adecuado debate en audiencia de preparación de juicio oral, se propone establecer la **obligación de acompañar los informes** con la acusación o con la acusación particular, o, en el caso de la defensa, cinco días antes de la audiencia (artículo 260).

Con el mismo fin, se propone **incorporar información sobre los antecedentes del perito**, que den cuenta de su idoneidad. Y de los antecedentes que sirvieron para el informe y que se produjeron en su realización (artículo 315). La acreditación de idoneidad también es exigible respecto de los auxiliares del Ministerio Público (artículo 321).

Se propone introducir en esta materia reglas de **conservación de la evidencia física** por plazos determinados (artículo 320).

En relación a la **declaración de perito en juicio oral**, se propone eliminar la exposición preliminar y someter su declaración a la regla común de examen y contra-examen (art. 329). Asimismo, se elimina la posibilidad de reemplazo de peritos institucionales por incapacidad o fallecimiento, pues ello atenta contra la calidad de esa prueba. Se prohíbe además formular preguntas al perito que pretendan obtener opiniones o conclusiones de competencia del tribunal o que no hayan sido abordadas en el informe, salvo información general de la disciplina o de contexto para la comprensión del peritaje (artículo 330).

VII.- Etapa de Investigación y cierre de la misma

Diversas son las propuestas que la Comisión ha discutido, con incidencia en la etapa de investigación. En relación a las prerrogativas del Ministerio Público, en especial la **facultad de no iniciar la investigación**, la Comisión considera que la existencia de querella no puede ser un obstáculo para el ejercicio de dicha facultad, en atención a las razones que le sirven de fundamento y el control de la decisión mediante aprobación del juez de garantía. En ese sentido, dicha facultad se propone se extienda además a no continuar con una investigación, poniendo como límite para ello la formalización de la investigación (artículo 168 y 233).

En relación a la **proposición de diligencias investigativas**, la Comisión propone que la comunicación de la decisión que recaiga al respecto, sea realizada inmediatamente. Por su parte, tratándose de imputados privados de libertad, y en atención a la relevancia de diligencias solicitadas por la defensa que desvirtúen la imputación, se propone reducir a 72 horas el plazo para el pronunciamiento del fiscal sobre si las acoge o rechaza. Asimismo, se propone un trato diferenciado para las solicitudes urgentes, precisas y conducentes realizadas por la defensa, de modo tal que, ante su rechazo, pueda solicitar un pronunciamiento judicial al respecto, que en caso de ser acogido, importe la realización de la diligencia (artículo 183).

En relación a la **separación y agrupación de investigaciones**, en atención a la relevancia práctica que esta decisión tiene en materias complejas, se ha estimado por la Comisión, necesario aclarar que dicha decisión recae sobre hecho investigados (no sobre personas imputadas), cuando sea necesario para el éxito de la investigación, precisando que ello es procedente siempre que no se limite los derechos de los imputados.

La Comisión, asimismo, ante un grave vacío de nuestra legislación procesal, ha propuesto incorporar el **reconocimiento de imputados**, sea presencial, fotográfico o en exhibiciones individuales, mediante procedimientos no sugestivos que aseguren la confiabilidad y calidad del resultado, con registro audiovisual o excepcionalmente acta escrita (artículo 196 bis).

En materia de **formalización de la investigación**, la Comisión propone diversas modificaciones. En primer lugar, a efectos de satisfacer las exigencias de congruencia, se propone que la comunicación comprenda todo lo necesario para la revisión de esa correlación entre el contenido de la formalización y el de la acusación (artículo 229), información que deberá también estar contenida en el escrito mediante el cual se solicita al imputado y luego es notificado para la correspondiente citación a la audiencia (artículo 231).

Asimismo, la Comisión, frente a la extendida práctica de la **reformalización de la investigación** (artículo 236 bis), sin reconocimiento legal expreso, ha propuesto introducir dicha facultad, en términos tales que sea procedente antes del cierre de la investigación, para la sola inclusión de hechos nuevos y eventualmente cambiar la calificación jurídica producto de lo anterior. Si ello implica afectación del derecho de defensa, el juez puede adoptar las medidas que estime necesario para asegurar dicho derecho.

Respecto del **plazo judicial de investigación**, la Comisión ha propuesto hacer explícito que ello es debatible en una audiencia distinta a la de formalización, regulando además expresamente la ampliación de dicho plazo, fijando criterios para esa decisión. Asimismo, se incorpora la posibilidad de revisión del plazo, a solicitud de los intervenientes, cuando las diligencias se encuentren agotadas (artículo 234).

En materia de **cierre de la investigación**, la Comisión ha propuesto que dicha decisión debe ser comunicada a los intervenientes. Y en caso que se cierre antes del vencimiento del plazo judicial o legal, los intervenientes tienen un plazo de diez días para solicitar diligencias investigativas.

Si luego del cierre, la Fiscalía comunica la **decisión de no perseverar**, deberá explicitar en audiencia las razones de esa decisión.

VIII.- Diligencias intrusivas

La Comisión ha propuesto regular en un nuevo Párrafo 4º la materia, estableciendo dos **reglas generales**, que tiene por finalidad exigir autorización judicial previa o consentimiento, fundamentación de la resolución que autoriza la diligencia, cumplimiento de los presupuestos legales y especialmente, consideración por las exigencias del principio de proporcionalidad (artículo 197). La posibilidad de solicitar dicha autorización para estas diligencias, antes de la formalización, incide en la intensificación de los requisitos para proceder sin información al afectado, pues debe considerarse la gravedad de los hechos investigados y la naturaleza de la diligencia.

En concreto, la Comisión en esta materia realizó una doble tarea: ha propuesto mejoras en relación a diligencias intrusivas ya existentes, por ejemplo, en relación a **exámenes y pruebas de ADN** (artículo 199 bis), **entrada y registro en lugares cerrados** (artículo 205, 208 y 214), **incautación de objetos y documentos** (artículo 217); pero además, ha propuesto introducir una diligencia intrusiva de especial relevancia, resolviendo así un vacío de nuestra legislación: **el registro e incautación de datos y archivos informáticos** (artículo 217 bis).

IX.- Etapa intermedia

En relación a la **acusación**, la Comisión ha propuesto que se precise los hechos relevantes para cada medio de prueba, indicando además los puntos concretos sobre los que declararán los testigos (artículo 259).

Asimismo, y con el objeto de **proteger a testigos**, se propone la posibilidad de omitir sus datos en el texto de la acusación, ante motivos graves y calificados, siempre que se entregue una clave con los datos de identificación conjuntamente con la acusación (artículo 259).

En relación a la **audiencia de preparación de juicio oral**, la Comisión ha propuesto que se permita acompañar antecedentes al debate sobre exclusión de pruebas, pudiéndose suspender la audiencia hasta por 3 días para ello, lo que tiene por objeto permitir una decisión informada y mejor fundada respecto de exclusiones probatorias (artículo 272).

En especial, considerando la doctrina y jurisprudencia que ha criticado el carácter restrictivo de las **causales de exclusiones probatoria** en nuestra legislación procesal penal, la Comisión propone

agregar como causal la exclusión, la de aquellas pruebas que no cumplan con los requisitos necesarios para su correcta rendición en el juicio oral, según las exigencias establecidas para cada medio de prueba (artículo 276).

Finalmente, también considerando las opiniones existentes al respecto, la Comisión propone ampliar la **legitimación activa para interponer recurso de apelación** contra la exclusión de pruebas conforme al artículo 276 inciso tercero, al imputado y al querellante (artículo 277).

X.- Salidas alternativas

En materia de salidas alternativas, la Comisión, en general, ha realizado propuestas que mejoran el **control del otorgamiento y cumplimiento**. Así, el juez debe requerir los antecedentes para resolver una suspensión condicional del procedimiento y debe además velar por su cumplimiento (artículo 237). Asimismo, debe solicitar el acceso al registro de suspensiones condicionales y acuerdos reparatorios, para evaluar su procedencia (artículo 246).

En materia de **suspensión condicional del procedimiento**, en relación a las **condiciones**, la Comisión propone que el control administrativo consistente en fijar domicilio ante el Ministerio Público e informar todo cambio de él, sea una condición esencial de la suspensión. Además, se agrega como condición el someterse a un tratamiento de drogas o alcohol, control de violencia física, u otros de naturaleza psiquiátrica o psicosocial, pertinente para la prevención de delitos futuros (artículo 238).

En relación al **incumplimiento de las condiciones**, la Comisión propone asociar a aquellos que no sean graves ni reiterados, la consecuencia negativa de aumentar el plazo de suspensión, siempre con el límite de tres años. Asimismo, si el incumplimiento es de aquellos que justifican la revocación de la suspensión, **la Comisión ha estimado que ello justifica la improcedencia de la pena sustitutiva de remisión condicional**, en el evento de dictarse sentencia condenatoria. En atención a la relevancia de las consecuencias del incumplimiento, la Comisión ha propuesto que la presencia del imputado en la audiencia que se debate la revocación, es requisito de validez de la misma (artículo 239). Asimismo, resolviendo un importante problema práctico, si la solicitud de revocación es previa al término del plazo de suspensión, no se extingue la acción penal, hasta que aquella se resuelva (Artículo 240).

Asimismo, se propone eliminar el catálogo determinado de delitos, por el carácter de crimen del hecho imputado, a efectos de requerir la **aprobación del Fiscal Regional** (artículo 237).

En relación con el **acuerdo reparatorio**, la Comisión ha propuesto soluciones a problemas prácticos que se generan en relación al cumplimiento o incumplimiento del acuerdo. En el primer caso, la Comisión estima que los **pagos deben imputarse a eventuales indemnizaciones que sean procedentes**. En relación a lo segundo, resolviendo un problema de vacío legislativo, la Comisión propone que sea la víctima que decida si el incumplimiento importa dejar sin efecto el acuerdo y continuar la vía penal, o sólo exigir su cumplimiento (artículo 242).

Finalmente, en relación a los supuestos de procedencia del acuerdo reparatorio, y con el objetivo de fomentar su aplicación, **se propone eliminar la exigencia del carácter patrimonial del bien jurídico disponible** (artículo 241).

XI.- Juicio Oral

En esta materia, la Comisión propone algunas modificaciones que fueron ampliamente debatidas. En relación a la **declaración del acusado**, se propone corregir el orden del examen y contraexamen (artículo 326). Asimismo, **si éste ejerce su derecho a guardar silencio, no podrán exhibirse registros digitales o audiovisuales o de audio en que consten sus declaraciones previas** (artículo 326 bis).

Asimismo, en general, se propone establecer que el ejercicio de la facultad de **lectura para apoyo de memoria**, se pueda realizar, como ocurre en la práctica, durante la declaración, y no sólo concluida ella (Artículo 332). Asimismo, se establece que el fin de esta lectura es también para superar omisiones en la declaración, y respecto también de declaraciones previas ante el tribunal de juicio oral en lo penal.

Finalmente, se elimina la posibilidad de **lectura de la declaración previa o pericia** conforme al actual artículo 331, y en relación a la prueba pericial, se propone establecer con carácter imperativo el **deber de limitar el número de informes o peritos excesivos** (artículo 317).

XII.- Audiencia de determinación de la pena

A efectos de realizar un adecuado debate en materia de determinación de la pena, especialmente en relación a cuestiones ajenas al hecho, que requieren la consideración de antecedentes adicionales y especializados, se introduce una audiencia de determinación de la pena, a celebrar dentro de los cinco días de pronunciada la sentencia condenatoria, en la que se deben debatir, las circunstancias modificadorias ajenas al hecho punible, y la procedencia de penas sustitutivas (artículos 343, 344 y 345). De esta forma, consecuentemente, el plazo para la redacción del fallo, en caso de condena, debe contarse desde la realización de la audiencia referida (artículo 345).

XIII.- Recursos

Una de las principales modificaciones propuestas por la Comisión, corresponde a la idea de incorporar la institución de la **nulidad parcial** (artículos 372, 373, 374, 384 y 386). Esta modificación pretende eliminar un problema de la legislación vigente, cuyo texto sólo admite la anulación de todo el juicio, sin perjuicio de la existencia de fallos en sentido contrario. La solución propuesta resuelve derechosamente el problema, incorporando la nulidad parcial, en términos similares a lo que la ley procesal laboral nacional consagra en el artículo 477 del Código del Trabajo. La posibilidad de un efecto parcial de invalidación del juicio, exige una precisión expresa respecto de los hechos y/o imputados afectos a la declaración de nulidad.

Otra modificación esencial en materia de recursos, corresponde a la propuesta relativa a la **competencia de los tribunales superiores respecto de las causales del recurso**. La Comisión ha estimado que existe un problema en el conocimiento generalizado de la causal de errónea aplicación de derecho por parte de las Cortes de Apelaciones, **proponiendo en consecuencia, que la causal del artículo 373 letra b) sea de competencia exclusiva de la Corte Suprema**, eliminando con ello el supuesto de competencia *per saltum* y las exigencias respectivas en relación al recurso (artículos 376, 378 y 383).

En relación a las **causales del recurso de nulidad**, no existen cambios a las ya existentes, proponiéndose sólo **agregar una causal, como motivo autónomo de nulidad, cual es, la infracción manifiesta de las reglas de la sana crítica** (artículo 374 letra h). La redacción es la misma que existe hoy en el Código del Trabajo en la letra b del artículo 478 del mismo cuerpo normativo, y lo que se

persigue es facilitar la completa revisión por parte de las Cortes de Apelaciones de las sentencias penales condenatorias³.

Sin embargo, la propuesta introduce un cambio significativo en relación a la **prueba en los recursos de nulidad**, pues la Comisión estimo necesario consagrar el derecho de los intervenientes, -y no sólo del recurrente-, de ofrecer y rendir prueba tanto para acreditar como para rechazar la causal invocada, fijando para este último efecto, un plazo preciso (artículo 359). La propuesta tiene como fuente el proyecto de ley que perfecciona el sistema de justicia penal del 29 de enero del 2013 a través del mensaje 502-360.

Respecto de la nulidad de la sentencia, y su consecuencial efecto de dictación de **sentencia de reemplazo** (artículo 385), la Comisión estimó correcto proponer que la regla se extendiera también a los casos en que se ha impuesto una pena diferente, y no sólo una superior, en atención a la existencia de penas de naturaleza distinta a las privativas de libertad, que no resultan comparables en términos de superior o inferior, y respecto de las cuales en igual medida puede existir un error de derecho.

En relación a los **efectos de la declaración de nulidad del juicio oral, cuando se trata de la incorporación al juicio de prueba que debió ser previamente excluida**, se establece el deber de modificar el auto de apertura con el objeto de excluir definitivamente tales pruebas, evitando así una reiteración del motivo de nulidad en el nuevo juicio (artículo 386). La propuesta tiene como fuente el proyecto de ley que perfecciona el sistema de justicia penal del 29 de enero del 2013 a través del mensaje 502-360.

Finalmente, la Comisión estimó necesario asegurar al acusado que el ejercicio del derecho a recurrir contra la sentencia condenatoria, en los casos de anulación de juicio, no puede tener un efecto aún más perjudicial que la sentencia que emana del juicio anulado (artículo 387). En ese sentido, se pretendió consagrar la **prohibición de reforma peyorativa en relación al acusado recurrente**, pues de lo contrario el derecho al recurso del condenado, consagrado en los tratados internacionales sobre derechos humanos, no podría hacerse efectivo.

³ La Comisión consideró especialmente en este punto, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Norin Catrimán y otros vs Chile”, CIDH, del 29 de mayo de 2014, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf, p. 102.

XIV.- Revisión de las sentencias firmes

En materia de revisión de sentencias firmes, la Comisión propone modificar el artículo 473, que establece las **causales de revisión**, ampliando la contenida en la letra d) a todo antecedente que apareciere con posterioridad a la sentencia (y no sólo un documento), no siendo necesario que su existencia demuestre la inocencia del condenado, sino que también comprende la demostración de errores graves y manifiestos que permitan dudar de la convicción judicial condenatoria. Asimismo, la Comisión mayoritariamente propone poner en concordancia nuestra legislación con otras de nuestro entorno cultural, sobre la importancia de las sentencias de condena que pueda emitir la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues, en efecto, **se trata de posibilitar un proceso de revisión en caso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hubiese declarado la violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convención, siempre que dicha vulneración haya sido relevante o determinante de la condena.**

También la Comisión ha estimado correcto proponer que el rechazo de una solicitud de revisión, jamás podrá impedir una nueva fundada en causales diversas (artículo 473).

Finalmente, la Comisión ha estimado inconveniente la exclusión de la prueba testimonial para la acreditación de los hechos en que se funda la solicitud de revisión, proponiendo en consecuencia, la derogación del artículo 476.

XV.- Procedimiento simplificado

La Comisión, ha elaborado un conjunto de propuestas que pretenden resolver problemas específicos que se han suscitado en la práctica y que han atentado contra la celeridad y simpleza que dicho procedimiento pretende.

En ese sentido, en relación a su **ámbito de aplicación**, se propone permitir a los intervenientes solicitar que se abra debate cuando la complejidad o gravedad de los hechos no se adecue a la brevedad o simpleza del procedimiento simplificado, a efectos de continuar conforme a las reglas del procedimiento ordinario (artículo 388).

En segundo lugar, la Comisión ha propuesto resolver problemas existentes en la práctica clarificando expresamente que, en relación a la **supletoriedad de las normas del Libro Segundo**, el

requerimiento equivale a la formalización de la investigación o acusación según sea el caso (artículo 389). Asimismo, la Comisión ha estimado correcto incorporar la posibilidad que la víctima, sin necesidad de interponer querella, pueda adherir al requerimiento, estableciéndose en consecuencia su necesaria notificación al requerido en un determinado plazo previo a la audiencia (artículo 393), y su lectura junto al requerimiento en la audiencia de juicio oral simplificado.

Asimismo, frente a frecuentes **problemas en la tramitación del procedimiento simplificado**, la Comisión ha propuesto que la pregunta por la admisión de responsabilidad sólo será procedente una vez y en la audiencia prescrita en el artículo 394, agregándose el deber del tribunal de asegurar la existencia de una voluntad informada (artículo 395). Asimismo, en caso de respuesta negativa, se establece el deber del juez de proceder a la preparación del juicio, el que deberá realizarse de inmediato, o a más tardar dentro del plazo de quince días, término más amplio que el actualmente vigente, y que la Comisión ha estimado suficiente para adecuar la regulación a los problemas prácticos de disponibilidad de agenda del tribunal (artículo 395 bis). Finalmente, para los casos en que el imputado ha sido válidamente emplazado, y en relación a la posibilidad de rendir prueba en su ausencia conforme a las reglas de la prueba anticipada, la Comisión estimó adecuado prescindir de la exigencia de una segunda inasistencia (artículo 396). Con ello se pretende evitar la especulación con la incomparecencia de testigos o peritos como herramienta de litigación.

Finalmente, en materia de **recursos**, y entendiendo la Comisión que resultan correctas dos hipótesis distintas de juicio simplificado, a saber: cuando se admite responsabilidad y cuando no, respecto de la primera, parece claro que el recurso procedente sea el recurso de apelación, pero respecto de la segunda, el recurso procedente en la presente propuesta, es el de nulidad. En efecto, es una situación que parece ser análoga a lo que ocurre en el procedimiento abreviado, en el cual el recurso procedente es el de apelación (artículo 399).

XVI.- Procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional⁴

En relación a este procedimiento, junto con corregir una referencia formal al articulado del texto Constitucional, la Comisión ha pretendido proponer una modificación que apunta a solucionar **problemas prácticos** y que han sido resueltos sin base normativa. En efecto, la Comisión ha entendido necesario establecer expresamente que la solicitud de desafuero conforme al artículo 416 inciso primero, debe ser precedida por la formulación de acusación, a efectos que pueda tener aplicación lo dispuesto en el artículo 420 inciso segundo, y que además, la solicitud de desafuero tiene efecto suspensivo respecto del procedimiento (artículo 416 inciso primero).

Asimismo, reduciendo el ámbito de aplicación del procedimiento, y en concordancia con el texto constitucional, **la solicitud de desafuero a efectos de solicitar medidas cautelares personales, queda restringida a los casos en que dicha medida es privativa de libertad** (artículo 416 inciso segundo).

XVII.- Suspensión de la prescripción de la acción penal

En concordancia con la jurisprudencia mayoritaria, la Comisión propone dejar establecido que la formalización de la investigación no es el único acto que tiene efecto suspensivo de la prescripción de la acción penal, en tanto la propuesta asocia ese efecto también respecto de la notificación de la querella nominativa (artículo 112), y la presentación del requerimiento fiscal, en el contexto de un procedimiento simplificado (artículo 390).

Sin perjuicio de todo lo expuesto en relación con las principales propuestas de la Comisión, el conjunto total de las mismas, se encuentra en el texto consolidado que se acompaña al presente informe. Del mismo modo, en anexo separado, se incorporan dos modificaciones tanto en relación la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, como en materia de mediación penal. La primera, fue objeto de aprobación por parte de la Comisión, en la sesión de análisis respectiva, sin perjuicio que su futura redacción definitiva y su carácter eminentemente orgánico, justifiquen su incorporación en documento anexo para un trabajo posterior de la Secretaría Técnica. La segunda

⁴ En esta materia la Comisión no pudo avanzar en la discusión de las propuestas en poder de la Secretaría Técnica en razón de las restricciones que impone el actual texto constitucional, no obstante parece prudente revisar la institución del fuero parlamentario o restringir al menos los efectos derivados en ciertas hipótesis del procedimiento de desafuero (suspensión del cargo mientras dura la investigación).

fue presentada a la Comisión, pero no fue sometida a debate, estimando la Comisión que ella requería de un estudio complementario.

Sin otro particular, le saludan atentamente

Gabriel Zaliasnik Schilkrut
(Coordinador)

Carlos Correa Robles

Mauricio Duce Julio

Rodrigo De la Barra Cousiño

Alejandro Espinoza Bustos

Ana María Morales Peillard

Raúl Núñez Ojeda

César Ramos Pérez

María Elena Santibáñez Torres

Paula Vial Reynal

Jaime Winter Etcheberry