

**COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y
REGLAMENTO
PERÍODO LEGISLATIVO 2022-2026
371ª LEGISLATURA**

Acta de la sesión 124ª, ordinaria (mixta).

Celebrada en martes 05 de septiembre de 2023, de 15:05 a 16:55 horas

SUMARIO: Continuar con la discusión en general del proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. el Presidente de la República, que “Establece un nuevo Código Penal” ([boletín N° 14.795-07](#)), en primer trámite constitucional, con urgencia simple.

- Se recibieron las exposiciones del Fiscal Nacional y la Defensora de la Niñez (S).

ASISTENCIA

Asisten presencialmente los siguientes miembros de la Comisión, diputados (as) señores (as) **Raúl Leiva (Presidente)**, Jorge Alessandri, Gustavo Benavente, Karol Cariola, Camila Flores, Marcos Illabaca, Pamela Jiles, Andrés Longton, Catalina Pérez, Luis Sánchez, Leonardo Soto y Gonzalo Winter.

Participan, en calidad de invitados, el **señor Jaime Gajardo Falcón (Subsecretario de Justicia)**, acompañado por la señora María Ester Torres (Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) y las abogadas asesora Flora Ben-Azul, María Florencia Draper, Sofía Wilson y la Community Manager Consuelo Hernández Jabbar; **el señor Jean Pierre Matus (Ministro de la Corte Suprema de Justicia)**; la **señora Rocío Sánchez** (abogada, Doctora en Derecho y Coordinadora del área de derecho penal de la carrera de derecho de la Universidad Andrés Bello); **El señor Ángel Valencia Vásquez (Fiscal Nacional)**, acompañado por la señora Mitza González Méndez (Coronel – Edecán Fiscal Nacional), Claudia Milla Venegas (asesora programación y avanzada), señor Francisco Pincheira Pavez (asesor de comunicaciones), señora Mónica Naranjo López (abogada, Directora de la Unidad de Planificación y Coordinación del Ministerio Público) y Luis Bozzo Barraza (fotógrafo); y la **señora Giannina Mondino** (Defensora Subrogante de la Niñez y Directora de la Unidad de Protección de Derechos y Representación Judicial), acompañada por la señora María Francisca Barra Díaz (abogada de la Unidad de Protección de Derechos y Representación Judicial) y el señor Marcelo Sanhueza Ochoa (periodista de la Unidad de Comunicaciones)

Está presente, en calidad de secretario, el abogado señor Patricio Velásquez Weisse; el abogado señor Fernando García Leiva; la abogada señora Margarita Risopatrón Lemaître (por vía remota), y la secretaria ejecutiva señora Cecilia Céspedes Riquelme.

ACTAS

Las actas de las sesiones 118, 119 y 120 se da por aprobada por no haber sido objeto de observaciones.

El acta de la sesión 121 se ponen a disposición de los señores y señoras diputados.

El texto de las actas de la Comisión se encuentra disponible en <https://www.camara.cl/legislacion/comisiones/sesiones.aspx?prmID=1724>

CUENTA

El abogado secretario da cuenta de los siguientes documentos:

1.- Proyecto iniciado en moción de los diputados señores Pulgar; Camaño; Cornejo y Guzmán; y de las diputadas señoras González, doña Marta; Pérez, doña Marlene; Pérez, doña Joanna, y Riquelme, que "Modifica la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, para permitir a los parlamentarios justificar su inasistencia a sesiones por la declaración de estado de catástrofe en sus respectivos distritos o circunscripciones". BOLETÍN N° 16245-07.

Boletín: [16245-07](#)

- *A sus antecedentes.*

2.- Proyecto iniciado en moción de los diputados señores Sánchez y Araya, don Cristián, que "Modifica el Código Penal en materia de aplicación de las penas para el delito de parricidio". BOLETÍN N° 16255-07.

Boletín: [16255-07](#)

- *A sus antecedentes.*

3.- Proyecto iniciado en moción de las diputadas señoras Muñoz; Ahumada; Concha y Naveillan; y de los diputados señores Arroyo; Lee y Pino, que "Modifica la Carta Fundamental para permitir acusar constitucionalmente a los gobernadores regionales". BOLETÍN N° 16246-07.

Boletín: [16246-07](#)

- *A sus antecedentes.*

4.- Proyecto iniciado en moción del diputado señor Alinco y de la diputada señora Jiles, que "Modifica la Carta Fundamental para incorporar a los gobernadores regionales y a los alcaldes como autoridades susceptibles de acusación constitucional". BOLETÍN N° 16247-07.

- *A sus antecedentes.*

[5](#).- Proyecto iniciado en moción de los diputados señores Aedo; Calisto; Camaño y Longton; y de la diputada señora Weisse, que "Modifica la Carta Fundamental para incluir los actos de los órganos de gobierno y administración interior del Estado como objeto de las comisiones especiales investigadoras de la Cámara de Diputados". BOLETÍN N° 16254-07.

Boletín: [16254-07](#)

- *A sus antecedentes.*

[6](#).- Correo electrónico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por el cual se excusa de no poder asistir al señor Ministro de Justicia por encontrarse en el extranjero.

Se confirma la asistencia de:

- Sr. Jaime Gajardo, Subsecretario de Justicia, en su calidad de Ministro de Justicia (S). Le acompañan:
- Sr. María Ester Torres, Jefa de la División Jurídica.
- Las abogadas de la misma División, señoras
- María Florencia Draper, Sofía Wilson y Flora Ben-Azul.
- Señora Consuelo Hernández Jabbar, Community Manager.

- *Se tiene presente.*

[7](#).- Correo electrónico de la señora, Laura Mayer Lux, Presidenta del Instituto de Ciencias Penales, por el cual se excusa de no poder asistir a la sesión de hoy, por compromisos adquiridos con anterioridad.

- *Se tiene presente.*

[8](#).- Correo electrónico del señor Ministro de la Corte Suprema, Jean Pierre Matus, por el cual confirma su asistencia.

- *Se tiene presente.*

[9](#).- Correo electrónico de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, por el cual se confirma la asistencia de:

- Sr. Ángel Valencia Vásquez, Fiscal Nacional.
- Sra. Coronel Mitza González Méndez, Edecán Fiscal Nacional
- Sra. Claudia Milla Venegas, Asesora programación y avanzada.
- Sr. Francisco Pincheira Pavez, Asesor de Comunicaciones.
- Sr. Luis Bozzo Barraza, Fotógrafo Fiscal Nacional.

- *Se tiene presente.*

10.- Correo electrónico por el cual se confirma la asistencia en forma presencial de:

- Srta. Giannina Mondino, Defensora subrogante, Directora de la Unidad de protección de Derechos y Representación Judicial.

Le acompañan:

- Srta. María Francisca Barra Díaz, Abogada Unidad de Protección de Derechos y Representación Judicial.

- Sr. Marcelo Sanhueza Ochoa, Periodista Unidad de Comunicaciones.

- *Se tiene presente.*

11.- Correo electrónico de la Dra. Rocío Sánchez Pérez, Coordinadora Área de Derecho penal Carrera de Derecho Universidad Andrés Bello, por el cual confirma su asistencia presencial a la sesión del día de hoy.

- *Se tiene presente.*

Debate sobre la cuenta:

La diputada **señora Jiles** solicita que se informe cuál es el mecanismo para recibir y autorizar a los y las invitadas en cada sesión. Al respecto, consulta si se autorizó, por acuerdo de la Comisión, la posibilidad de que la señora Naranjo pueda estar en la mesa.

Al respecto, el diputado señor Leiva (Presidente) otorga las excusas y disculpas a la señora Mónica Naranjo, ya que fue el mismo quien le pidió que tomara asiento. Siendo así, solicita la unanimidad de los miembros para aceptar la comparecencia de la abogada.

- Se acuerda por la unanimidad.

El **señor Patricio Velásquez, Secretario Abogado de la Comisión**, hace presente y recuerda a las y los diputados el que los Comités Parlamentarios acordaron, con fecha 23 de agosto pasado, en el siguiente sentido:

“2). A contar del 1 de septiembre de 2023, las sesiones de las comisiones permanentes serán presenciales para las diputadas y diputados.

Las autoridades públicas deberán asistir de manera presencial, salvo acuerdo unánime de la comisión. Los demás invitados podrán asistir de manera remota o telemática por acuerdo de la comisión adoptado por la mayoría de los presentes.

Las comisiones especiales investigadoras podrán sesionar de manera remota o telemática hasta el 31 de diciembre de 2023, salvo la sesión o sesiones destinadas a votar las conclusiones de la comisión, las que serán presenciales.

Las diputadas o diputados que tengan síntomas de alguna enfermedad respiratoria podrán -al inicio de la sesión- solicitar continuar su comparecencia de manera telemática o remota desde el computador habilitado por la Corporación en su oficina, lo cual deberá ser acordado por mayoría de los presentes. Sin perjuicio de lo anterior, las diputadas y diputados siempre deberán votar de manera presencial.”.

Al efecto:

- Se requiere recabar el acuerdo, **por la unanimidad de la comisión**, para permitir que las **autoridades públicas** puedan asistir de manera remota o telemática, en caso de no poder concurrir presencialmente.

- Se requiere recabar el acuerdo, **por la mayoría de los presentes**, para que los **demás invitados** puedan asistir de manera remota o telemática.

ACUERDOS

Durante la sesión, se aprobó, por la unanimidad, los siguientes acuerdos:

1.- Autorizar la participación de la señora Mónica Naranjo, Directora de la Unidad de Planificación y Coordinación del Ministerio Público, en la sesión de hoy, en su rol de acompañante del Fiscal Nacional.

2.- Autorizar la comparecencia telemática del señor Alfredo Etcheverry Orthusteguy, para la próxima sesión del día 12 de septiembre del presente.

ORDEN DEL DÍA

Entrando en el Orden del Día, continua la discusión en general del proyecto de ley que **“Establece un nuevo Código Penal”** [boletín N° 14.795-07](#).

Antecedentes:

- Sesiones período 2022-2026: 58ª; 60ª; 67ª; 71ª; 74ª; 76ª; 79ª, 82ª, 85, 87, 91, 116, 122.
- Ver: [Proyecto de ley](#); [comparado](#).

El diputado **señor Leiva (Presidente)** da inicio al orden del día, agradece la presencia de todos los invitados, y otorga la palabra al señor Fiscal Nacional.

El señor **Ángel Valencia, Fiscal Nacional**, agradece la invitación a esta instancia legislativa, y anuncia que ha preparado una [presentación](#) para apoyar su exposición.

A modo de consideraciones previas, indica que, en general, se valora la iniciativa en cuanto supone actualizar un cuerpo legal de larga data. El Código Penal chileno se encuentra vigente desde 1874, y no obstante las distintas reformas efectuadas a su Parte General y Especial, existen múltiples escenarios que hacen necesaria una revisión sistemática.

A modo de ejemplo de nuevos fenómenos delictivos y modalidades de intervención: el aumento de delitos violentos, criminalidad organizada y de alta complejidad, derecho penal económico e informático, delitos medioambientales, etc. Recuerda que hace unas décadas atrás, la única preocupación de crimen organizado en Chile era la banda de los Pincheira en el norte.

Lo mismo con la necesidad de un replanteamiento de la estructura de penas. Al respecto, existe una necesidad de crear un régimen proporcional de penas, y adecuar su determinación al funcionamiento del proceso penal (vgr. salidas alternativas, procedimientos especiales).

Con todo, una reforma de esta magnitud debe tener especial consideración, en aspectos que resultan ser transversales y estructurales:

- La tipificación de nuevos delitos supondrá una mayor carga de trabajo para todo el sistema de justicia, lo que debiera traducirse en un reforzamiento de dotaciones de las instituciones intervinientes, policías y auxiliares de la administración de justicia.

- Necesidad de capacitación y su relación con los tiempos de vacancia legal.

Pasando a aspectos relevantes, en la parte general del proyecto de nuevo Código Penal, refiere, en primer lugar, sobre el Sistema de Penas. Al respecto:

- El Proyecto intensifica el uso de penas no privativas de libertad; por ejemplo, (i) moderniza y amplía el uso de la multa, incorporando los “días-multa”, y (ii) contempla amplias alternativas de consecuencias adicionales a la pena, incluyendo un catálogo sistemático de inhabilitaciones.

- En el caso de las inhabilitaciones, estas concurren como consecuencia adicional a una pena, por lo que necesariamente se imponen por sentencia condenatoria, a pesar de que el hecho no esté vinculado a la prohibición que importa la inhabilitación.
- El Proyecto prescinde de la categoría penal de las faltas, conservando sólo las de los crímenes y los simples delitos.
- Se consagra un nuevo régimen del comiso de ganancias, como una consecuencia civil del delito y ya no como una pena.
- Se valora, asimismo, que las penas sean más claras y comprensibles, al sustituir los conceptos de presidio mayor o menor en sus distintos grados para reemplazarlos con penas precisas y con un número específico de años.

En cuanto a la Determinación de la Pena, el proyecto establece un sistema legal de determinación de la pena, dentro del marco establecido por la ley. Los distintos tipos penales prevén distintas alternativas y establecen criterios de selección de la pena concreta.

Además, pretende delimitar las competencias que le corresponden al legislador y a los jueces en la determinación de la naturaleza de las penas aplicables, para lo cual la selección de la pena en concreto a ser ejecutada ha sido desacoplada parcialmente de la fijación legislativa de la extensión de la pena.

Algunas dificultades prácticas del proyecto, y que deben tenerse en consideración, son:

- Retroactividad de la ley penal: efectos de la eliminación de las faltas o modificación de marcos penales, en el cumplimiento de penas actualmente vigentes (ley favorable).
- Reformulación del sistema de multas: debe estudiarse el impacto del modelo propuesto para evaluar si resulta factible en nuestro ordenamiento (actuales problemas en la efectividad de la multa).

Ahora bien, entrando ya a la Parte Especial, refiere que se valora la inclusión de nuevos tipos penales, fruto del desarrollo de la dogmática penal nacional y comparada. Por ejemplo:

- Homicidio por odio (artículo 161), se eleva a la categoría de delito la agravante del actual artículo 12 N°21.
- Embarazo no consentido (artículo 175).
- Exhibición y difusión no consentida (artículo 237, y artículo 243 para registros de contenido sexual).

- Publicidad engañosa (artículo 362).

Asimismo, se innova en la configuración de ilícitos ya existentes, como los siguientes:

- Juegos de azar: la normativa se simplifica y se adecúa mejor a las circunstancias actuales (vgr. deja de ser delito la concurrencia a apostar a las casas de apuesta ilegales)
- Hostigamiento (artículo 239): figura con una redacción más amplia que el actual acoso callejero
- Maltrato corporal base (artículo 166): consagra la figura en términos más amplios que el actual artículo 403 bis, el cual se circunscribe a NNA, adultos mayores y personas en situación de discapacidad.
- La redacción de los tipos penales correspondientes a crímenes internacionales (genocidio, agresión, crímenes de guerra y de lesa humanidad) se homologa a lo dispuesto en el Estatuto de Roma.
- Soborno de funcionario público extranjero: se inserta como delito contra el orden socioeconómico, consistente con lo sostenido a nivel nacional, en cuanto a que el bien jurídico protegido no es la administración pública sino la competencia y transacciones comerciales (internacionales).

Con todo, parece ser necesario algunas adecuaciones con tipos penales.

En efecto, pese a lo anterior, debe plantearse la reformulación de algunos elementos de la Parte Especial, en torno a ciertos consensos alcanzados a nivel doctrinario y legislativo, suscitados con posterioridad a la elaboración de este proyecto. A modo ejemplar:

El Proyecto busca agrupar los delitos según el bien jurídico tutelado; sin embargo, esto no se ve reflejado para los delitos de violencia institucional, ya que estos se encuentran regulados en el Título II del Libro II (delitos contra la libertad), desconociendo su carácter pluriofensivo.

- Los delitos de trato cruel, inhumano o degradante (artículo 200) y tortura (artículo 201) exigen privación de libertad como elemento del tipo, aspecto que Ley N°20.968 eliminó en el año 2016.
- Los delitos sexuales deben orientarse a la protección de la libertad y/o indemnidad sexual, y deben considerar la necesidad de hacer referencia expresa a la ausencia de consentimiento de la víctima.
- La regulación propuesta sobre lavado de activos deja fuera el ocultamiento material de los bienes respecto de la persona que cometió el delito base, pero que aún no lo ha introducido al tráfico económico.
- Los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al fisco son sustituidos por apropiación indebida (agravado) por funcionario público sobre

cosa recibida en razón del cargo, y administración desleal en perjuicio del Estado. Problemáticas en torno a bienes jurídicos protegidos y lagunas de punibilidad.

Así mismo, resulta necesario adecuar la discusión y redacción del Proyecto con otros cuerpos legales de relevancia en la orgánica penal. Como ejemplo:

- Ley N°21.459 de Delitos Informáticos: adecúa nuestro ordenamiento al Convenio de Budapest.
- Ley N°21.595 de Delitos Económicos: introduce muchos de los tipos penales y reglas generales actualmente propuestos en el Proyecto.
- Ley N°20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente: establece un régimen de determinación de la pena que depende del Código Penal. De aprobarse el Proyecto se debe adecuar en esta materia la Ley RPA, con el objeto de evitar situaciones de impunidad.
- Ley N°21.522, Sobre explotación sexual comercial y material pornográfico de NNA, y Ley N°21.410, Sobre garantías y protección integral de derechos de NNA: sustituyen los conceptos de prostitución y pornografía, utilizados en el Proyecto, por el de explotación sexual.
- Ley N°21.153 Tipifica el delito de acoso sexual en espacios públicos.

El diputado **señor Soto** saluda a los invitados. Refiere que el fiscal indicó que lo que más valora del proyecto es la restructura de penas, por la necesidad de crear el régimen proporcional de penas y adecuarlo al funcionamiento del proceso penal, ya que una cosa es la forma en que esas conductas se expresan en un Código Penal con las distintas salidas alternativas a las sentencias o procedimientos especiales o medidas sustitutivas.

Al respecto, entiende que no ha profundizado mucho en ello el señor Fiscal, por lo que solicita que pueda explicar de qué manera los simples delitos, los crímenes, las penas y el sistema de determinación de penas, influye en los distintos procedimientos penales.

En respuesta, el **señor Fiscal Nacional** recuerda que cuando postuló al cargo, manifestó que su papá le había enseñado que había nacido en un país donde, lamentablemente, era más grave robarse una gallina que, eventualmente, estafar o robar un banco.

Eso reflejaba – siendo una frase que seguramente no es única o propia de su padre, ya que refleja lo que muchas veces se escucha en la calle – una sensación

general, reflejada hoy en día por las encuestas, donde hoy en barómetro marca un cambio en la percepción de la justicia.

En Efecto, existe una amplia percepción, muy lamentable, de que la justicia penal no trata por igual a todas las personas, y que se ha profundizado desde ciertos fallos del año 2016, particularmente en los delitos de cuello y corbata y las clases de éticas.

El día viernes pasado, en Consejo General tomo en conocimiento de un Instructivo, que ya fue notificado a todos los fiscales de Chile, donde, entre otras cosas, establece prohibiciones de aceptar clases de ética, y obliga a los fiscales a oponerse a las mismas, oponerse a suspensiones, y los obliga a apelar y recurrir a las cortes de apelaciones en caso que sean decretadas clases de ética, pero agregaron clases de probidad, de derecho administrativo, y ese tipo de salidas alternativas o suspensivas para delitos de cuello blanco.

Además, a modo de criterio nacional en lo que se refiere a salidas alternativas y procedimientos abreviados, se elevaron o homologaron los estándares o exigencias para las salidas alternativas para delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley de delitos económicos.

Eso quiere decir que, si antes se podía aplicar un procedimiento abreviado o una suspensión condicional, en los términos de la antigua ley, hoy bajo la nueva ley, si bien un tribunal cuando se pronuncie sobre el fondo aplicará la ley más antigua, porque es la más favorable, en lo que se refiere a política criminal de la Fiscalía, vamos a aplicar los criterios de la ley nueva (en salidas alternativas, procedimientos abreviados y simplificados), siendo desde el viernes pasado obligatorio para todos los fiscales.

Es decir, para ofrecer un procedimiento abreviado, aunque el hecho sea antiguo, se aplican los estándares de la ley nueva, lo mismo con la suspensión condicional.

No hay problemas de igualdad ante la ley o aplicación de ley más favorable, porque no es una cuestión sobre la ley de fondo, sino que corresponde a una política criminal de la Fiscalía, en razón a los nuevos criterios y valorizaciones de una ley nueva aprobada por el Congreso, y por tanto se traslada esa valoración a la política criminal que implementaron.

Pese a aquello, en la discusión que ustedes establecen permanentemente, el problema permanente y propio de nuestro Código, de arrastre, y que cuesta mucho solucionar cuando uno va parchando permanentemente algo, en orden a entender que pareciera que los delitos de robo con intimidación, con independencia del grado de desarrollo en el que se encuentren, tiene penas que pueden llegar a ser incluso más graves que la del homicidio (una discusión que se arrastra desde principios de la década de los 70).

Entonces, recurrentemente nos lamentamos de que las penas de los delitos contra la vida y la integridad física son muy bajas, y que las penas de los delitos contra la propiedad son muy altas, y en consecuencia, una posibilidad de hacer una revisión general y discutirla en democracia, pudiendo examinar todos los tipos penales y haciendo una revisión de una vez de todo lo establecido, sin tener que estar discutiendo permanentemente de parches, que pueden resultar en algunos momentos inorgánicos, puede ser muy positivo.

Además, puede traer beneficios desde el punto de vista de sincerar cuáles son las consecuencias penales posibles respecto de un determinado ilícito. Esto, porque por una parte esta el Código Penal que establece cierta condena, y que son las que, en teoría, y conforme a la ley, una persona arriesgaría al cometer un ilícito, pero otra cosa es lo que en los hechos puede ocurrir, una vez que se aplica la norma sobre penas sustitutivas (Ley N° 18.216).

Por ello hizo mención a las salidas alternativas y la forma en como la Fiscalía toma decisiones en lo que se refiere a salidas alternativas, suspensión condicional o procedimiento abreviado, para que, en definitiva, a esa persona que se le ha aplicado una pena X, en vez de una suspensión condicional, tenga la posibilidad de tener una pena en un grado menor a la establecida por la ley, o un sustituto de la pena que provoca una sensación de que la persona no está sufriendo las penas que la propia ley previene.

A modo de ejemplo, lo que acaba de ocurrir con el conductor que tenía licencia cancelada, que acaba de fallecer, y que choco a un vehículo de carabineros mientras huía de un control policial. Esa persona tenía 4 condenas previas, 6 detenciones, y solo había pasado un día en la cárcel.

En esas 4 causas, que tenían condenas, había salido con pena sustitutiva. En ninguna de ellas, los fiscales solicitaron que, en vez de aplicar la pena sustitutiva de suspensión condicional del procedimiento, se le aplicara u otra pena sustitutiva o la pena propiamente tal.

También les parece positivo que, en esta oportunidad, de discusión general del Código Penal, poder sincerar las penas, es decir, que las que ahí se indican serán las impuestas. Y no como ahora, que las penas que ahí se indican se imponen solo al que es reincidente, luego de haber cometido muchas veces el delito.

Si bien tiene dificultades y desventajas abrir el debate para sustituir completamente un Código Penal, tiene aspectos beneficiosos.

El diputado **señor Sánchez**, agradeciendo la exposición del señor Fiscal Nacional, destaca la importancia de su presencia, ya que la Fiscalía cuenta con la información de la operatividad del día a día del sistema penal.

Llamó su atención lo señalado por el señor Fiscal sobre los carabineros muertos en Valparaíso, donde existían 4 condenas previas del imputado, lo que

significó que esa persona cumpliera solo una noche en la cárcel, y las demás en libertad. Este tipo de casos tienen a la ciudadanía muy cansada.

Al respecto, consulta sobre cuales mecanismos pueden implementar la Fiscalía para hacer seguimiento y control del trabajo de los fiscales. Dice esto, porque desde la Defensoría Penal Pública sí tienen mecanismos de control y calificación, y según entiende faltaría un poco de esto al interior de la Fiscalía, donde no existiría una unificación de criterios al respecto.

Sobre el proyecto en sí, refiere que es bien sabido que las líneas generales del proyecto son bajar las penas y aumentar el cumplimiento de las sentencias en libertad, además de eliminar el presidio perpetuo, el que se mantendría solo por en el caso de concurso de delitos.

También sabe que dentro del sistema penal existe algo que se llama principio pro reo, y cuando se modifica la ley se activa este principio que permite al juez imponer la pena más menos gravosa.

Considerando aquello, pregunta si los actuales condenados, esto es, personas que ya están cumpliendo su sentencia, podrían solicitar la reapertura de su causa para que se les aplique la pena menor, que son las penas que este proyecto de ley contiene.

El señor Jean Pierre Matus, Ministro de la Corte Suprema, en su calidad de académico, recuerda que el anteproyecto de Código Penal que se ofrece, tiene una postura respecto de los casos del multireincidente y multireinterante que es igual que el actual, es decir, ninguna. Esto significa que, por muchos esfuerzos o instructivos que se den, las penas son las que son, y si son menos de tres años, serán las sustituciones, remisiones, etc.

Un multireincidente, esto es, una persona que hace del delito una forma de vida, contar de que pueda negociar su pena, siempre se va a encontrar con la situación de muchas penas de poco tiempo de cumplimiento.

Ese es el problema de la delincuencia habitual que no son tomados en cuenta por el proyecto, porque ambos se basan en la idea de proporcionalidad y culpabilidad para imponer la pena. Por tanto, de alguna manera u otra, se supone que, si el hecho tiene una pena baja, no se le puede imponer una mayor. De ahí, que se propone suprimir la reincidencia y la irreprochable conducta anterior, porque son contrarios al principio de tener que responder por el hecho que se realizó.

Para enfrentar la situación, no es posible de hacerlo de esta forma que lo hace el Congreso Nacional. La posibilidad de multireincidente se ha enfrentado aumentando las penas de los delitos que se cometen, lo que explica esas reglas que existen hoy en el robo con intimidación, y no solo porque esos delitos se sorprenden habitualmente cuando se están cometiendo, en flagrancia (siendo muy

difícil sorprenderlo consumado), y entonces el legislador toma un pensamiento que es el mismo desde hace dos siglos atrás, se le aplica una pena más grave como para calcularle la responsabilidad por todos sus delitos anteriores, lo que provoca problemas.

Lo mismo se replica en delitos de carácter sexual, donde el aumento de penas se basa en la idea de asegurarle al responsable una mayor sanción por el carácter de reiteración del delito.

Esto, en la mayor parte de los países, se resuelve con medidas de seguridad para imputables. En nuestro sistema, tenemos medidas de seguridad para el inimputable, por ello una persona que es declarada enajenada mental, y que por esa razón no es condenado, se le impone una medida de seguridad de internamiento o vigilancia. Para los multireincidentes no existen medidas de seguridad, ni en el actual Código ni en el proyecto.

En la ley del tránsito existe una suerte de medida de seguridad, que es la cancelación de la licencia por la reincidencia.

Estas medidas de internación o sujeción a la vigilancia del sistema penal existían en nuestro Código para los casos de robo y hurto, de sujeción a la vigilancia de la autoridad hasta después de 5 años de cometido el robo o hurto, pero nunca se impone.

Si se quiere establecer un Código bajo los principios de proporcionalidad y culpabilidad, no se puede abordar la multireincidencia. La regla de los concursos parece ser una forma de buscar al multireiterante, pero son los que se descubren, y son los menos.

El profesor Alfredo Echeverry, por todos muy conocido, publicó su proyecto de Código Penal hace un par de años atrás, y contemplaba medidas de seguridad para poder eliminar la reincidencia y circunstancias personales, y una medida de seguridad post delictual para el imputable, básicamente internamiento en los casos más graves, sujeción a la vigilancia de autoridad en los menos graves.

Estas medidas existen en el Código Penal Alemán desde el tercer delito, y en la mayoría de los estados Norteamericanos existe de otra manera, y permiten que el delito se ajuste, y no cada vez que haya un delito particular, alguien diga “bueno, puesto que esta persona es multireincidente, vamos a subir la pena en...” y simplemente enfocarse en aplicar medidas de seguridad cuando la persona necesite algún tratamiento para ayudarlo a volver a la sociedad, sin tener esta tendencia a cometer delitos.

En consecuencia, y en defensa retardada de los fiscales, tampoco se lo podemos exigir a ellos, porque no pueden hacer cosas que no se pueden hacer porque la ley no lo permite. Si la pena es baja, y para la reincidencia solo la cancelación del delito, es lo que va a pasar, y van a tener 4, 7, 10 y 20 veces lo

mismo, y por más esfuerzos que se hagan en pedir, también se enfrentarán con los jueces, donde hay otro problema, porque ellos miraran la pena y dirán “a este le toca remisión condicional, a esta libertad vigilada” y eso porque es lo que la ley dice. Nunca van a imponer penas que, por ser condenado en la primera audiencia, no se cumplirían en prisión.

El diputado señor Longton refiere que el señor Fiscal indicó que puede haber una carga mayor de trabajo a propósito de la creación de nuevos delitos, lo que debería traducirse en una mayor dotación. Hace pocos días salió una nota que hablaba respecto de los archivos provisionales.

Esto es toda una cadena, donde parte por la detención que realiza el Carabinero, hay una audiencia de detención, se ordena a la fiscalía investigar, y finalmente terminan archivándose causas, muchas veces porque no tienen dotación suficiente.

Entiende que cada fiscal tiene 1.700 causas al año, en circunstancias que la idea es de 700 al año. Si ese es el número oficial, es preocupante, porque merma la persecución penal eficiente desde el punto de vista de la capacidad humana, lo que provoca que los fiscales privilegien delitos más graves, lo que repercute en una sensación de impunidad en la ciudadanía.

Habida consideración de un nuevo Código Penal, con nuevos delitos, pregunta cuál es la merma para enfrentar lo que viene y cómo ha avanzado en el protocolo de acuerdo para modernizar la fiscalía, aumento de dotación y recursos, que fue un acuerdo adoptado durante la tramitación de la ley de Presupuestos.

En respuesta, el **señor Valencia** (Fiscal Nacional) refiere que, sobre los delincuentes prolíficos, a propósito de la intervención del diputado Sánchez y el Ministro Matus, cree que las ventajas de este debate es descubrir el velo en que el Ministro Matus incurre en su intervención, y es el de pensar que nada puede hacerse en materia de delincuentes prolíficos, pese a que se discuta un nuevo Código Penal, porque establecería un sistema de pena donde administrativamente, desde el punto de vista de la Fiscalía, nada se podría hacer.

Cree que se debe discutir enfrentarse a las penas no solo desde la perspectiva de la sanción que prevé el legislador, sino también la pena que en los hechos realmente arriesga el imputado. Entonces, el delincuente prolífico, en los hechos, no arriesga cada vez que comete el delito la pena que indica la ley, porque de por medio, después del legislador, y entre los jueces, interviene un fiscal que puede recalificar, proponer suspensión condicional, un procedimiento abreviado y fijar una pena inferior, aspirando a una pena sustitutiva, o un fiscal que no discuta la pena sustitutiva que se ofrece, y dejar abandonado la posibilidad de imponer la pena que por ley le corresponde.

La posibilidad de abrir debate nuevamente, permite que el Congreso, al momento de definir la cuantía de la pena, se pregunte si, apreciando las normas sobre salidas alternativas y demás leyes, el delincuente arriesga o no esa pena.

Así, por ejemplo, en caso de delito de manejo en estado de ebriedad, los fiscales, por instrucción general, los fiscales intentes que se aplique la ley de forma estricta.

Cree que entendió mal al Ministro Matus, pero entendió que la remisión condicional le tocaba al imputado que cumplía con los requisitos formales para ello, y que había poco que los intervinientes pudieran hacer para evitar que se le decretase la misma. El artículo 4C de la Ley N° 18.216, y que el ministro conoce mejor que él, establece que le juez debería considerar, antes de evaluar si decreta o sustituye la pena, si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior, la conducta ante el hecho punible, permitieren presumir que no volverá a delinquir. Al respecto, ningún fiscal hoy en día sostiene que dos condenas con remisión condicional previa pueden permitir presumir que en el tercer delito de la misma naturaleza, una remisión condicional contribuirá a que el imputado no reincida.

Entonces, sería perfectamente posible, y para eso estamos los abogados, que los jueces no se allanen a remisión condicional y la aplicación de penas determinadas para hacer aplicable un procedimiento abreviado o simplificado, o para asegurar una omisión de responsabilidad sujeta que el fiscal no se va a oponer a la remisión condicional. En ese sentido, una instrucción escrita que diga que no pueden allanarse a aquello y que siempre tendrán que sujetarse a ello, al menos, cuando existan dos condenas previas por el mismo delito.

Si nos va bien o mal, es competencia de ellos jueces, pero no comparte la idea de que al imputado “le toque” la remisión condicional, cuando en los hechos ha habido dos condenas previas por el mismo delito.

Así, aunque tiene muchas dificultades este debate, sí permite aproximarse a las penas no solo desde la teoría, desde la norma, sino también los hechos.

Sobre el control de la labor de los fiscales, y que hacía referencia el diputado señor Sánchez, indica que para lograrlo requerirían de un sistema de control de la forma en como los fiscales la cumplen, y no existe un sistema tan eficaz como el de la Defensoría. A diferencia de ellos, que fueron creados con un sistema de inspección, el Ministerio Público no cuenta con uno para estos efectos, pero aspiran que con el plan de fortalecimiento así sea, ya que, entre otros motivos, solicitaron recursos para cumplir aquello, no solo desde el punto de vista de la estadística, sino que verificar que es lo que pasa en las audiencias, para asegurar igualdad ante la justicia, y así saber que lo que ocurre en la sala 202 también está ocurriendo en la 203.

El proyecto establece en su artículo tercero transitorio la posibilidad de solicitar que, sobre aquellas personas con sentencia condenatoria ejecutoriada, y si esta nueva ley establece un resultado más favorable, puedan pedir su modificación. Esto siempre ocurre en materia penal sustantiva cuando el Congreso aprueba una nueva regulación que es más favorable. Con todo, se requiere una declaración del tribunal.

Luego, sobre la pregunta de diputado Longton, refiere que es difícil afirmar cuántas causas debería tener un fiscal, porque estas no son commodity, y por ello una de delito de cuello blanco pesa más que un hurto o falta de un supermercado, y eso se sabe. Por ello, antes que la cantidad de causas, la que se ha mantenido mas o menos estable (1.300.000 causas ingresadas por denuncia, salvo el 2019 y 2020 que fueron años anómalos). Lamentablemente si ha aumentado la gravedad de las causas, y como ejemplo citan el aumento de homicidios, con una variación desde el 2016 de una tasa del 4.2 a 6.7 homicidio por cada cien mil habitantes al 2022.

Ahora, lo que también aumento es la cantidad de fiscales. Hoy hay 3.6 fiscales por cada cien mil habitantes, y en Colombia son 12 y en Estados Unidos son 14, y para ellos es muy importante esa cifra de Estados Unidos, porque a pesar de ser un país desarrollado, la tasa de homicidio es muy similar a la de nosotros.

Entonces, les parece que están bajo la media internacional, pero respecto de archivos han tenido un deterioro desde el año 2015 en adelante. Hasta ese año, la tasa se mantuvo estable, y a partir del 2015 a 2022 existe un cambio más o menos significativo, sobre la cuál prefiere no emitir la cifra para no adelantar lo que se verá en el Consejo General dentro de los próximos 30 días, con todo, la cifra no ha mejorado significativamente.

Esperar que el plan de fortalecimiento los ayude a tener más fiscales. Y aunque ese plan de fortalecimiento es relevante, y estamos a tiempo de su entrada en tramitación, que es el mes de septiembre, la fiscalía forma parte de un sistema. Siendo así, no basta con aumentar dotación de fiscales si, con ello, no se acompaña un aumento de recursos para dotación de policías de investigaciones y carabineros, evaluaciones psiquiátricas del Servicio Médico Legal, para la Defensoría Penal, y lo mismo para los jueces.

A modo de ejemplo, indica que el problema de crisis de enfermedades respiratorias a propósito de la pandemia se podía resolver poniendo más camas, mas Tens, más enfermeras, más respiradores, pero necesitan más médicos también. Lo mismo, con solo más médicos no se resuelve. Solo dirá a su favor que en la fiscalía son 4.500 funcionarios, y en el sistema de salud ahora tienen el problema de reducir en 6.000 sus funcionarios por el vencimiento de la alerta sanitaria.

El **señor Ministro Matus**, quien fuera aludido, indica que puede ser que el señor Fiscal Nacional no esté de acuerdo con lo que dice la ley, y que intente con

su fiscalía e instructivos cambiar la realidad, pero lo que él describió es la realidad, constatable en tribunales, e incluso en lo que dijo el señor fiscal, quien menciona que cuando se enfrentan a una pena comienzan las negociaciones para la suspensión o no de las mismas, y puede que no le guste, pero es una realidad. Es una realidad tan real que tenemos el homicidio que vimos anoche.

Siendo así, le parece un poco exagerado calificar como error la descripción de una realidad, que a él tampoco le gusta.

También es exagerado calificar como error que el Código Penal propuesto no contemple medidas de seguridad para imputables, porque no lo hacen. Y cuando las penas previstas, por muy precisas que sean, son multas, remisión condicional, libertad parcial, y es la misma pena para el mismo delito que se reitera una y otra vez, el resultado es exactamente el mismo que vivimos ahora. Por más enfuerzo que se haga de pedir la aplicación de la pena prevista por la ley, si es multa, van a tener a un imputado multireiterante con muchas multas, y que además como dice el señor Fiscal, no se pueden cobrar. Lo mismo con libertad restringida.

La diputada **señora Flores** agradece la instancia de debate que se da en la comisión. Cree que en Chile existe una sensación de impunidad y de injusticia muy grande, y en ese mismo sentido consulta al Fiscal nacional si existe alguna mesa de trabajo o coordinación entre el Poder Judicial y la Fiscalía para la implementación de un nuevo Código Penal.

A pesar de coincidir con el Fiscal Nacional en la política del Ministerio Público, consulta si es la misma visión de los demás fiscales, y si existen herramientas para convertirlo en una suerte de incentivo, de control o cumplimiento de metas.

Por último, entiende que el diputado Soto había solicitado informe por escrito a la Corte Suprema, y consulta si ha arribado.

El señor Jaime Gajardo Falcón, Subsecretario de Justicia, quien además comparece en su calidad de Ministro Subrogante de Justicia, cree que todo lo planteado permite enriquecer aquellos aspectos que pueden ser fortalecidos, y en esa lógica, las distintas instituciones que han participado, sumado a la experiencia de los tres foros que han trabajado, y el informe final de la última mesa de académicas y académicos, van en la misma lógica.

La señorita Rocío Sánchez Pérez (abogada, Doctora en Derecho Penal, coordinadora del departamento de Derecho Penal de la Universidad Andrés Bello y coordinadora de la mesa de expertas encargadas de revisar y proponer mejoras al proyecto de ley que crea el nuevo Código Penal), sobre la comisión de académicos, informa que una de las principales sugerencias es modificar el sistema de determinación de penas y el contenido de ellas.

Además, dentro de los efectos de la ley penal en el tiempo, existe una regla al final del proyecto que refiere que no solo se considerara la pena en abstracto, sino que la pena una vez aplicado todo el procedimiento. Siendo así, no es tan fácil aceptar la solicitud del condenado, porque hay que hacer un ejercicio de cálculo al ejercicio concreto.

Ahora bien, y hablando como profesora, más allá del trabajo que se hizo en la comisión de académicos, quisiera señalar una idea básica del proyecto y, también, señalar propositivamente cuál es el campo de mejora que se visualiza.

El proyecto contempla un sistema de penas que no incluye las penas sustitutivas, sino que las incorpora directamente dentro del catálogo de penas. Por tanto, no nos van a aparecer penas que no estén previstas en el Código, de manera que lo que señala el Código Penal es lo que aplicará. Eso es un avance de cara a la ciudadanía, frente a la necesidad de transparentar a qué pena se arriesga una persona y que pena recibirá.

Sin perjuicio de aquello, y complejizando la discusión, informa de un estudio del profesor Javier Willermann donde analiza la forma en que los jueces fallan, y existe un factor relevante que considerar. Cuando el juez aplica el sistema de determinación de penas del Código vigente, no comprenden bien ni interpretan en su cabal extensión las reglas de determinación de penas, y por tal, existe una práctica cultural de aplicar mecánicamente reglas, y en consecuencias no hacer un ejercicio completo como el que nos permite el antiguo Código Penal.

Entonces, la decisión y el campo de acción que le queda a esta Comisión, dice relación con generar un campo de penas más amplias probablemente, que se dije en razón de la proporcionalidad, pero que le otorgue reglas más claras a los operadores, principalmente a los jueces. Sabemos que las reglas de determinación de la pena que no son tan complejas, no son interpretadas de una forma tan profunda, en cambio, las complejas dejan de aplicarse, como el artículo 69.

Además, si se mejora o se pule el sistema de penas del proyecto, ampliando su catálogo y generando penas proporcionales, si será posible discutir la reincidencia, fijando reglas particulares para restringir el acceso a ciertas penas, cuando el imputado tenga condenas previas.

El llamado a mejorar las penas es al legislador, porque ustedes diseñan el sistema de penas, sin perjuicio de las recomendaciones que hagamos. EN general, este proyecto puede ser un buen punto de partida para avanzar en disminuir los niveles de descontento ciudadano frente a casos como los ocurridos recientemente, y que fueron comentados al inicio de la sesión.

El diputado **señor Soto** refiere parecerle muy interesante la propuesta que realizó el Ministro Matus, en orden de incorporar medidas de seguridad, y agradecería que pudiera profundizar un poco más.

También consulta al Subsecretario de Justicia por la situación en que se encuentran en el proyecto los multireincidentes que caen en la responsabilidad penal adolescente. Al respecto, entiende que no aumentó la cantidad de delitos que son cometidos por adolescentes, pero sí aumentó la multireincidencia. Cree que, en estos casos, las medidas de seguridad que hacían mención, podrías concentrarse aquí, para avanzar en la rehabilitación social.

El **señor Valencia** (Fiscal Nacional), respondiendo a las consultas, refiere en primer lugar que no existe, ni le parece conveniente que existiera, una mesa de trabajo donde formalmente se reunieran con el Poder Judicial para acordar la aplicación de las leyes, ya que la mejor instancia para intercambiar posiciones es en los juicios, a través de la exposición de sus argumentos. Al respecto, sí sería conveniente un trabajo de colaboración para coordinar la interpretación de normas procesales que regulan nuestros trabajos, con la finalidad de asegurar una estandarización de procedimientos, de modo de que lo que ocurre en la sala A ocurre también en la B, siendo útil también contar con la Defensoría.

Sin perjuicio de aquello, sí existen múltiples instancias de colaboración con distintas instituciones, como la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia General, también en la Reforma Penas Adolescente, y en muchas otras instancias regionales.

Ahora, si los demás fiscales están en la misma postura que el Fiscal Nacional, indica que el Ministerio Público es una institución jerárquica, por tanto en el ámbito de sus atribuciones, se dictan instrucciones generales, y los fiscales regionales han demostrado colaboración y han propuesto mejoras para su aplicación. Como en cualquier servicio, siempre existe la posibilidad de que, sea por desconocimiento u otro motivo, alguien no adecúe sus decisiones a las políticas generales, pero el Ministerio Público es uno, y debemos tener unidad de acción.

Sobre incentivos, si han tenido observaciones críticas sobre decisiones que se han adoptado sobre persecución penal, están todas asociadas a limitaciones en materia de recurso, pero han sido majaderos en insistir que deben hacer lo mejor que pueden con los recursos que tienen.

Por último, no existe incentivo asociado a estadísticas. Por su puesto que, al momento de evaluar nombramiento de fiscales para aumentar sus grados, al menos se considera su participación y resultados en casos relevantes, pero ello no está asociado a un incentivo económico directo, y no sería sano, ya que los fiscales tienen obligación de medio, no de resultado, ya que este depende del trabajo en conjunto del sistema, del trabajo policial, pericial, ser persuasivo en los tribunales, etc.

El **señor Gajardo** refiere que el sistema de justicia penal es un sistema, y lo que tenga deficiencia en una de las partes del sistema tendrá efecto en la unidad y desarrollo de los procesos en particular. A modo de ejemplo, si existe deficiencia en el informe del perito del Servicio Médico Legal, tendrá un impacto en el resultado en toda la persecución penal.

Para eso, existe la Comisión Coordinadora del Sistema de Justicia Penal, que funciona por ley, y es presidida por el Ministro de Justicia, el Presidente de la Corte Suprema, por el Fiscal Nacional, Defensor Público, las policías y otras instituciones que forman parte del sistema de justicia penal, donde se trabajan en temas de implementación de leyes que requieren de la participación conjunta de todos ellos.

A modo de ejemplo, en la última sesión, se ocuparon de resolver algunos defectos que se presentaron en la implementación de la ley de entrevistas videograbadas, mandando a la subcomisión la entrega de propuestas concretas.

Sobre la consulta que realizó el diputado Soto, recuerda que la ley N° 20.527 que crea el nuevo servicio de Reinserción Juvenil, pero que además modifica aspectos relevantes del sistema de responsabilidad penal adolescente, se incorporó un plan de intervención personalizada para hacerse cargo de los jóvenes que ingresan al sistema y que son reincidentes. Es un programa nuevo, del cuál iremos viendo sus frutos en razón de su implementación.

Dicho eso, a esta Comisión han asistido o el Ministro o él, porque les interesa tomar antecedentes de todo lo que se expone, para proponer indicaciones que vayan en la lógica de hacerse cargo de los desafíos del proyecto, o complementar aquellos aspectos que se deben modificar, y para eso ya recibieron el informe de la comisión de académicas y académicos que revisaron el anteproyecto, y además del material de esta comisión con las sesiones en modalidad de seminario, que es un material muy valioso que recogemos, y sobre el cuál realizaremos las indicaciones.

El diputado **señor Leiva** (Presidente) recuerda que en la sesión pasada se tomó el acuerdo de establecer un cronograma para la votación del proyecto, dividiéndolo, luego de su votación en general, en una votación de su parte general, luego de sus partes especiales, abriendo plazo de indicaciones por sección, partiendo por la parte general.

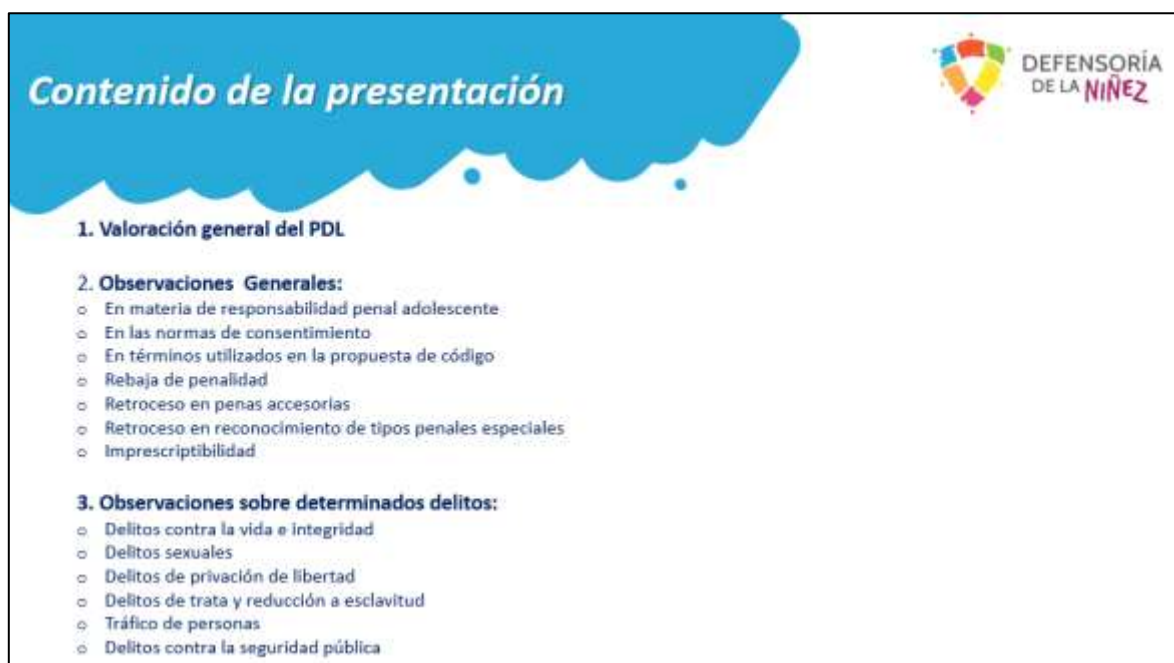
Restan por escuchar en la próxima sesión a la Policía de Investigaciones y a Carabineros de Chile, y vamos a extender la invitación al profesor Alfredo Echeverry, para que, en la próxima sesión del martes 12 de septiembre, luego de haber escuchado a los invitados, se vote en general.

Al respecto, solicita el acuerdo de la comisión para permitir que el profesor Alfredo Echeverry pueda participar de forma telemática o presencial, como sea más de su agrado.

- Se acuerda por la unanimidad.

La señora **Giannina Mondino, Defensora de la Niñez (S) y Directora de la Unidad de Protección de Derechos y Representación Judicial**, agradece la invitación, y acompaña su exposición con una [presentación](#).

En este sentido, indica que su exposición se divide en tres aspectos, a saber, 1.- Valorización general; 2.- Observaciones Generales y; 3.- Observaciones particulares, se la siguiente forma:



Contenido de la presentación

1. Valoración general del PDL

2. Observaciones Generales:

- o En materia de responsabilidad penal adolescente
- o En las normas de consentimiento
- o En términos utilizados en la propuesta de código
- o Rebaja de penalidad
- o Retroceso en penas accesorias
- o Retroceso en reconocimiento de tipos penales especiales
- o Imprescriptibilidad

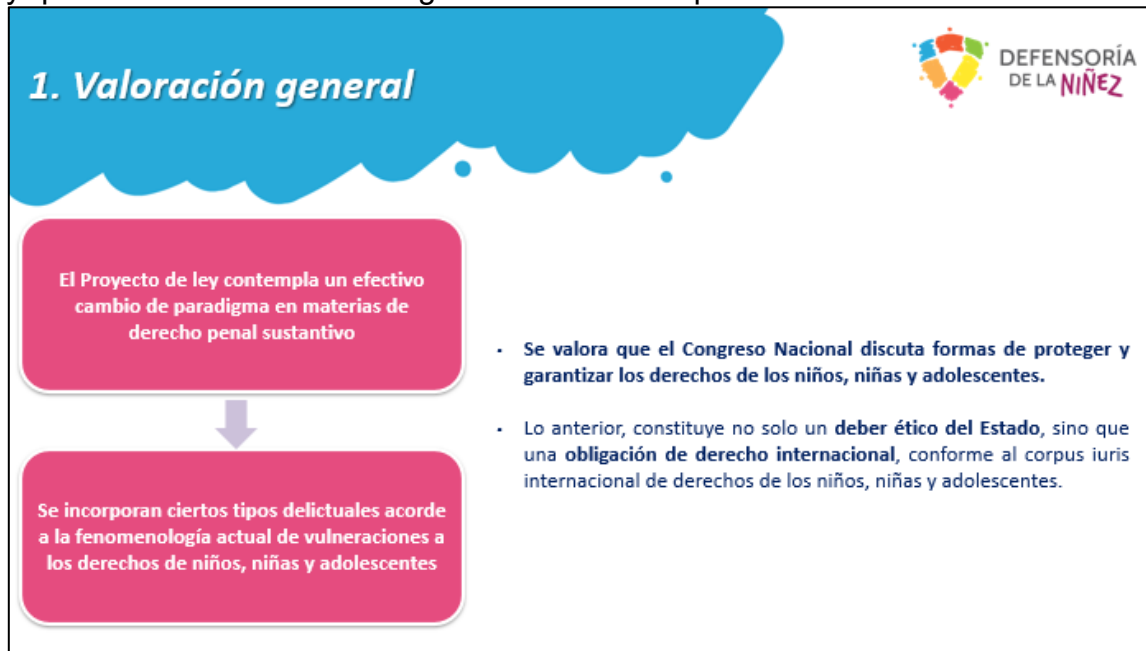
3. Observaciones sobre determinados delitos:

- o Delitos contra la vida e integridad
- o Delitos sexuales
- o Delitos de privación de libertad
- o Delitos de trata y reducción a esclavitud
- o Tráfico de personas
- o Delitos contra la seguridad pública

1.- Valoración general:

En primer lugar, indica que la Defensoría de la Niñez tiene dentro de sus funciones una suerte de doble rol, como una institución de persuasión, para emitir recomendaciones, y que todas las acciones que se tomen por parte del legislador sean considerando el interés superior de niñas, niños y adolescentes, pero también cumplen un rol de querellantes institucionales, que es lo que se ha visto en determinados delitos, al momento tanto de la investigación como posteriormente del juzgamiento.

Por tanto, hoy están en un doble rol, en tanto magistratura de persuasión, peor también de las deficiencias que se observan en los delitos de su competencia, y que son de los delitos más graves del sistema penal.



A modo ejemplar, se valoran los siguientes aspectos del Proyecto de Ley:

- 1) Que, en las más altas penas de prisión, se encuentren los delitos establecidos en el párrafo 2º del título II del Libro II “atentados sexuales contra niños, niñas y adolescentes”.
- 2) Mantener, como consecuencia adicional a la pena, la inhabilitación para el ejercicio de una profesión, oficio o empleo que involucre una relación directa y habitual con un NNA (art. 94 N° 5, 108, 114 y 117).
- 3) Establecimiento del “comiso ampliado” tratándose de delitos vinculados con la producción, posesión o adquisición y distribución de material pornográfico infantil o delitos de trata de personas (art. 103).
- 4) Exclusión de atenuante de reparar con celo el mal causado (art. 75 N° 3), para el caso de delitos que constituyen un atentado contra NNA.
- 5) Que el PDL en análisis utilice en algunos apartados los conceptos de niños, niñas y adolescentes, abandonando la expresión “menores”.

Sin embargo, la Defensoría de la Niñez levanta varios aspectos de la iniciativa que hacen recomendable su revisión para lograr respetar, promover y proteger todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes buscando su protección integral.

2.- Observaciones particulares

a.- Sobre materias de responsabilidad penal:

En general se advierten normas de responsabilidad que aún bajo la aplicación especial de la Ley N°20.084 podrían ser extendidas a la responsabilidad de adolescentes en conflicto con la ley penal sin consideración de su edad.

- Situación de los delitos culposos y la imprudencia: para el caso de los denominados “delitos culposos” -tratados en el Nuevo Código propuesto como “imprudentes”- persistiría la discusión en torno a punibilidad en el caso de los adolescentes, toda vez que la Ley N°20.084 no descarta su aplicación para esos casos. Se recomienda la expresa exclusión en sede penal para su tratamiento.
- Sobre la penas y reglas de determinación: El PDL considera nueva escala y graduación de penas, reduciendo considerablemente penas abstractas en algunos delitos. Esto no está considerado en la Ley 20.084. Preocupa que al no considerarse en expreso la aplicación de penas especiales para adolescentes y/o la modificación normativa especial que los regula, podrían presentarse dificultades en la determinación de pena de adolescentes. Se recomienda darle preeminencia a la adecuación de la Ley N°20.084, en sus normas transitorias.
- Falta de reconocimiento y diferenciación de las dinámicas delictivas de adolescentes en la descripción de los tipos penales. Se advierte una ausencia de diferenciación, en la descripción de tipos penales, respecto de dinámicas delictivas entre adultos y adolescentes. Por ejemplo, en el caso de asociación delictual, se desconocen las relaciones y dinámicas de socialización que habitualmente mantienen los/las adolescentes, pudiendo así, ser sancionados con delitos tan graves como el ilícito en comento, por el hecho de participar en grupo.

b.- En normas de consentimiento

Manifiesta preocupación por la causal de exclusión de ilicitud en aquellos casos en que se “cuenta con el consentimiento del afectado” (art. 18 PDL). Si bien, el artículo 232 del PDL, excluye la aplicación del artículo 18 en los delitos sexuales contemplados en el PDL (art. 223, 224, 225, 226 y 229), preocupa, que la norma en comento, no define consentimiento ni entrega elementos que el órgano jurisdiccional debiera considerar para la aplicación de la causal de exclusión, aumentando el riesgo de discrecionalidad judicial tratándose de los restantes delitos en que la norma no sea excluida.

Tampoco, la causal de exclusión, realiza distinción del consentimiento NNA donde, por cierto, se releva la necesidad de vincularlo con normas que consideran su autonomía progresiva. Ej. artículos 163 y 164 relevan figuras del homicidio, en que el consentimiento del afectado(a) permite una reducción de penalidad.

Se recomienda, descripción fáctica y clara de los elementos que deben concurrir a la causal de exclusión de ilicitud o la configuración de tipos penales con penalidad menor, tomando en especial consideración el consentimiento de niños, niñas y adolescentes, conforme a normas que regulan su autonomía progresiva.

c.- Términos utilizados.

La expresión menores de edad. Se advierte que, en diversas descripciones fácticas de tipos penales, en especial delitos sexuales, se mantienen referencias a “personas menores de edad” o “persona menor de 18 años” lo que exige una revisión y corrección rigurosa, desde lo formal y semántico.

Se recomienda, incorporar en el artículo 40 del PDL, referido a las “definiciones”, una conceptualización clara de los conceptos de niños, niñas y adolescentes, estableciendo los rangos etarios que utilizará el Código al describir conductas que puedan configurarse en su contra, abandonando así la necesidad de recurrir.

A modo de ejemplo: y en diversos tipos penales, como se aprecia en delitos sexuales, existe una falta de rigurosidad en la descripción de tipos penales, que permitirían generar confusión sobre los rangos etarios de niños, niñas y adolescentes víctimas, para la configuración de las conductas ilícitas. Así, y a título de ejemplo, el delito de estupro, propuesto normativamente considera en su descripción, como sujetos pasivos del delito a *“toda persona menor de edad”* (Art. 222).

d.- Sobre rebaja de penalidad

Se advierte una preocupación por la reducción de penas en tipos penales que pueden afectar en mayor proporción a NNA.

- Se advierte una ausencia de consideración de la “extensión del mal causado” cuanto estos afectan particularmente a víctimas mayormente vulnerables como lo son NNA.
- El PDL propone nuevas clases de penas, resultando preocupante la limitación máxima de la pena de prisión (única privativa de libertad total), a un máximo de 20 años, excepto casos con agravante muy calificada. Solo tratándose de ciertos delitos (asesinato, femicidio y violación) y los contemplados en el título III (integridad sexual) y título XVII (contra la paz, la seguridad y bienestar de la humanidad, como el genocidio) la pena podría exceder de 30 años, lo que por cierto excluye otros delitos graves que puedan ser cometidos contra NNA.

- Preocupa la nueva figura denominada “dispensa de la pena” (art. 90) que faculta al Tribunal para prescindir de la pena, sin describir criterios y/o parámetros objetivos para que el órgano jurisdiccional pueda determinar, qué consecuencias son de “tal gravedad” que hagan innecesaria su aplicación.
- Preocupa descripciones normativas que permiten reducir penalidad o excluir responsabilidad penal, en delitos de máxima gravedad, como se da en el caso del inciso tercero del artículo 207 sobre el delito de trata o en la creación de tipos penales como el atentado sexual imprudente.
- El PDL propone nuevas clases de penas, resultando ser preocupante la limitación máxima de la pena de prisión (única privativa de libertad total), que podría alcanzar un máximo de 20 años, y solo en el caso de concurrir una agravante muy calificada (supedita su aplicación a una carga probatoria de elementos ajenos al tipo), podría llegar a 24 años.

e.- Retroceso en materia de penas accesorias, respecto de delitos cometidos en contra NNA

Existe preocupación por la eliminación -no justificada- de penas accesorias, en el caso de atentados contra la integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes cometidos por parientes de estos. Estas penas dicen relación a la pérdida de patria potestad si la tuviere o la inhabilitación para obtenerla, además de la pérdida de todos los derechos que por el ministerio de la ley se les confiere respecto de la persona y bienes del ofendido.

Se recomienda, al mantenimiento de dichas inhabilidades, como categorías especiales en relación no solo de los delitos en los que actualmente se contemplan, sino de todos aquellos en los que resulte idónea y necesariamente vinculada con posibles revictimizaciones de los niños, niñas y adolescentes vulnerados.

A su turno, el Código Penal vigente sanciona con la interdicción de guarda y derecho a ser oído como parientes, estableciendo como pena accesoria, la sujeción a la vigilancia de autoridad durante los 10 años siguientes a el cumplimiento de la pena; penas actualmente accesorias que por cierto son acordes al deber de protección de NNA víctimas que ha asumido el Estado de Chile. Particularmente, llama la atención que no se haya fundamentado dicha eliminación (actuales artículos 370 bis y siguientes del Código Penal).

f.- Retroceso en el reconocimiento de tipos penales especiales y dinámicas de ejecución.

Se observa retroceso en la descripción de tipos penales especiales reconocidos mediante avances legislativos de reformas del Código Penal actual.

Por ejemplo, en caso de conductas como “acción sexual”, “explotación sexual comercial” y en delitos de “pornografía infantil”. Este retroceso puede incidir en la impunidad de conductas que hasta hoy son sancionadas penalmente.

g.- Imprescriptibilidad de la acción penal

El caso de la imprescriptibilidad de la acción penal solo se establece en hechos que constituyan atentados contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes. Sin considerar, otras acciones o delitos que pueden afectar otros bienes jurídicos de ellos y ellas, bajo la lógica de la interdependencia de los derechos humanos.

Se recomienda la ampliación de la imprescriptibilidad de los atentados a otros bienes jurídicos o cuando exista pluralidad de derechos vulnerados.

3. Observaciones sobre determinados delitos.

- 1) Delitos contra la vida e integridad
- 2) Delitos sexuales
- 3) Delitos de privación de libertad, sustracción de niño, niña o incapaz e inducción al abandono del hogar
- 4) Delitos de tráfico de personas
- 5) Delitos contra la seguridad pública

1.- Delitos contra la vida e integridad.

Delitos contra la vida e integridad	 DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ
En general	En particular
- Los tipos penales y sus penas no demuestran especial preocupación estatal por los bienes jurídicos protegidos, en lo que se refiere a NNA. - Inexistencia de figuras agravadas en caso de que las víctimas sean NNA. - Necesidad preventiva de la sanción penal.	Homicidio - En cuanto al Título I, párrafo I, del Libro II sobre el Homicidio, no se contempla una figura agravada o una consideración a que la víctima sea un NNA. Si bien el art. 161 <u>Nº 2</u> hace alusión a la edad del sujeto pasivo, de la redacción se desprende que para agravar la pena debe indagarse en los motivos del agente. Bajo este supuesto, quedarían fuera de las figuras gravadas los NNA víctimas de homicidios si es que no se logra acreditar la motivación o ánimo de odio del sujeto activo. No se contempla figura agravada respecto de quien mate a un NNA que se encuentra bajo su cuidado. - En caso de homicidio consentido, no se considera apropiado diferenciaciones respecto a NNA menores y mayores de 14 años en consideración de la importancia del bien jurídico en riesgo. Maltrato corporal y trato denigrante No establece ningún agravante del tipo cuando este es consumado por personas que tengan un deber especial de cuidado o protección, como si lo realiza el actual Código Penal en su artículo 403 ter. El delito de trato degradante, no aparece tipificado en el PDL.

2.- Delitos sexuales.

Delitos sexuales en general



En esta temática se advierten importantes retrocesos en los avances legislativos en materia de descripción y sanción de actos de violencia sexual contra NNA. Ello constituye una violación al principio de progresividad y no regresividad de los derechos

En general	En particular
• Los delitos sexuales están incorporados en distintos títulos del mismo cuerpo normativo. • Deficiente definición de “acción sexual”: ◦ Deja fuera varias figuras penales que comprenden fenómenos de abuso sexual, por ejemplo el grooming. ◦ Desconoce la protección del bien jurídico integridad sexual, pues refuerza la acción de significación sexual en la ausencia de consentimiento, sin diferenciar claramente aquellas acciones sexuales ejecutadas en contra NNA. ◦ Podría entenderse que la acción sólo podría configurarse en la medida que la víctima afectada sea constreñida (forzada), compelida (obligada) o inducida (provocada), dejando al margen situaciones de este tipo en contra de niños, niñas y adolescentes (desamparo, vulnerabilidad, engaño, dependencia)	• Se valora que se utilice el concepto de explotación sexual comercial y no el de “prostitución de menores”. No obstante, en la descripción del tipo penal se utilizan los conceptos de “proxenetismo de niños, niñas y adolescentes” y “obtención de servicios sexuales”. Definición no conforme a las modificaciones del 2022. • Se valora la regulación especial en el párrafo titulado “2. Atentados sexuales contra niños, niñas y adolescentes”, así como que, en los delitos de abuso sexual, violación y estupro, se incorporen en su descripción la posibilidad de autoría por parte de terceros. • Es necesario excluir la figura del atentado sexual imprudente (art. 219) respecto de niños, niñas y adolescentes.

En el art. 40 se define acción sexual y explotación sexual comercial, para luego abordar los delitos de violencia sexual en el Título III del Libro II sobre “delitos contra la integridad sexual”. preocupante para la Defensoría de la Niñez, que el texto normativo regule delitos de violencia sexual en contra de niños, niñas y adolescentes en diferentes apartados, lo que a juicio de esta Institución no logran conferir la especialidad de regulación que requieren.

El numeral 1º define como acción sexual: *“toda aquella de significación sexual y de relevancia que además importa contacto corporal con otro o que recae en los genitales, ano o mamas de la persona afectada, aun cuando no haya contacto corporal; tratándose de las acciones a cuya tolerancia o realización la persona afectada es constreñida, compelida o inducida, es también acción sexual el comportamiento de significación sexual que importa contacto de su cuerpo con un cadáver o con un animal vivo o muerto”*.

Grooming, cuyas figuras delictivas se perpetran mediante plataformas de internet y que comprenden interacciones de niños, niñas y adolescentes vía online con adultos, las que comprenden acciones de significación y/o relevancia sexual.

Delitos sexuales: Retrocesos



Confusión de rangos
etarios de víctimas

Configuración del
delito de estupro
respecto de niños y
niñas menores de 14
años

Falta de
proporcionalidad de las
penas con la gravedad
de las conductas

Retroceso en el
reconocimiento de
dinámicas y
participación delictiva

Proxenetismo, explotación sexual comercial y pornografía de NNA



En general

- Este proyecto **no se condice con las importantes modificaciones introducidas por la Ley N° 21.522** al CP vigente.
- Se utiliza **semántica errónea** en artículos 438 y 439 que tipifican el proxenetismo, todo lo cual invisibiliza a los NNA como víctimas de este tipo de delitos.
- Ambas normas son sancionadas con igual pena, **desconociendo la mayor gravedad del ilícito de este tipo de conductas cuando son consumadas contra NNA.**
- Las **penas contempladas son excesivamente bajas**, en relación con los bienes jurídicos protegidos y la vulnerabilidad de sus víctimas. Lo anterior, también difiere de la actual sanción prevista en el art. 367 del Código Penal para este tipo de conductas.

En particular

- El art. 440 tipifica el delito de obtención de "servicios sexuales" de adolescentes, retrocediendo a la conceptualización anterior, favoreciendo una **semántica errónea**. También nuevamente se prevé una pena inferior a la descrita actualmente en el art. 367 ter del Código Penal.
- Se observan **errores de redacción** que pueden inducir a interpretaciones erróneas del tipo penal.
- Se relevan elementos adicionales a los contemplados en la actual regulación, que **elevan su configuración y estándar probatorio**. Por ejemplo, que autor esté en conocimiento de la "perpetración" de hechos tipificados en los art. 438 y 439.
- Solo se contempla que retribución pueda ser conferida a la víctima, **excluyendo otras dinámicas de explotación sexual**. Por ejemplo, a terceros.
- En delitos de **pornografía infantil**, se establecen **penas inferiores a la legislación actual** y se omite tipificar ciertas conductas, como el grooming.

3.- Delitos de privación de libertad, sustracción de niño, niña o incapaz e inducción al abandono del hogar.

Delitos de privación de libertad, sustracción de niño, niña o incapaz e inducción al abandono del hogar



Delito de sustracción

• En delito de sustracción (art. 192), se ignora el hecho de que adolescentes mayores de 14 años aún se encuentran bajo el cuidado de sus padres o un tercero. Por tanto, nada obsta a que éstos pudiesen ser sujetos pasivos del tipo penal.

• Los art. 195 y 196 utilizan la expresión "sin comprometer gravemente su interés", sin establecer pautas claras para su delimitación. Podrían incorporarse pautas con relación a la evaluación del interés superior.

Inducción al abandono del hogar de adolescente

• Se observa que la pena asignada a la inducción es baja teniendo en cuenta que dicho delito en la gran mayoría de los casos constituye un habilitador para la comisión de otros delitos.

• Dicho delito no contiene agravantes adolescentes en especial situación de vulnerabilidad, como lo son los NNA que están bajo cuidado del Estado.

ATENUANTES

- En las atenuantes contempladas en el art. 198, la expresión "exenta de grave daño" pareciera que se refiere a daño físico sin considerar el daño psicológico. La gravedad del daño puede referirse también a aspectos vinculados al desarrollo integral de su personalidad.
- El inc. 2 del art. 198 contempla como atenuante liberación o el retorno de la persona afectada tuvieron lugar sin que el hechor hubiere obtenido el propósito previsto, sin la exigencia que la liberación sea por la voluntad del sujeto activo.

La "evaluación del interés superior" consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto.

Entre otros, conforme a los criterios del Comité de Derechos, podría colegirse que se refiere a sin sufrir un daño físico o psíquico.

4.- Delitos de tráfico de personas

Delito de trata, reducción a esclavitud y tráfico de personas



General	Particular
- Se observa una disminución considerable de penalidad abstracta para el delito de trata de personas, en comparación a la pena actual. - No existe una diferenciación clara de conducta respecto del delito de trata de niños, niñas y adolescentes, aplicándose la misma penalidad que para víctimas adultas. • En la extensión de la pena aplicable al tráfico de personas es baja y no se condice a la progresiva preocupación internacional en atención a los riesgos a los que están expuestos personas migrantes, que afecta mayormente a mujeres, niños, niñas, adolescentes y personas en situación de pobreza.	TRATA - El inciso tercero del art. 207 que pretende reducir la penalidad es contrario a normas internacionales en la materia, considerando además que las posibilidades de la víctima de volver sin dificultad a su entorno familiar o social o de pedir amparo a una autoridad, no reducen la gravedad de la conducta. - El inciso final del art. 207 propuesto se remite a la aplicación de normas internacionales en específico, lo que, en opinión de esta Institución, exige una corrección de redacción que no reduzca cerradamente la remisión a instrumentos internacionales. REDUCCIÓN DE LA EXCLAVITUD - Respecto del delito de reducción de la esclavitud (art. 208), no debe distinguirse este tipo de conductas del delito de trata de personas, pues la trata de personas es considerada precisamente una forma de esclavitud moderna y así lo ha determinado la propia CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). TRÁFICO DE PERSONAS - No se señala cuantía de la multa, quedando al arbitrio de los Tribunales su determinación. Actual norma del 411 del CP, establece multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales

5.- Delitos contra la seguridad pública

Delitos contra la seguridad pública



Particular

Desórdenes públicos

- En el art. 528, la descripción del tipo penal de desórdenes públicos extiende la ilicitud a quien "tome parte" de una reunión o manifestación ilegal en la vía pública. Esto va en contra del derecho de reunión en espacios de uso públicos.

La propuesta normativa si bien pareciera crear un delito de peligro, siquiera exigiría la creación de un riesgo de lesión, criminalizando y sancionando el ejercicio legítimo de un derecho fundamental.

Delitos de asociación delictiva

- Sobre los delitos de asociación delictiva y asociación criminal, propuestos en los artículos 531 y 532 del PDL, surge la necesidad de describir la conducta punible, a través de elementos que las diferencien de la consumación de delitos comunes con pluralidad de sujetos activos. Además, exigen ser analizadas o a lo menos diferenciadas, respecto de eventuales sujetos activos adolescentes imputables penalmente.

Por tanto, estos tipos penales deben configurarse sobre elementos relativos a conformar un centro de poder, una distribución de tareas claras, un esquema jerárquico, un fin común, una permanencia en el tiempo y una clandestinidad necesaria, que los diferencie claramente de delitos comunes de ejecución en grupo.

Se observa que los adolescentes habitualmente buscan pertenencia social y aceptación con sus pares, lo cual en un marco de marginalidad y/o criminalidad, en

la mayoría de sus ocasiones, no tienen otra forma de operar criminalmente que no sea mediante organizaciones o en grupos.

A modo de conclusiones, si bien se identifican avances en la propuesta de PDL, preocupa especialmente a esta Defensoría de la Niñez:

- Falta de adecuación a las materias propias de la Responsabilidad Penal Adolescente.
- Rebaja de penas en delitos que afectan a NNA y de penas accesorias.
- Importantes retrocesos en los avances legislativos en materia de descripción y sanción de actos de violencia sexual contra NNA.

El **señor Gajardo** cree que hay un antecedente que se da por sentado. Es un proyecto presentado por el Gobierno anterior, con el objeto de legislar al respecto, mientras que en el intertanto el Congreso ha ido aprobado una variedad de leyes que serán parte del nuevo Código en su parte especial, como Ley de Delitos Económicos, Ley de Derechos y Garantías de los Niños, Niñas y Adolescentes, Ley de responsabilidad penal adolescente, entre muchas otras, publicadas en su mayoría desde diciembre de 2022 hasta la fecha.

Es un aspecto relevante para tenerlo en consideración, porque no se va a retorcer en aquellos aspectos, y se necesita una adecuación en las materias de la niñez.

La **señora Rocío Sánchez** informa que dentro de las sugerencias estas las enmiendas a los delitos sexuales y de lesiones a niños, niñas y adolescentes, y una adecuada actualización en razón de las normas actualmente vigentes, y que fueron recientemente aprobadas.

Las intervenciones quedaron en registro de audio en la Secretaría de la Comisión. Registro audiovisual de la sesión puede obtenerse en <http://www.democraciaenvivo.cl/> y en <http://www.cdtv.cl/Programa.aspx?idPrograma=46>.

Por haberse cumplido con su objeto, siendo las **16:55** horas, el Presidente accidental levantó la sesión.

PVW/FGL/CCR



PATRICIO VELÁSQUEZ WEISSE
Abogado Secretario de la Comisión