INFORME DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA SANCIONAR COMO FALTA EL OCULTAMIENTO DEL ROSTRO CON OCASIÓN DE ALTERACIONES AL ORDEN PÚBLICO, Y PERMITIR LA DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANCIA.

BOLETÍN N° 10717-25

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Seguridad Ciudadana viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en una moción de los diputados señores Fuenzalida, Edwards, Farcas, Meza y Silber, y de las diputadas señoras Hernando, Nogueira y Sabat, sin urgencia.

****

Durante el análisis de esta iniciativa, la Comisión contó con la asistencia y colaboración de las siguientes personas: El Jefe del Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional, señor Rubén Romero; el Director Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile, General Inspector, señor Víctor Herrera; el Director de Justicia de Carabineros de Chile, General (J), señor Juan Gutiérrez; el Jefe de Seguimiento Legislativo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Yerko Ljubetic; y el Jefe de la Unidad Jurídica Judicial del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Rodrigo Bustos; el abogado de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional, señor Hernán Libedinsky; el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Ignacio Castillo; el Jefe de Reinserción Social Adulto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Gherman Welsch.

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES.

La idea central del proyecto tiene por objeto modificar el Código Penal y el Código Procesal Penal, y establece como falta el hecho que alguien oculte su rostro para evitar su identificación, en el marco de alteraciones al orden público, y autoriza la detención del infractor por la comisión de esta falta.

2.- NORMAS DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO.

No hay normas con ese carácter.

3.- NORMAS QUE REQUIEREN TRÁMITE DE HACIENDA.

No requiere ser conocido por la Comisión de Hacienda.

4.- EL PROYECTO FUE APROBADO, EN GENERAL, POR MAYORÍA DE VOTOS.

Votaron a favor las diputadas señoras **Nogueira** y **Sabat**; y los diputados señores **Edwards** (en reemplazo del diputado señor Fuenzalida), **Farcas**,

Silva, **Squella** y **Walker**. En contra el diputado señor **Gutiérrez** don Hugo (en reemplazo de la diputada señora Cariola). Se abstuvo el diputado señor **Soto**.

5.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS.

ARTÍCULOS DEL PROYECTO:

No hubo.

INDICACIONES RECHAZADAS:

No hubo.

6.- DIPUTADO INFORMANTE.

Se designa diputado informante, al señor **GABRIEL SILBER ROMO**.

II.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA MOCIÓN

A modo de fundamento, indican sus autores que el Estado tiene el deber de resguardar la convivencia pacífica de la comunidad, repeliendo enérgicamente cualquier conducta que ilegítimamente ponga en peligro la integridad física y psíquica de las personas. Precisan que en términos más amplios, le compete al Gobierno por mandato constitucional, el orden y la seguridad pública interior a través de sus Fuerzas de Orden y Seguridad.

Explican que el derecho a la manifestación no se encuentra expresamente reconocido en nuestra Constitución Política o en los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país. No obstante, se ha construido a partir de otros derechos consagrados en ellos; tales como el derecho de reunión y la libertad de expresión.

Añaden que nuestro Tribunal Constitucional, a propósito de la relación entre el derecho de asociación y la libertad de expresión ha señalado:

"El derecho de asociación resguarda la facultad de las personas para juntarse en forma estable con el propósito de promover ciertos ideales compartidos. Si no hubiera libertad para formular, adherir y expresar tales ideales comunes, el derecho de asociación perdería su razón de ser. Así, la libertad de expresión desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor, y la existencia de una opinión pública informada. (STC 567 cc. 31 y 32)".

Argumentan que los derechos fundamentales no son absolutos; y en cualquier democracia constitucional se permite establecer determinadas limitaciones respecto de su ejercicio. Sobre lo anterior, nuestra magistratura constitucional ha señalado:

"Los derechos fundamentales pueden estar afectos a límites inmanentes o intrínsecos, dados por su propia naturaleza (como el derecho a la libertad personal que no puede invocarse por las personas jurídicas) o a límites

extrínsecos, que se imponen por el Constituyente o el legislador, en atención a la necesidad de preservar ciertos valores vinculados a intereses generales de la colectividad (la moral, la seguridad nacional, el orden público, la salubridad pública) o a la necesidad de proteger otros derechos que representan asimismo valores socialmente deseables (por ejemplo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación). (STC 433 c. 28) (En el mismo sentido, STC 1365 c. 26, STC 1732 c. 26, STC 2841 c. 21).”

En el mismo sentido, la Sentencia Rol 200 en sus considerandos 3 y 4 señala:

“El hecho de que un proyecto de ley establezca requisitos para el ejercicio de un derecho consagrado por la Constitución Política no constituye, necesariamente y por sí mismo, una causal de inconstitucionalidad de la norma que así lo establezca. Tampoco constituirán necesariamente un impedimento para el ejercicio de tal derecho. En cambio, a la ley debe reconocérsele autonomía suficiente para reglar, en forma prudente y dentro de las latitudes razonables, el ejercicio de un derecho.”

Concretamente, el derecho a la manifestación –entendiendo este como una proyección del derecho a reunión y la libertad de expresión- en lugares públicos, frecuentemente colisiona con otros derechos o bienes jurídicos. Esta colisión puede referirse, por ejemplo, a la libertad ambulatoria producto del trazado de una marcha, pero también a la integridad de las personas o de la propiedad pública y privada cuando tienen lugar alteraciones al orden público. En efecto, la participación de sujetos que, ocultando su rostro, irrumpen en manifestaciones públicas, suele derivar en vandalismo que afecta la propia libertad de expresión y otros derechos fundamentales garantizados en nuestra Constitución.

Los mocionantes sostienen que la iniciativa busca sancionar como falta, que en el contexto de alteraciones al orden público, se utilice cualquier elemento que tenga por objeto ocultar el rostro. Lo anterior persigue sancionar a encapuchados que frecuentemente, con ocasión del legítimo ejercicio del derecho a la manifestación, se aprovechan de las circunstancias para destruir la propiedad pública y privada, o derechamente atentan contra la integridad personal de Policías u otras personas. Por otra parte, se introducen modificaciones al artículo 134 del Código Procesal Penal, permitiendo a las policías detener a quien oculte su rostro en el contexto antes señalado.

Finalmente, argumentan que en una nación democrática, el ejercicio del derecho a la manifestación no requiere en forma alguna ocultar la identidad, y tampoco puede ser esto considerado un derecho. Es un hecho que la robustez del Estado de Derecho en nuestro país y el estándar de protección de los derechos humanos no sujeta el ejercicio de derechos al anonimato. Terminar con la presencia de antisociales que premunidos de capuchas vandalizan el espacio público no solo parece deseable desde la perspectiva del orden y la seguridad pública, sino también es una obligación estatal en relación con la protección de la integridad física de otros sujetos que legítimamente ejercen su derecho a manifestarse.

III.- RELACIÓN DESCRIPTIVA DEL PROYECTO.

Consta de dos artículos.

Por el primero, se incorpora un nuevo N° 3° al artículo 494 del Código Penal, sancionando como falta al que, en el contexto de alteraciones al orden público, oculte su rostro para evitar su identificación.

Por el segundo, se incorpora el nuevo N° 3 referido precedentemente, en el inciso cuarto del artículo 134 del Código Procesal Penal, con el objeto de permitir la detención del infractor en caso de ocurrencia de esa falta

IV.- DISPOSICIONES LEGALES QUE EL PROYECTO MODIFICA.

La iniciativa parlamentaria efectúa cambios en el Código Penal y en el Código Procesal Penal, en la forma descrita en el acápite anterior.

V.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DEL PROYECTO.

A.- DISCUSIÓN GENERAL.

Con el propósito de procurar una mejor ilustración de la temática en estudio, se tiene a la vista un trabajo elaborado por la Biblioteca del Congreso Nacional, para su consulta en línea, referido a las sanciones al ocultamiento del rostro en manifestaciones públicas en España, Italia y Alemania.

En el marco del debate de la discusión general se recibió el parecer de las y los señores diputados e invitados:

El señor **Defensor Nacional, don Andrés Mahnke**, respecto a esta iniciativa, destaca la relevancia del tema tratado, precisando que hoy, para delitos cometidos en el contexto del orden público con ocultamiento del rostro, existe una regulación tanto preventiva, como para establecer un elemento del tipo y una circunstancia agravante, de modo que las modificaciones propuestas tienen en riesgo de generar cierta confusión, especialmente al concurrir distintas figuras delictuales, por un eventual concurso de delitos. Es posible también detectar un problema práctico, pues hoy la Policía sí cuenta con facultades para controlar la identidad, siendo probable que exista un debate complejo frente a la detención de una persona encapuchada en un contexto no necesariamente asociado al disturbio en lugares públicos, por ejemplo. Así, la regulación actual ya contempla el objeto del proyecto en discusión, razón por la cual, de aprobarse las modificaciones, se podría llegar incluso a un resultado inconsistente con el fin mismo perseguido. Complementa su exposición con la siguiente minuta:

> **“Minuta relativa a la moción parlamentaria que busca modificar los arts. 494 nro. 3 del Código Penal y 134 del Código Procesal Penal.**
>
> **Defensoría Penal Pública.**
>
> **1.- Antecedentes.**
>
> Con fecha 1° de junio de 2016 se presentó la moción parlamentaria que busca modificar el Código Penal y el Código Procesal Penal para sancionar a título de falta el ocultamiento del rostro con ocasión de alteraciones al orden público, y permitir la detención en caso de flagrancia en caso de que se verifique la conducta.
>
> Esta presentación tiene por objeto explicar las razones por las que dicha modificación no solo es innecesaria acorde a la legislación actualmente vigente, sino que además es contraproducente con los

fundamentos que el legislador tiene en consideración al momento de presentar la moción.

2.- Modificaciones:

Art. 494 nro. 3 CP:

Art. 494. Sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales:

3°.El que con ocasión de alteraciones al orden público, oculte su rostro para evitar su identificación, salvo que el hecho constituya crimen o simple delito.

Art. 134 CPP.inc 4°.

*No obstante lo anterior, el imputado podrá ser detenido si hubiere cometido alguna de las faltas contempladas en el Código Penal, en los artículos 494, N°s. **3**, 4 y 5, y 19, exceptuando en este último caso los hechos descritos en los artículos 189 y 233; 494 bis, 495 N° 21, y 496, N°s. 5 y 26.*

3.- Observaciones generales.

***a) Sobreregulación – Concurso Aparente – Contraproducente.** La conducta y el riesgo que la falta propuesta pretende sancionar (sujetos encapuchados que en manifestaciones se aprovechan para destruir propiedad pública o privada, o atentan contra la integridad de los policías), se encuentra:*

***-** recogida con mayor precisión y rigor penal en tipos penales vigentes.*

***-** recogidos sus riesgos (posibles ataques, lesiones, daños) en tipos penales consumados, tentados o frustrados.*

***-** con sanciones más severas que las de la falta propuesta.*

***-** con la posibilidad incluso de agravarse dicha sanción con agravantes concurrentes.*

Siendo en consecuencia:

*- ***Innecesaria:** por la regulación actual ya vigente.*

*- ***Confusa:** generando yuxtaposición de regulaciones concurrentes a la misma conducta, y por tanto, dando lugar a concursos aparentes de normas, y con ello la discusión permanente por los operadores de la concurrencia de tal o cual norma.*

*- ***Riesgosa:** dará lugar por el debate de posibles interpretaciones concurrentes, al riesgo de aplicación inicua y diversa de la normativa a aplicar, y por tanto de la sanción a aplicar, castigándose la misma conducta en ocasiones como falta y en otras como simple delito.*

*- ***Contra producente:** con la finalidad disuasiva de sanción penal, pues la misma pena que cabría perseguirla y calificarla como simple delito, incluso agravado, por medio de este proyecto quedará en mera falta. En efecto, un atentado contra la autoridad (art. 261 N°2 CP), consumado o tentado, o un desorden público (art. 269 CP), consumado o tentado, que podría verse además agravado, por la agravante de disfraz del art. 12 N°5, saldría sancionado con la pena solo de una multa, propia de la falta propuesta.*

*- ***Poco práctica:** pues el artículo 85 del CPP ordena controlar la identidad a quien meramente encapucha o emboza su rostro, equiparándolo, a quien **se aprestare** a cometer un crimen simple delito o falta, lo haya cometido o intente cometerlo:*

*- sin que sea necesario exista un contexto de **“alteraciones al orden público”** hipótesis que exige el proyecto;*

*- sin que sea necesario concurran los **requisitos de flagrancia del art. 130** CPP.*

- sin que concurran ***los requisitos de consumación de la falta*** *conforme al 9 del CP.*

b) *"**Con ocasión de alteraciones al orden público":** esta hipótesis puede ser entendida como un elemento del tipo penal de otros ilícitos o, en su defecto, una circunstancia agravante, sin que sea necesario siquiera incluir la ocultación del rostro como una figura autónoma. En efecto, si la causa y el objetivo de la moción parlamentaria es "sancionar a encapuchados que frecuentemente, con ocasión del legítimo ejercicio del derecho a la manifestación, se aprovechan de las circunstancias para destruir la propiedad pública y privada, o derechamente atentan contra la integridad personal de policías u otras personas", no se logra entender con precisión por qué no usar la normativa actualmente vigente en pos de la satisfacción de dichos objetivos.*

c) "Oculte el rostro para evitar su identificación"*, en primer término, existirían problemas prácticos respecto de las personas que concurren a aglomeraciones masivas y ocultan su identidad con otros fines diversos a la evitación de identidad (máscaras alegóricas, máscaras destinadas a evitar los efectos de los gases lacrimógenos, utilización de bufandas durante el invierno, sujetos que pinten sus rostros a propósito de manifestaciones culturales, etc.) lo que se traduciría en detenciones innecesarias de sujetos que a pesar de ocultar su rostro no buscan alterar el orden público o afectar derechos o bienes jurídicos de terceros. En segundo término, su aplicación práctica se ve especialmente restringida, dado que siendo la frase analizada portadora de un elemento subjetivo del tipo penal - existiría un complejo escenario probatorio, incluso más dificultoso que otros tipos penales aplicables, lo que se traduciría en un efecto adverso y contraproducente al momento de sancionar las alteraciones al normal funcionamiento del orden público.*

d) "Salvo que el hecho constituya crimen o simple delito"*, de similar redacción que el art. 495 nro. 1 del Código Penal, se incurre en el mismo problema sistemático que dicho articulado: ¿Qué ocurre si el hecho al que refiere la frase analizada constituye otra falta distinta al ocultamiento de rostro?, ¿se sancionan ambas figuras?, ¿se incurre en concurso de leyes penales?, y si ese es el caso ¿qué concurso?, ¿y si la falta que concurre junto al eventual ilícito del art. 494 nro. 3 es sancionada más gravosamente que el ocultamiento de rostro?; Así las cosas, la incorporación de la falta en cuestión significaría nuevamente un obstáculo práctico y jurídico para la sanción de aquellos individuos que efectivamente alteran el orden público por medio de vandalismo (1).*

4.- Código Penal.

La circunstancia de ocultar el rostro para evitar una identificación está actualmente prevista por el legislador en la normativa penal sustantiva vigente, ya sea como elemento típico de delitos autónomos o como circunstancia agravante del art. 12 del Código Penal, lo que haría innecesaria su implementación.

4.1 Delitos y faltas.

Es así como en los delitos de normal comisión en el contexto de alteraciones al orden público (atentados contra la autoridad, desórdenes públicos, amenazas, daños y lesiones) la legislación ya ha previsto la circunstancia de ocultación de rostro como elemento de cada uno de los tipos penales o, derechamente, como una conducta subsumible dentro de otros ilícitos, lo que haría innecesaria la disposición propuesta.

4.1.1.- ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD: *Por su aplicación jurídica y su redacción, los atentados contra la autoridad son la figura que mejor recepciona la utilización de elementos que cubran el rostro, ya sea por su sintonía con circunstancias agravantes o por ser eventualmente valorada como forma de intimidación a la autoridad, en cuanto dificulta la forma de identificación del hechor y facilita su impunidad.*

Art. 261. Cometen atentado contra la autoridad:

2° Los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, cuando aquélla o éstos ejercieren funciones de su cargo.

A su vez, la nueva redacción de este artículo en virtud del Proyecto de Ley conocido "Agenda Corta Anti delincuencia", modifica su redacción, haciéndola más pertinente para el caso analizado.

Art. 261. Cometen atentado contra la autoridad:

2° Los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, ***carabineros, funcionarios de la Policía de Investigaciones o de Gendarmería de Chile,*** *cuando aquélla o éstos ejercieren funciones de su cargo.*

4.1.2.- DESÓRDENES PÚBLICOS.

La figura de desórdenes públicos tiene especial relevancia, toda vez que - en comparación con la falta analizada - puede ser aplicada de manera mucho más sencilla, dado que no requiere encubrimiento del rostro por parte de quien la ejecuta y, además, sanciona con mayor gravedad a quien despliega la conducta.

Art. 269. Fuera de los casos sancionados en el párrafo anterior, ***los que turbaren gravemente la tranquilidad pública para causar injuria u otro mal a alguna persona particular o con cualquier otro fin reprobado****, incurrirán en la pena de reclusión menor en su grado mínimo, sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados.*

4.1.3.- AMENAZAS:

El ocultamiento de rostro puede ser valorado por el juez al momento de considerar los antecedentes que hagan parecer verosímil la consumación del hecho con el que se amenaza, toda vez que el ocultamiento de rostro facilitaría la comisión en cuanto la verosimilitud de la amenaza, aumenta la indefensión de la víctima y, en última instancia, asegura la impunidad de quien amenaza, circunstancias que pueden acrecentar el temor del ofendido respecto de la efectiva consumación del hecho con el que se amenaza.

"Art. 296. El que amenazare seriamente a otro con causar a él mismo o a su familia, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya delito, ***siempre que por los antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho (…)"***

4.1.4.- FALTAS EVENTUALMENTE APLICABLES:

Art. 494. Sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales:

1°. El que asistiendo a un espectáculo público ***provocare algún desorden o tomare*** *parte en él.*

5°. El que ***causare lesiones leves****, entendiéndose por tales las que, en concepto del tribunal, no se hallaren comprendidas en el artículo 399,* ***atendidas la calidad de las personas y circunstancias del hecho****. En ningún caso el tribunal podrá calificar como leves las lesiones cometidas en contra de las personas mencionadas en el artículo 5° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar.*

Art. 495. Serán castigados con multa de una unidad tributaria mensual:

1°. El que ***contraviniere a las reglas que la autoridad dictare para conservar el orden público o evitar que se altere****, salvo que el hecho constituya crimen o simple delito.*

2°. El que ***por quebrantar los reglamentos*** *sobre espectáculos públicos* ***ocasionare algún desorden.***

*4°. El particular que cometiere **igual falta [falta de respeto y sumisión] (3) respecto de cualquier funcionario revestido de autoridad pública, mientras ejerce sus funciones**, y respecto de toda persona constituida en dignidad, aun cuando no sea en el ejercicio de sus funciones, siempre que fuere conocida o se anunciare como tal; **sin perjuicio de imponer, tanto en este caso como en el anterior, la pena correspondiente al crimen o simple delito, si lo hubiere**.*

*21. El que **intencionalmente o con negligencia culpable cause daño** que no exceda de una unidad tributaria mensual en bienes públicos o de propiedad particular.*

Art. 496. Sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales:

*5°. El que **ocultare su verdadero nombre y apellido a la autoridad o a persona que tenga derecho para exigir que los manifieste, o se negare a manifestarlos o diere domicilio falso**.*

26.** El que **tirare piedras u otros objetos arrojadizos en parajes públicos, con riesgo de los transeúntes, o lo hiciere a las casas o edificios, en perjuicio de los mismos o con peligro de las personas.

*Es del caso hacer presente que dentro de la normativa citada, el artículo 134 del CPP **ya faculta a las autoridades para detener en flagrancia** de quien incurriere en las faltas de los:*

- *Art. 494 nro. 5 : lesiones leves.*
- *Art. 495 nro. 21 : daños falta.*
- *Art. 496 nro. 5 : ocultamiento de identidad.*
- *Art. 496 nro. 26 : lanzamiento de piedras u otros objetos arrojadizos.*

*Por tanto, **la modificación que busca realizar el legislador al art. 134 CPP son igualmente innecesaria respecto de las situaciones cubiertas por estas faltas.***

4.2.- Circunstancia modificatoria de responsabilidad penal agravante del artículo 12 del Código Penal, aplicable a varias de las hipótesis delictivas previamente enunciadas:

Art. 12. Son circunstancias agravantes:

*5a. En los delitos contra las personas, obrar con premeditación conocida o emplear astucia, fraude o **disfraz.***

*Respecto de **la voz "disfraz"** usada en la circunstancia 5ª del art. 12 del Código Penal, tanto CURY, y RODRIGUEZ MOURILLO refieren que "el disfraz puede consistir no sólo en un traje o vestimenta completos, **sino también en otros recursos más modestos encaminados a ocultar la identidad, como un antifaz, un pañuelo que cubre parte del rostro**, una media que lo desfigura, etc. Se requiere emplearlo en el momento de la ejecución y debe ser eficaz para facilitarla o proporcionar impunidad posterior".*

5.- Código Procesal Penal.

Las modificaciones que busca efectuar la moción parlamentaria son procesalmente innecesarias.

*En efecto, **el art. 85** de la normativa procesal actualmente vigente ordena a las policías controlar la identidad de aquel sujeto que "se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad", estando autorizadas para limitar la libertad ambulatoria de dicho ciudadano a fin de solicitar su identidad y, a su vez, sin necesidad de nuevos indicios, efectuar el registro de sus vestimentas, equipaje o vehículos y cotejar la existencia de órdenes de*

detención. Podrá conducirlo al recinto policial en caso de negativa de acreditar la identidad e incluso detenerlo si la persona se encontrase en comisión flagrante de algún ilícito.

Asimismo artículo 85 del CPP permite controlar la identidad a quien solo se encuentre embozado, y frente al ***que se aprestare*** *a cometer un crimen simple delito o falta, o lo hubiere cometido, sin necesidad de exigir que exista un contexto de alteraciones al orden público – hipótesis que exige el proyecto-; ni que existan los requisitos de flagrancia (art. 130 CPP), ni los requisitos de consumación de la falta (art. 9 CP) que se pretende establecer.*

Expresamente el artículo 85 señala en su penúltimo inciso que si la persona se niega a acreditar su identidad, si existen indicios de que la ha ocultado o ha proporcionado una falsa, se procederá a su detención como autora de la falta del N°5 del artículo 496 del Código Penal.

Es así como el ocultamiento de rostro tiene un rol claro en la legislación nacional como:

(a) *circunstancia de hecho equiparable a uno o más "indicios" delictivos, y*

(b) *resorte fáctico para la realización de medidas intrusivas de investigación.*

El legislador ha previsto entonces esta circunstancia de hecho equiparándola a uno o más indicios. Considera el ocultamiento del rostro como una actividad que genera sospechas, dudas y que invita a tomar precauciones respecto de quien despliega esa conducta, ordenando de este modo a las policías a controlar su identidad. Por tanto, ha sido la voluntad del legislador entender que ocultar el rostro es una situación inusual de la cual se puede tomar cierta medida intrusiva y de resguardo que por su entidad no se traduce de inmediato en una sanción penal, dado que mero hecho de esbozar el rostro no afecta bien jurídico alguno, sea en la circunstancia que sea (dentro de un sitio cerrado, en la vía pública, en una manifestación, en una competencia deportiva, etc.).

La decisión de mantener el encubrimiento del rostro como una equiparación a uno o más indicios ha sido una postura firme y constante en la ley, incluso tras las modificaciones que efectúa el proyecto de "Ley Agenda Corta Anti delincuencia" que, a pesar de mantener la esencia de la norma en comento modificó su redacción en el inciso primero del artículo 85 CPP sustituyendo la voz "existen indicios" por "exista algún indicio".

Respecto de dicha modificación, destaca que el Legislador mantiene la equiparación del encubrimiento del rostro a un indicio delictual, no así como un delito en sí mismo, sea de peligro o de lesión.

En este sentido, sigue aplicando una política criminal preventiva y no represiva respecto de quienes esbozan su rostro, de manera que la incorporación de la falta de "ocultamiento de identidad" significaría una contradicción sistemática con la recientemente tramitada modificación, incluso antes de que ésta entre en vigencia.

Respecto de considerar el ocultamiento de rostro como resorte fáctico para efectuar medidas intrusivas – y sin perjuicio de lo ya señalado en el párrafo anterior-, llama la atención que no existe bien jurídico protegido que se lesione o se ponga en peligro por medio de encubrir el rostro, sino que un mero "riesgo" de que algo sospechoso o peligroso pudiese llegar a ocurrir.

De este modo, y frente a la mera inminencia de algún peligro ("peligro del peligro") se justifica medidas de investigación y vulneraciones mínimas de garantías constitucionales, no así una sanción penal. Por otro lado, se entiende que no exista sanción penal a la figura de ocultamiento de rostro ya que, de tener relevancia penal, ésta sería a título de acto preparatorio no sancionable. Sin embargo, y sin perjuicio de que

penalmente carezca de relevancia, es posible afirmar que procesalmente si puede llegar a tener significancia, razón por la que el legislador ha decidido acotarla al nivel de "indicio" suficiente como para poder controlar en la rostro al sujeto que busca esconderla por medio del ocultamiento de rostro.

Artículo 85 (inc.1°).- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; ***o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad****. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.*

En este contexto, se genera una situación de importancia. Bajo el supuesto de que efectivamente se incorporara el eventual art. 494 nro. 3 CP, podríamos estar en los siguientes escenarios que evidenciarían la inutilidad de la norma bajo los parámetros de la legislación vigente:

a) X tiene su rostro cubierto durante un escenario de alteración al orden público. Un funcionario policial controla su identidad y le a X exige algún documento para otorgarla y corroborarla. X le facilita su cédula de identidad. En este escenario el funcionario policial no podría detener a X, ya que no está realizando delito alguno y, además, X no ocultó ni evitó que se determinara su identidad, de hecho: la reveló. De esta manera, si el interés del legislador es conocer la identidad de X la normativa nacional ya cuenta con las herramientas para conocerla.

b) X tiene su rostro cubierto durante un escenario de alteración al orden público. Un funcionario policial controla su identidad y le exige a X algún documento para otorgarla y corroborarla. X ***NO*** *le facilita su cédula de identidad. En este escenario el funcionario policial puede detener a X y conducirlo a algún recinto policial a fin de determinar su identidad e, incluso, informar al fiscal de turno a fin de que éste determine mantenerlo detenido y eventualmente someterlo a proceso penal por el art. 496 nro. 5. c) Con la nueva normativa que se busca incorporar, si X tiene su rostro cubierto durante un escenario de alteración al orden público, un funcionario policial podría (i) controlar su identidad a fin de determinar si efectivamente está ocultándola, o (ii) detenerlo a fin de determinar su identidad y someterlo a proceso penal, sin detenerse a verificar si el ocultamiento de rostro es o no efectivamente una conducta efectuada por X a fin de evitar su identificación, de modo que se le detendría arbitrariamente y sin verificar un elemento típico esencial: que la conducta busque evitar la identificación de quien lo realiza.*

NOTAS:

(1) *Incluso, y en virtud del principio de especialidad, si una persona se encuentra en hipótesis de comisión de un ilícito penado como falta estando con rostro cubierto podría llegarse al resultado absurdo de motivar a que el sujeto aumente el daño o riesgo de su conducta a fin de obtener una pena más baja, una salida alternativa o una única condena.*

Ejemplo 1: X (encapuchado, con anotaciones penales pretéritas) lesiona a un carabinero. X es procesado por el simple delito de maltrato de obra a carabineros. Con la normativa vigente, las alternativas de resolución de conflicto son (a) salida alternativa de acuerdo reparatorio o (b) sanción única por el delito de maltrato de obra a carabineros, por la que arriesga una pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de entre 6 a 11 UTM, no arriesga sanción respecto de ocultar su rostro, ya que se subsumiría por el simple delito. Luego, si X (encapuchado, con anotaciones penales pretéritas) no lesiona a

ningún carabinero, pero se le sorprende ocultando su rostro en el contexto del art. 494 nro 3 CP, las alternativas de resolución de conflicto son, únicamente, la sanción penal, no pudiendo optar a una salida alternativa dado que el bien jurídico protegido no está contemplado como aquellos susceptibles a Acuerdo Reparatorio, y tiene antecedentes penales, por tanto tampoco puede optar a Suspensión Condicional del Procedimiento.

Conclusión: a X le conviene lesionar a un carabinero antes que solamente tener el rostro cubierto o encapuchado.

Ejemplo 2: X (encapuchado, con antecedentes penales) destruye ocasiona daños falta, sería sancionado por la falta de daños y la falta de ocultar su rostro, sin poder optar a acuerdo reparatorio respecto de la falta de ocultar su rostro. Luego, si la figura del art. 494 nro. 3 no se aplica con ocasión de crímenes o simples delitos, entonces a X le convendría aumentar el tenor de sus daños a "daños simples", que no se haga aplicación del art. 494 nro. 3 y, por tanto, pueda optar a un acuerdo reparatorio, no arriesgando pena alguna.

(2) *En relación a la falta del artículo 495 N°3 que refiere a la* ***falta de respeto*** *y sumisión debida a los jefes superiores por el subordinado del orden civil.***"**

El señor **Director Nacional de Orden y Seguridad, General Inspector, don Víctor Herrera Pintor**, en relación con el proyecto, destaca el valor de la iniciativa analizada, que permitiría incorporar más herramientas a disposición de Carabineros, lo que es siempre bien recibido. Menciona diversas cifras de eventos públicos, destacando 40 eventos autorizados con desórdenes, en que el 80% ha tenido la participación de personas encapuchadas, de lo cual concluye que la herramienta propuesta tiene varios beneficios, desde el punto de vista operativo asociado a Carabineros, como en cuanto a la persecución penal. Sin embargo se requieren precisiones, por ejemplo, respecto al contexto en que se aplicaría la norma, medios de prueba sustentables de la misma, efectos de la reincidencia o reiteración de la detención, impacto en la eficacia de las medidas cautelares y/o de protección, entre otros elementos diversos. Así, en temas de orden público, Carabineros sólo puede controlar dentro del marco de la ley, por lo que todo aquello que sea un complemento, es bien favorable.

El señor **Jefe de la Unidad Jurídica Judicial del INDH, don Rodrigo Bustos**, expone según una presentación digital. Complementa señalando que el INDH ha manifestado reiteradamente su rechazo a los actos delictuales efectuados durante manifestaciones públicas, sean de personas naturales encapuchadas o no, sean de las autoridades del Estado. Respecto al derecho de manifestación, la normativa internacional destaca la importancia de la libertad de expresión dentro de todo sistema democrático, por lo que las restricciones a la misma deben estar fijadas por la ley, con la debida notificación o aviso, y analizando su colisión con el orden público u otros derechos fundamentales. En este punto, destaca que Chile no regula el derecho de manifestación mediante una ley, sino por medio de un decreto, lo que escapa a las exigencias internacionales. Sobre el proyecto de ley en análisis, destaca que los fundamentos del mismo revelan la importancia del derecho de expresión, estableciendo que no es absoluto, declaración que comparten, pero estima que este proyecto es similar a una indicación presentada en el Gobierno anterior para el fortalecimiento del orden público, momento en el cual presentaron su opinión como INDH, la que hoy reiteran. Lo primero que resalta es que ya existen herramientas en la ley para controlar la identidad de quienes se encapuchen u oculten su identidad a las Policías, tanto en el art. 85 del CPP, como en el 496 del CP. Califica la redacción del proyecto como demasiado amplia, lo que conduce a una restricción de la libertad de una persona sólo en base a la sospecha, lo que no es acertado. Agrega que Carabineros no distingue apropiadamente entre quienes ejercen su derecho de expresión y quienes

cometen delitos, conforme a lo que han observado, destacando además, que los casos judicializados son muy pocos, con escasos elementos probatorios. De esta forma, más que establecer nuevas normas legales, lo que se requiere es una regulación robusta e integral del derecho de manifestación.

La diputada **Sabat**, lamenta la opinión del INDH, citando los recientes casos de desmanes en manifestaciones públicas, con un rechazo transversal. Asegura que la figura está planificada para el caso de desórdenes públicos, siendo ilógico pensar que detener a un encapuchado pueda lesionar su derecho de manifestación. Estima que cuestionar la labor de Carabineros, señalando que no distinguen entre personas que cometen delitos y aquellos que se manifiestan legítimamente, es inaceptable y grave, solicitando se aclare.

El diputado **Fuenzalida**, en lo jurídico, no cree que exista conflicto, pues la norma propuesta está pensada en base a un peligro asociado al encubrimiento del rostro. Pregunta a Carabineros cuántos controles de identidad son realmente factibles de ejecutar en la práctica respecto de personas encapuchadas, así como por la experiencia en el Derecho Comparado.

El diputado **Soto**, estima que simular u ocultar la identidad es una conducta que debe estar castigada, cuestión que de cierta forma hoy ya se contempla en nuestra ley. Considera confuso el objeto del proyecto de ley mismo en discusión, que pareciera ser combatir los actos de violencia en las manifestaciones, lo que no cree se pueda lograr simplemente a través de la norma propuesta. Pregunta a Carabineros por la norma que les faculta para detener en los casos de flagrancia, a pesar de lo cual existe una muy baja judicialización, de modo que tiene serias dudas del efecto que el cambio propuesto ha de generar, si lo ya existente no ha tenido resultados; sobre las estadísticas de detenciones en eventos de orden público asociados a marchas, personas que han permanecido detenidas y aquellas que han sido condenas; por la relación entre el encapucharse y cometer otros delitos; y finalmente, respecto a la delimitación territorial del orden público y su interpretación.

La diputada **Nogueira**, estima relevante que Carabineros exhiba evidencia de lo que es una marcha, para graficar los efectos que generan en la población general. Cuestiona el que los encapuchados estén manifestándose o realmente delinquiendo. Cree que el sólo hecho de encapucharse debería ser calificado como un delito, en caso de cualquier manifestación pública, especialmente en las marchas. A la Defensoría Penal Pública, consulta las razones esgrimidas para atenuar la responsabilidad de los encapuchados que les corresponda defender. Y a Carabineros, les consulta la opinión sobre la opción de desvincular a los encapuchados de las marchas, presumiendo la intención de ocultarse para cometer un delito. Finalmente, cree que el INDH no puede tener frases tan desafortunadas, pues declarar que Carabineros no distingue entre cometen delitos y quienes manifiestan su opinión, es una aseveración grave.

El diputado **Farcas** (presidente), declara la amplia adhesión a la separación de los encapuchados de las manifestaciones públicas, resaltando la necesidad de abordar el tema. En lo personal, cree que encapucharse no es aceptable bajo ningún concepto. Pregunta si existe alguna razón para encapucharse en democracia.

El señor **Defensor Penal Público**, indica que hoy es común ver en paralelo a manifestantes que se expresan legítimamente, y otros enfocados a cometer delitos. Reitera que actualmente existe la legislación pertinente para sancionar los hechos delictuales efectuados por encapuchados. No cree necesario

distinguir los motivos de cubrirse el rostro en el proyecto mismo, pues este tiene un contexto determinado.

El señor **Jefe del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública (DPP), don Rubén Romero**, destaca que ya existen las normas legales para sancionar lo planteado en el proyecto de ley, siendo lo relevante una correcta aplicación de la normativa vigente con sus diversas alternativas, incluso para delitos en grado de tentativa, es decir, la legislación actual existe en exceso, con amplias penas, siendo el punto relevante su correcta y oportuna aplicación. De aprobar el proyecto, existiría un concurso aparente de delitos, por ejemplo, entre el eventual delito de falta y una tentativa ya sancionada con penas mayores incluso a las pretendidas, generando consecuencias perjudiciales imprevistas. Por tanto, el único efecto deseable es dar las instrucciones idóneas para que la norma legal se aplique en la práctica.

La diputada **Sabat**, menciona que el proyecto de ley establece una nueva figura penal que no espera resultado delictual alguno, sino que simplemente se sancionaría el encapucharse.

El señor **Jefe del Departamento de Estudios de la DPP**, reitera que la conducta descrita presenta el riesgo de que se confunda la figura con la norma legal vigente.

El señor **Defensor Penal Público**, dice que la confusión de los delitos se dará igualmente en los hechos, pues el que oculta su identidad en el contexto analizado, lo hace para cometer delito. Es decir, encapucharse puede calificarse como falta, pero en los hechos también implica una tentativa de delito, lo que puede generar conflictos en la práctica.

El señor **Director Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile**, cita ejemplos de normativa extranjera, que pueden servir de modelo a nuestro país. Sostiene que la misión de Carabineros es resguardar el desarrollo pacífico de las manifestaciones, implicando ello un amplio y costoso despliegue policial (por ejemplo, en una marcha no autorizada en Santiago, se destinan cerca de 2000 funcionarios), siendo lo usual recurrir a un actuar más bien reactivo, en razón de los cuestionamientos generados por el efecto que la presencia de la Policía tendría en el ejercicio del derecho de manifestación. Esto mismo ha generado retrasos en la reacción.

El señor **Jefe de la Unidad Jurídica Judicial del INDH**, sobre la idea de que Carabineros no distingue entre quienes cometen delitos y los que se manifiestan en regla, aclara que ello no está atribuido a mala intención, sino a la complejidad misma de la labor que debe desarrollar la Policía. Insiste que todo aquel que cometa delitos debe ser detenido, más allá de si está o no encapuchado. Por último, cree que existe la normativa suficiente para sancionar a quienes cometan delitos estando encapuchados, casos en los cuales lo que corresponde es aplicar la norma vigente.

La diputada **Nogueira**, destaca la opinión de Carabineros que valora la incorporación de una nueva herramienta, así como lo aseverado por la DPP respecto a que quienes se encapuchan en marchas lo hacen para cometer delitos. Además, cree necesario citar a la señora Directora Nacional del INDH, para que explique sus dichos.

El diputado **Soto**, estima necesario invitar a expertos penalistas, antes de votar. Insiste a Carabineros para que explique el fundamento del efecto que tendría la norma del proyecto en la prevención de la violencia en las marchas.

El señor **Director Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile**, declara ser este un tema muy complejo, pero la evidencia demuestra que controlar la identidad respecto de un delito determinado cometido en flagrancia en el contexto del orden público, es altamente complejo.

El señor **Abogado Asesor de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional (FN), don Hernán Libedinsky Moscovich**, en relación con la iniciativa en análisis, manifiesta la opinión del Ministerio Público, destacando que si bien el actual artículo 85 del Código Procesal Penal (CPP), permite solicitar la identificación de cualquier personas que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad, ello ha resultado ser insuficiente en el caso de marchas o manifestaciones públicas, calificando de ingenuo pensar que los encapuchados accederán voluntariamente a tal control policial, razón por la cual estiman necesaria la incorporación de otra herramienta jurídica adicional, sin perjuicio de las facultades autónomas que posee Carabineros, junto a una mayor coordinación entre las autoridades públicas involucradas. Recuerda que el texto del proyecto no se refiere a manifestantes pacíficos que se cubren como protección de gases lacrimógenos o del frío, lo que obviamente sería un exceso, sino que está expresamente planificada para encapuchados que alteren el orden público en el contexto de una manifestación pública (quienes generalmente incurren en otros delitos, como saqueos, porte de armas blancas y bombas molotov, entre otros), lo cual se suma a que los jueces de garantía en su mayoría exigen un alto estándar probatorio para acreditar los delitos, sin que la sola detención baste al condenar, despejándose el riesgo de arbitrariedades en la aplicación de la norma. Además, la redacción propuesta no afecta el ejercicio del derecho de reunión, manifestación y desplazamiento, sino que lo torna armónico con el derecho de las demás personas. Asegura que si bien los grupos violentistas son minoritarios, estos causan un serio perjuicio a la sociedad en general, afectando las propias aspiraciones legítimas de los manifestantes. Indica que el disvalor de la acción planteada en el proyecto, está conforme con la gravedad de la conducta, pues se consagra no como crimen o simple delito, sino en cuanto falta penal que ameritará la detención. Es por todo lo anterior que estima a la moción como un significativo aporte, que no afecta sustancialmente el derecho de manifestación, más allá de las correcciones que puedan ser pertinentes de aplicar.

El diputado **Squella**, consulta al señor abogado de la Fiscalía Nacional, sobre la redacción contenida en el artículo 1° del proyecto, referido al número 3 del Art. 494 del Código Penal (CP), pues pareciera que se sube demasiado el estándar para consagrar la falta, es decir, tendría que configurarse el desorden público, consultando si ello es pertinente o no, en el entendido de que no se busca habilitar la detención de cualquier encapuchado, sino en el contexto de una manifestación pública.

El diputado **Farcas** (presidente), pregunta acerca de la legislación comparada, en que la conducta tratada incluso está tipificada como delito.

El señor **Abogado Asesor de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional**, en lo personal, piensa que no sería necesario configurar el delito de desorden público para aplicar la nueva norma, pues lo que se agrega es una falta penal que busca privilegiar la identificación o detención de quienes se encapuchen en el contexto de manifestaciones públicas, sin que sea requisito configurar el delito antes mencionado, de lo contrario, se estaría tratando un tema

diferente y más profundo. Agrega que la forma en que está redactado el artículo primero del proyecto es bastante amplia, de forma que si lo deseado es restringirlo a manifestaciones públicas, como una marcha, habría que reevaluar los conceptos. Reitera que la legislación actual es insuficiente para tratar los problemas dados en las últimas manifestaciones, pues si bien a Carabineros le cabe un rol importante de prevención, en la práctica, ante la masividad de las concentraciones de público utilizada por ciertos sujetos para cometer desmanes, es evidente que tal labor estará seriamente dificultada e incluso inhibida en ciertos casos, razón que justifica plenamente la incorporación de este tipo de herramientas, la que además contempla al tres requisitos para su aplicación.

El diputado **Gutiérrez** (don Hugo), sobre el proyecto en discusión, pregunta cuál es el bien jurídico protegido o vulnerado cuando una persona se cubre el rostro para evitar su identidad en casos de desorden público. Además, consulta al señor Abogado de la FN, por su experiencia respecto a si los delincuentes tienden a dotarse de impunidad o a jactarse de lo cometido. En síntesis, cuestiona el que si alguien oculta su identidad, ello sea catalogado como un delito o falta, pues es muy difícil determinar el ánimo de la persona, preguntando cómo se podría distinguir en la práctica.

La diputada **Sabat**, lee el artículo 1° del proyecto de ley discutido, señalando que se trata de casos en que se oculta la identidad en el contexto de alteraciones al orden público, distinguiendo claramente este caso de otros. Agrega que ya se ha discutido en otras sesiones el objeto perseguido por el proyecto, sin que existan mayores dudas al respecto.

La diputada **Nogueira**, entiende lo planteado por el diputado Gutiérrez (don Hugo), citando el caso de Cuba, en que existen personas que marchan a rostro cubierto y no cubierto, y que son gravemente reprimidos. En Chile, destaca el alto nivel de delincuencia infiltrada en marchas de quienes ejercen sus derechos libremente, con el ánimo de delinquir, lo que debe ser castigado, conforme a las opiniones vertidas en sesiones pasadas. Lo que se busca es proteger a quienes desean vivir en paz, siendo este el origen de la moción tratada, existiendo un amplio consenso en la importancia de su legislación. Para perfeccionar el proyecto, pregunta al señor Abogado Asesor de la FN, si cree que la idea de “evitar su identificación”, estaría agregando un elemento subjetivo que elevaría el estándar probatorio de la figura. Además, pregunta por los formalizados en el caso de destrozos públicos recientemente acaecidos, específicamente para el caso de muerte en incendio en Valparaíso.

El diputado **Gutiérrez** (don Hugo), respecto al informe de la BCN que se refiere al caso de Italia, España y Alemania, desprende que el derecho de reunión habría sido mal utilizado por los gobiernos fascistas, de modo que estima necesario incorporar otros ejemplos distintos a los países citados, que tienen una historia especial que justifica el alto grado de regulación en este aspecto. Así, cree pertinente considerar otros ejemplos.

En otro aspecto, señala que el delincuente es el que ya ha sido condenado por un ilícito, consultando si ello ha cambiado en el tiempo, pues no comparte usar el lenguaje tan livianamente. Y pregunta por los alcances de la falta penal.

El diputado **Soto**, comparte la idea de eliminar la violencia en las manifestaciones públicas, pero cree que la moción difícilmente puede conseguir dicho propósito, entendiendo que además de los desordenes públicos, es común que se cometan otros delitos más graves, como hurtos, incendios y hasta

homicidios, los cuales no están siendo perseguidos, es decir, estima que si Carabineros detuviese a quienes cometen tales delitos en forma flagrante, se podría sancionar con más eficacia. Pregunta al señor Fiscal por el eventual concurso de la falta propuesta con los otros delitos eventualmente cometidos. Además, habría que acreditar un elemento externo a la persona, como es la alteración del orden público, respecto a lo cual consulta por el estándar probatorio. En lo que se refiere a la intención de evitar la identificación, es un elemento subjetivo que es compleja de acreditar. Y al excluir la ocurrencia de otros crímenes o simples delitos, consultando la aplicación de ello en la práctica.

El diputado **Walker**, se refiere a un proyecto anterior en que se propuso que el ocultamiento no se tratara como falta sino como agravante de la responsabilidad penal de efectos generales, lo que tal vez sería más adecuado, consultando la opinión del señor Fiscal.

El señor **Abogado Asesor de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional (FN)**, estima que lo pretendido a proteger es la libertad de expresión, desplazamiento, entre otros. Hay ciertos imputados que se jactan de sus delitos, pero ello es distinto al caso discutido, en que lo deseado es ocultar la identidad. Agrega que el sólo hecho de ocultarse el rostro no es un delito, pero si ello se usa en un contexto de alteración del orden público, la situación es distinta, siendo posible enmarcarlo en la figura propuesta, cuestión que ciertamente deberá ser acreditada en los tribunales. Respecto al elemento subjetivo de finalidad del ocultamiento, se trata de una carga que recae en el Ministerio Público y Carabineros que puede ser más gravosa, pero también implica una salvaguarda para evitar abusos o errores de quienes sean investigados o imputados, siendo parte de la materia probatoria correspondiente. Lo importante es que la norma planteada permitiría la detención (lo que ya existe para otros casos), lo que de otra manera sería prácticamente imposible. Es evidente que esto no va a resolver todo el problema de desmanes en manifestaciones públicas, pero es una herramienta que contribuye en esta tarea, especialmente por las dificultades prácticas para identifica, detener y sancionar a quienes cometen delitos en el contexto de manifestaciones públicas. Para el eventual concurso de delitos, la propia norma contempla tal hipótesis, en que los delitos más graves serán sancionados con preferencia a los de menor entidad, de modo que si junto al ocultamiento se acreditan otros delitos más serios, sufrirá la pena correspondiente. Cita una agravante contemplada en el art. 12, N° 5, del Código Penal, que alude al disfraz para delitos contra las personas solamente, siendo por ende aspectos distintos pero complementarios. En cuanto al estándar probatorio, este lo fijan los tribunales, con diferencias entre cada cual, pero que usualmente será más bien alto.

****

Teniendo en vista las consideraciones y argumentos contenidos en la moción y las opiniones planteadas por los invitados, las y los señores diputados fueron de parecer de aprobar la idea de legislar sobre la materia, no obstante las observaciones reseñadas precedentemente.

Puesta en **votación general** la idea de legislar, se **APRUEBA** por mayoría de votos, en la forma descrita en las constancias reglamentarias previas.

B.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN PARTICULAR.

El proyecto consta de dos artículos.

ARTÍCULO 1°

El referido artículo señala lo que sigue:

Artículo 1°.- Incorpórase al artículo 494 del Código Penal, un nuevo número 3°, del siguiente tenor:

"3° El que con ocasión de alteraciones al orden público, oculte su rostro para evitar su identificación, salvo que el hecho constituya crimen o simple delito.".

Dicho artículo fue objeto de las siguientes indicaciones:

i.- De las diputadas señoras Nogueira y Sabat, y de los diputados señores Farcas, Fuenzalida, Kast, Silber y Walker:

“Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Código Penal:

1) Incorpórase en el Titulo VI del Libro II, el siguiente párrafo 1 quáter:

“1 quáter. Disposiciones comunes a los tres párrafos anteriores.
Artículo 268 septies.- Quienes incurrieren en las conductas descritas en los tres párrafos anteriores, con ocasión de reuniones en lugares de uso público, cubriendo su rostro intencionalmente con el propósito de ocultar su identidad, mediante el uso de capuchas, pañuelos u otros elementos análogos, serán sancionados con la pena asignada al respectivo delito, aumentada en un grado.”.

2) Agrégase al artículo 269, el siguiente inciso segundo nuevo, pasando el actual a ser inciso tercero:
"Quienes incurrieren en las conductas descritas en el inciso anterior, en actos públicos, sean o no autorizados por la autoridad correspondiente, cubriendo su rostro intencionalmente con el propósito de ocultar su identidad, mediante el uso de capuchas, pañuelos u otros elementos análogos, serán sancionados con la pena establecida en el mencionado inciso, aumentada en un grado.".

3) Agrégase al artículo 400, un nuevo inciso segundo:
"Quienes incurrieren en las conductas descritas en este párrafo, con ocasión de reuniones en lugares de uso público, cubriendo su rostro intencionalmente con el propósito de ocultar su identidad, mediante el uso de capuchas, pañuelos u otros elementos análogos, serán sancionados con la pena asignada al respectivo delito, aumentada en un grado.”.

4) Agrégase el siguiente artículo 483 C nuevo:
“Articulo 483 C.- "Quienes incurrieren en las conductas descritas en este párrafo, con ocasión de reuniones en lugares de uso público, cubriendo su rostro intencionalmente con el propósito de ocultar su identidad, mediante el uso de capuchas, pañuelos u otros elementos análogos, serán sancionados con la pena asignada al respectivo delito, aumentada en un grado.”.

5) Agrégase al artículo 488, el siguiente inciso segundo nuevo:

"Quienes incurrieren en las conductas descritas en este párrafo, con ocasión de reuniones en lugares de uso público, cubriendo su rostro intencionalmente con el propósito de ocultar su identidad, mediante el uso de capuchas, pañuelos u otros elementos análogos, serán sancionados con la pena asignada al respectivo delito, aumentada en un grado.”.

ii.- De las diputadas señoras Nogueira y Sabat, y de los diputados señores Farkas, Fuenzalida y Walker:

“A continuación del punto final del nuevo número 3° propuesto para el artículo 494 del Código Penal, agréguese el texto siguiente:
"El testimonio del funcionario policial que proceda a la detención en los términos del artículo 134 del Código Procesal Penal, será apreciado por el juez como un antecedente calificado".

- Puesto en **votación** el artículo 1° con las indicaciones señaladas, **fue aprobado por unanimidad**. Votaron a favor las diputadas señoras Nogueira y Sabat, y los diputados señores Ceroni, Farcas, Fuenzalida, Silber, Squella y Walker. No existieron votos en contra ni abstenciones.

ARTÍCULO 2°

El citado artículo expresa:

Artículo 2°.- Intercálase en el inciso 4° del artículo 134 del Código Procesal Penal, entre “en los artículos 494, N°s.” y “4 y 5, y 19”, la expresión “3,”.

Puesto en **votación** el artículo 2°, **fue aprobado** en iguales términos por unanimidad. Votaron a favor las diputadas señoras Nogueira y Sabat, y los diputados señores Ceroni, Farcas, Fuenzalida, Godoy, Silva, Squella y Walker. No existieron votos en contra ni abstenciones.

****

Por las razones señaladas y por los argumentos que expondrá oportunamente el señor diputado informante, esta Comisión recomienda aprobar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“**ARTÍCULO 1°.** introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1.- Incorpórase en el Titulo VI del Libro II, el siguiente párrafo 1 quáter:

“1 quáter. Disposiciones comunes a los tres párrafos anteriores:

Artículo 268 septies.- El que incurriere en las conductas descritas en los tres párrafos anteriores, con ocasión de reuniones en lugares de uso público, cubriendo su rostro intencionalmente con el propósito de ocultar su identidad,

mediante el uso de capuchas, pañuelos u otros elementos análogos, será sancionado con la pena asignada al respectivo delito, aumentada en un grado.”.

2.- En su artículo 269, agrégase el siguiente inciso segundo, pasando el actual a ser inciso tercero:

"El que incurriere en las conductas descritas en el inciso anterior, en actos públicos, sean o no autorizados por la autoridad correspondiente, cubriendo su rostro intencionalmente con el propósito de ocultar su identidad, mediante el uso de capuchas, pañuelos u otros elementos análogos, será sancionado con la pena establecida en el mencionado inciso, aumentada en un grado.".

3.- En su artículo 400, añádese el siguiente inciso segundo:

"El que incurriere en las conductas descritas en este párrafo, con ocasión de reuniones en lugares de uso público, cubriendo su rostro intencionalmente con el propósito de ocultar su identidad, mediante el uso de capuchas, pañuelos u otros elementos análogos, será sancionado con la pena asignada al respectivo delito, aumentada en un grado.”.

4.- Incorpórase el siguiente artículo 483 c nuevo:

“Articulo 483 c.- "El que incurriere en las conductas descritas en este párrafo, con ocasión de reuniones en lugares de uso público, cubriendo su rostro intencionalmente con el propósito de ocultar su identidad, mediante el uso de capuchas, pañuelos u otros elementos análogos, será sancionado con la pena asignada al respectivo delito, aumentada en un grado.”.

5.- En su artículo 488, agrégase el siguiente inciso segundo:

"El que incurriere en las conductas descritas en este párrafo, con ocasión de reuniones en lugares de uso público, cubriendo su rostro intencionalmente con el propósito de ocultar su identidad, mediante el uso de capuchas, pañuelos u otros elementos análogos, será sancionado con la pena asignada al respectivo delito, aumentada en un grado.”.

6.- En su artículo 494, intercálase un numeral 3°, nuevo:

“3° El que con ocasión de alteraciones al orden público, oculte su rostro para evitar su identificación, salvo que el hecho constituya crimen o simple delito. El testimonio del funcionario policial que proceda a la detención en los términos del artículo 134 del Código Procesal Penal, será apreciado por el juez como un antecedente calificado.”.

ARTÍCULO 2°. Intercálase en el inciso cuarto del artículo 134 del Código Procesal Penal, entre la frase “en los artículos 494, N°s.” y “4 y 5, y 19”, el número “3,”.”.

Sala de la Comisión, a 6 de julio de 2016.

Tratado y acordado en sesiones de fechas 15 y 21 de junio, y 6 de julio de 2016, con la asistencia de los diputados señor Daniel Farcas Gendelman (Presidente), señoras Claudia Nogueira Fernández y Marcela Sabat Fernández, y diputados señores Guillermo Ceroni Fuentes, Joaquín Godoy Ibáñez, Gonzalo Fuenzalida Figueroa, Ernesto Silva Méndez, Gabriel Silber Romo, Leonardo Soto Ferrada, Arturo Squella Ovalle y Matías Walker Prieto.

La diputada señora Karol Cariola, fue reemplazada por el diputado señor Hugo Gutiérrez; y el diputado señor Gonzalo Fuenzalida, fue reemplazado por el diputado señor José Manuel Edwards.



ALVARO HALABI DIUANA
Abogado Secretario de la Comisión