Oficio Nº 25

Informe

Santiago, 2 de marzo de 2011

Reunida la Corte Suprema en sesión del Tribunal Pleno de treinta y uno de enero último, bajo la Presidencia del señor Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los Ministros señores Oyarzún, Rodríguez y Muñoz, señora Herreros, señores Dolmestch, Valdés, Carreño y Pierry, señora Pérez y señora Araneda, señores Brito y Silva, señoras Maggi y Egnem y señor Jacob, acordó transcribir el siguiente acuerdo:

"Santiago, dos de marzo de dos mil once.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio Nº 2/SEC/11, de 4 de enero último, el señor Presidente del Honorable Senado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ha recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que establece normas especiales sobre publicidad y reserva de las actuaciones procesales tratándose de ciertos delitos y refuerza las sanciones en materia de delitos contra miembros de las policías.

AL SEÑOR
JORGE PIZARRO SOTO
PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA
VALPARAÍSO

Segundo: Que el proyecto de ley contempla nueve artículos y un artículo transitorio, que se refieren a las siguientes materias, a saber:

a) el artículo primero establece un sistema especial sobre publicidad y reserva respecto de ciertos delitos que puedan afectar a la seguridad nacional.

b) el artículo segundo comprende modificaciones al Código de Justicia Militar.

c) el artículo tercero introduce modificaciones al Código Penal, donde lo más relevante es la incorporación de un nuevo párrafo 1 ter a continuación del artículo 268 quinquinies que regula los atentados en contra de los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública o sus recintos.

d) el artículo cuarto que introduce modificaciones al Código Procesal Penal.

e) el artículo quinto que modifica la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones.

f) el artículo sexto hace aplicable a la autoridad marítima y su personal los artículos 260 sexies y 268 septies que el proyecto pretende incorporar al Código Penal y lo previsto en el artículo 410 y 411 del Código de Justicia Militar.

g) el artículo séptimo que sanciona expresamente al empleado público que revele, difunda o entregare información secreta.

h) el artículo octavo que modifica el artículo 47 de la Ley N° 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

i) el artículo noveno que modifica el artículo 52 de la Ley Nº 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.

j) un artículo transitorio que establece la permanencia de ciertas disposiciones del Código de Justicia Militar y la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, sin perjuicio de las reglas sobre la ley más favorable contenida en el artículo 18 del Código Penal.

Esta Corte Suprema ya informó este proyecto el 8 de octubre de 2010, mediante oficio Nº 155, donde decidió hacerlo favorablemente con algunas observaciones. El actual texto viene a complementar la reforma propuesta por el Ejecutivo a la justicia militar.

Tercero: Que en cuanto al procedimiento de reclamación, el proyecto aprobado en primer trámite constitucional modificó considerablemente la forma de solucionar las controversias entre requirente y requerido.

En efecto, en el proyecto original informado por la Corte mediante Oficio N° 155 se establecía un procedimiento para aquellos casos en que el Ministerio Público debía solicitar antecedentes secretos y reservados propios de las Fuerzas Armadas o Carabineros.

La regla se encontraba en el artículo 4° de dicha iniciativa, que indicaba la en que forma el Ministerio Público debía requerir los citados documentos. Se establecía que la solicitud se haría por escrito y fundadamente al Comandante en Jefe o al Director General de Carabineros en su caso. Si la autoridad se negaba a remitir los documentos, se debía considerar la causal invocada para determinar quien resolvería el conflicto. La regla era la siguiente:

i) si la causal correspondía al número 1° del artículo 2° (cuando el conocimiento de la información afecte el debido cumplimiento de las funciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile) sería competente en única instancia el juez de garantía.

ii) si la causal esgrimida era el número 2° del artículo 2° (cuando la publicidad, información y conocimiento de la información reservada afecte la seguridad de la Nación) resolvería el conflicto la Corte Suprema.

iii) si la causal argumentada era la contenida en el número 3° del artículo 2° (cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional) conocería en primera instancia el juez de garantía y en segunda instancia la Corte de Apelaciones respectiva.

En cambio, en la redacción del proyecto actual, el procedimiento se modificó considerablemente. Una de las características más importantes del nuevo procedimiento, es que se aplica sin distinción alguna

respecto de la causal invocada. La norma se encuentra en el artículo 3° y tiene la siguiente redacción:

"Artículo 3°.- Requerimientos de información. Si en las situaciones a que se refiere el artículo 19, incisos segundo y siguientes del Código Procesal Penal, el Ministerio Público estimare necesario incluir en una investigación la información, antecedentes o documentos que se encontraren en las situaciones señaladas en los artículos precedentes, los que requerirá, por medio del Fiscal Nacional, del respectivo Comandante en Jefe institucional, del General Director de Carabineros o del Director General de la Policía de Investigaciones, según corresponda, mediante una solicitud escrita y fundada.

En caso que la autoridad requerida deniegue el acceso a la información, invocando alguna de las causales previstas en el artículo 2°, se podrá interponer recurso de reclamación escrito y fundado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de cinco días, contado desde la fecha de la comunicación de la denegatoria. La Corte solicitará informe al recurrido el que deberá ser evacuado dentro del plazo de ocho días y, transcurrido el plazo o evacuado el informe, se procederá a la vista de la causa. La falta de comparecencia a la audiencia del recurrente dará lugar a que se declare abandonado el recurso. En el caso de no comparecencia a la audiencia por parte del recurrido se procederá en su ausencia.

La sentencia será dictada en el plazo de diez días, pudiendo las partes interponer recurso de apelación en su contra, dentro de los cinco días siguientes a su notificación, el que se concederá en ambos efectos, para ante la Corte Suprema. Los recursos gozarán de preferencia para su vista y fallo, deberán verse en audiencia reservada y sin registro de audio, en la que se podrá dar lectura o exhibición total o parcial a los antecedentes reservados o secretos. Sólo en virtud de sentencia ejecutoriada que acoja la reclamación o apelación, en su caso, la autoridad requerida exhibirá o entregará los documentos o antecedentes respectivos.".

Respecto de esta norma la Corte Suprema estima que, en los términos que ahora se la propone, resulta preferible mantener para estos casos la regulación general contenida en el citado artículo 19 del Código Procesal Penal, pues en ella se prevén y resuelven de manera adecuada las diversas situaciones que resulta posible concebir, a través de un procedimiento único que otorga garantías suficientes para resguardar de manera adecuada los intereses tanto de la autoridad requirente como de la autoridad requerida.

Cuarto: Que, sin perjuicio de lo expuesto en el fundamento precedente, en el evento de insistirse con la regulación que se plantea, este Tribunal formula a su respecto las siguientes observaciones:

a) Las solicitudes realizadas por el Ministerio Público al respectivo Comandante en Jefe, General Director de Carabineros o del Director General de la Policía de Investigaciones, se considera conveniente se formulen a través del Fiscal Regional respectivo, como lo establecía el proyecto original, y no a través del Fiscal Nacional, como se pretende en el actual.

b) Se constituye en un procedimiento único para resolver los diversos conflictos que se susciten respecto a la reserva o secreto de las actuaciones o documentos. Por tanto, no sólo se aplica al requerimiento realizado por el Ministerio Público a las autoridades militares y de las fuerzas de orden, sino que también a los demás casos. Con esto, se salvan algunas dudas respecto a lo regulado en el proyecto original que producto de errores en la remisión de los artículos, no establecía con claridad cuál era el procedimiento aplicable en las demás controversias, lo que fue evidenciado por la Corte Suprema en el oficio N° 155.

c) El procedimiento es diverso al contenido en el proyecto original, contemplando una mayor participación de la Corte Suprema en la resolución del conflicto. En términos generales, establece que si la autoridad requerida se niega a entregar la información por alguna de las causales del artículo 2° del proyecto, se podrá interponer un recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago la que luego del informe del recurrido resolverá previa vista de la causa. La Corte Suprema conocerá del recurso de apelación interpuesto contra esta última resolución.

d) El proyecto establece un procedimiento de reclamación de doble instancia lo que podría demorar más allá de lo necesario las actuaciones investigativas que requieran rapidez. Si bien el proyecto establece que los recursos (el de reclamación y la apelación) gozarán de preferencia para su vista y fallo, esto podría desnaturalizar un privilegio que principalmente se encuentra reservado para los recursos de amparo y protección.

e) Si bien el proyecto establece que la competencia del recurso de reclamación corresponde a la Corte de Apelaciones de Santiago, no hay que olvidar que este procedimiento no sólo se utilizará en los casos en que el Fiscal Nacional requiera de información secreta o reservada a las autoridades de

las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Segundad; sino que también se aplicará a los casos en que el fiscal disponga la reserva de la información remitida (artículo 4°), a las controversias relativas a la custodia y conservación de especies e instrumentos secretos (artículo 6°), a las suscitadas como consecuencia de la solicitud de entrada y registro en recintos militares o policiales respecto de antecedentes o documentos reservados (artículo 7°) y a los objetos y documentos no sometidos a incautación (artículo 8º)

El punto relevante es que en las situaciones contempladas en los artículos 4° y 6° del proyecto, cualquiera de los intervinientes, podrá solicitar al juez de garantía que elimine, limite o determine el acceso a los documentos. Ahora bien, la resolución del juez de garantía podrá recurrirse, pero quien conocerá del recurso será la Corte de Apelaciones de Santiago y no la Corte de Apelaciones respectiva, situación que estiman debe corregirse por las dificultades que pudiese generar para los intervinientes en el proceso y porque no se divisa alguna razón práctica para que la materia la decida exclusivamente la Corte de Apelaciones de Santiago, afectando con ello la regla del grado de aquellos asuntos que debieran ser de competencia de tribunales penales dependientes de otras Cortes de Apelaciones.

f) En el procedimiento propuesto por el proyecto de ley, la Corte Suprema podrá conocer de las apelaciones interpuestas en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, sin distinción alguna respecto a la causal que fundamenta el secreto o la reserva. Esta regla rompe con la sistemática del ordenamiento jurídico, ya que la Corte Suprema siempre interviene para solucionar controversias sobre documentos o información reservada cuando la diligencia pudiese afectar a la seguridad nacional y no en otros casos. Así se ha establecido expresamente, por ejemplo, en el artículo 19 inciso 4° y 209 del Código Procesal Penal y en el artículo 144 del Código de Justicia Militar. En todo caso debe precisarse que el recurso será resuelto en la Sala especializada de la Corte Suprema.

g) Respecto del término para contestar al requerimiento, en el señalado Oficio Nº 155 se hizo presente la necesidad de establecer un plazo perentorio para que la autoridad correspondiente se pronunciara sobre la solicitud del Ministerio Público, cuando se tratara específicamente de la entrada y registro en recintos militares o policiales, respecto de antecedentes o documentos reservados que se hallaren en lugares o dependencias de los mencionados recintos.

El actual artículo 7° que contiene la regla relativa a la entrada y registro de recintos militares y policiales, acoge la observación realizada por la Corte Suprema y contempló un plazo de diez días desde que se notifica el requerimiento para que el Comandante en Jefe Institucional respectivo, el General Director de Carabineros o el Director General de la Policía de Investigaciones en su caso, manifiesten su oposición a la práctica de la diligencia requerida.

Sin embargo, existe al parecer un error de redacción respecto a la interpretación que ha de realizarse en caso que la autoridad no responda dentro de los diez días que establece el precepto. En efecto, el artículo señala: "[...] En el caso de no responder el requerimiento en el plazo anterior, se entenderá que se accede a éste. En tal caso, procederá la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 3° de esta ley".

Como puede apreciarse, existe una clara incoherencia, pues se señala que en caso de no responderse al requerimiento se entenderá que se acepta, pero a continuación se indica que en este caso se aplicará el procedimiento para solucionar la controversia del artículo 3°. Al parecer, lo correcto sería lo expresado por esta Corte Suprema, en el sentido de entender que en caso de no responderse, se entiende que se rechaza el requerimiento y, en tal caso, aplicar el procedimiento previsto en el artículo 3° del proyecto.

Quinto: Que en relación a los delitos de calumnias e injurias contra miembros de las Fuerzas de Orden y Segundad, en el actual proyecto de ley se mantiene la redacción del artículo 4° Nº 1 en los mismos términos que el proyecto original, por lo tanto, se aplica íntegramente a este precepto lo ya señalado por la Corte Suprema sobre el punto.

Cabe agregar, además, que dicha norma resulta discriminatoria y afecta al principio de igualdad ante la ley, pues no parece justificado el tratamiento diferenciado de las injurias y calumnias en contra de los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad, quienes tendrán acción penal pública para perseguir la responsabilidad penal de los autores, en circunstancias que los demás actores de la sociedad sólo tienen acción penal privada. Desde el punto de vista del bien jurídico, no se divisa una razón de peso para establecer esta diferencia.

Sexto: Que en relación con el artículo 8° de la Constitución Política de la República, el artículo 2° del proyecto establece las

únicas causales de secreto por las cuales se pude denegar total o parcialmente el acceso a la información y, para ello, se siguió lo señalado en el citado artículo 8° de la Carta Fundamental, que establece como criterios limitadores a la publicidad los siguientes: afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Las causales contenidas en el proyecto siguen los criterios de excepción establecidos en la Constitución, salvo en lo referente a los derechos de las personas.

Estas mismas causales de reserva o secreto se encuentran en la normativa sobre acceso a la información pública, contenidas en la Ley N° 20.285 y su correspondiente reglamento. En este sentido, el proyecto de ley establece criterios para decretar la reserva o secreto de la información que son concordantes con las existentes en la Constitución y en otros cuerpos legales.

Séptimo: Que, finalmente, cabe señalar que en lo que se refiere a la parte sustantiva del presente proyecto de ley, esta Corte ya manifestó su opinión mediante Oficio Nº 155 de fecha 8 de octubre de 2010, dirigido a la H. Cámara de Diputados.

Por estas consideraciones y en conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, se acuerda informar el referido proyecto de ley en los términos anotados precedentemente.

Se previene que los Ministros señores Valdés, Carreño y Brito y señoras Maggi y Egnem no comparten la conclusión contenida en el párrafo final del fundamento tercero y fueron de parecer informar derechamente el texto del artículo 3° del proyecto en los términos expuestos en el motivo cuarto de esta resolución.

Se previene, asimismo, que el Ministro señor Muñoz, sin perjuicio de compartir los fundamentos expuestos en el aludido fundamento tercero, tiene además presente para informar del modo como se lo hace, que la regulación contenida en el artículo 19 del Código Procesal Penal es la que se aviene con la norma del inciso final del artículo 76 de la Constitución Política de la República.

Se previene, finalmente, que los Ministros señor Valdés y señora Egnem fueron de parecer de no emitir pronunciamiento sobre el texto del artículo cuarto Nº 1 del proyecto, pues, en su concepto, no se trata de una de aquellas cuestiones a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política de

la República, respecto de las cuales esta Corte Suprema deba informar. La Ministra señora Egnem tiene especialmente en consideración que calificar un hecho ilícito como constitutivo de delito de acción penal pública o privada es una cuestión de fondo, previa a la determinación o adscripción a un procedimiento determinado, de tal forma que no es ésta una materia propiamente orgánica o de competencia de los tribunales

Saluda atentamente a V.S.

Nibaldo Segura Peña
Presidente Subrogante

Ruby Sáez Landaur
Secretaria Subrogante.