

MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LOS CÓDIGOS PENAL Y PROCESAL PENAL, CON EL OBJETO DE ESTABLECER LA VALIDEZ DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EXTRANJERAS COMO FUNDAMENTO DE LA AGRAVANTE DE REINCIDENCIA Y HABILITAR AL MINISTERIO PÚBLICO PARA REQUERIR COOPERACIÓN Y ASISTENCIA INTERNACIONAL.

Santiago, 08 de mayo de 2023.

MENSAJE N° 046-371/

Honorable Cámara de Diputados y Diputadas:

A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA H.
CÁMARA DE
DIPUTADAS Y
DIPUTADOS

En uso de mis facultades constitucionales, tengo el honor de someter a vuestra consideración el siguiente proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal.

I. ANTECEDENTES

Nuestra legislación penal consagra un sistema de determinación de la pena que permite agravar o atenuar la responsabilidad y, en consecuencia, la pena, al concurrir determinadas circunstancias que hagan más o menos grave el delito.

En este sentido, Enrique Cury define las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal como "un conjunto de situaciones descritas por la ley, a las cuales ésta atribuye la virtualidad de concurrir a determinar la magnitud de la pena correspondiente al delito en el caso concreto, ya sea atenuándola o agravándola

a partir de ciertos límites preestablecidos en forma abstracta para cada tipo"¹.

Los efectos que produce la concurrencia de una circunstancia agravante o una atenuante en la determinación de la pena son de consideración. Por ejemplo, la existencia en un caso de una sola agravante, si no concurren atenuantes, permite excluir la mitad inferior de la pena o el grado menor de la misma.

Así, una pena de presidio mayor en su grado mínimo, que implica un tiempo de privación de libertad de entre 5 años y un día a 10 años, quedaría, de concurrir una agravante y ninguna atenuante, en un rango de 7 años y 182 días a 10 años². Si, en cambio, se trata de una pena de más de un grado, por ejemplo, una pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, que implica un tiempo de privación de libertad de 5 años y 1 día a 15 años, de concurrir una agravante y ninguna atenuante, quedaría en un rango de 10 años y 1 día a 15 años³.

El artículo 12 del Código Penal establece las agravantes genéricas de responsabilidad penal, entre las cuales se consagran, en sus numerales 15 y 16, las agravantes de reincidencia y reincidencia específica.

Así, por una parte, el artículo 12 N° 15 del Código Penal dispone que es una agravante de la responsabilidad el "[h]aber sido condenado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena", y, por otra parte, el numeral siguiente consagra como agravante el "[h]aber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie".

¹ CURY, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, 2011, Ed. Universidad Católica de Chile, Santiago, p. 471.

² Artículo 67, incisos segundo y tercero, del Código Penal.

³ Artículo 68, inciso segundo, del Código Penal.

Al respecto, vale la pena recordar que el derecho penal tiene como principio base el de legalidad, por lo que solo la ley puede determinar de manera estricta las circunstancias que permiten al Estado imponer una pena o agravar la misma.

Así, en Chile, si bien se toman en consideración las condenas anteriores dictadas por tribunales chilenos para la configuración de las agravantes de reincidencia y reincidencia específica, no existe una norma que habilite a considerar en la determinación de la pena las condenas que pueda tener un sujeto en el exterior.

En relación a lo anterior, señalan los profesores Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez que tratándose "de condenas en el extranjero, la regla general es que ellas no pueden tomarse en cuenta, salvo que los tratados internacionales o la ley lo permitan"⁴.

De hecho, cuando el legislador ha querido hacer valer las condenas internacionales ante la jurisdicción nacional, lo ha hecho expresamente. Así sucede, por ejemplo respecto de algunos tipos penales respecto de los cuales existe norma expresa que habilita a considerar las sentencias condenatorias extranjeras para efectos de afirmar reincidencia: delitos de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (artículo 21); delitos de tráfico de migrantes y trata de personas (artículo 411 septies del Código Penal); delitos de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes y de pornografía infantil (artículo 367 octies); y delitos contra la salud pública (artículo 8° de la ley N° 17.155).

⁴ MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 636.

El efecto que produce lo señalado no es solo que no se agravará la pena de personas que ya han tenido un contacto anterior con el sistema penal y que pese a ello no han desistido de cometer delitos, sino que, además, puede considerarse como concurrente la atenuante de irreprochable conducta anterior prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Lo anterior implica que no solo no se considerará la necesidad de una mayor pena que logre definitivamente disuadir a la persona que ya ha cometido más de un delito, sino que, además, se le impondrá una pena inferior por un reconocimiento a su trayectoria irreprochable como ciudadano.

II. FUNDAMENTOS

La doctrina penal ha explicitado que las circunstancias que agravan la responsabilidad tienen diversos fundamentos. Así, las hay que demuestran una mayor antijuridicidad, que dan cuenta de una mayor reprochabilidad o que se agregan por razones de política criminal⁵.

En el caso de la reincidencia, el fundamento ha sido reconocido como la mayor disposición a cometer delitos por parte del sujeto que ya fue condenado por la justicia y que, pese a ello, no cesa en su conducta delictiva.

Así, se trata de dar una pena más grave a sujetos que reiteran una conducta delictiva, pese a haber recibido un reproche institucional.

Este fundamento, se estima aplicable no solo respecto de sujetos que han cometido delitos en Chile, sino también respecto de personas que han cometido delitos fuera del territorio nacional y que han sido

⁵ En ese sentido, CURY, op. cit., p. 499.

condenados por un tribunal extranjero. En este contexto, cobran sentido normas que consagren con carácter general la reincidencia internacional.

Como antecedente, el artículo 310 del Código de Derecho Internacional Privado ("Código Bustamante") dispone: "Artículo 310. Para el concepto legal de la reiteración o de la reincidencia, se tendrá en cuenta la sentencia dictada en un Estado extranjero contratante, salvo los casos en que se opusiere la legislación local". También en derecho comparado existen ejemplos. Por su parte, el artículo 22 N°8 del Código Penal español, por ejemplo, establece: "Artículo 22. Son circunstancias agravantes: [...] 8.ª Ser reincidente.

Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.

A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves.

Las condenas firmes de jueces o tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea producirán los efectos de reincidencia salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pudiera serlo con arreglo al Derecho español". Por último, cabe agregar que el problema ha sido detectado y existen iniciativas vigentes que buscan consagrar la reincidencia internacional como agravante como el Boletín N°15.262-07, suscrito por los y las Honorables Diputados/as Sres. Andrés Longton, Andrés Celis, Jorge Alessandri, José Miguel Castro, Luis Sánchez y Francisco Undurraga, y Sras. Sofía Cid, Camila Flores y Ximena Ossandón.

III. OBJETIVO DEL PROYECTO

En primer lugar, el presente proyecto propone modificar el Código Penal para establecer la validez de las sentencias condenatorias firmes dictadas en el extranjero. Para ello se busca incorporar, al actual artículo 12 del Código Penal, un inciso final que permita hacer efectiva en términos generales la validez de sentencias condenatorias extranjeras como fundamento de la circunstancia agravante de reincidencia. Lo anterior, respetando los límites que el derecho internacional ha establecido respecto de delitos políticos y con normas que recojan la prescripción de los delitos⁶.

Asimismo, se explicita que la sentencia condenatoria extranjera servirá para fundar la agravante en cuestión solo cuando los hechos establecidos en ella fueren constitutivos de delito de acuerdo a la ley chilena. Con ello se garantiza que la agravación de pena opere solo respecto de quien haya cometido ilícitos penales que sean reprobados por el ordenamiento jurídico penal chileno.

En segundo lugar, para hacer operativa la modificación legal, el proyecto introduce cambios en el Código Procesal Penal, con el fin de autorizar al Ministerio Público a requerir directamente de las autoridades extranjeras el antecedente necesario para acreditar la reincidencia, sin que sea necesario el trámite de legalización del mismo.

Atendidas estas razones, se propone incorporar una norma similar en el Código Procesal Penal, en el artículo 20 bis, referido a la tramitación de solicitudes de asistencia internacional.

⁶ En ese sentido, el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Extradición.

Asimismo, se exime al Ministerio Público del trámite de legalización de los documentos obtenidos en el extranjero (por ejemplo, una sentencia expedida por tribunal penal foráneo), pues no será necesario dicho trámite para dar valor probatorio a los instrumentos obtenidos directamente⁷, sin perjuicio de dejarse a salvo la posibilidad de resolver sobre el valor probatorio de dichos antecedentes al tribunal que corresponda.

IV. CONTENIDO DEL PROYECTO

Este proyecto busca establecer la validez de las sentencias condenatorias firmes dictadas por tribunales extranjeros para fundar la agravante penal de reincidencia y entregar herramientas procesales eficaces al Ministerio Público para acreditar esta y otras circunstancias relevantes para las investigaciones a su cargo.

Para ello realiza modificaciones a dos cuerpos legales, el Código Penal y el Código Procesal Penal. En el primer caso, se agrega un inciso segundo al artículo 12, a objeto de señalar que las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida, deberán ser contempladas en la consideración de las agravantes de reincidencia previstas en los numerales 15 y 16 de dicho artículo.

Lo anterior, recogiendo las limitaciones que se han estimado pertinentes tanto en el Código de Bustamante como en la Convención Interamericana sobre Extradición.

Por otro lado, se agregan incisos segundo y tercero, nuevos, al artículo 20 bis del Código Procesal Penal, que buscan

⁷ En ese sentido, en el contexto de la Ley 20.000, se pronunció la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en fallo ROL 1489-2006 (Considerandos segundo y tercero).

propiciar y facilitar la colaboración internacional con el Ministerio Público. Ello, por una parte, a través de otorgarle la facultad de requerir información y cooperación a autoridades internacionales, de acuerdo con lo pactado en convenciones o tratados internacionales. Luego, por otra parte, se busca que la consideración de los antecedentes, documentos y demás medios de prueba obtenidos a través de la colaboración internacional pueda ser expedita al establecer que se entenderán producidos conforme a la ley.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1°.- Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 12 del Código Penal:

"Para la concurrencia de las agravantes a que se refieren los números 15 y 16 del inciso anterior, se considerarán también las sentencias firmes dictadas por un tribunal en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida, siempre que los hechos en que se funda la condena sean también constitutivos de delito en Chile. Sin embargo, no podrá aplicarse reincidencia cuando se trate de delitos de carácter político o de delitos comunes perseguidos con una finalidad política, ni podrá fundarse en aquellas penas que la ley extranjera o chilena impida tomar en cuenta para estos efectos. Para considerar si el delito cometido tiene asociada igual o mayor pena se estará a la establecida en la ley chilena."

Artículo 2°.- Agréganse los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, al artículo 20 bis del Código Procesal Penal:

"Asimismo el Ministerio Público podrá requerir directamente información y cooperación a dichas autoridades, de acuerdo con lo pactado en convenciones, tratados o acuerdos internacionales.

Los antecedentes, documentos y demás medios de prueba obtenidos de conformidad a este artículo no requerirán del trámite de legalización o apostilla a que hacen referencia los artículos 247, 345 y 345 bis del Código de Procedimiento Civil, independientemente de lo que resuelva el tribunal competente con posterioridad sobre su incorporación al juicio, o el mérito probatorio que aquel le asigne."."

Dios guarde a V.E.,

GABRIEL BORIC FONT
Presidente de la República

CAROLINA TOHÁ MORALES
Ministra del Interior
y Seguridad Pública



Ministerio de Hacienda
Dirección de Presupuestos
Reg. 89GG

I.F. N° 69/08.05.2023

Informe Financiero

Proyecto de ley que establece la reincidencia internacional e incorpora mecanismos de cooperación internacional para la investigación penal

Mensaje N° 046-371

I. Antecedentes

El siguiente proyecto de ley (N°046-371) modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal, de modo de establecer la reincidencia internacional e incorporar mecanismos de cooperación internacional para la investigación penal.

En primer lugar, se propone modificar el Código Penal, que regula la agravante de reincidencia y reincidencia específica (por delitos de la misma especie), para incluir como agravante las condenas impuestas por tribunales extranjeros, sin embargo no podrá aplicarse a delitos de carácter político o de delitos comunes perseguidos con una finalidad política.

También se modifica el Código Procesal Penal, incorporando una norma de cooperación internacional, que permita al Ministerio Público solicitar directamente a las instituciones competentes los medios de prueba necesarios para acreditar la agravante y, en general, otros antecedentes relevantes para la investigación.

II. Efecto del proyecto de ley sobre el Presupuesto Fiscal

El presente proyecto de ley **no irroga mayor gasto fiscal**, pues las modificaciones que introduce serán implementadas por los organismos correspondientes con cargo a la dotación y recursos contemplados en la Ley de Presupuestos del Sector Público vigente.

III. Fuentes de información

- Mensaje N° 046-371, de S.E. el Presidente de la República, con el que inicia un proyecto de ley que establece la reincidencia Internacional e incorpora mecanismos de cooperación internacional para la investigación penal.

