

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Kast, Allamand, Harboe, Insulza y Pérez, que establece el ocultamiento de la identidad como tipo penal, circunstancia agravante y caso de flagrancia.

I. Antecedentes preliminares

El derecho a reunión constituye un pilar fundamental de la vida de una sociedad democrática. Es razón de ser de muchas de las reformas estructurales que se han logrado en los últimos años, por ejemplo, la revolución pingüina en educación, las marchas por la igualdad reivindicando la diversidad sexual y la igualdad de género. Por lo mismo nuestra Constitución consagra, en su artículo 19 número 13°, que: "La Constitución asegura a todas las personas: 13° El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas".

Sin embargo, esta garantía viene circunscrita a dos condiciones sin las cuales no puede funcionar: pacíficamente y sin armas. Lamentablemente, durante los últimos años, este derecho ha sido distorsionado por grupos minoritarios que han hecho de su forma de manifestarse una acompañada casi invariablemente con disturbios, delitos y desmanes contra el orden público, enlodando los objetivos reales de las movilizaciones y vaciando de legitimidad a sus solicitudes.

Si no protegemos la garantía recién definida, no sólo ponemos en riesgo la integridad de las personas inocentes involucradas, la propiedad privada o el orden público (causas suficientes para apoyar su férrea protección), sino que además ponemos en jaque la eficacia de una garantía que hace al individuo de a pie un instrumento de cambio.

Con el convencimiento de que es inaceptable tolerar que algunos trunquen un objetivo necesario y lícito, atropellando a su paso los derechos de los demás ciudadanos, es que consideramos necesario frenar a los que delinquen en este contexto con total impunidad: los encapuchados.

El problema ha sido largamente discutido y consecuentemente variadas son las propuestas para solucionarlo¹. Lo único cierto es que en la práctica ninguna ha logrado su efecto y hoy

¹ Boletines N° 4.232, 4.832, 7.975, 10.717, entre otros.

El problema ha sido largamente discutido y consecuentemente variadas son las propuestas para solucionarlo¹. Lo único cierto es que en la práctica ninguna ha logrado su efecto y hoy más que nunca nos encontramos impotentes ante la proliferación de individuos que se encapuchan para no ser identificados, para actuar o cooperar en desmanes sin que luego se les pueda detener ni sancionar por ello.

La tónica de una discusión de larga data como es la que ha existido en torno a este tema, ha tenido detractores e impulsores. Una facción -cada vez más minoritaria- ha insistido en que todo aquél que cometa delitos debe ser detenido, más allá de si está o no encapuchado, señalando que ya existiría la normativa suficiente para sancionar a quienes actúen guarecidos de sus capuchas, aplicando la norma vigente². Es decir, la accesoriedad de la capucha no es sustento suficiente para dotar de disvalor a un acto, ni tampoco para que adquiera categoría autónoma de delito, ni aún siquiera de agravante en general.

Otros, en cambio, hemos señalado que, aunque existe un marco jurídico concerniente, se ha demostrado sistemáticamente insuficiente para combatir los delitos que se suscitan en marchas o manifestaciones públicas. Por ejemplo, el actual artículo 85 del Código Procesal Penal (CPP), que permite solicitar la identificación de cualquier persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad, es totalmente inocua en la práctica, pues carabineros alega que es ingenuo pensar que los encapuchados accederán voluntariamente a tal control policial, careciendo de una herramienta coercitiva para prevenir y castigar el ilícito.

II. Legislación Comparada

Se verifica la existencia de sanciones por el hecho de realizar acciones o portar elementos destinados a dificultar la identificación por parte de las policías, en Alemania e Italia, legislaciones que tipifican dicho acto como un delito autónomo.

En el caso de Italia, es importante mencionar que el ocultamiento del rostro en manifestaciones era, hasta el 2005, sancionado con 1 a 6 meses de prisión y una multa cercana los 100 euros. Hoy la pena es de 1 a 2 años de cárcel y multas entre 1000 y 2000 euros, aumento consignado a través de la reforma de 2005, la cual estuvo en el marco de nuevas medidas para el combate del terrorismo.

Finalmente, en España, representa un caso distinto a los dos anteriores, por cuanto no se castiga como delito autónomo el hecho de portar "capuchas" en manifestaciones públicas.

¹ Boletines N° 4.232, 4.832, 7.975, 10.717, entre otros.

² "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, 2016.

Sin embargo, cuando concurren dichas circunstancias en el contexto de una marcha pacífica, las policías están autorizadas a practicar un control de identidad preventivo aun cuando no haya ningún indicio de que vayan a cometer un delito³.

III. Análisis descriptivo de la propuesta

Por lo anteriormente enunciado, nos parece necesario atacar el problema desde dos perspectivas, una penal y otra procesal penal.

Por esta razón se propone una agravante especial al delito de "desórdenes públicos", consistente en el aumento de la pena establecida en un grado, para el caso en que, quienes participando en actos públicos -autorizados o no- ocultaren su rostro mediante el uso de capuchas.

Por otro lado, sostenemos la necesidad de sancionar a encapuchados que no sólo actúan para destruir la propiedad privada o pública, sino que atentan contra la integridad física de las personas. En virtud de ello, proponemos modificar el artículo 12 del Código Penal, señalando que, en los delitos contra las personas, obrar con elementos que oculten la identidad del hechor constituirá una circunstancia que agrava la responsabilidad criminal.

Por último, se incorpora el nuevo inciso segundo propuesto para el artículo 269 del Código Penal, en el inicio cuarto del artículo 134 del Código Procesal Penal, con el objeto de permitir la detención del infractor en caso de ocurrencia de este delito.

Según datos de Fiscalía obtenido por transparencia, durante el año 2017 hubo 606 carabineros agredidos físicamente por civiles, con un resultado de sólo 198 formalizados. Durante el 2018 fueron 635 los carabineros agredidos, y tan sólo 177 los formalizados. Estas cifras nos dejan en evidencia la imposibilidad que tienen las fuerzas del orden público de identificar a sus atacantes, así como la carencia de herramientas para facilitar la persecución de aquellos que se envalentonan con el escudo del anonimato.

Nos parece del todo injusto mantener a quienes resguardan el orden público en la desventaja de poder recibir ataques de quienes esconden su identidad, y por ello creemos necesario aplicar medidas para desincentivar esa tendencia sin limitar el derecho de reunión ni el de expresión. De hecho, creemos que es lógico exigir el cumplimiento de las condiciones que impone la Constitución para el despliegue del derecho a reunirse⁴.

³ Informe de Guillermo Fernández – Asesoría Técnica Parlamentaria BCN, Agosto 2019.

⁴ Constitución Política de la República, establece en su artículo 19, número 13, que "La Constitución asegura a todas las personas: 13°. El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de policía".

Como ya es evidente, la situación de quienes vandalizan no se desenvuelve siquiera dentro de los márgenes mínimos para resguardarse dentro de una garantía fundamental. Por el contrario, han afectado sistemáticamente derechos de terceros en perjuicio de lo que los encapuchados denominan como su prerrogativa de manifestarse.

Por lo mismo urge avanzar al respecto. No se trata de limitar el derecho de reunión ni el de expresión en alguna de sus dimensiones, sino que de reafirmar la exigencia constitucional de que la garantía que permite la reunión de las personas deba realizarse en forma pacífica. Para eso debemos dotar a nuestro ordenamiento con un castigo más estricto y a carabineros con herramientas eficientes para hacer frente a los malhechores de manera oportuna.

En mérito de los antecedentes expuestos, es que proponemos a ustedes, el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo primero: Para modificar el Código Penal en el siguiente sentido:

1) 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 competente, 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."

2) Modifíquese el artículo 12 numeral 5, en el siguiente sentido:

"En los delitos contra las personas, obrar con premeditación conocida o emplear astucia, fraude o disfraz, que tenga por intención positiva ocultar su identidad mediante capucha, embozo, pasamontañas u otro medio semejante."

Artículo Segundo: Modificar el inciso tercero del artículo 134 del Código Procesal Penal en el siguiente sentido:

"No obstante lo anterior, el imputado podrá ser detenido si hubiere cometido el delito asignado en el inciso segundo del artículo 269 del Código Penal y alguna de las faltas contempladas en los artículos 494, Nos. 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, Nos. 3, 5 y 26"