

OFICIO N° 41-2023

**INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE
“PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA
LOS DELITOS QUE SANCIONAN LA
DELINCUENCIA ORGANIZADA Y
ESTABLECE TÉCNICAS ESPECIALES
PARA SU INVESTIGACIÓN”**

Antecedente: Boletín N° 13.982-25.

Santiago, catorce de febrero de 2023.

Por Oficio CSP/2/2023, el Presidente de la Comisión de Seguridad Pública del Senado, señor José Miguel Insulza, y el Secretario de la misma, señor Francisco Javier Vives, solicitaron recabar el parecer de esta Corte Suprema en torno al proyecto de ley que moderniza los delitos que sancionan la delincuencia organizada y establece el comiso de ganancia y técnicas especiales para su investigación, contenido en el boletín 13.982-25. Lo anterior, expresa el referido oficio, a fin de obtener la opinión sobre el artículo 415 octies que se incorpora al Código Procesal Penal, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República y del artículo 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el 6 de febrero del año en curso, presidida por su subrogante Sergio Muñoz G., e integrada por los ministros señores Brito y Blanco, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama y Dahm, señora Vivanco, señores Silva C., y Carroza., señora Letelier y señor Simpértigue, y ministros suplentes señores Muñoz P., Gómez M., Mera M. señora Quezada M., señor Contreras, y señoras Lusic y Catepillán., acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD.

SEÑOR JOSÉ MIGUEL INSULZA.

VALPARAÍSO



“Santiago, nueve de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el Presidente de la Comisión de Seguridad Pública del Senado, señor José Miguel Insulza, y el Secretario de la misma, señor Francisco Javier Vives, solicitaron mediante oficio N° CSP/2/2023, de 23 de enero de 2023, recabar el parecer de esta Corte Suprema en torno al proyecto de ley que moderniza los delitos que sancionan la delincuencia organizada y establece el comiso de ganancia y técnicas especiales para su investigación, contenido en el boletín 13.982-25. Lo anterior, expresa el referido oficio, a fin de obtener la opinión sobre el artículo 415 octies que se incorpora al Código Procesal Penal, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República y del artículo 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

La iniciativa se inició a través de mensaje de su Excelencia el Sr. Presidente de la República don Sebastián Piñera E., en la Cámara de Diputados el Lunes 28 de diciembre del año 2020. Desde el día 30 de enero del año en curso se encuentra en su tercer trámite constitucional y suma urgencia asignada para su tramitación.

Segundo: Que según se desprende de las ideas generales que se enuncian en el proyecto, este encontraría su fundamento en las nuevas formas de criminalidad emergentes en América Latina, fenómeno que trae como resultado la instalación de bandas de narcotráfico que aumentan la criminalidad, la violencia urbana y el surgimiento de barrios críticos, convirtiéndose estos factores en una crisis contra la seguridad pública. Adicionalmente, se indica que Chile es un país de tránsito para el crimen organizado trasnacional, considerando los puertos nacionales y la amplia relación comercial que Chile tiene con distintos países como un riesgo y una preocupación por el fortalecimiento de los tipos penales que guardan relación con el fenómeno.

A modo general, se observa que el proyecto propone una nueva tipificación del delito de asociación ilícita a través de la creación de dos figuras diferentes que son más compatibles con las exigencias internacionales de la Convención de Palermo y se enmarcan en el contexto real de la globalización: la asociación delictiva y la asociación criminal. Se incluye, además, una agravante para el caso de que no logren concurrir todos los elementos de los tipos penales antes señalados. Asimismo, el proyecto incorpora técnicas de investigación y medidas intrusivas modernas propias de la Ley 20.000, y medidas especiales de protección



para testigos. Por último, se incorporan normas relativas al comiso –motivo de la presente consulta– que se esgrime como una estrategia a nivel internacional que priva de los activos a las organizaciones criminales incluso sin resultado incriminatorio.

En resumen, el proyecto se erige a través de 5 artículos permanentes que persiguen modificar (i) el Código Penal, (ii) el Código Procesal Penal, (iii) la Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, (iv) el Decreto Ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad y (v) el Código Orgánico de Tribunales, más dos disposiciones transitorias que se ocupan de la vigencia de la ley penal en el tiempo y de gasto fiscal.

Tercero: Que la consulta específica se refiere al sistema recursivo del procedimiento relativo al comiso sin condena previa, contenido en el artículo 415 octies, que se propone incorporar al Código Procesal Penal mediante el número 35 del artículo 2° del proyecto, y cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 415 octies.- Recursos. Contra la sentencia definitiva podrá interponerse el recurso de nulidad previsto en el Título IV del Libro Tercero, en cuanto se pretenda la impugnación de la imposición o denegación del comiso. Si lo impugnado fuere el monto, procederá el recurso de apelación, el cual podrá en su caso, interponerse en subsidio del recurso de nulidad.

El fiscal requirente y el querellante, en su caso, sólo podrán recurrir si hubieren concurrido al juicio.

El tribunal que conozca del recurso podrá decretar la nulidad de la audiencia prevista en el artículo 415 sexies o, de tratarse exclusivamente de un error de derecho, anulará la sentencia y dictará sentencia de reemplazo.”

Cuarto: Que sobre la materia consultada, esto es, el comiso sin condena previa, esta Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse al informar el proyecto de ley que “Sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos”, mediante el Oficio N°153-2021 del 23 de agosto de 2021, con antecedente en los boletines N°13.205 y N° 13.204.

El referido Oficio N°153-2021 puso de relieve que el procedimiento de imposición del comiso sin condena previa se estructura sobre la base de una



audiencia especial única, en la que los diversos interesados concurren con sus medios de prueba, concentrada y relativamente desformalizada¹. Al respecto el Tribunal Supremo informó que pese a que este modelo ya ha sido adoptado por algunos países, hay otros que entregan el conocimiento del caso a juzgados civiles, concluyendo que no se aprecian razones relevantes por las que el comiso que no es pena y que no está relacionado con condenas penales deba ser conocido solo por la judicatura penal, como pretendía la iniciativa en comento. Asimismo, el Tribunal Supremo señaló que otro riesgo respecto a estos procedimientos es que los jueces que conozcan de estas solicitudes de comiso no siempre contarán con debidos criterios de especialización. Finalmente, se observó que este tipo de decisiones regulativas puede contribuir a la confusión de planos y favorecer la adopción de procedimientos que no resguarden debidamente las garantías de los afectados².

En cuanto a la brevedad del procedimiento del comiso sin condena, se observó que, al tratarse de derechos patrimoniales relevantes, no se podría entregar su conocimiento a un proceso sumarísimo como el propuesto en el proyecto de ley pues inevitablemente vulneraría las reglas del debido proceso y, por otra parte, el resguardo debido del derecho de propiedad. Un proceso complejo como el comiso exige que se regule a través de un proceso de mayor envergadura, con plazos razonables para preparar las defensas, rendir pruebas y recurrir³.

También se reparó en la persecución por parte del Ministerio Público, pues, entendiendo que se persigue un efecto netamente patrimonial y no penal, entonces debería quedar alojada en el Consejo de Defensa del Estado, así como su conocimiento por un tribunal de especialidad como el Tribunal de la Libre Competencia o la jurisdicción ordinaria. Ahora bien, el Tribunal Supremo señaló que si bien estos aspectos no fueron consultados y por tanto, es posible que sea la jurisdicción penal la que conozca de este procedimiento, se recomienda desde la experiencia internacional *“que todo procedimiento de comiso de ganancia en que no exista declaración penal previa de comisión de un delito, debe ofrecer a los intervinientes un espacio jurídico suficiente para debatir todos los extremos de la cuestión, incluyendo por cierto la existencia misma del hecho típico”*⁴. El Tribunal Supremo agregó que también deberá proveerse de un espacio de debate para debatir la relación y monto de las ganancias.

¹ Oficio N° 153-2021 del 23 de agosto de 2021.

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.



Finalmente, esta Corte observó la necesidad de reconocimiento de los intereses o pretensiones de ciertas personas o entidades en relación al derecho de propiedad actuando de buena fe y con la diligencia debida pues podrían verse perjudicadas excesivamente, junto con la necesidad de incorporar una regla de exclusión de defensa de fugitivos y un sistema de administración, mantenimiento y disposición de activos, previos a la declaración del comiso⁵.

Quinto: Que, siguiendo la misma línea de lo reseñado precedentemente, al examinar el proyecto en análisis debe tenerse presente que la propuesta legislativa configura un modelo dual de comiso en el Código Penal chileno, en el que coexistirá una figura de comiso de naturaleza penal (regulada especialmente en el artículo 31 del Código Penal), y una figura de comiso de naturaleza civil (el comiso de ganancias que estipula el propuesto artículo 24 bis del Código Penal) que no constituye pena, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 20 del cuerpo legal del ramo que incorpora la indicación recaída sobre número 2) del artículo 1 del proyecto.

Como primera observación, parece necesario evidenciar que no obstante la plausibilidad y las ventajas relativas que esta clase de medidas configuran de cara a nuestro sistema de persecución penal, ella podría provocar casos de estatutos de comiso superpuestos que pudieran dar lugar a confusiones específicas. Ello será especialmente relevante en los casos de comiso ampliado que ya contempla nuestra legislación, como es el caso de la Ley N° 20.000, la Ley N° 20.393, y la Ley N° 19.913. Ello resulta especialmente importante para este caso por cuanto, el inciso final del artículo 24 bis del Código Penal que incorpora la propuesta, sólo estipula solución a la superposición de comisos, cuando ella se produzca en el seno del sistema del Código Penal, no siendo directamente aplicable a leyes especiales.⁶

En la misma línea de las observaciones contenidas en el Oficio N° 153-2021, no obstante resultar preocupante la existencia de un procedimiento tan concentrado para la imposición del comiso, cabe destacar que el proyecto en análisis contempla algunos mecanismos de protección de terceros que mejoran sus herramientas jurídicas de resguardo. Así, por de pronto, hace el artículo 348 bis propuesto, que estipula la necesidad de realizar audiencias especiales, que

⁵ Ibidem.

⁶ El tenor del nuevo artículo 24 bis del Código Penal propuesto es el siguiente: “Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva consigo el comiso de las ganancias provenientes del delito, cuando las hubiere.

...
Si un mismo bien pudiere ser objeto de comiso conforme a este artículo y conforme a los artículos 31, 31 bis y 31 ter, sólo se aplicará lo dispuesto en este artículo” (énfasis agregado).



imponen plazos diferenciados y notificaciones previas cuando el comiso de ganancia o de valor equivalente contemple montos superiores a las 400 UTM o pudiera afectar a terceros; y todas las disposiciones que refieren al mismo artículo.

No obstante lo anterior, atendida la complejidad que reviste la imposición del comiso para causas relacionadas a la criminalidad organizada donde pueden existir altos volúmenes de flujo patrimonial, parece necesario continuar puntualizando que el legislador tome especiales resguardos en lo que respecta al sistema procesal y recursivo, con el fin de responder a la posibilidad de plantear todos los intereses de los posibles implicados en conformidad con el debido proceso. Es decir, permitir la revisión de las decisiones con incidencia para todos los afectados con el comiso, especialmente aquellos terceros implicados de buena fe y las instituciones nacionales y extranjeras que serán posiblemente consultadas y/o notificadas, como los Conservadores de Bienes Raíces, Notarías y Servicio de Impuestos Internos.

Del mismo modo, resulta conveniente evaluar si la competencia apropiada para este tipo de cuestiones -comiso sin condena previa- es la penal o debiera radicarse en una competencia especializada o civil, toda vez que las discusiones sobre la imposición del comiso abarcarán aspectos económicos y civiles ajenos a la especialización de los magistrados de la judicatura penal. La elección de una sede no penal permitiría, además, que en último término sea la Corte Suprema la que se pronuncie al respecto.

Concordantemente con el sistema por el que se ha optado en el proyecto, en cuanto al tipo de revisión que se propone, la iniciativa establece un régimen de recurso de nulidad penal, pero si lo impugnado fuere el monto del comiso (lo que supone sentencia condenatoria), se concede recurso de apelación –además de proceder en subsidio del recurso de nulidad. Esta solución va en la línea de lo reflexionado por la Corte Suprema en su informe del Oficio N° 153-2021⁷, pues para los casos en que se accede al comiso, el tribunal superior podrá revisar tanto los hechos como el derecho, aunque solo respecto del monto (vía apelación

⁷ Al efecto, en dicho informe (página 17) se señaló:

“Parece más razonable la estipulación de un recurso de apelación, que es el que permite propiamente la doble revisión recomendable cuando existan aspectos de hecho centrales –como la existencia del ilícito, la relación de las ganancias perseguidas con esos hechos, la buena fe del afectado, la existencia de intereses prevalentes (acreedores hipotecarios, por ejemplo), y desde luego el monto mismo del comiso- y aspectos de derecho que, aparte del cumplimiento de las reglas procesales, pueden también referirse al fondo, como es el caso de la efectiva adecuación de los hechos a una norma típica. Esta necesidad de conceder el recurso más amplio es tanto más requerida si se mantiene un procedimiento sumarísimo, como el propuesto, para disponer el comiso, y todavía más si se radica, como se propone, en la jurisdicción penal, en circunstancias de que el grueso de la discusión abarcará aspectos económicos y civiles, ajenos a la especialización de los magistrados decisores.”



directa), e incluso podrá promoverse para el caso que se rechacen los motivos de nulidad que se invoquen (vía apelación subsidiaria a la nulidad).

De todos modos, y siguiendo el mismo orden de ideas de lo informado en el Oficio N° 153- 2021, la concentración del procedimiento de imposición del comiso sin condena previa que se propone puede generar *“dudas respecto de su justicia y racionalidad, frente a la exigencia constitucional del debido proceso y no parece aceptable que, además, se impida debatir el tema en su completitud –hecho y derecho– ante un tribunal superior, con los resguardos que permiten los recursos pertinentes, disminuidos en el proyecto, que se refiere a la nulidad penal (que naturalmente no se aviene con una decisión que no tiene ese carácter), lo que no es sino consecuencia de no saber independizar un tema público-económico, de un asunto propiamente penal, introduciendo un factor de desigualdad ante la ley, incomprensible”*⁸.

Sexto: Que, en síntesis, la iniciativa propone una serie de modificaciones legales para actualizar los delitos que sancionan a la criminalidad organizada, instaura una nueva figura de comiso de ganancia y sin condena previa, junto con establecer técnicas especiales para su investigación.

Considerando la importancia de modernizar la persecución de la criminalidad organizada, se recomienda informar el proyecto valorando la voluntad de legislar en esta materia, pero haciendo presente las diversas cuestiones observadas precedentemente.

Teniendo en cuenta los riesgos que la introducción de figuras como las que se proponen pudiesen generar, parece necesario puntualizar la necesidad de que el legislador tome especiales resguardos en lo que respecta al sistema procesal y recursivo, con el fin de responder a la posibilidad de plantear todos los intereses de los posibles implicados en conformidad con el debido proceso. En este punto, resulta discutible radicar el conocimiento de estos asuntos en la judicatura penal, mientras que otros tribunales tendrían mayor afinidad con estos asuntos, lo que incluso permitiría que, en último término, sea la Corte Suprema la que se pronuncie al respecto.

En cuanto a los impactos que pueda producir en el Poder Judicial la incorporación de estas nuevas figuras, preocupa el desconocimiento de sus implicancias, mientras que su dimensión en relación al aumento de números de ingresos es difícil de cuantificar.

⁸ Oficio N° 153-2021 del 23 de agosto de 2021.



Finalmente, en lo tocante a la consulta específica sobre la aplicación del artículo 415 octies del Código Procesal Penal y el sistema recursivo, se hace presente que el régimen propuesto, recurso de nulidad, nulidad con apelación subsidiaria sobre el monto del comiso o solo apelación respecto de este último, va en la línea de lo informado por la Corte Suprema en el Oficio 153-2021.

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

Se previene que los ministros señores Muñoz G. y Valderrama, señora Vivanco, y los suplentes señor Mera, señora Quezada y señora Lusic, estuvieron por observar, además, la necesidad de precisarse en el texto legal los casos e hipótesis específicas en las cuales procedería el comiso sin condena, a fin de resguardar el debido proceso.

Ofíciense.

PL N° 5-2023”

Saluda atentamente a V.S

