

OFICIO N° 224-2024

INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE “MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES EN MATERIA DE APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y OTRA QUE INDICA, TRATÁNDOSE DE IMPUTADOS PERTENECIENTES A ASOCIACIONES CRIMINALES”.

Antecedentes: Boletín 16.917-07.

Santiago, nueve de julio de dos mil veinticuatro.

Con fecha 11 de junio de 2024, por Oficio N° 241/SEC/24, suscrito por don José García Ruminot, Presidente del Senado, y por don Raúl Guzmán Uribe, Secretario General del Senado, se remitió a la Excelentísima Corte Suprema el proyecto de ley que “Modifica diversos cuerpos legales en materia de aplicación de medidas cautelares y otra que indica, tratándose de imputados pertenecientes a asociaciones criminales”. Lo anterior, a fin de recabar la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto en cuestión, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundos y siguientes, de la Carta Fundamental, y 16 de la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el ocho de julio del año en curso, presidida por su titular señor Ricardo Blanco H., y los ministros señores Muñoz G. y Fuentes, señora Muñoz S., señores Valderrama y Prado, señora Vivanco, señor Silva, señoras Repetto y Ravanales, señor Carroza, señora Letelier, señor Matus, señoras Gajardo y Melo, y suplente señor Muñoz P., acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación.

AL PRESIDENTE DEL SENADO.

SEÑOR JOSÉ GARCÍA RUMINOT.

VALPARAÍSO

“Santiago, nueve de julio de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que con fecha 11 de junio de 2024, por Oficio N° 241/SEC/24, suscrito por don José García Ruminot, Presidente del Senado, y por don Raúl Guzmán Uribe, Secretario General del Senado, se remitió a la Excelentísima Corte Suprema el proyecto de ley que “Modifica diversos cuerpos legales en materia de aplicación de medidas cautelares y otra que



indica, tratándose de imputados pertenecientes a asociaciones criminales”. Lo anterior, a fin de recabar la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto en cuestión, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundos y siguientes, de la Carta Fundamental, y 16 de la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional.

El referido proyecto corresponde al boletín N° 16.917-07, iniciado a través de moción en el Senado el día 11 de junio de 2024, donde actualmente se encuentra en primer trámite constitucional, sin urgencia para su tramitación.

Segundo: Que el proyecto de ley en análisis tiene como propósito mejorar el proceso penal en materia de persecución del crimen organizado. Esta propuesta se enmarca en la necesidad de actualizar el marco normativo vigente para enfrentar de manera más eficaz el aumento de la criminalidad organizada en el país, especialmente desde la perspectiva de su régimen cautelar.

En efecto, según sus proponentes, la prisión preventiva en Chile es una medida cautelar de carácter excepcional que se aplica solo cuando concurren ciertas causales establecidas en el artículo 140 del Código Procesal Penal. El proyecto considera que su aplicación es insuficiente y, por lo mismo, busca promover que la prisión preventiva sea aplicada de manera más rigurosa a los imputados pertenecientes a asociaciones criminales, evitando que estos puedan obtener su libertad mediante el pago de fianzas o cauciones que no aseguren su comparecencia en el juicio ni la protección de la sociedad.

En palabras de sus autores: “Es necesario que el crimen organizado se aborde y se persiga con una mirada de Estado, un enfoque global que permita entender que este fenómeno delictual es transnacional y tiene patrones de comportamiento que permiten anticiparse a los efectos de las decisiones y políticas que se tomen o implementen para perseguirlo”.

Tercero: Que el proyecto de ley comprende tres artículos que establecen, fundamentalmente, las siguientes modificaciones:

- 1. Modificación del Código Procesal Penal:** (a) se agrega un inciso cuarto al artículo 144, estableciendo que la resolución que ordenare la prisión preventiva no podrá revocarse tratándose de imputados que pertenezcan, o se presuma fundadamente su pertenencia, a una asociación criminal y; (b) se agrega un nuevo inciso tercero al artículo 146, indicando que en ningún caso podrá reemplazarse la prisión preventiva por una caución si se trata



de un imputado que pertenciere o se presumiere fundadamente su pertenencia a una asociación criminal.

2. **Modificación del Código Penal:** Se agrega un nuevo inciso segundo al artículo 23, estableciendo que no podrá imponerse la caución como pena accesoria o medida preventiva si se trata de un imputado que pertenezca o se presuma fundadamente su pertenencia a una asociación criminal.
3. **Modificación de la Ley N° 19.640 que Establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público:** Se agrega un nuevo inciso tercero al artículo 40, disponiendo que bajo ninguna circunstancia tendrá lugar la subrogación del fiscal adjunto tratándose de casos en que el imputado pertenciere o se presumiere fundadamente su pertenencia a una asociación criminal.

Cuarto: Que, como se indicó, el proyecto de ley presenta reformas al Código Procesal Penal, al Código Penal y a la ley orgánica del Ministerio Público, estimándose que corresponden ser informadas al tenor del artículo 77 de la Constitución Política de la República las propuestas de cambio al primero de ellos.

Cuestión previa: aspectos generales de la iniciativa

Sin ánimo de descartar la posible necesidad de realizar ajustes y reforzamiento de nuestro sistema legal sobre la materia, como paso previo, parece esencial considerar las recientes modificaciones al Código Procesal Penal (CPP) sobre la materia, especialmente la publicación de la Ley 21.577 el 5 de junio de 2023, que ya ha fortalecido la persecución de los delitos de delincuencia organizada mediante reformas a diversos cuerpos legales.

Esta ley, además de incluir técnicas especiales de investigación, robusteció el comiso de ganancias y estableció diversas mejoras que el legislador consideró cruciales para combatir eficazmente la criminalidad organizada. Más aún, especialmente vinculada a esta iniciativa, la ley N° 21.577 modificó el artículo 149 del Código Procesal Penal, endureciendo las condiciones del recurso de apelación en contra de la resolución que niegue, sustituya o revoque la prisión preventiva. En efecto, incorporó los delitos establecidos en los artículos 292, 293, 411 bis y 411 ter del Código Penal, a la lista de aquellos por los cuales el imputado, que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o se encontrare en prisión preventiva, no podrá ser puesto en libertad mientras la resolución que niegue, sustituya o revoque la prisión preventiva no se encontrare ejecutoriada.



En este sentido, atendida la reciente promulgación de la citada reforma, es dable sostener que el marco legal existente ha sido adaptado para abordar de manera más efectiva y directa las complejidades asociadas con este tipo de delitos. De consiguiente, se plantea la cuestión de si realmente es necesario o conveniente establecer una nueva reforma que directamente las implique.

En conclusión, mientras que la intención detrás de la propuesta se considera loable en la medida de que buscar mejorar la eficacia en la lucha contra el crimen organizado, es crucial contar con información acerca del desempeño, efectividad y cobertura de las reformas recientes para identificar las necesidades de mejora.

Modificaciones al Código Procesal Penal

Como se mencionó, el artículo primero de la propuesta normativa incorpora dos modificaciones al Código Procesal Penal que se ilustran a continuación, a través del siguiente cuadro comparado.

Legislación vigente	Propuesta	Comparado
<p>Artículo 144.- Modificación y revocación de la resolución sobre la prisión preventiva. La resolución que ordenare o rechazare la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento.</p> <p>Cuando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida.</p> <p>Si la prisión preventiva hubiere sido rechazada, ella podrá ser decretada con posterioridad en una audiencia, cuando existieren otros antecedentes que, a juicio del tribunal, justificaren discutir nuevamente su procedencia.</p>	<p>1) Agregase en el artículo 144 un inciso cuarto nuevo, del siguiente tenor:</p> <p>“Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, la resolución que ordenare la prisión preventiva no podrá revocarse tratándose de imputados que pertenezcan, o se presuma fundadamente su pertenencia, a una asociación criminal.”</p>	<p>Artículo 144.- Modificación y revocación de la resolución sobre la prisión preventiva. La resolución que ordenare o rechazare la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento.</p> <p>Cuando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida.</p> <p>Si la prisión preventiva hubiere sido rechazada, ella podrá ser decretada con posterioridad en una audiencia, cuando existieren otros antecedentes que, a juicio del tribunal, justificaren discutir nuevamente su procedencia.</p> <p>Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, la resolución que ordenare la prisión preventiva no podrá revocarse tratándose de imputados que pertenezcan, o se presuma fundadamente su pertenencia, a una asociación criminal.</p>
Artículo 146.- Caución para	2) Agregase un nuevo inciso	Artículo 146.- Caución para



<p>reemplazar la prisión preventiva. Cuando la prisión preventiva hubiere sido o debiere ser impuesta únicamente para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena, el tribunal podrá autorizar su reemplazo por una caución económica suficiente, cuyo monto fijará.</p> <p>La caución podrá consistir en el depósito por el imputado u otra persona de dinero o valores, la constitución de prendas o hipotecas, o la fianza de una o más personas idóneas calificadas por el tribunal.</p>	<p>tercero al artículo 146 del Código Procesal Penal, del siguiente tenor:</p> <p>“En ningún caso, podrá reemplazarse la prisión preventiva por una caución, si se tratare de un imputado que perteneciere o se presumiere fundadamente su pertenencia a una asociación criminal.”</p>	<p>reemplazar la prisión preventiva. Cuando la prisión preventiva hubiere sido o debiere ser impuesta únicamente para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena, el tribunal podrá autorizar su reemplazo por una caución económica suficiente, cuyo monto fijará.</p> <p>La caución podrá consistir en el depósito por el imputado u otra persona de dinero o valores, la constitución de prendas o hipotecas, o la fianza de una o más personas idóneas calificadas por el tribunal.</p> <p>En ningún caso, podrá reemplazarse la prisión preventiva por una caución, si se tratare de un imputado que perteneciere o se presumiere fundadamente su pertenencia a una asociación criminal.</p>
--	--	---

Tal como puede apreciarse, la primera modificación propuesta altera el artículo 144 de la legislación vigente con el fin de establecer que la resolución que ordena la prisión preventiva no podrá ser revocada en casos de imputados que pertenezcan o se presuma que pertenezcan a una asociación criminal. En términos simples, busca establecer que los jueces pierdan la facultad de revocar la prisión preventiva para aquellos imputados que estén relacionados con actividades de asociaciones criminales, independientemente de otros factores que puedan justificar una revisión de la medida.

Por su parte, la segunda modificación propuesta afecta el artículo 146 introduciendo una cláusula que impide reemplazar la prisión preventiva por una caución económica en casos donde el imputado pertenezca o se presuma que pertenezca a una asociación criminal.

Pues bien, ambas reformas merecen comentarios diferenciados.

En el caso de la **irrevocabilidad o no revisión de la resolución que decreta la prisión preventiva**, se debe tener en cuenta que ella es una medida cautelar cuyo propósito fundamental no es sancionar, sino asegurar los fines del procedimiento penal, tales como la comparecencia del imputado al juicio o la evidencia y la protección de la sociedad o la víctima, de modo que escapa a toda lógica avanzar en esta propuesta, pues desnaturaliza el carácter cautelar de la medida, inspirado bajo los principios de



instrumentalidad, provisionalidad, necesidad y proporcionalidad, tanto por darle un carácter definitivo a la resolución que la ordena como por impedir que se la deje sin efecto cuando aparezcan antecedentes que desvirtúen los requisitos que la dieron a lugar.

Una propuesta de este tipo parece transgredir una serie de derechos y garantías de origen constitucional y convencional. Así, la propuesta parece vulnerar el literal e) del artículo 19 N° 7 de la CPR, en tanto se limitaría la posibilidad de revisar la medida en base a razones distintas a las que establece la disposición (“cuando sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad”) y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (“Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”), por cuanto, de acuerdo a la propuesta, aun cuando hayan desaparecido los motivos que hacen procedente la prisión preventiva, esta debiera de todas maneras mantenerse.

De este modo, la irrevocabilidad convertiría a la prisión preventiva, respecto del grupo de imputados a que alude la iniciativa, como una verdadera sanción anticipada, contraviniendo el principio de presunción de inocencia. La prisión preventiva debe ser una medida proporcional y necesaria, evaluada caso por caso, y no una decisión definitiva e inamovible.

Ahora bien, respecto de la propuesta de modificación del artículo 146 del CPP, es del caso señalar que, aunque bajo otros supuestos y fundamentación, la Corte Suprema informó con fecha 23 de agosto de 2023, mediante Oficio 203-2023, el proyecto de ley que “Modifica el artículo 146 del Código Procesal Penal, para restringir la posibilidad de reemplazo de la prisión preventiva por una caución, tratándose de los delitos que señala”, boletín N° 16.101-07.

En dicha oportunidad el máximo tribunal, precisando que la iniciativa “busca restringir la aplicabilidad de la facultad de remplazo de la prisión preventiva por una caución económica suficiente, para evitar que el sistema discrimine entre las personas que cuentan con más recursos y aquellas que no cuentan con estos, y terminan privados de libertad”, concluye que “es dable informar que los objetivos y estrategia regulativa parecen poco adecuados y se fundamentan en varios malentendidos sistémicos: la prisión preventiva no es un castigo, su concesión no se encuentra vinculada a la protección de bienes jurídicos sino a la cautela de los fines del proceso y, por último, si quisiera corregirse las posibles discriminaciones arbitrarias a que



da lugar la aplicación del citado artículo 146 del Código Procesal Penal, podrían explorarse otras maneras de hacerlo.”

Volviendo a la iniciativa legal en estudio, la propuesta reposa en la idea que la pertenencia a una organización criminal permite que los imputados puedan fácilmente acceder a recursos para pagar la fianza, y luego evadir el cumplimiento de las otras medidas decretadas, es por ello que buscan que la sustitución de la prisión preventiva por una caución económica para asegurar la comparecencia del imputado se restrinja respecto de quienes pertenecieren o se presumiere fundadamente a una asociación criminal.

Esta preocupación de los legisladores, y en base a la misma técnica regulatoria, se encuentra presente también en el Boletín N° 16.903-07, que “Modifica el Código Procesal Penal con el objeto de prohibir el reemplazo de la medida cautelar de prisión preventiva por una caución económica en el caso de imputados vinculados a asociaciones criminales”, que ha sido remitido previamente a la Corte Suprema para su informe.

Es del caso reiterar que, bajo nuestro régimen legal, la imposición de medidas cautelares, basándose en los principios de necesidad y proporcionalidad, son, por definición, instrumentales y buscan asegurar fines procesales como la comparecencia del imputado, la protección de la sociedad, de la víctima o la preservación de la evidencia. Es por ello que, de acuerdo a los parámetros generales del CPP, dictada la prisión preventiva, si se establece que la finalidad perseguida por ella puede ser cumplida eficientemente mediante una medida menos gravosa para la libertad del imputado, la sustitución puede ser decretada, ya sea de oficio o a petición de parte.

Específicamente, en nuestra legislación, la posibilidad de otorgar una caución económica en reemplazo de las medidas cautelares personales es una facultad del juez, aunque bajo supuestos legales diferenciados de procedencia, según se trate de la prisión preventiva (art. 146 CPP) o de las demás medidas cautelares personales (art. 156 CPP).

En efecto, respecto de las demás medidas cautelares personales, procede “cuando [el tribunal] estimare que ello no pone en peligro los objetivos que se tuvieron en vista al imponerlas”, en cambio, respecto de la prisión preventiva, la sustitución opera “cuando la prisión preventiva hubiere sido o debiere ser impuesta únicamente para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena”.



Particularmente, en lo que interesa a efectos del proyecto en estudio, la doctrina ha precisado que el “aseguramiento de la comparecencia del imputado no es una finalidad generalmente autorizada por la ley como justificación de la prisión preventiva, sino sólo en los casos en que el imputado no cumple oportunamente con su deber de comparecencia. Por esta razón, el reemplazo por una caución no procederá si el fundamento de la prisión preventiva ha sido el peligro de obstaculización de la investigación o el peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido”.

Ahora bien, pareciera razonable adecuar y modernizar la regulación legal introduciendo criterios normativos especiales en relación a la procedencia de pago de cauciones en casos en que la persecución penal ataca la criminalidad organizada, que reditúa altas ventajas económicas.

Es menester recordar que esta preocupación legislativa por modernizar el tratamiento penal de la actividad económica ilícita, cerrando brechas de impunidad, ha dado lugar a una robusta legislación antilavado de activos y múltiples recientes reformas en relación a la medida de comiso. Estas normativas están diseñadas para prevenir y sancionar el lavado de dinero, y, en lo que nos interesa, tienden a asegurar que los fondos utilizados para garantizar la libertad provisional sean legítimos. Asimismo, las reformas en materia de comiso permiten al Estado confiscar los bienes obtenidos ilícitamente, incluso sin condena previa.

Como puede advertirse, esta propuesta opera, en principio, bajo los mismos supuestos que las instituciones reseñadas, a través de un enfoque normativo atento a neutralizar las ventajas que genera la actividad criminal para obtener la impunidad, en este caso, en sede de cautelares.

Quinto: Que, en síntesis, el proyecto de ley busca reforzar la normativa vigente en medidas cautelares para imputados asociados a actividades criminales, proponiendo cambios al Código Procesal Penal, al Código Penal y a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Al tenor del artículo 77 de la Constitución Política de la República, corresponde informar las propuestas de cambio al Código Procesal Penal, las que merecen comentarios diferenciados.

Así, respecto de la propuesta de irrevocabilidad o no revisión de la resolución que decreta la prisión preventiva, se estima que se aleja de la naturaleza cautelar y de los principios que la inspiran y parece transgredir una serie de derechos y garantías de origen constitucional y convencional.

En cambio, respecto de la propuesta de modificación del artículo 146 del CPP, se estima posible adecuar y modernizar la regulación legal



introduciendo criterios normativos especiales en relación a la procedencia de pago de cauciones en casos en que la persecución penal ataca la criminalidad organizada, que reditúa altas ventajas económicas, tal como ha ocurrido con la introducción de legislación antilavado de activos y comiso de bienes obtenidos ilícitamente, todas las cuales se dirigen a clausurar brechas de impunidad.

De todos modos, se sugiere evaluar el desempeño, efectividad y cobertura de modificaciones recientes acerca de la persecución de los delitos de delincuencia organizada, como es el caso de la Ley N° 21.577, publicada el 5 de junio de 2023, con el objeto que los colegisladores cuenten con mayor y mejor información acerca de las necesidades de mejora.

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.

Ofíciase.

PL N° 38-2024”

Saluda atentamente a V.S.

