

**INFORME DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA LOS DELITOS QUE SANCIONAN LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y ESTABLECE TÉCNICAS ESPECIALES PARA SU INVESTIGACIÓN.**

**BOLETÍN N° [13.982-25](#)**

---

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Seguridad Ciudadana viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en un mensaje de S.E. el Presidente de la República, calificada con urgencia de "suma".

\*\*\*

Durante el análisis de esta iniciativa, la Comisión contó con la asistencia y colaboración de las siguientes personas, señoras y señores: El Ministro del Interior y Seguridad Pública, Rodrigo Delgado; el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Hernán Larraín, quien concurre junto al Subsecretario de Justicia, Sebastián Valenzuela, a la Jefa de la División Jurídica, Mónica Naranjo, y a los abogados de dicha División, Joelly Cares, Ignacio Gaete y Diego Moreno; el Fiscal Nacional del Ministerio Público, Jorge Abbott, quien concurre junto al Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), Mauricio Fernández, y la abogada de la misma Unidad, Tania Gajardo; el Defensor Nacional Público (S) Marcos Montero, asiste junto al abogado de la Unidad de Defensa Especializada, Nicolás Cisternas, y al abogado del Departamento de Estudios, Carlos Verdejo; el profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad Católica de Valparaíso, Raúl Núñez; el profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile, Antonio Bascuñán y el abogado experto en Derecho Penal, Enrique Aldunate.

**I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.**

**1.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES.**

La idea central o matriz de la iniciativa presidencial es modernizar los delitos que sancionan la delincuencia organizada y establece técnicas especiales para su investigación.

Para concretar dicho objetivo, se propone, en suma:

- 1.- Modernizar específicamente el delito de asociación ilícita.
- 2.- Regular en forma sistemática y orgánica las técnicas especiales de investigación.
- 3.- Extender el alcance de las técnicas especiales de investigación a todos los casos de criminalidad organizada.
- 4.- Ampliar el ámbito de aplicación de la técnica especial de entrega vigilada.

Todo lo anterior, se procura efectuar mediante modificaciones al Código Penal y al Código Procesal Penal.

## **2.- NORMAS DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO.**

La letra b) del N° 3, que sustituye el inciso segundo del artículo 411 octies del Código Penal, contenido en el artículo 1 del texto aprobado; la letra a) del N° 3), que reemplaza el inciso primero del artículo 222 del Código Procesal Penal; el N° 6) que sustituye el artículo 226 del Código Procesal Penal, el N° 11), que incorpora un nuevo artículo 226 ter; los incisos primero y cuarto del nuevo artículo 226 octies, incorporado por el N° 17); el nuevo artículo 226 nonies, incorporado por el N° 18); el inciso segundo del nuevo artículo 226 decies, incorporado por el N° 20); el inciso primero del nuevo artículo 226 undecies, incorporado por el N° 21); los nuevos artículos duodecies y quincecies y el inciso primero del artículo octodecies, todos incorporados por el N° 23) y el artículo 226 semel et vicies, incorporado por el N° 25), contenidos en el artículo 2º del texto aprobado tienen rango de ley orgánica constitucional por cuanto otorgan nuevas atribuciones al Ministerio Público, según lo establecido en el artículo 84 de la Constitución Política de la República.

El inciso final del nuevo artículo 226 quáter incorporado por el N° 12); el inciso final del nuevo artículo 226 quinquies incorporado por el N° 13); el inciso tercero del nuevo artículo septdecies y el artículo octodecies incorporados por el N° 23), contenidos en el artículo 2º del texto aprobado tienen el rango de ley de quórum calificado, por cuanto establecen el carácter reservado o secreto de determinadas resoluciones o actuaciones, de conformidad al inciso segundo del artículo 8º de la Constitución Política de la República.

## **3.- NORMAS QUE REQUIEREN TRÁMITE DE HACIENDA.**

No contiene normas de competencia de la Comisión de Hacienda.

## **4.- EN SESIÓN N° 124, DE 25 DE ENERO DE 2021, EL PROYECTO FUE APROBADO EN GENERAL POR MAYORÍA DE VOTOS.**

Votaron a **favor** la y los diputados señores Jorge Alessandri, Pepe Auth, Marcelo Díaz, Raúl Leiva, Cristhian Moreira Luís Pardo, Andrea Parra y Sebastián Torrealba. En contra la diputada señora Marisela Santibáñez. Se abstuvo la diputada Maite Orsini (7x1x1).

## **5.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS.**

### **Artículos rechazados:**

No hubo.

### **Indicaciones rechazadas:**

#### **Respecto del artículo 1º del proyecto:**

1.- De la diputada señora Marisela Santibáñez, para eliminar en el numeral 1), el artículo 292.

2- De los diputados señores Gonzalo Fuenzalida; Luis Pardo y Sebastián Torrealba para suprimir, en el inciso final del artículo 292 propuesto por el numeral 1), la expresión “, su dotación de recursos y medios”.

3.- De la diputada Marisela Santibáñez, para reemplazar en el numeral 1) en el inciso primero del artículo 293, la expresión “El que tomare parte”, por “El que formare parte”.

4.- De la diputada Maite Orsini para agregar al artículo 293, un inciso final del siguiente tenor: “Para los efectos de apreciar la existencia de una organización se considerará la cantidad de sus miembros, su dotación de recursos y medios y su capacidad de planificación y acción sostenida en el tiempo.”.

5.- De la diputada Maite Orsini, para agregar el siguiente artículo final:

Agréguese al Código Penal un artículo 293 bis, 293 ter y 293 quater del siguiente tenor:

Artículo 293 bis. Sin perjuicio de las reglas generales, caerán especialmente en comiso los bienes raíces; los muebles, tales como vehículos motorizados terrestres, naves y aeronaves, dinero, efectos de comercio y valores mobiliarios; y, en general, todo otro instrumento que haya servido o hubiere estado destinado a la comisión de cualquiera de los delitos realizados por asociaciones criminales o delictivas; los efectos que de ellos provengan y las utilidades que hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, o las transformaciones que hubieren experimentado, como, asimismo, todos aquellos bienes facilitados o adquiridos por terceros a sabiendas del destino u origen de los mismos.

Con todo, cuando fuera imposible decomisar los bienes indicados, el comiso podrá recaer en otros bienes o en dinero del cual el imputado sea propietario, siempre que sean de un valor equivalente.

Artículo 293 ter. Comiso sin condena. El juez deberá decretar el comiso regulado en el artículo anterior aún en caso de que el imputado sea absuelto o sobreseído siempre que se establezca que los bienes provienen de, o fueron utilizados para realizar, un hecho ilícito penado por los artículos 292 o 293.

Artículo 293 quater. Comiso ampliado. La imposición del comiso del artículo 293 bis faculta al juez para decretar el comiso de activos que excedan el valor de las utilidades generadas a través de los delitos considerados por esta ley, siempre que tengan un vínculo con la actividad ilícita que se hubiere penado.

6.- De la diputada Maite Orsini, para intercalar, en el inciso primero del artículo 295 propuesto por el numeral 1), entre la palabra “dos” y la palabra “grados” la expresión “o tres”

#### **Acerca del artículo 2º del proyecto:**

7.- De la diputada Maite Orsini, en la letra a) del N° 3 del artículo 2º, en el , inciso primero del artículo 222, para reemplazar la expresión “indicios suficientes” por la frase “fundadas sospechas basadas en hechos determinados”.

8.- De la diputada Maite Orsini, para suprimir la letra b), pasando la letra c) a ser letra b), la letra d) a ser letra c) y la letra e) a ser letra d) del N° 3 del artículo 2º .

9.- De los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba al artículo segundo, numeral 4, para sustituir el literal b) por el siguiente:

“b) Reemplázanse los incisos cuarto y quinto del artículo 223 por el siguiente: “Aquellas comunicaciones que fueren manifiestamente impertinentes para la investigación de los hechos de que se trate serán entregadas, en su oportunidad, a las personas afectadas con la medida, y se destruirá toda transcripción o copia de ellas por el ministerio público.”

10.- Del Ejecutivo, al artículo segundo, para sustituir el numeral 5) por el siguiente:

“5) Incorpórase, entre los artículos 225 y 226, el siguiente epígrafe, nuevo:

“II. Registro remoto de equipos informáticos”.

11- Del Ejecutivo, al artículo segundo, intercalar un nuevo numeral 6), pasando el actual a ser 7), y así sucesivamente, del siguiente tenor:

“6) Incorpórase, a continuación del nuevo epígrafe II, los artículos 225 bis, 225 ter, 225 quáter y 225 quinquies, nuevos, del siguiente tenor:

“Artículo 225 bis.- Ámbito de aplicación. A petición fundada del Ministerio Público, el juez de garantía podrá autorizar la utilización de datos de identificación y códigos, así como la instalación de un software que permita, de forma remota y telemática, el examen a distancia y sin conocimiento de su titular o usuario del contenido de un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos informáticos o base de datos, cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella prepare actualmente la comisión o participación en un delito al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo.

La medida será autorizada por un plazo máximo de 30 días. El juez de garantía podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, con un máximo de 90 días, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en el inciso anterior.

Artículo 225 ter.- Requisitos de la resolución que autoriza la medida. La resolución judicial que autorice el registro remoto deberá especificar:

- a) Los computadores, dispositivos electrónicos, sistemas informáticos o parte de estos, medios informáticos de almacenamiento de datos o bases de datos, datos u otros contenidos digitales objeto de la medida;
- b) El alcance de la medida, la forma en la que se procederá al acceso y aprehensión de los datos o archivos informáticos relevantes para la causa y el software mediante el que se ejecutará el control de la información;
- c) Los agentes autorizados para la ejecución de la medida;
- d) La autorización, en su caso, para la realización y conservación de copias de los datos informáticos;
- e) Las medidas precisas para preservar la integridad de los datos almacenados, así como para impedir el acceso y la supresión de dichos datos del sistema informático objeto de la medida; y
- f) La duración precisa de la medida.

Artículo 225 quáter.- Ampliación del registro. Cuando al ejecutarse el registro remoto resulten motivos para creer que los datos buscados estén almacenados en otro sistema informático o en una parte del mismo, el juez de

garantía, a petición fundada del Ministerio Público, podrá autorizar la ampliación de los términos del registro.

La resolución judicial que autorice la ampliación del registro deberá especificar los antecedentes señalados en el artículo anterior, que resulten pertinentes para el desarrollo de la ampliación.

Artículo 225 quinquies. Deber de colaboración. Los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información y los titulares o responsables del sistema informático o base de datos objeto de registro, están obligados a colaborar con los funcionarios policiales encargados de ejecutar la medida, facilitando su práctica y acceso al sistema. Asimismo, están obligados a facilitar la asistencia necesaria para que los datos y las informaciones recogidas puedan ser objeto de examen y visualización.

Los sujetos requeridos para prestar la colaboración tendrán la obligación de guardar secreto acerca de las actividades requeridas por las autoridades.”.”.

12.- Del diputado Marcelo Díaz, para proponer el siguiente artículo 226 al Código Procesal Penal:

Art 226.- Otros medios técnicos de investigación. Cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de un hecho punible al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo, el juez de garantía podrá ordenar, a petición del ministerio público, el empleo de medios tecnológicos para captar, grabar y registrar subrepticamente imágenes o sonidos en lugares cerrados o que no sean de libre acceso al público, encontrándose siempre presente el agente a cargo de la diligencia, cuando ello fuere conducente al esclarecimiento de los hechos. Regirán, en lo pertinente, las disposiciones de los artículos 222 a 225.”.”.

13.- De la diputada Marisela Santibáñez, al artículo segundo, numeral 8, para reemplazar en el inciso primero del artículo 226 bis, la oración “Artículo 296 bis.- Ámbito de Aplicación. Cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la participación en una asociación delictiva o criminal o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer uno o más hechos que la ley sancione con pena de crimen o simple delito, el juez de garantía,...”; por la siguiente “Artículo 296 bis.- Ámbito de Aplicación. Cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la participación en una asociación criminal o en una agrupación u organización conformada por tres o más personas, destinada a cometer uno o más hechos que la ley sancione con pena de crimen, el juez de garantía,...”

14.- De la diputada Maite Orsini, para reemplazar en el inciso primero del art 226 del numeral 8) la expresión “indicios suficientes” por “sospechas fundadas”;

15.- De la diputada Maite Orsini, para intercalar el siguiente inciso segundo del art 226 del numeral 8), pasando el actual inciso segundo a ser inciso tercero: “pasando el actual segundo a ser tercero y así sucesivamente, que diga “Se utilizarán estas técnicas de investigación cuando se presuma fundadamente que con ella se facilitará la individualización de otros partícipes de los hechos investigados.

16.- De la diputada Maite Orsini, al numeral 14) para reemplazar en el inciso primero del artículo 226 septies la expresión “hechos indicados” por la expresión “de los delitos que la ley sancione con una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo”.

17.- De la diputada Andrea Parra, al artículo 226 duodecies.

Las letras a) y b) fueron aprobadas por la Comisión y las siguientes rechazadas:

c) En el inciso segundo, sustituyese la frase “podrá resolver que se excluya del debate cualquier referencia a la identidad que pudiere poner en peligro la protección de ésta” por “podrá adoptar medidas idóneas para impedir que cualquier referencia a la identidad hecha durante el debate puedan ser conocidas por terceras personas ajenas al juicio”.

d) Incorporarse el siguiente inciso tercero nuevo, pasando el actual a ser inciso cuarto:

e) “Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo y de lo dispuesto en los artículos 226 ter inciso segundo, 226 quater inciso segundo, 226 decies, 226 quaterdecies y 226 sexdecies, la adopción de alguna de las medidas especiales de protección, no será obstáculo, razón o impedimento para que la defensa de el o los imputados conozca la identidad verdadera del agente encubierto, agente revelador o informante que declarará en juicio, sin perjuicio de la prohibición del artículo 226 undecies y de las sanciones penales que sean aplicables, en su caso.

**Sobre el artículo 2º del proyecto, se rechazan los siguientes numerales:**

5) Incorpórase, entre los artículos 225 y 226, el siguiente epígrafe, nuevo:

“II. Otros medios técnicos de investigación”

6) Sustitúyase, en el artículo 226, la expresión “que mereciere pena de crimen” por la frase “al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo”.

7) Incorpórase, entre los artículos 226 y 226 bis, el siguiente epígrafe, nuevo:

“III. Agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes”

8) Sustitúyase el artículo 226 bis por el siguiente:

“Artículo 226 bis.- Ámbito de aplicación. Cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la participación en una asociación delictiva o criminal o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer uno o más hechos que la ley sancione con pena de crimen o simple delito, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, y mediante resolución fundada, podrá autorizar a funcionarios policiales determinados para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores, según corresponda, siempre que fuere indispensable para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad y participación de sus responsables, conocer los planes de la asociación, agrupación u organización y prevenir la comisión de sus delitos o comprobar los que hubieren cometido.

Del numeral 18), se rechaza el artículo 226 septendecies:

Artículo 226 septendecies.- Violación del secreto de la investigación y de la identidad. La violación del secreto de la investigación y de la identidad de las personas a que se refieren los artículos precedentes será castigada con presidio menor en sus grados medio a máximo.”.

#### **INDICACIONES DECLARADAS INADMISIBLES:**

No hubo.

**6.- Se designa DIPUTADO INFORMANTE al señor LUIS PARDO SÁINZ.**

#### **II.- EL MENSAJE.**

##### **ANTECEDENTES.**

Expone S.E., el Presidente de la República, a modo de antecedente que el Derecho Penal actual se encuentra en una etapa de transición, existiendo un cambio de paradigma en razón de nuevos fenómenos criminales, tales como la ciberdelincuencia y la criminalidad organizada, no solo a nivel nacional, sino que también de manera transnacional.

Precisa que en América Latina, el narcotráfico es la principal manifestación de la delincuencia organizada transnacional, y es a raíz de este delito que otros ilícitos se potencian directa o indirectamente, tales como el comercio ilegal de armas, la corrupción, entre otros. Además, en los últimos años se ha observado el surgimiento de nuevos delitos emergentes como el contrabando, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes que podrían utilizar la logística y las redes ya desarrolladas por el narcotráfico para instalarse en el territorio, ampliando su alcance e impacto en la sociedad.

Nuestras extensas fronteras, sostiene, con una gran cantidad de pasos fronterizos terrestres (habilitados y no habilitados), variados puertos y caletas, un número importante de rutas secundarias intercomunicadas, las particulares características geográficas, el alto tránsito comercial y migratorio, la creciente demanda interna de drogas, y la incipiente coordinación entre las distintas instituciones con facultades para prevenir y controlar este tipo de delitos, hacen que Chile sea más vulnerable al narcotráfico y otras formas de delincuencia organizada transnacional.

Aduce que lo anterior instala a Chile como un mercado atractivo para las organizaciones criminales, ya no solo como un país de tránsito de drogas, sino que también como un destino para abarcar el consumo interno. Esto trae consigo diversos problemas para la sociedad, tales como la instalación de bandas narco o microtraficantes en distintos puntos del país, lo que genera como consecuencia un aumento en la criminalidad, violencia urbana e inseguridad y el surgimiento de barrios críticos, que aluden a aquellos territorios en los que el tráfico de drogas y los altos niveles de violencia y/o temor afectan severamente las actividades de sus residentes o de las personas que los frecuentan. Adicionalmente a las consecuencias negativas en la seguridad pública, se le suman otros graves efectos para la salud de las personas, razones por la que se ha convertido en un problema prioritario para el país.

El solo hecho de la organización de personas para la comisión de delitos es, en sí mismo, un atentado grave contra la seguridad pública, que socava el desarrollo social, económico, cultural, político y civil de la sociedad; motivos por los cuales, las naciones requieren de los instrumentos jurídicos adecuados para su persecución y sanción.

Así, la delincuencia organizada, especialmente la transnacional, constituye un negocio ilícito, siempre cambiante, que se va adaptando a los mercados y a las nuevas formas de delincuencia. En efecto, desde las “bandas criminales” hasta las organizaciones complejas como los “carteles”, se presentan como verdaderas empresas delictivas, tremendamente lucrativas, lo que constituye un permanente incentivo al quehacer delictivo.

Con todo, más allá de regulaciones particulares en materia de tráfico de droga, lavado de activos y atentados terroristas, el delito general de “asociaciones ilícitas”, sigue siendo, en resumidas cuentas, aquél presentado al Congreso Nacional en 1874, inspirado en el Código Penal Belga de 1867. Sólo la larga data de la regulación vigente nos da luces de la desconexión entre las diversas formas de organización delictiva presentes en el siglo XIX y aquellas presentes en una economía globalizada, con nuevos riesgos propios del desarrollo tecnológico y con nuevos valores relevantes en las sociedades.

Este nuevo paradigma en el fenómeno delictual hace imprescindible una revisión por parte de los Estados respecto de su política criminal, con el propósito de adecuarse a las nuevas exigencias que el mantenimiento de la paz social requiere. En este sentido, las clásicas hipótesis de comisión de ilícitos por parte de un autor, y de las tradicionales formas de participación que reconoce nuestro Código Penal, se han visto modificadas por la participación de grupos más o menos organizados que, desde el punto de vista delictual, tienen la ventaja de presentar mayores niveles de aseguramiento o de éxito en la comisión de ilícitos. Los delitos perpetrados en un contexto de criminalidad organizada tienen, en consecuencia, intrínsecamente un injusto mayor respecto de aquellos llevados a cabo de manera individual o bajo una participación puntual y no permanente.

No solo para la sanción interna de la delincuencia organizada, sino también para el cumplimiento operativo de convenciones internacionales en materia de crimen organizado, resulta imperiosa la revisión de la estructura típica de la figura, como asimismo, la evaluación de la capacidad de ésta de dar idónea protección a los intereses en juego. Para esto contamos con un valioso instrumento, generado en una instancia que ya desplegó tales ejercicios de revisión y evaluación de la normativa actual: el proceso de codificación penal comenzado en 2013 y que, en un proceso retomado en 2018, se encuentra próximo a someterse a consideración del H. Congreso Nacional. La presente iniciativa pretende adelantar las ideas regulativas en la materia contenidas en el Anteproyecto de Código Penal de la Comisión Redactora de 2018, adecuándolas al sistema del derecho vigente.

Junto a lo anterior, este nuevo escenario que exhibe la delincuencia supone para el Estado la utilización de técnicas especiales de investigación que vayan acorde con el proceso de modernización de la criminalidad, de manera tal que resulten más eficaces, poniendo atención a las especificidades que las distintas formas de criminalidad demuestran, y que, en este caso, actúa como facilitadora de la comisión de ilícitos que, por lo mismo, conlleva una especial peligrosidad.

En Chile, el primer paso para consagrar técnicas especiales de investigación se dio el año 2005, en el combate del narcotráfico, mediante la publicación de la ley N° 20.000, que vino a sustituir la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. El cuerpo normativo referido incorporó las técnicas especiales de: agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes y entregas vigiladas.

Posteriormente se autorizó esta clase de técnicas investigativas a propósito de delitos como el lavado de activos o la pornografía infantil, hasta que finalmente, mediante la ley N° 20.931, comúnmente conocida como "Agenda corta antidelincuencia", se agregó al Código Procesal Penal un nuevo artículo 226 bis, que consagra estas herramientas para determinados delitos. Dichas técnicas especiales comprenden la aplicación de herramientas tales como la interceptación telefónica, la utilización de agentes encubiertos o agentes reveladores, las entregas vigiladas, entre otras varias para la persecución eficaz de ciertos delitos.

Ahora bien, más allá de los beneficios que se encuentran asociados al uso de tales herramientas para la investigación y posterior persecución de delitos, lo cierto es que hoy en día nuestro ordenamiento jurídico las consagra de forma limitada y dispersa, disponiendo su uso sólo para combatir el narcotráfico y otros delitos referidos a la ley de control de armas, los accidentes de tránsito con resultados de lesiones o muertes, y otras figuras del Código Penal.

La legislación de técnicas especiales de investigación se ha ido construyendo con base en la idea de determinar su procedencia a la investigación de determinados delitos. Lamentablemente, esta propia forma de construcción normativa deja expuesta a la regulación a un par de problemas difíciles de resolver. Por una parte, esta forma de regulación basada en su aplicación a algunos delitos se enfrentará al desafío, siempre insatisfecho, de no lograr cubrir todos los espacios de criminalidad en que necesaria y justificadamente se requeriría aplicarlas. Por otra parte, ante el desafío de disponer su aplicación a otros supuestos delictivos, siempre se debatirá acerca de la procedencia de las técnicas especiales de investigación para aquellos otros delitos a que se desea ampliar su aplicabilidad, lo que puede resultar singularmente restrictivo, siendo que es innecesaria dicha forma de aproximación, desde que lo decisivo no es el delito a investigar, sino que más bien, si se trata de hechos que involucran o no a criminalidad organizada. Lo anterior, dado que de haberla, necesaria y justificadamente debiera poder investigarse con apoyo de herramientas especiales, cualquiera fuere la actividad delictiva que dicha organización ilícita estuviese perpetrando.

El problema asociado a la restringida aplicación de las técnicas especiales de investigación, radica en que con ello se desconoce que la criminalidad organizada no solo se circunscribe a ámbitos de delitos contra la propiedad, drogas o trata de personas, sino que aquella es predicable en distintos ámbitos de la criminalidad, como en caso de asociaciones para cometer delitos de lesa humanidad, hurtos, bandas de sicarios, estafadores, etc., para cuya investigación no se encuentran disponibles actualmente tales medidas.

Conforme a lo anterior, resulta indispensable disponer la aplicación de dichas herramientas para la persecución de tales formas de criminalidad organizada, cuya investigación, en razón del encuadre actual de la regulación en la materia, carece de mecanismos suficientes y proporcionales a su mayor disvalor. Con una reformulación de la regulación, basada en el criterio de la criminalidad organizada, la norma tendrá el mérito de resultar aplicable en toda investigación que lo amerite, sin que vuelva a quedar expuesta a vacíos de aplicación, en razón del

encuadre a determinados delitos. A su vez, resulta necesario dotarlas de una regulación orgánica y coherente en un único cuerpo normativo.

Lo anterior, se suma a una serie de esfuerzos realizados los últimos años para fortalecer la prevención, control y persecución de la delincuencia organizada, como por ejemplo a través de la implementación del Plan Frontera Segura, las Unidades de Coordinación Estratégica y próximamente la Política Nacional contra la Delincuencia Organizada.

## **OBJETIVOS DEL PROYECTO.**

En base a lo expuesto, este mensaje se encuentra motivada por los siguientes objetivos:

### **1.- Modernización del delito de asociación ilícita.**

La regulación del delito de “asociación ilícita” está contemplado en el párrafo 10 del Título VI -de los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad pública cometidos por particulares- del Libro Segundo del Código Penal. Su formulación, estructuralmente idéntica hace 145 años, es de marcada vaguedad.

Dicha insuficiencia regulativa ha sido históricamente complementada por la doctrina penal con el objeto de distinguir a la figura de cualquier otra forma de concierto para el desarrollo criminal, más propio de las reglas de intervención delictiva, como lo son las hipótesis de coautoría y participación conjunta.

Si bien los esfuerzos de la ciencia penal han logrado dotar a la regulación de la certeza que toda norma penal requiere, lo que ha sido pacíficamente reconocido por la jurisprudencia; el resultado indefectible, por el defecto regulativo de origen, ha determinado el requerimiento de una extrema formalidad y complejidad de la organización. En resumen, tanto la doctrina como la jurisprudencia dan cuenta de que las características de la organización para ser considerada una “asociación ilícita” son: (i) la estabilidad o permanencia en el tiempo; (ii) la existencia de una jerarquización clara entre los miembros de la organización; y (iii) la finalidad de la organización dispuesta para la comisión de crímenes o simples delitos.

La densidad de la organización así requerida, y legítimamente así reconocida por los tribunales, restringe la aplicabilidad de la figura a los casos en que el grupo de personas que se asocia instrumentaliza una forma organizativa formal anterior, trasladando las características propias de una organización y jerarquía al desempeño criminal.

Ante esto, este proyecto de ley propone, utilizando la propuesta contenida en el Anteproyecto de Código Penal de la Comisión Redactora de 2018, adelantar sus ideas regulativas, adecuándolas al sistema del derecho vigente. Esta regulación contiene criterios materiales de determinación de las características de esta precisa forma de organización delictiva, dando así suficiencia a la regla legal, sin necesidad de tener que sostenerse en desarrollos doctrinarios, como actualmente ocurre con la regulación vigente desde 1874.

### **2. Necesidad de una regulación sistemática y orgánica de las técnicas especiales de investigación.**

Actualmente, las disposiciones que regulan la aplicación de técnicas especiales de investigación es posible encontrarlas, de manera asistemática y dispersa, en diversos cuerpos normativos, entre los cuales se destaca el Código Penal; el Código Procesal Penal; la ley N° 20.000, que sustituye la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; la ley N° 19.974, sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de Inteligencia; y la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

Considerando la necesidad sistemática propia de los movimientos codificadores del siglo XIX, a partir de los cuales surgió, por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal, antecesor de nuestro actual Código Procesal Penal, es que las reglas sobre técnicas especiales de investigación, al ser normas de carácter procesal penal, deberían encontrarse contenidas en el cuerpo normativo referido, con el objeto de lograr una regulación sistemática y coherente.

### **3. Extender el alcance de las técnicas especiales de investigación a todos los casos de criminalidad organizada,**

Uno de los principales problemas que enfrenta la comunidad internacional en materia de política criminal, radica en el fenómeno de la macrocriminalidad. En efecto, se trata de un fenómeno reciente y complejo, que pone en jaque no solo a las categorías de la dogmática tradicional, sino que también, a la forma en que los Estados deben enfrentarse a esta nueva forma de criminalidad, en materia de investigación y persecución de los ilícitos que en ella se contienen.

La aplicación de técnicas especiales, ya no referida a delitos en específico, sino más bien al contexto dentro del cual se cometen, dice relación con que la organización delictiva actúa como facilitadora en la comisión de delitos. Ello en la medida en que, y pese a que dentro de este fenómeno podemos encontrar diferencias de grado, existe siempre una organización con una finalidad delictiva, que cuenta con potencial humano y técnico para la planificación, favoreciéndose de esta forma, la ejecución delictiva. El ejercicio de técnicas especiales por parte del persecutor viene dado por la forma y el contexto en que los delitos son llevados a cabo, ya que no solo su comisión se ve favorecida por la organización, sino también la consecuente impunidad que pudiere existir en estas formas más sofisticadas de criminalidad.

Asimismo, la organización delictiva se encuentra dotada de un injusto propio, independiente de los delitos que cometiere. En esto difiere de la mera coautoría o las formas clásicas de participación delictiva –inducción, complicidad y encubrimiento–, ya que en estos casos no es posible hablar de un injusto sistémico, sino que su injusto se agota en la realización del hecho, que será imputable individualmente a cada uno de los coautores. En el fenómeno de la criminalizada organizada, por el contrario, existe una estructura institucionalizada que le confiere a la organización existencia más allá de la realización de uno o más hechos delictivos particulares.

De lo expuesto, es posible advertir la especial peligrosidad que implica este nuevo fenómeno delictual, lo que conlleva a que el Estado utilice medidas más sofisticadas y eficaces. En este sentido, esta reforma legislativa resulta necesaria para dotar al órgano persecutor de los medios apropiados que le permitan cumplir el deber de investigar adecuadamente todas las conductas delictivas, poniendo atención a las especificidades que las distintas formas de

criminalidad demuestran. De esta forma, existe la necesidad de adecuar la normativa en materia de técnicas de investigación a las actuales exigencias de la realidad no solo nacional, sino que también internacional.

El uso de tales técnicas para casos de criminalidad organizada ha sido comprometido por nuestro país, al ratificar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, con fecha 29 de noviembre de 2004, de acuerdo a lo que se dispone en su artículo 20.1.

A nivel de derecho interno, también es posible encontrar un reconocimiento expreso de que las técnicas especiales de investigación, especialmente el uso de agentes encubiertos, deben ser utilizadas para enfrentar los hechos constitutivos de criminalidad organizada. Así lo dispone el artículo 23 de la ley N° 19.974, que regula los procedimientos especiales de obtención de información, cuyo inciso segundo reconoce lo siguiente: «Dichos procedimientos estarán limitados exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico».

Aunque la ley N° 20.931, al incorporar el actual artículo 226 bis del Código Procesal Penal, tuvo la vocación de restringir el ámbito de aplicación de las técnicas especiales de investigación a casos de criminalidad organizada -vinculada principalmente a delitos contra la propiedad y a aquellos contenidos en la ley N° 17.798 sobre control de armas-, la técnica legislativa de seleccionar un catálogo específico de delitos resulta rígida y lleva a la obsolescencia, y es por ello que resulta necesaria una regulación comprensiva y extensible a todos los hechos constitutivos de criminalidad organizada.

#### **4. Ampliar el ámbito de aplicación de la técnica especial de entrega vigilada.**

En el caso de la técnica especial de entrega vigilada, actualmente solo se encuentra prevista para ser utilizada en determinados casos, como ocurre con algunos delitos contra la propiedad y en materia de narcotráfico, aunque el mismo artículo 20.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional promueve su uso para más casos constitutivos de criminalidad organizada.

Asimismo, resulta necesaria una legislación que, además, asocie el ejercicio de la diligencia especial de entrega vigilada respecto de objetos cuya entrega se pretende controlar, siendo únicamente aquellos cuya fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia esté prohibida o restringida, como ocurre no solamente en materia de ley de drogas, sino que también, por ejemplo, respecto de los ilícitos contenidos en la Ley de Control de Armas, o de las figuras que sancionan la pornografía infantil, o de aquellas que sancionan el tráfico de órganos, entre otras.

#### **CONTENIDO DEL PROYECTO.**

Teniendo presente lo expuesto de forma precedente, esta iniciativa presidencial propone, a nivel sustantivo, reemplazar el párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo del Código Penal por una completa regulación de las “asociaciones delictivas y criminales”.

Esta propuesta se caracteriza por dividir en dos artículos la punición de la organización para la comisión de simples delitos, “asociación delictiva”; y la organizada para la comisión de crímenes, “asociación criminal”. En

cada delito se distingue, a su vez, la sanción que corresponde a quienes participen de manera relevante dentro de la misma, consistente en el financiamiento de la asociación, su fundación o la contribución a fundarla.

Tanto en la “asociación delictiva” como en la “asociación criminal”, se ofrece una conceptualización de la organización para ser considerada de relevancia penal, así como elementos materiales para determinar la densidad de la misma, con el objeto de distinguirla de meras formas de participación o coautoría.

Se contienen, por razones de política criminal, al igual que en la regulación vigente, una norma de incentivo a la delación, con el objeto de desbaratar organizaciones criminales.

Por último, se señala que la pena impuesta por los delitos que cometa la organización criminal no obstará la imposición de la sanción por el solo hecho de organizarse. Así, al igual de la regla idéntica en el derecho vigente, se sustrae la concurrencia de responsabilidades de las reglas generales de “curso de delitos”. De no ser así, podría estimarse que en la propia sanción por los delitos cometidos en el marco de la organización absorben el reproche, en una relación medio-fin, de las figuras de asociación delictiva y asociación criminal.

Asimismo, la iniciativa propone incorporar un nuevo Párrafo 3° bis en el Título I del Libro II del Código Procesal Penal, con el objeto de disponer una regulación de las técnicas especiales, comprensiva y sistémica, extensible a todos los hechos constitutivos de criminalidad organizada; por la que se pasan a regular, además de las técnicas especiales ya existentes en dicha legislación procesal, aquellas contenidas en leyes especiales, cuales son: agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes y entregas vigiladas.

Finalmente, la iniciativa sometida a vuestra consideración modifica los artículos 369 ter y 411 octies del Código Penal, a fin de adecuarlas a la nueva normativa.

El presente proyecto consta de un estatuto permanente compuesto por tres artículos.

A continuación, se describirán los principales contenidos de esta iniciativa legal:

Creación de un delito de asociación delictiva y un delito de asociación criminal y de sus reglas operativas

La iniciativa crea dos figuras que reemplazan los delitos vigentes.

Mediante el delito de asociación delictiva, se sanciona a quienes formen parte de una organización que tenga entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de simples delitos. En ese sentido, la norma señala que, para efectos de apreciar la existencia de dicha organización, deberán considerarse criterios materiales, a saber: (i) la cantidad de sus miembros; (ii) la dotación de recursos y medios; (iii) la capacidad de planificación; y (iv) la acción sostenida en el tiempo.

Todos estos criterios para determinar la existencia de una organización, que, sumada a la finalidad ilícita, constituyen la descripción del delito, tienen por objeto dar cuenta del sustrato criminal del fenómeno de la delincuencia organizada. Ya no, necesariamente, estamos en presencia de “carteles” altamente

complejos que describan una jerarquía de los cabecillas y mandos intermedios, claramente identificados, sino ante también “bandas criminales”, tremendamente organizadas, con relativa horizontalidad de sus miembros.

La pena para quienes financien, hubieren fundado o contribuido a fundarla, será de presidio menor en su grado máximo. En tanto, la pena para otros miembros será de presidio menor en su grado mínimo a medio.

La regulación de la asociación criminal es mutatis mutandi idéntica, pero referida a la perpetración de hechos constitutivos de crímenes. Se conceptualiza como una especie de asociación delictiva, pero a efectos de remitir tanto la definición como los criterios materiales de esta última.

La pena para quienes financien, hubieren fundado o contribuido a fundar una asociación criminal, será de presidio mayor en su grado mínimo. En tanto, la pena para otros miembros será de presidio menor en su grado máximo.

Se establece una regla de incentivo a la delación por parte de alguno de los miembros de la organización criminal. Así, el tribunal puede prescindir de las penas que hubieren correspondido, o imponer una inferior en uno o dos grados, dependiendo de la intensidad de la colaboración, si, alternativamente: (i) antes de tener lugar alguno de los hechos cuya perpetración constituyere el fin o la actividad de la asociación, la persona revelare a la autoridad la existencia de la asociación, sus planes y propósitos o la identidad de sus miembros; o, (ii) sin haber intervenido en la perpetración de los delitos que constituyeren el fin o la actividad de la asociación o que correspondieren a medios de los que ella se valiere; la persona revelare a la autoridad la existencia de la asociación, sus planes y propósitos o la identidad de sus miembros, de modo tal que, a juicio del tribunal, la autoridad hubiere estado en condiciones de disolverla antes de la perpetración de hechos ulteriores.

Además, se establece una regla de exclusión de concurso, por la cual, la pena por los delitos que constituyeren el fin de la asociación no obsta la aplicación de la pena por la participación en la propia organización delictiva.

Finalmente, se dispone una norma por la cual, en caso de que la organización delictiva se hubiere formado constituyéndose como persona jurídica, resultará aplicable como consecuencia accesoria, la disolución o cancelación de la misma.

## **5. Interceptación de comunicaciones telefónicas y otros medios técnicos de investigación.**

Con respecto a esta diligencia especial de investigación, actualmente prevista en los artículos 222 y siguientes del Código Procesal Penal, con la propuesta se le dota de una regulación orgánica, incorporándola en el nuevo Párrafo 3º bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal, que pasa a contener las diligencias especiales de investigación, manteniéndose, en general, su regulación actual, por lo que sería la única técnica especial no circunscrita a ámbitos de criminalidad organizada.

Sumado a lo anterior, se amplía el ámbito de aplicación, tanto de la medida de interceptación como de los otros medios técnicos de investigación, no exigiéndose que el delito que se investiga tenga asociada pena de crimen, como lo hacen las disposiciones actuales, sino que se propone que el delito respecto del cual se utilizan estas diligencias especiales tenga una pena igual o superior a la de

presidio menor en su grado máximo. Lo anterior resulta necesario para seguir manteniendo la procedencia de estas técnicas para casos de delitos sexuales, lavado de dinero, trata de personas, etc., como actualmente lo dispone la ley en dichos casos en particular.

Además, se introducen mejoras destinadas tanto a aumentar la eficacia en el ejercicio de las medidas, como para controlar y limitar su uso abusivo o excesivo, exigiéndose, por ejemplo, la identificación del teléfono u otro medio de comunicación o telecomunicación a intervenir y grabar. También se requiere señalar quien será la autoridad o funcionario policial que se encargará de la diligencia de interceptación y grabación, la forma de la interceptación, su alcance y la duración de la misma.

## **6. Agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes.**

En cuanto a la vocación orgánica que motiva la propuesta, se mantiene la vasta regulación que la ley N° 20.000 realiza en esta materia, trasladándola al Código Procesal Penal, la que tendrá aplicación general en el ámbito de la criminalidad organizada. De esta forma, las normas que regulan la aplicación de estas técnicas especiales pasarán a estar comprendidas en un único cuerpo normativo.

En cuanto a la vocación sustantiva sobre las medidas referidas, se busca asociar el ejercicio de aquéllas no por tipo de delito, sino que en razón a la forma de delincuencia que pretenden combatir, cual es la criminalidad organizada, para lo cual se utiliza la misma fórmula del actual artículo 226 bis del Código Procesal Penal, introducida por la ley N° 20.931, que refiere a formas de organizaciones que no constituyen asociaciones ilícitas. En ese sentido, se fija el ámbito de aplicación para el uso de agentes encubiertos, reveladores e informantes, autorizando su empleo para todo tipo de delito, siempre y cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de que el o los imputados a ser investigados participan en una asociación delictiva o criminal o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer uno o más hechos que la ley sancione con pena de crimen o simple delito.

## **7. Entregas vigiladas.**

Al igual que para el caso de los agentes encubiertos, reveladores e informantes, se traslada la regulación actual de la ley N° 20.000 al Código Procesal Penal, pero se modifica el ámbito de aplicación, ampliándolo a otros casos de criminalidad organizada, para lo cual se utiliza la misma fórmula del actual artículo 226 bis del Código Procesal Penal, introducida por la ley N° 20.931.

Asimismo, se propone asociar el ejercicio de las entregas vigiladas, a los objetos cuya entrega se pretende controlar, siendo únicamente aquellos cuya fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia esté prohibida o restringida.

Se introduce una definición de entrega vigilada, considerando la actual regulación sobre la materia y la definición comprendida en el literal i) del artículo 1° de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988, ratificada por Chile el 13 de marzo de 1990, cuyo contenido es similar a la que se encuentra reconocida en el literal i) del artículo 2° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Finalmente, es importante destacar que se introducen mejoras tanto para aumentar la eficacia en el ejercicio de la medida de entrega vigilada, como para controlar y limitar su uso abusivo o excesivo, para lo cual se exige, por ejemplo, que la resolución que autorice la medida deba determinar explícitamente, en cuanto sea posible, el objeto de la entrega vigilada, así como el tipo y cantidad de las especies de que se trate.

### III.- RELACIÓN DESCRIPTIVA DEL PROYECTO.

Consta de tres artículos permanentes.

El **artículo 1º** modifica el Código Penal, y sustituye el párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo del Código Penal por una completa regulación de las “asociaciones delictivas y criminales” y el **artículo 2º**, que incorpora un nuevo Párrafo 3º bis en el Título I del Libro II del Código Procesal Penal, con la finalidad de disponer una regulación de las técnicas especiales, comprensiva y sistémica, extensible a todos los hechos constitutivos de criminalidad organizada; por la que se pasan a regular, además de las técnicas especiales ya existentes en dicha legislación procesal, aquellas contenidas en leyes especiales, cuales son: agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes y entregas vigiladas.

El **artículo 3º** se refiere a la aplicación de la ley penal y consagra, en general, que respecto de los hechos perpetrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, y las penas y las demás consecuencias que correspondiere imponer por ellos, se determinarán por la ley vigente al momento de su perpetración

### IV.- DISPOSICIONES LEGALES QUE EL PROYECTO MODIFICA.

La iniciativa en estudio modifica los siguientes textos legales, conforme a las ideas matrices ya descritas:

i.- El [Código Penal](#).

ii.- El [Código Procesal Penal](#).

### V.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DEL PROYECTO.

#### A.- DISCUSIÓN GENERAL.

En el transcurso del debate acaecido en el seno de la Comisión, concerniente a la discusión general del mensaje en estudio, participaron aportando ideas, sugiriendo tanto perfeccionamientos y mejoras como reparos, observaciones y modificaciones de la misma, junto a las y los señores parlamentarios, autoridades, representantes del Ejecutivo e invitados, cuyo resumen a continuación se expone:

El **ministro del Interior y Seguridad Pública, señor Rodrigo Delgado** explica que este es un proyecto de ley que busca perfeccionar lo que es el delito de Asociación ilícita, dividiéndola en una especial para asociaciones delictuales organizadas para cometer ciertos delitos y otra para asociaciones criminales, para cometer crímenes.

El proyecto propone dejar constancia expresa que el solo hecho de fundar o crear una organización y participar en ella sin que se cometa delito, queda tipificado y es un requisito que permite actuar para desarticular y atacar estas organizaciones.

Señala que es muy importante, porque la razón de legislar en esta materia es que el solo fundar o ser parte de una organización de estas naturalezas, constituye ya un delito.

También destaca que se permite actuar contra estas bandas mediante la delación.

El proyecto sistematiza técnicas especiales de investigación y se hacen extensibles en su aplicación a organizaciones criminales.

Explica que el actual fenómeno de la delincuencia es muy distinto al de años atrás, porque se generan nuevos desafíos. Anteriormente el crimen era de carácter individual o mediante asociaciones pequeñas de personas, pero que hoy, junto a los avances de la economía y el mercado han variado e incluso tienen grandes redes a nivel internacional, como en los casos de drogas, por ello se hace necesario disponer de los medios que permitan detener a las bandas criminales, con todas las complejidades que ello implica porque generan gran cantidad de recursos que les permiten actuar con mayor sofisticación en su organización, formas de delinquir, comunicaciones, lavados de activos, que además deben pasar por procesos que con nuevas técnicas permitirían detectar el uso de esos dineros para nuevas técnicas delictuales.

Precisa que pasar de detener al delincuente individual, se debe convivir con formas de trabajo que permitan atrapar a una organización como metodología que permitan desorganizar estas bandas que atacan en barrios y poblaciones del país.

Los riesgos que traen aparejados las nuevas formas de asociación delictual son muy importantes de tener presente, porque la criminalidad organizada se sirve de todos los medios para sus fines y esto es importante, porque la complejidad de medios que se pueden implementar se incrementa significativamente.

Se trata del riesgo del lavado de activos, de activos y sus efectos en el sistema financiero, que en Chile maneja la Unidad de Análisis Financiero (UAF), pero en la investigación se requiere dejar expuesto todo el arco de influencias ilegítimas y de otros ilícitos que se puedan estar cometiendo.

Cuando estas organizaciones tienen poder, no solo económico, sino de fuego, de intimidación y coerción, pueden permear instituciones del Estado, donde resulta evidente la relación entre estas bandas y los estamentos o actores de la sociedad que se debe evitar en nuestra sociedad.

Existe la necesidad de fortalecer al Estado frente a las bandas criminales, resguardando el estado de derecho es un eje de gran importancia, en que la respuesta para defender la sociedad no puede ser tímida.

Indica que el Estado es indolente o pasivo en su actuar en esta materia y quien sufre los peores resultados, son las personas. Con el avance de esta falta de actividades mayor la degradación de la democracia y de todas las instituciones políticas que le dan fuerza.

En este sentido señala que las organizaciones criminales son rivales del Estado, dañan su legitimidad y fuerza para perseguir y condenar el delito y a los delincuentes; si el Estado no actúa, las organizaciones criminales lo sustituyen, debates en que se ha manifestado especialmente a nivel local por los

alcaldes donde las organizaciones de narcotráfico especialmente donde estas organizaciones delictuales buscan los espacios en que el Estado no está presente con sus recursos y sus atribuciones, agregan que muchas veces ellos captan la atención de niños y jóvenes que parecen encontrar un futuro y oportunidades en esas bandas, con empleo y dinero rápido y fácil.

Hay consenso en que existe un problema de seguridad pública que es evidente y que se relaciona cada vez más con las bandas criminales que cuentan con medios y recursos.

La gente debe entender que para que llegue la delincuencia a su entorno, hay una participación de organizaciones criminales mucho más poderosas y que con más recursos para ello y que resulta más evidente en el caso del tráfico de drogas.

Es necesario reforzar las normas que den instrumentos al Estado y a las policías para actuar en estos casos.

En el año 2020 se incautaron cerca de 30 mil kilos de droga, miles de armas y vehículos recuperados y cerca de mil bandas desarticuladas solo por Carabineros de Chile, con una legislación que aun permite espacio para avanzar y progresar en una legislación que sea aún más eficaz y más eficiente.

Apunta a que en el futuro la droga sea eliminada como un problema, pero no solo por las capacidades de incautarla, sino que porque no haya personas disponibles para su consumo, pero para ello se requiere caminar el largo camino de una política de Estado.

**El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín** expresa que los antecedentes expuestos por el Ministro del Interior reflejan la necesidad primaria de legislar en esta materia y es claro que la criminalidad ha cambiado, que no es la criminalidad ocasional e individual que de daba en otro tiempo, que esta delincuencia se ha organizado y sistematizado y se estructura en bandas de actuar muy peligroso, que han tenido una visibilidad en que se asocia a delitos determinados como el narcotráfico o el terrorismo, pero respecto de las cuales se actuó y se dictó una legislación.

Apunta a que el problema es muy variado y a diversos puntos, como Gendarmería, en el sistema penitenciario. Al interior de las cárceles, señalan los gendarmes que las situaciones a las que se enfrentan en las cárceles son distintas a lo que ocurría hace 10 o 15 años, porque el fenómeno de criminalidad organizada se da en formas de bandas y grupos al interior de las cárceles, de una manera estructurada.

Frente a este accionar, es claro que se transforma en un problema de seguridad pública. Cuando la Fiscalía acciona o actúan las policías, lo hacen sin las herramientas adecuadas para poder combatir ese tipo de acción criminal de bandas organizadas.

En algunos casos se requiere tener acceso a técnicas especiales de investigación, se da respecto de alguna legislación, como la del terrorismo y a propósito de hechos así considerados, acceden a esas técnicas especiales, pero si no se acredita que se trató efectivamente de un acto terrorista, esa investigación se pierde completamente y esas personas que formaban lo que realmente era una banda criminal, quedará en la impunidad, porque la investigación se hizo en base a un antecedente equivocado.

El proyecto apunta a redefinir el concepto en el Código Penal respecto de lo que es la asociación ilícita y, por otra parte, se busca modificar las técnicas de investigación que se encuentran dispersas en la legislación, para incorporarlas en el Código Procesal Penal, generalizándola en forma más categórica.

Respecto de la modernización del delito de asociación ilícita explica que se trata de una normativa que se encuentra desde la génesis del Código Penal, año 1874, con una conceptualización que no refleja ni corresponde al momento actual, ni tampoco a su evolución en la doctrina y la jurisprudencia, que ha ido redefiniendo y estableciendo mayores exigencias para acreditar la existencia de una asociación ilícita.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia exigen el cumplimiento de los siguientes requisitos para que una organización sea considerada como “asociación ilícita”: la estabilidad o permanencia en el tiempo; la existencia de una jerarquización clara entre los miembros; la finalidad de la organización dispuesta para la comisión de crímenes o simples delitos.

De otra forma, sin existir una organización instrumentalizada previa, el nivel de complejidad de la organización solo es predicable de la figura de los “cárteles”. No reconoce figuras de delincuencia altamente organizada sin esos niveles de jerarquía, como las “bandas criminales” en Chile.

La propuesta, en materia penal, se elabora sobre el trabajo realizado por la Comisión redactora del Anteproyecto de Código Penal 2018. Se reemplaza el párrafo 10, Título VI del Libro Segundo del Código Penal. Se dividen las figuras de delincuencia organizada en dos: la Asociación Delictiva y la Asociación Criminal.

Esto tiene por objeto sancionar de manera más dura la organización efectiva para la comisión de delitos considerados “crímenes” (pena superior a 5 años), de aquéllos que se consideren “simples delitos” (pena igual o inferior a 5 años).

En cada caso (asociación delictiva y asociación criminal) se distingue, a su vez y para efectos penológicos, la participación genérica en la organización de aquélla más relevante. Así, la pena es mayor tratándose de una participación que consista en financiar la asociación, haberla fundado o contribuido a fundarla.

Se entregan elementos materiales al juez con el objeto de poder apreciar la asociación delictiva o criminal y así distinguirla de la simple intervención delictiva (autoría y participación). Para esto, en cada caso, el tribunal deberá considerar la cantidad de miembros de la organización, su dotación de recursos y medios, su capacidad de planificación y la acción sostenida en el tiempo.

Se establece una medida punitiva de incentivo altamente eficaz para desbaratar bandas criminales: colaboración con la justicia o delación compensada. El tribunal puede prescindir de la pena o aplicarla hasta en dos grados menos para el miembro de la banda u organización que revelare a la autoridad la existencia de la asociación, sus planes y propósitos o la identidad de sus miembros.

La delación compensada solo se aplica respecto de la pena por la asociación delictiva o criminal, no por los delitos “fines”. Requiere que quien delata no haya intervenido en la perpetración de los delitos que constituyeran el fin o la

actividad por la asociación. En cualquier otro caso, se podría aplicar la atenuante general por colaboración con la justicia del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Se mantienen dos normas, de manera idéntica, de la regulación vigente (aunque con otra ubicación): i) las penas por los delitos de asociación se imponen sin perjuicio de la pena que corresponda con el delito fin (siendo norma especial respecto a denominado “concurso medial”), y; ii) si la asociación hubiese tomado forma de persona jurídica, se impone como consecuencia adicional su disolución.

Finalmente, en materia penal, se establece una norma de derecho transitorio, dando ultra-actividad a la ley penal que deroga el proyecto (asociación ilícita) respecto de los hechos perpetrados con anterioridad a la vigencia de esta ley.

En relación con el establecimiento de técnicas especiales de investigación, los objetivos son una regulación sistemática y orgánica de las técnicas especiales de investigación, extender la aplicación de las técnicas especiales de investigación a todos los casos de criminalidad organizada y ampliar el ámbito de aplicación de la técnica especial de entrega vigilada.

En cuanto al primero de estos objetivos, actualmente, las disposiciones que regulan esta materia se encuentran dispersas y reguladas de manera asistemática, en diversos cuerpos normativos. Es por ello que, con el fin de lograr una regulación sistemática y coherente, la propuesta incorpora un nuevo Párrafo 3° bis en el Título I del Libro II del Código Procesal Penal, en el que se pasan a regular.

Sobre extender la aplicación de las técnicas especiales de investigación a todos los casos de criminalidad organizada, para enfrentar los nuevos fenómenos criminales, tales como la ciberdelincuencia y la criminalidad organizada, derivados del proceso de globalización, se requiere que el Estado utilice medidas más sofisticadas y eficaces, que le permitan cumplir el deber de investigar adecuadamente todas las conductas delictivas, poniendo atención a las especificidades que las distintas formas de criminalidad demuestran.

Respecto de ampliar el ámbito de aplicación de la técnica especial de entrega vigilada, esta técnica especial actualmente solo se encuentra prevista para ser utilizada respecto de algunos delitos contra la propiedad y en materia de narcotráfico, aunque el artículo 20.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por Chile, promueve su uso para más casos constitutivos de criminalidad organizada. Asimismo, resulta necesaria una legislación que, además, asocie el ejercicio de la entrega vigilada respecto de cualquier objeto cuya fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia esté prohibida o restringida, como ocurre no solamente en materia de ley de drogas, sino que también, por ejemplo, respecto de los ilícitos contenidos en la ley de Control de Armas, o de las figuras que sancionan el tráfico de órganos, entre otras.

En cuanto a las principales innovaciones que contiene el proyecto de ley, señala que sus principales innovaciones la interceptación de comunicaciones y otros medios técnicos de investigación. A esta técnica de investigación, se le dota de una regulación orgánica, incorporándola en el nuevo Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal.

Se amplía su ámbito de aplicación, proponiéndose que el delito respecto del cual se utilizan estas diligencias especiales, tenga una pena igual o superior a la de presidio menor en su grado máximo. Lo anterior resulta necesario para seguir manteniendo la procedencia de estas técnicas respecto de los casos contenidos en el actual artículo 226 bis del Código Procesal Penal.

Se introducen mejoras destinadas tanto a aumentar la eficacia en el ejercicio de las medidas, como a controlar y limitar su uso abusivo o excesivo, exigiéndose, por ejemplo, la identificación del teléfono u otro medio de comunicación o telecomunicación a intervenir y grabar, así como la indicación de quien será la autoridad o funcionario policial que se encargará de la diligencia de interceptación y grabación, la forma de la interceptación, su alcance y la duración de la misma.

Agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes. Se mantiene la vasta regulación que la ley N° 20.000 realiza en esta materia, trasladándola al nuevo Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal, con el fin de dotarla de una regulación orgánica.

Se asocia el ejercicio de las medidas no por tipo de delito, sino que en razón a la forma de delincuencia que pretenden combatir, cual es la criminalidad organizada, para lo cual se utiliza la misma fórmula del actual artículo 226 bis del Código Procesal Penal, introducida por la ley N° 20.931. En ese sentido, se fija el ámbito de aplicación para el uso de agentes encubiertos, reveladores e informantes, autorizando su empleo para todo tipo de delito, siempre y cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de que el o los imputados a ser investigados participan en una asociación delictiva o criminal o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer uno o más hechos que la ley sancione con pena de crimen o simple delito.

Agente encubierto: funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las asociaciones delictivas o criminales o agrupaciones u organizaciones, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación. El Agente revelador: funcionario policial que simula requerir de otro la ejecución de una conducta delictiva con el objetivo de lograr la concreción de los propósitos delictivos de éste. Los Informantes: aquellos que suministran antecedentes a los organismos policiales acerca de la preparación o comisión de un delito o de quienes han participado en él, o que, sin tener la intención de cometerlo y con conocimiento de dichos organismos, participa como agente encubierto o agente revelador.

En las entregas vigiladas, se mantiene la vasta regulación que la ley N° 20.000 realiza en esta materia, trasladándola al nuevo Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal, con el fin de dotarla de una regulación orgánica.

Se amplía su ámbito de aplicación, permitiendo su uso respecto de otros casos de criminalidad organizada, destinada a controlar la entrega de objetos cuya fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia esté prohibida o restringida.

Se introducen mejoras tanto para aumentar la eficacia en el ejercicio de la medida de entrega vigilada, como para controlar y limitar su uso abusivo o excesivo, para lo cual se exige, por ejemplo, que la resolución que autorice la medida deba determinar explícitamente, en cuanto sea posible, el objeto de la entrega vigilada, así como el tipo y cantidad de las especies de que se trate.

Como disposiciones comunes, se contempla una norma de exención de responsabilidad criminal para agentes encubiertos, reveladores e informantes, por aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la investigación.

Se establecen sanciones para los funcionarios policiales, agentes encubiertos y reveladores que, en el desempeño de las diligencias especiales de investigación, no observen el objeto o límites impuestos por la resolución judicial respectiva, se consagra un estatuto que regula las medidas de protección para los agentes encubiertos, reveladores e informantes, cuales son: Protección de su identidad, Declaración anticipada, protección policial, Cambio de identidad, Secreto de determinadas actuaciones, Medidas de protección complementarias.

La **diputada Maite Orsini** reflexiona sobre la forma de enfrentar el problema, que se hace aumentando facultades y tipos penales y especialmente aumentando facultades para el actuar de las policías y si bien ello puede significar una ganancia en la investigación, trae aparejada un retroceso en los que se refiere a derechos fundamentales.

Indica que la aplicación de las técnicas de investigación que se han expuesto, implica la vulneración de un derecho de las personas que son investigadas.

Opina que la estrategia basada en criminalización y en el exceso de punitivismo, son estrategias fracasadas y los gobiernos que las han usado no han tenido ni un cambio, que esta no ha variado y que los índices de criminalidad no han disminuido.

Reconoce que al día de hoy hay diferentes formas de delinquir. Reflexiona que si vemos a países que han enfrentado el problema del crimen organizado, por ejemplo el narcotráfico, se dará cuenta del fracaso de estas herramientas.

Explica que este tipo de organizaciones funciona similar a cómo lo hace una empresa, donde se da el reemplazo de los gerentes y esta sigue funcionando y de este modo perseguir a las personas permite que el negocio siga funcionando y de esta manera atacar decididamente el negocio ilícito, por ejemplo, el narcotráfico, por ejemplo ampliando las hipótesis del comiso y con ello poder atacar el poder económico que es relevante para el narcotráfico o discutir derechamente la legalización de algunas drogas, destinamos recursos a rehabilitación.

Afirma que la estrategia debe ser innovadora y buscar soluciones que terminen con el poder que implica la asociación ilícita.

El **diputado Sebastián Torrealba** reconoce que en este momento la responsabilidad en materia de agenda de seguridad se encuentra en el Congreso Nacional, y que este es un proyecto que complementa de buena manera lo que ya se está tramitando.

Reconoce que el delito se ha modernizado y actualmente solo hay herramientas que quedan obsoletas ante el delito y esto hace necesario que se modernicen los procedimientos de investigación de los delitos, que le parece que se ha planteado bien.

El **diputado Gonzalo Fuenzalida** señala que el delito en cualquiera de sus formas avanza cuando las instituciones no funcionan.

Recuerda que estos mecanismos de investigación se aplican respecto de personas que son objeto de una investigación en que se sospecha han participado en delitos y hay un juez que autoriza esa investigación o formalización respecto de personas que se encuentran imputados por ecos que constituyen delitos.

Precisa que la fiscalía, el Ministerio Público debe aportar antecedentes que resultan necesarios para poder solicitar nuevas medidas de investigación al juez.

Agrega que se debe tener cuidado con producir sensaciones de impunidad en las investigaciones, porque ellas también generan una circunstancia en que las instituciones pueden dejar de cumplir sus funciones.

Pregunta por la situación en que estas asociaciones se dedican a cometer hurtos, por ejemplo y cometen un robo y son detenidos por este delito, cómo operaría en ese caso la normativa ante una organización criminal que comete delitos y crímenes.

El **diputado Raúl Leiva** apunta a que este es un problema grave en todo el mundo y por ello es muy necesario poder distinguir los problemas que se suscitan en la crisis actual. Unos son los problemas de orden público, violación de los derechos humanos o los problemas de las policías.

Reitera la necesidad de avanzar en una Comisión Bicameral que se debe hacer cargo de este proceso, que resulta complejo y largo, pero también destaca la necesidad de actuar en lo que se está de acuerdo, como es atacar estas asociaciones ilícitas que debe ser unánime en su convocatoria.

Se refiere a la diferencia entre una agenda y una estrategia para tratar estos temas, donde se destacan las grandes reacciones, pero no hay una adecuada estrategia de seguridad pública. Recuerda que se implementó la primera estrategia de seguridad pública en el primer gobierno de la expresidenta Bachelet y que esa institucionalidad hoy se encuentra en cuestionamiento.

Pregunta cuál es la situación de la prevención social y situacional, como se enfrenta la situación de prevención y sanción, que debe ser perfeccionada y que pasa con la rehabilitación.

Respecto del proyecto de ley, señala que el delito a que se refiere, existe desde siempre y se ha recogido lo que contenían los distintos proyectos de código penal, sin perjuicio se debe discutir cuál es su entidad, si es abstracto o si debe ser autónomo, etc., pero son discusiones necesarias.

Le parece que el proyecto de ley no se hace cargo de manera uniforme de una serie de figuras previstas en leyes especiales como los de la ley N° 20.000, la de lavados de activos, la de seguridad del Estado o la ley de conductas terroristas.

Es importante que, respetando los derechos humanos, se incluyan medias investigativas especiales, como las de la ley N° 20.000, con autorización judicial, considerando las debilidades institucionales y cuidando de fortalecer y proteger las policías, el considerar algunas medidas como el agente revelador, que pudiera considerarse agente provocador o instigador de un delito; se extraña en el

proyecto de ley una cláusula de entrapamiento, es decir, que se sancione al funcionario que comete infracción en la instigación de cometer un delito, en cuyo caso el imputado debiera quedar exento de responsabilidad, pero también como se evita que el agente revelador termine por instigar la comisión de delitos.

El **diputado Iván Flores** expresa que el crimen organizado es un asunto de preocupación y que se deben buscar las herramientas más efectivas para su control.

Apunta a tener presente que el solo aumento de las penas no es una solución bastante, como ocurrió en el caso de robo de madera, que si se hubiera enfocado en otros contenidos del proyecto que habrían permitido una aprobación con mayor facilidad.

Lo que ha ocurrido desde a lo menos dos gobiernos, es que no se ha podido enfrentar la delincuencia y el crimen organizado desde una manera más integral y solo se reciben chispazos de repuestas, frente a problemas que son cada vez más preocupantes, incluso en ocasiones se exacerban, pero no se enfrenta el problema de manera amplia e integral.

Llama la atención de situaciones como la credibilidad de las instituciones, el avance tecnológico de algunos delitos que muchas veces y de muchas maneras deja a las policías fuera de juego, porque mientras se piensa en resolver situaciones administrativas, la delincuencia organizada ha ido y vuelto con esa ventaja.

Pone de ejemplo la situación del Banco Unificado de Datos, que hubo que esperar 10 años para su aplicación porque las policías no comparten información y la fiscalía no lo hace diferente.

Destaca la necesidad de fortalecer a las policías, especialmente la PDI, que siempre ha ido en desmedro de Carabineros que es una policía con muchas fallas, que se discute su necesidad de reestructuración.

Pregunta cuál es el momento en que se aplique una estructuración de estrategias que abarquen distintos elementos y se pueda aplicar a la solución del problema de la delincuencia, el problema de la droga, temas que requieren un acuerdo nacional en este sentido.

La **diputada Andrea Parra** manifiesta su voluntad de avanzar en legislar, aunque es claro que un solo proyecto de ley resulta insuficiente en estas materias.

Le preocupa la falta de estrategia que se aprecia, observa que hay una permanente focalización en la penalización y no en una estrategia de país general para abordar el crimen organizado.

Recuerda que se aprobó el control de identidad, que solo ha servido para desviar recursos policiales a algo que es inefectivo, en vez de apuntar a la investigación policial.

Apunta también a que es necesario contar con una ley de inteligencia, que permita combatir el crimen organizado, pero con una ley moderna, sujeta al control civil, no que se entreguen superpoderes a la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI) y donde los controles aparecen de manera más circunstancial.

Pide tener presente la necesidad de cumplir las palabras; es necesario hacer una evaluación de algunas situaciones como la corrupción, los ciberdelitos o la desarticulación de grupos que se relacionan con el crimen organizado, donde existe el compromiso del gobierno por una ley de ciberdelitos, que hasta hoy no se presenta al debate.

Es relevante la opinión del Ejecutivo en cuanto a la mirada política, hay un problema con el narcotráfico, coincide en la necesidad de apuntar el trabajo a su patrimonio, controlar el poder económico y el blanqueo de capitales entre otros, también discutir sobre la proliferación de armas.

Expone la necesidad de ser muy exhaustivo en lo que se refiere a las técnicas de investigación. Es del parecer que hay una deuda como país respecto de la transparencia del manejo de las técnicas especiales de investigación, que no solo debe haber indicios suficientes, sino también un mecanismo de control que permita asegurar que no se repitan situaciones como las de la denominada "operación Huracán".

El **diputado Jorge Alessandri** llama a no repetir experiencias que no han dado resultado en materia de persecución criminal. Llama la atención respecto de la telefonía celular, en que el 95 por ciento de los teléfonos, funcionan con sistema de prepago y que ello es una forma que de alguna manera favorece a las bandas delictuales.

Indica que es necesario darle trazabilidad a la compra de los teléfonos de prepago.

Manifiesta que existe tecnología que permite determinar la trazabilidad de las municiones, existe el sistema IBIS, pero también muchos más, con ello se puede asignar un código a cada bala, de manera que cuando sea disparada en cualquier lugar, se sabe como ingresó al país, quien la compró, sus ventas y su disparo.

El **diputado Marcelo Díaz** señala que se trata de un proyecto de ley importante que debe ser discutido y debatido, porque nuestra legislación requiere una actualización en estas materias; la comisión de los delitos por crimen organizado se renueva y actualiza constantemente y la legislación suele quedar atrás.

En el caso de nuestro país se hace evidente que hay un crecimiento de lo que se refiere a la actuación de bandas de narcotráfico que han llevado a la necesidad de repensar la forma de combate al narcotráfico, incluyendo la posibilidad de poder legalizar el consumo de determinadas drogas. Estima que es un debate que se debe dar en el país en algún momento.

Pide especialmente un cambio en el paradigma de las normas que regulan el porte y tenencia de armas en Chile. Pone de ejemplo Japón donde los delitos violentos disminuyeron después que se prohibiera el porte y tenencia de armas de manera total.

El principio es que en Chile, si se cumplen ciertos requisitos, se puede tener y portar armas y las armas que hoy están en poder del Estado es 800 mil y hay 700 mil armas en poder de particulares.

Opina que la excepción debiera ser el tener permiso de porte y tenencia de armas y que hay muchas armas que se encuentran perdidas actualmente. Lamentablemente es común pesquisar armas que se encuentran en lugares muy lejanos a los de las comunas en que se encuentran inscritas y en que los dueños jamás dan aviso de su robo o extravío.

Observa que también es necesario perfeccionar la capacidad de respuesta institucional y con ello coincide con lo expresado en cuanto a la incapacidad de instituciones como la UAF para procesar tanta información.

Opina que el desarrollo institucional hace necesario preguntarse o plantearse respecto de la necesidad de una especie de DEA, una unidad especializada para combatir el narcotráfico, dedicada única y exclusivamente a ese propósito.

Recuerda que a propósito de la crisis sanitaria, en algunos sectores, con el primer IFE era de 65 mil pesos. Las bandas de narcotráfico ofrecían 300 mil pesos por ayudarlos a distribuir la droga.

En otros sectores el retiro del 10 por ciento se usó para reforzar la seguridad de las casas de los vecinos, temerosos de las acciones de bandas de narcotráfico. Por lo expuesto propone que el ejecutivo estudie y evalúe la creación de una institucionalidad especializada en el combate del narcotráfico y no la consideración de unidades especiales dentro de las policías.

El **diputado Miguel Ángel Calisto** opina que se debe ser implacable en la persecución del crimen organizado y que en el Congreso hay una disposición transversal para ello.

Parece ser que el crimen organizado ha sobrepasado a las instituciones del Estado y reitera la necesidad de poder reactivar la Comisión bicameral, de diputados y senadores, considerando que el Ejecutivo ha presentado cerca de 15 proyectos de ley, de los cuales solo uno estaría en condiciones de ser promulgado como ley.

El **ministro del Interior, señor Rodrigo Delgado**, agradece el debate que se ha presentado, a la altura de la discusión que debe darse y respecto de lo que debe hacerse.

Recuerda sus dichos en cuanto al deseo que no existan bandas criminales en Chile, como tampoco ninguna conducta de riesgo y por ello existen desafíos como el de invertir desde temprana infancia, etc.

Aclara que hay iniciativas que se analizan desde la subsecretaría de Prevención del Delito y que se analizan con la sociedad civil, los municipios y organizaciones de base que cada vez trabajan más en estas materias. Agrega que a través de Subiere se están financiando diversos proyectos también, porque el ministerio del Interior no es solo su relación con las policías, aunque se entiende que es la parte más dura de la agenda.

Rescata y destaca los consensos existentes en estas materias. Respecto de las estrategias, señala que se trabaja en la agenda y que puede parecer que ella sea una respuesta, una reacción respecto de ciertos hechos, pero se busca darle un sentido estratégico y ello será presentado en las próximas semanas.

Estas son prioridades puestas por el Presidente de la República y es una estrategia que debe ser fuerte en los consensos, porque hay varios puntos de acuerdo. Se juntará con los alcaldes con quienes hay muchos consensos para estas tareas.

Precisa que la idea de comisión bicameral responde a estas estrategias.

Una de las situaciones más alarmantes se refiere al número de armas de fuego, especialmente las relacionadas con la modificación de armas de fuego.

Señala que avanzar en la ley de armas es hacerse cargo de una parte de la realidad, porque hay otra creciente que se refiere a la internación de pistolas de fogeos, maquetas, que una vez ingresada se modifican, en un plazo muy corto, para adaptarlas como armas de fuego y aclara que también se está produciendo o fabricando proyectiles dentro del país, lo que impide realizar la trazabilidad de esas municiones.

La ley de armas actualmente no regula esta situación. Hay que pensar en la situación de las armas hechizas y las modificadas también, que técnicamente no son lo mismo y que se refieren a crear poder de fuego en malas manos.

**El ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín**, advierte que el debate que se inicia muestra ser de gran interés y preocupación, por lo que se ha apreciado hasta el momento.

Explica que la aplicación de técnicas especiales de investigación, supone por definición la aplicación de medidas intrusivas en la vida de las personas, pero eso no significa, necesariamente, una vulneración de los derechos fundamentales de las personas, sino que supone una restricción en el ejercicio de ellos en miras a un bien superior que es la investigación de actos criminales que lo hacen necesario.

Como hay un riesgo de caer en una vulneración de esos derechos, en la norma que se propone, a diferencia de la legislación existente, como la ley Nº 20.000 y otras, aquí se propone una regulación estricta del cumplimiento de esas normas.

Por ello es que el agente debe reportar lo que ha hecho y esa información le llega al juez. El exceso es sancionado penalmente, de manera que se avanza, pero se impone un estatuto con un estándar que hoy no existe.

Se debe tener cuidado en el uso de estos mecanismos, pero por no usarlos no se combate a las organizaciones criminales como es debido.

Hay valores importantes que se deben buscar, como son la paz y la seguridad pública, por ello se propone una regulación. Cuando se trata de conversaciones que no dicen relación con el objeto preciso de lo que se investiga, estas deben ser eliminadas y se establece un procedimiento para ello.

En cuanto a la estrategia, esta tiene dos alcances. La primera parece apuntar a una estrategia fracasada, que consiste en el aumento de las penas, pero se trata de asumir una realidad criminal en Chile, que es distinta y que

ni el Ministerio Público ni las policías han logrado enfrentar en reales condiciones y por ello lo que se busca es darles herramientas para esa finalidad.

Apunta que una parte de la estrategia es dar seguridad como tal, que corresponde al planteamiento del ministerio del Interior y a la comisión Bicameral de seguridad ciudadana y publica y otros proyectos.

Explica que en materias del su ministerio, se está promoviendo una amplia modificación a todo el sistema de justicia penal, dentro de lo cual, esto se ha adelantado en consideración a la urgencia del problema, pero que forma parte del nuevo código penal, que se presentará prontamente a su discusión.

Esta es la estrategia que lleva la modernización del catálogo delictual en Chile.

Esto considera una modificación complementaria en el Código Procesal Penal, que ha sido un gran avance en un sentido pero que presenta déficit en algunos casos.

Advierte que se presentará una ley de ejecución de penas, que espera se materialice dentro de los próximos meses, se proponen cambios en el ministerio Público y en la necesidad de fiscalizar su funcionamiento y con ello se busca que alguien vea el cumplimiento efectivo de los objetivos del Ministerio Público.

Se están estudiando modificaciones a la Defensoría Penal Pública, de manera de darle más autonomía y visibilidad para la defensa de los imputados, a ello se agrega la presentación del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de las Víctimas.

El conjunto de estos proyectos es una transformación bastante completa y profunda, en que no se puede hacer en un solo proyecto de ley.

Respecto del comiso, adelanta que el proyecto de código penal trae una regulación en esta materia, sin perjuicio que se puede adelantar esa discusión y ser incluido acá, porque el comiso es un asunto que resulta clave.

Reconoce la complejidad de lo relativo al tema de las drogas. Una estrategia puede ser su legalización, como en el caso de algunos países, sin perjuicio de coincidir en el déficit que existe en materia de rehabilitación que además, se une con el déficit en el tratamiento de la salud mental, temas relacionados porque ambos inciden en la violencia y al no enfrentar el crecimiento de la criminalidad y la violencia que se relaciona con estos otros elementos, es muy difícil de enfrentarlo.

Hay altos niveles de adicción en materia de infractores juveniles y no hay capacidad para darles una buena atención a todos. El nuevo Servicio de Reinserción Juvenil, casi está despachado por la Comisión de Constitución, tiene o plantea modelos de intervención completamente distintos e interdisciplinarios.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** hace presente que en las discusiones penales muchas veces las soluciones de parche afectan la coherencia del sistema o amplían el ámbito de aplicación de los tipos penales.

Aclara que el presente proyecto de ley moderniza la legislación para que sea efectivamente aplicado. La asociación ilícita se define como una mera asociación y la ley no entrega otro elemento al respecto y por ello han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han elaborado los requisitos y se ha llegado a la circunstancia que una norma tan vaga, es complementada por la doctrina en sus requisitos y la norma se transforma entonces en inoperante.

La propuesta busca determinar criterios claros para el juez, el fiscal y el defensor, de manera que las normas que regulan esta materia sean aplicables. La mayor pena en la asociación ilícita, cuando se puede aplicar, es respecto solo de los jefes, lo que es difícil de determinar porque no hay actos formales, pero se sancionará más gravemente a quienes son financistas de la organización, la fundan o la dirigen, no bajo requisitos formales.

Lo mismo ocurre en las técnicas de investigación. Hay una mayor claridad en lo que debe autorizar el tribunal, por ejemplo en el caso de las interceptaciones telefónicas se exige al Ministerio Público dar claridad de qué funcionario policial hará esa interceptación. Con ello se busca que no haya problemas de legitimidad de la prueba una vez que ella se ha obtenido y evitar su pérdida para el juicio.

Recuerda que la entrega vigilada es una regulación existente solo en la ley de drogas y la Convención de Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional recomienda que los países la usen respecto de todos los bienes que son ilícitos o están restringidos, la gran mayoría de los países consagran la entrega vigilada en materia de armas, de tráfico de órganos, pero que no se usan en nuestro país.

Luego, el **Ministro del Interior y Seguridad Pública, don Rodrigo Delgado** resumió que, por una parte, este mensaje perfecciona el tipo penal de asociación ilícita, dividiéndolo en uno especial para asociaciones delictuales, organizadas para cometer simples delitos; y otro, para asociaciones criminales, esto es, aquellas organizadas para cometer crímenes. En este orden de ideas, se ha dejado expreso que el solo hecho de constituir o fundar una organización y de participar de ellas es constitutiva de delito, así como precisar sus requisitos y fomentar su desarticulación mediante la delación.

Por otra, el proyecto sistematiza las técnicas especiales de investigación y las hace extensibles a las organizaciones criminales.

Se refirió al fenómeno de la criminalidad en la actualidad. La realidad de las organizaciones criminales ha cambiado diametralmente en el país respecto de lo que se estaba habituados, porque en la medida que nos hemos desarrollado y hemos incrementado nuestro nivel de vida, las opciones para delinquir también se han desarrollado tanto en magnitud como en sofisticación. Esto implica que la lógica de “atrapar al delincuente”, como fenómeno delictual individual, debe empezar a convivir con formas de “atrapar a la organización”, es decir, con criminalidad organizada.

A diferencia de cómo se debe enfrentar al delincuente, acometer contra la organización implica desarticular un entramado de financiamiento, comunicaciones y compromisos de toda índole. Esto se ha visto ya de manera evidente en el narcotráfico, que representa el mejor ejemplo de la organización criminal compleja, tanto en la organización misma como en otros aspectos, como ocurre con el lavado de dinero.

Por ello, afrontar la criminalidad contemporánea implica tremendos desafíos tanto de la gestión como desde la legislación.

En relación con los riesgos que implican las nuevas formas de organizaciones delictuales, sostuvo que la criminalidad organizada, a su vez, se sirve de todos los medios que tenga a su alcance para alcanzar su fin. Esto, aun cuando es una cuestión evidente, debe relevarse porque frente a una organización, la complejidad de medios que esta puede emplear se incrementa significativamente. Se está hablando de riesgos de lavado de activos y capitales y, especialmente, de riesgos del sistema financiero, que maneja la Unidad de Análisis Financiero (UAI) dependiente del Ministerio de Hacienda. Pero también, la investigación de estas organizaciones necesita dejar expuesto todo el arco posible de influencias ilegítimas y otros ilícitos que estas puedan estar cometiendo.

Enseguida abordó la necesidad de fortalecer al Estado respecto de las bandas criminales para resguardar el Estado de Derecho. Frente a un enemigo del Estado de Derecho, como son todas las organizaciones delictuales, la respuesta del Estado, la respuesta en defensa de la sociedad, no puede ser tímida. Cuando el Estado ha sido pasivo, cuando ha sido indolente, pero, sobre todo, cuando no ha defendido con toda la fuerza el Estado de Derecho, entonces los resultados son los peores para las personas. A medida que esta inacción avanza, comienza a degradarse la democracia y todas las instituciones políticas que garantizan nuestra seguridad, bienestar y derechos.

Apuntó que en un punto se debe ser claros: las organizaciones criminales son rivales del Estado, buscan horadar su legitimidad y desde ahí, su fuerza para perseguir y condenar el delito y a los delincuentes. Cuando el Estado no actúa, es la organización criminal la que lo sustituye.

Hoy, estimó que se tiene un consenso transversal en que existe un problema de seguridad pública evidente. La “delincuencia de la última milla”, por ejemplo, lo demuestra. Con esta idea indica que la población percibe actos delictuales, tales como el balazo, el fuego artificial o el vendedor de droga en su barrio. Pero estos no son delincuentes aislados, sino parte de un engranaje complejo de ilegalidades y delitos que requieren de una alta organización.

En el caso de la droga es evidente: hay distribuidores, productores, toda una logística de transporte y de ingresos por pasos clandestinos, etcétera. En los fuegos artificiales, igual. Fue hace veinte años que la ley N° 19.680 prohibió el uso y la venta de fuegos artificiales, pero nuevamente se está inmersos en una vorágine de uso y venta. No se debe olvidar que esta legislación nació especialmente por el drama de cientos de niños quemados al año y son ellos quienes más hoy están expuestos.

Por último, se refirió a algunas cifras: en el marco del combate al crimen organizado, Carabineros ha informado que ellos, en 2020, decomisaron 13.911,3 kilos de drogas; se incautaron 2.650 armas y se recuperaron 21.574 vehículos. Además, se desarticularon 953 bandas. Ciertamente es positivo, pero se necesita hacer mucho más aún, porque en la medida que se va debilitando la presencia y respuesta del Estado, es el crimen organizado el que gana terreno.

Esta iniciativa presidencial como respuesta. Dado lo anterior, se requiere una respuesta firme de parte de todo el Estado. El Gobierno está abocado a la gestión, pero también – y eso es lo que han planteado al Congreso Nacional – que se requiere de un conjunto de normas generales para hacer frente a las asociaciones delictuales que participan en los más variados ámbitos.

Así, este proyecto tiene un carácter transversal a toda la agenda de seguridad, porque viene a dar un marco general para la persecución del crimen organizado.

Solicitó desde ya que se pueda generar un trabajo estrecho, con sentido de urgencia, para sacar adelante este proyecto

**El Fiscal Nacional del Ministerio Público, don Jorge Abbott** expuso sobre el proyecto de ley en base a la vasta presentación que se detalla a continuación, que contiene opiniones preliminares respecto de las consecuencias jurídicas que podría acarrear en la persecución de la criminalidad organizada las modificaciones del proyecto en estudio.

“I.- Antecedentes: En nuestro Código Penal el fenómeno que llamamos crimen organizado está representado en el tipo penal de asociación ilícita, descrito en el artículo 292 y siguientes, esto ha sido así desde que se dictó dicho Código y ha perdurado sin mayores modificaciones hasta la fecha. Desde el inicio de la reforma procesal penal los casos por este delito han aumentado, si se comparan los primeros diez años de reforma, el año 2009 ingresaron 48 casos por este delito a nivel país, mientras que para el 2010 esa cifra se duplicó, llegando a 99 casos ingresados. En los cinco últimos años los casos han seguido la misma curva ascendente, el 2015 ingresaron 17 casos, cerrando el 2019 con 40 casos. Este año 2020 ha sido el año de las grandes asociaciones ilícitas, conocidas mediáticamente por receptor grandes cantidades de vehículos, o hacerse de grandes sumas de dinero, como por ejemplo en las llamadas mediáticamente “industria del portonazo” o “el robo del siglo”, casos en los que se imputó asociación ilícita del 292 del CP.

Además de las cifras en cuanto a los ingresos, ya expuestas, se han hecho análisis jurisprudenciales de los fallos de Tribunales Orales y de Cortes de Apelaciones en cuanto a los elementos de este tipo penal. Con los años se ha asentado en la jurisprudencia nacional la interpretación del Ministerio Público en cuanto a que este tipo penal exige la presencia de cuatro elementos, esto es, la pluralidad de sujetos, el objetivo común de cometer delitos, organización en la que se distinga jefatura y vocación de permanencia en el tiempo. Atrás quedaron los primeros años de reforma procesal penal en los que se exigían requisitos como centros de poder y uso de tecnología, así como la existencia de una jerarquía tipo mafia italiana. Hoy en día este criterio ha sido incluso sostenido por la Excelentísima Corte Suprema en fallos recientes.

Este preámbulo está directamente relacionado con los comentarios y observaciones que nos merece el proyecto de ley en cuanto al primer punto que se tratará, esto es la creación de los dos tipos penales, el de asociación delictiva y el de asociación criminal.

II.- Comentarios respecto a la creación de los dos tipos penales y derogación del tipo penal vigente: actualmente lo que debemos probar para configurar el tipo penal de asociación ilícita es que una pluralidad de sujetos (más de dos siguiendo a Etcheberry o más de tres siguiendo Palermo) se han asociado con la finalidad de cometer delitos en contra de la vida, la propiedad o las buenas costumbres. A efectos de la penalidad diferenciada entre jefatura y partícipes, debemos estar en condiciones de señalar quién o quiénes ejercían dicha jefatura. Y para diferenciar una asociación ilícita de la coautoría se les exige poder demostrar cierta permanencia en el tiempo, lo que reflejaría el ánimo de asociarse por sobre el simple consorcio delictual. En este punto han sido enfáticos en señalar que la asociación ilícita existe por el solo hecho de asociarse, y que es un delito autónomo distinto de los del plan criminal, por lo que exigencias referentes a tiempos mínimos

de permanencia no son acordes al tipo penal, sino más bien, se evidencian para demostrar el ánimo de asociarse.

Considerando estas circunstancias se hacen las siguientes observaciones:

A) Primero, al separar la asociación ilícita en dos tipos penales, uno dedicado a delitos y otro a crímenes, lo que hoy en día tiene solución penológica diferenciada, por lo que no constituye un problema, ¿qué pasa si la organización se dedica a delitos y crímenes? ¿En cuál de los tipos penales la debemos subsumir? Actualmente si la organización se dedica a ambos, simplemente se aplica la pena de asociación para crímenes, por lo que se observa aquí un primer problema. No es necesario a juicio del Ministerio Público separar la asociación ilícita en dos tipos penales diferentes. Esto ya está solucionado con las penas más graves para las asociaciones dedicadas a crímenes y menos graves para las asociaciones dedicadas a delitos,

B) En cuanto al verbo rector, la propuesta del mensaje presidencial señala: "el que tome parte", actualmente el tipo penal señala "asociarse". La propuesta parece señalar que se trataría de una persona que toma parte en algo que ya existe, que ya está formado, lo que también puede ser problemático, porque más allá de probar el tomar parte, se debería probar en qué tomó parte y cómo este algo existía y desde cuándo. Parece más simple el asociarse, para lo que simplemente se debe aprobar el acuerdo.

C) En el proyecto de ley se propone agravar las penas para "los fundadores", actualmente se agrava para los jefes o líderes de la asociación.

Se considera una dificultad, debido a que en los hechos hemos logrado técnicas con las policías para definir jefaturas (quien da órdenes, quién se queda con más dinero, quién lo reparte, etc.) pero fundadores, parece más complejo demostrar quién podría ostentar dicha función.

La experiencia indica que no encontraremos el "Acta de Constitución" de ninguna asociación ilícita y por lo tanto la identificación de sus "socios fundadores", cabe preguntarse si el "fundador" (en caso de ser determinado) será castigado con la penalidad agravada a pesar que este se haya retirado hace 10 o incluso 15 años de aquella organización, no habiendo tomado parte en ninguno de los delitos posteriormente ejecutados. El ejemplo, demuestra la poca relevancia que puede tener el elemento fundacional, que pareciera crear más problemas que solucionarlos. Se podría caer en el absurdo de sancionar al líder o jefe con la misma pena del partícipe, agravando por el solo hecho de ser fundador.

D) Los elementos que se señalan como nuevos en el Mensaje Presidencial, esto es "dotación de recursos y medios" y "capacidad de organización sostenida en el tiempo" en opinión del Ministerio Público complejiza el actual escenario en el cual se debe probar los cuatro elementos señalados en la primera parte. Agregar estos dos nuevos, que no se condicen con el mayor injusto de la asociación que es la peligrosidad latente, y que esta a su vez recogida en el preámbulo del proyecto de ley. La dotación de recursos y medios no dice relación con la peligrosidad latente de la existencia de una organización criminal, y probarla es una dificultad que hoy no tenemos. La capacidad de organización sostenida en el tiempo mezcla dos elementos que actualmente son considerados, estos son la organización y la vocación de permanencia en el tiempo, mezclarlos también complejiza la prueba del delito. Con este último requisito se pierde la autonomía del delito, y el que se sancione por el solo hecho de asociarse, como es actualmente.

E) En cuanto a las penas en concreto no plantea observaciones, ya que son básicamente las mismas que actualmente están vigentes. Lo que podría incorporarse es que se tenga que cumplir pena efectiva, es decir que al igual que en la Ley del Tránsito y de Armas, no sea posible acceder al régimen sustitutivo de la Ley N° 18.216; salvo que haya operado una cooperación eficaz.

F) Un punto relevante que no está considerado es que se otorgue la posibilidad de apelación verbal del rechazo de la prisión preventiva para las asociaciones ilícitas, en efecto, en el “robo del siglo” como se rechazó la prisión preventiva por el Juzgado de Garantía, y se revocó días después en la Ilustrísima Corte de Apelaciones, algunos de los líderes están prófugos.

III. Comentarios respecto a las técnicas especiales de investigación propuestas.

Respecto de las técnicas especiales de investigación, el proyecto propone un conjunto de ellas tomadas de las vigentes en la ley N° 20.000 y ley N° 19.913, y las hace aplicables a los delitos de organización delictiva o criminal, cualesquiera sean los delitos del plan criminal. Lo complejo es que, tratándose de criminalidad organizada, es decir, un ámbito reducido de aplicación, pero de alto impacto o efecto criminógeno, el proyecto eleva el estándar de otorgamiento de las medidas existente en la ley N° 20.000, tratándolas de manera equivalente a la delincuencia común, estableciendo que todas ellas deben ser autorizadas por el Tribunal de Garantía a solicitud del fiscal. En este sentido, las observaciones del Ministerio Público son las siguientes:

1. Respecto a la exigencia de nombre y domicilio del imputado para solicitar autorización al juez de garantía para la interceptación telefónica, la opinión del Ministerio Público es que no es útil como punto de partida en materia de criminalidad organizada, dificultando considerablemente la diligencia de interceptación, ya que generalmente los sujetos de la medida entregan domicilios falsos o cambian constantemente de domicilio para no ser capturados.

La realidad nacional en esta materia es que la inmensa mayoría de los teléfonos usados en la ejecución de delitos son de prepago, en donde no existe exigencia legal de contratar con el nombre verdadero (en esto el proyecto pudiere profundizar estableciendo la obligación legal por parte de las operadoras de servicios telefónicos o de geo localización, de proveer mecanismos que permitan obtener la identidad de los adquirentes de sus servicios, sean por contrato o prepago); haciendo inviable poder contar con la identificación del titular del número antes de requerir autorización judicial para la interceptación telefónica.

Por otra parte, el proyecto indica que se debe establecer la policía o autoridad que se hará cargo de la diligencia de interceptación, lo cual restringe la dirección del Ministerio Público para cambiar de órgano investigador cuando sea necesario y otorgue mayor eficiencia a la investigación, o bien, tal decisión se funde en que la policía inicialmente elegida, no ha ejecutado adecuadamente sus instrucciones. En este sentido se propone que la interceptación se autorice por el juez de garantía con los mismos requisitos que en la ley N° 20.000, es decir, número de teléfono o simple apodo.

2. Conservación de datos o direcciones IP. El proyecto no propone nada en relación con este punto, y en efecto hoy día el plazo máximo de mantención de los datos (inciso quinto del actual artículo 222 del Código Procesal Penal) es de al menos un año (período mínimo que las operadoras han interpretado como máximo dada la redacción actual del mencionado artículo). Este espacio temporal

es demasiado breve en la actualidad para poder investigar a una organización en donde muchas veces no hay imputado conocido. Derivado de lo anterior, al transcurrir un año, las operadoras por regla general no mantienen o destruyen dichos datos, haciendo inviable obtener tráfico y datos derivados de la investigación de una organización criminal. Sugirió que, tal como ocurre en Argentina, España u otros países, tal período debería ser de al menos tres años.

3. Respecto a agentes encubiertos, reveladores e informantes; historia ficticia y entregas vigiladas.

En relación a Agentes Encubiertos, Reveladores e Informantes, el proyecto elimina la decisión del Ministerio Público de hacer uso directo de estas técnicas investigativas tal como se regulan en la ley N° 20.000, exigiendo el nombramiento por parte del Juez de Garantía, tornando en la práctica menos eficiente estas técnicas y, a la vez, confundiendo la dirección de la investigación que en sistema acusatorio corresponde al Ministerio Público, para pasar por un control previo al uso de ellas, esto es, la autorización del Juez de Garantía. Al respecto, sugirió que se realice de acuerdo con la ley N° 20.000.

En esta línea de ideas, el informante que no actúa como agente encubierto ni como revelador, en los delitos contemplados en el art 226 bis, va a requerir autorización judicial para poder entregar información a la policía. Con ello en la práctica, se estaría limitando considerablemente esta fuente cerrada de información, ya que cada vez que un simple informante suministre información sobre una organización (caso del limpiador de autos que no actúa como encubierto ni revelador), para la validez de esa diligencia se va a requerir orden judicial, requisito que actualmente no se precisa en la ley N° 20.000 ni se advierte el sentido de tal restricción.

En cuanto a la historia ficticia, el proyecto repite las reglas de la ley N° 20.000, pero no avanza en la materia, ya que no indica el procedimiento que se debe llevar a cabo para dotar de identidad ficticia a un agente encubierto y nuevamente la limita a la cedula de identidad, licencia para conducir, o pasaporte; únicos documentos que puede emitir el Registro Civil. Si queremos avanzar en esta materia, podría avanzarse en la regulación de una historia completa, con título universitario e historia en redes sociales, datos bancarios, cuenta corriente, registro de deudas, y otros que permitan otorgar credibilidad al agente o informante que infiltra la organización criminal para posteriormente contribuir a desbaratarla.

4. En materia de entregas vigiladas, nacionales o internacionales. Al respecto sería interesante ver la factibilidad de establecer un organismo central de coordinación, validando la experiencia desarrollada por los puntos de contacto que mantienen las redes operativas dependientes de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos en materia de entregas vigiladas internacionales.

Otra observación relevante es que se restringe a bienes de circulación prohibida dejando fuera las entregas vigiladas de dinero, de vehículos, documentos públicos, tributarios, entre otros que se han observado en estos últimos años como relevantes para las acciones del plan criminal de las asociaciones ilícitas.

5. Se propone que se incorpore la inaplicabilidad del artículo 224 del Código Procesal Penal en las investigaciones de los delitos de asociación ilícita u organización criminal y a los de las leyes N° 19913 sobre lavado de activos y 20.000 sobre narcotráfico, es decir se libere de la obligación de notificar al afectado con posterioridad a su interceptación telefónica. Este estándar es el recomendable

en materia de crimen organizado, atendida la peligrosidad de este tipo de delincuencia y la relevancia del análisis criminal en el tiempo.

#### IV. Cooperación internacional.

Una investigación eficaz e integral de los fenómenos delictivos asociados a la denominada criminalidad organizada requiere de herramientas y mecanismos de cooperación internacional que sean a la vez eficaces y válidos, de modo tal que la evidencia o prueba recogida en el extranjero sea o pueda ser oportunamente introducida y valorada en el proceso penal respectivo.

Lo anterior cobra cada día más relevancia desde la constatación operativa del funcionamiento transnacional de diversos fenómenos criminales, y la creciente demanda de cooperación internacional que ello conlleva.

Atendida la escasa regulación doméstica en la materia, se propone incluir en la discusión legislativa la introducción de normas que aborden de manera específica este tema, de modo de contar con estatutos de colaboración internacional eficaces, que se refieran al menos a los siguientes temas:

1. Incorporación de evidencia obtenida en el extranjero.
2. Videoconferencias internacionales.
3. Herramientas especiales de cooperación internacional (en particular, equipos conjuntos de investigación).
4. Recuperación de activos desde el extranjero.

#### V. Otras materias relacionadas.

A) El artículo 295 del proyecto, señala la posibilidad de la aplicación de la delación, lo que no es frecuente en casos de asociación ilícita, si es frecuente la aplicación de la cooperación eficaz, la que se propone que sea considerada.

B) El proyecto exige el estándar de indicios suficientes que es un estándar mayor a las sospechas. El término indicio se usa para referirse a la configuración de una presunción que sirva de base para formar convicción en el tribunal. Debe cumplir con ciertos requisitos de derivación lógica. Se propone cambiar el término indicios por sospechas.

C) Se propone agregar medidas de protección y prueba anticipada para víctimas y testigos fundamentadas en razones de seguridad y, también, aumento de plazo de investigación y del plazo para acusar por extensión o agrupación de investigaciones.

D) El artículo 3° que se ocupa de la irretroactividad es poco claro.

Finalmente, celebró la iniciativa legal, reconociendo el avance que podría significar para la persecución del crimen organizado, más allá del narcotráfico. No obstante, enfatizó que las observaciones y sugerencias vertidas son relevantes para efectivamente forjar un marco jurídico acorde a la realidad actual en Chile.

Sostuvo que se trata de una primera aproximación al proyecto, sin perjuicio del aporte que se pueda entregar en la discusión en particular. Finalmente, el señor Fiscal Nacional ofreció la asistencia permanente en la discusión general y particular del Director de la Unidad especializada en la materia ULDDECO, a

efectos de que pueda contribuir al debate de este proyecto de ley y explicar los puntos expuestos precedentemente tratados, y los que se estimen pertinentes.

**El Defensor Nacional Público (S), don Marcos Montero** expresó que procederá a dar la visión general que tiene la Defensoría Penal Pública del proyecto, sin perjuicio que en lo sucesivo continuará aportando durante su discusión particular para contribuir al éxito del cometido de esta Comisión.

Entrando en materia y coincidiendo con el Fiscal Nacional del Ministerio Público, calificó de positiva la iniciativa dado que permite actualizar la normativa penal en un ámbito donde existe cierta ambigüedad, tal como en la ciberdelincuencia y crimen organizado. Explicó que efectivamente esas figuras penales no recogen del todo lo que debe entenderse por tales, generando dificultades de interpretación y aplicación por parte de los tribunales de justicia.

Planteó que es deseable que esta iniciativa legal pudiera resultar consistente con otros intentos de actualización normativa que se encuentran tramitando ante este Parlamento, tales como el anteproyecto del Código Penal; mensaje que busca reformar el sistema de justicia penal en etapa post covid y reforma de la ley N° 20.000.

Afirmó que la actual dispersión normativa hace necesaria una regulación más armónica. Argumentó lo anterior sosteniendo que una tramitación aislada conlleva inevitablemente a tener una contradicción normativa, desproporción de penas, entre otros inconvenientes. En ese orden de ideas, señaló que el proyecto debió haber formado parte de un macro proyecto, de un nuevo Código Penal.

Respecto del contenido de la iniciativa legal, declaró que abordará, en primer término, los aspectos sustantivos de esta y luego los de carácter procedimental, para concluir con las técnicas especiales de investigación

En cuanto a la regulación sustantiva expresó que el mensaje plantea la necesidad de limitar figuras de mucha gravedad y connotación social, como lo son el crimen organizado, narcotráfico, bandas, carteles, entre otros, y en ese sentido compartió su finalidad.

Observó la distinción que se hace entre asociación delictiva y una asociación criminal, y explicó que en la primera categoría caben todos los simples delitos. Subrayó que la distinción resulta confusa. Explicó que la asociación delictiva se refiere a cómo perseguir la asociación de personas que cometen simples delitos, esto es, aquellos ilícitos que tienen aparejada una pena que va desde 61 días a 5 años. Indicó que se encuentran en esa situación dos o más personas que se organizan para cometer un simple delito, como por ejemplo, ingresar regularmente a un supermercado para hurtar especies, en cuyo caso podrán ser perseguidas penalmente por la figura de asociación delictual y, adicionalmente, podrían ser objeto de las técnicas especiales de investigación que tienen una entidad o connotación que podría entenderse tratándose de delitos graves.

Manifestó que no parece entendible que a este grupo de personas se les sancione además por el delito base (hurto), que conlleva pena de multa, con una sanción mayor por considerarse que se han “asociado delictualmente” para cometer el ilícito. Advirtió desproporción entre la entidad del bien jurídico que se está tutelando, el grado de participación con la sanción aplicada, y las herramientas que se entrega a las policías, a través de las técnicas especiales de investigación, para perseguir ese tipo de ilícitos.

Desde una artista más sustantiva, planteó inquietudes acerca de la técnica legislativa del proyecto al utilizar el verbo rector “formar parte”, por cuanto no hay claridad qué debe entenderse por ello. Señaló que, por lo general, en nuestro ordenamiento jurídico penal cuando no se precisa con cuáles son las conductas que se pretenden perseguir se produce falta de certeza jurídica, generando un grave problema de desigualdad ante la ley.

Advirtió que hay problemas que se van a presentar al momento de intentar sancionar las asociaciones ilícitas ya que desde el punto de vista jurisprudencial siempre ha sido complejo determinar qué se entiende por tal. Instó a tener cuidado cuando se intenta sancionar como organización ilícita a los simples delitos.

Respecto de técnicas especiales de investigación indicó que significan la restricción o limitación de garantías fundamentales. Ahondó que cuando se autoriza por parte de un tribunal de justicia la interceptación telefónica de una persona implica que el derecho de ésta a la inviolabilidad de sus comunicaciones privadas ha sido afectado, y por consiguiente, el legislador se encuentra facultado para restringir el ejercicio de ese derecho, sin embargo, se ha entendido que esa limitación debe ser equiparable al bien jurídico que se pretende, por otra parte, tutelar. Subrayó que ese equilibrio se pierde cuando el costo que implica afectar esa garantía constitucional es mayor que lo que se va a obtener como resultado de la protección del bien jurídico en relación al delito que se persigue.

En este sentido, la propuesta que se debate plantea que aquellas técnicas especiales de investigación concebida para delitos de determinadas entidad o gravedad como el delito de tráfico se amplíe a todas aquellas asociaciones delictivas y criminales, transformándose en efecto, de una técnica especial a una de técnica general de investigación.

Enfatizó que no resulta proporcionado aplicar las técnicas especiales de investigación a simples delitos, pues su aplicación se justifica solo para delitos graves.

Por otra parte, expresó que no es correcta la exigencia que el proyecto plantea en términos de establecer como requisito para que se apruebe una técnica de estas características, un simple indicio, y no una sospecha fundada, discrepando en este punto de la opinión del Fiscal Nacional del Ministerio Público. Aclaró que la exigencia es menor porque indicio constituye una simple noticia, un mero dato, siendo una sospecha fundada, mucho más que eso. Hizo hincapié que el disminuir el estándar exigido implica un mayor riesgo de afectación de derechos y garantías fundamentales, siendo relevante el control judicial.

Hizo presente que si bien el proyecto contempla una sanción frente a la ilicitud en que pudieran incurrir agentes policiales o incluso el fiscal, en el uso de este tipo de técnicas, ello debiese estar vinculado con una norma que declare expresamente que “toda aquella evidencia o prueba obtenida con ocasión de este tipo de investigaciones, en donde se ha incurrido en ilicitudes, carezca de todo valor probatorio”. Enfatizó que no basta simplemente con perseguir la responsabilidad penal o administrativa de una persona que ha incurrido en este tipo de faltas u omisiones si ello no se traduce en una especie de “sanción procesal”, en cuanto a la validez o al aporte probatorio que pueda tener esa evidencia obtenida ilícitamente en un proceso penal.

Recomendó que ante la situación actual del país debiese existir una política integral de seguridad pública, que no solo avance en lo punitivo, sino también en el ámbito de la reinserción y la disminución de la reincidencia delictual, y que permita progresar hacia una sociedad integral e inclusiva.

Subrayó que para avanzar en una iniciativa de estas características, en donde están en juego derechos fundamentales, debe existir especial cuidado en la cautela de dichas garantías. Asimismo, las facultades entregadas a las policías deben ir acompañadas de un mayor control jurisdiccional.

Relevó la importancia de que la implementación de las técnicas de investigación deben ir asociada de recursos, mayor formación y capacitación de quienes deban ejecutarlas y la conveniencia de la interacción de los actores sociales.

El **diputado Sebastián Torrealba** consultó al señor Jorge Abbott, si en los términos que está concebida la iniciativa, hubiera contribuido a la investigación que el Ministerio Público llevó a cabo respecto de los hechos de violencia que afectaron al Instituto Nacional.

El **diputado Pepe Auth** pidió a los expositores aclaración en cuanto a la interpretación disímil de ambos respecto de la modificación que el proyecto incorpora para hacer uso de las técnicas especiales de investigación, reemplazando el término “sospecha” por el concepto de “indicio”, en tanto el Fiscal Nacional del Ministerio de Público considera que con ello se eleva el estándar, a diferencia de la opinión del Defensor Penal Público, que postuló que con dicha modificación el estándar disminuye. Preguntó la razón de existir una lectura dispar sobre el mismo punto.

En la misma línea, y a modo de complemento, la **diputada Maite Orsini** solicitó hacer un símil con el estándar que se establece para el control de identidad, regulado en el artículo 85 del Código Procesal Penal y que hace referencia a la exigencia de “indicios”.

Adicionalmente, repasó que el proyecto de ley pretende ampliar el ámbito de aplicación de un tipo penal; aumentar penas y el ámbito de aplicación de las técnicas especiales investigativas, conllevando esto último -como contrapartida- la restricción de garantías fundamentales. En ese sentido, consultó al Defensor Nacional Público si a su juicio la iniciativa constituye la manera correcta de combatir las figuras delictuales de crimen organizado y narcotráfico. Finalmente, y en caso de que la respuesta fuera negativa, preguntó cuál es la forma idónea y eficaz de combatir dicha problemática existente.

El **Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Jorge Abbott**, respondiendo al diputado Torrealba, aseveró que de haberse configurado la figura de asociación ilícita en los sucesos de violencia mencionados, indudablemente una técnica especial de esta naturaleza habría facilitado esa investigación.

Respecto de la inquietud manifestada por el diputado Auth, precisó que la diferencia entre indicio y sospecha es que el primer término constituye un fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro hecho. Es decir, de un hecho conocido es posible inferir un hecho desconocido, que es en definitiva el que aplican los tribunales para utilizar la prueba indiciaria. En efecto, el término indicio tiene una connotación más estricta que la sospecha propiamente tal, que implica considerar a alguien como autor de un hecho ilícito por alguna apreciación que no se basa en un hecho acreditado.

A la diputada Orsini precisó que efectivamente el artículo 85 del Código Procesal Penal alude a “indicio” al regular el control de identidad y ello implica que éste se puede llevar a cabo en la medida que exista una manifestación externa y clara de que alguien ha cometido o cometió un delito. En consecuencia, queda de manifiesto que el referido cuerpo normativo exige respecto del control de identidad un estándar superior al utilizar el término indicio y no sospecha.

En otro sentido, **el Defensor Nacional Público, señor Montero**, manteniendo su postura acerca de lo que debiese entenderse por “indicio” y sospecha fundada” reiteró que el primer término conlleva un estándar más elevado que el segundo. Para ejemplificar lo anterior, recordó para estos efectos en el caso “Operación Huracán” los indicios que se utilizaron por parte de los agentes policiales fueron: que la persona mantenía en su poder una bandera del país Vasco, pala y pasamontaña y en base a ello se inicia el procedimiento policial.

Indicó que una “sospecha fundada” es más que lo anteriormente explicado y, que es tan así, que la citada disposición del Código Procesal Penal fue modificada precisamente con la finalidad de hacer menos exigente el criterio que debiese tener la policía al momento de proceder al control de identidad. Agregó que hay quienes opinan que hay un indicio que permite a la policía controlar la identidad de una persona cuando ésta decide, por ejemplo, cambiarse de acera luego de haber visto al agente policial, sin embargo –enfaticó- que le corresponderá al tribunal determinar si ese hecho resulta o no indiciario de la comisión de un delito. Hizo hincapié en que ese tipo de situaciones pasan a diario por el bajo estándar que el término indicio conlleva.

Consultado por su opinión en torno al estándar utilizado en el ámbito de las medidas cautelares respondió a la diputada Orsini que efectivamente existe en nuestro país un problema con el uso excesivo y desnaturalizado de la prisión preventiva como medida cautelar. Explicó que de conformidad con el artículo 140 del Código Procesal Penal para poder decretarlas se requiere la existencia de presunciones fundadas y, por lo tanto, el estándar exigido es más alto que el que constituye un indicio, sin embargo ese mayor estándar exigido por la ley colisiona con la realidad, pues el 36% de las personas que están privadas de libertad en recintos carcelarios se encuentran con prisión preventiva.

El **diputado Marcelo Díaz** manifestó al Fiscal Nacional del Ministerio Público no compartir la idea de que someter a la autorización de un juez la utilización de medidas especiales de investigación pudiera entorpecer el proceso. En un sentido contrario postuló que las mencionadas medidas siempre deben ser autorizadas por un tribunal.

Luego, se refirió a la necesidad de avanzar en la creación de una unidad especializada en el combate al narcotráfico, que cuente con recursos, capacitaciones y atribuciones especiales. En este sentido preguntó si existen las capacidades institucionales para ello.

Adicionalmente, consultó al Defensor Nacional Público su parecer respecto de acotar las técnicas especiales de investigación a determinados delitos según la naturaleza del mismo.

Al respecto, respondiendo al diputado Díaz, **el señor Montero**, postuló que analizando un catálogo de delitos y atendiendo a su gravedad, es posible compartir la necesidad de que este tipo de técnicas se pueda utilizar, sin embargo no es lo que propone el proyecto de ley.

Por su parte, **el señor Abbott** aclaró al parlamentario que la autorización judicial no elimina el riesgo de que pueda cometerse algún tipo de exceso.

**El señor Sebastián Valenzuela, Subsecretario de Justicia**, para referirse a las observaciones generales del proyecto distinguió la tipificación que se propone en materia de criminalidad organizada de las técnicas de investigación.

Respecto del primer tema planteó que no hay duda alguna de la insuficiente tipificación del delito de asociación ilícita dada la ausencia del verbo rector. Precisó que el Código Penal sanciona actualmente el hecho de que exista asociación, sin especificar qué se entiende por aquello y de qué se trata la conducta que se pretende sancionar. Aclaró que lo que hace el proyecto es avanzar en reemplazar lo que ha sido definido por la doctrina y jurisprudencia, cumpliendo estándares de derecho penal básicos que es fijar criterios en la ley.

Clarificó que si bien da la impresión que el proyecto innova al aplicar la criminalidad organizada o asociación delictiva para los simples delitos, el Código Penal establece en la actualidad sanciones cuando la asociación ilícita está destinada, por una parte, a cometer crímenes y, por otra, a cometer delitos. La innovación del proyecto va en establecer dos tipos penales distintos. La duda frente a aquello, en orden a si vale o no la pena innovar si ya está establecida la penalidad para ambos casos, debe ser respondida afirmativamente, dado que en un caso se sanciona crímenes, pues la asociación delictiva es un crimen por sí mismo, versus un simple delito, que constituye la asociación delictiva destinada a cometer tales ilícitos.

En segundo término, aclaró que el problema actual es que precisamente el Código Procesal Penal está estructurado en un catálogo de delitos cuando hace referencia a las técnicas de investigación, mencionando no solo crímenes, sino también delitos. Hizo hincapié en que el proyecto de ley establece una metodología para abordar el hecho de asociarse para cometer delitos, independientemente de cuál sea. La importancia de ello es que pueden haber delitos en sí mismos que no parecen de la mayor gravedad, sin embargo genera una “industria” de un crimen organizado en la comisión de esos delitos, tal como ha ocurrido con el fenómeno de “los turbazos” en que un grupo de individuos de manera organizada ingresa a un recinto comercial para sustraer productos, y en cuyo caso, cada delito por sí mismo constituye un hurto, que es una figura de poca penalidad, existiendo detrás de ello una verdadera industria de mercado negro.

Sobre el tipo penal en particular precisó que se sanciona “a quien toma parte”, en primer lugar, porque hoy en día es la única conducta que puede encontrarse en la asociación ilícita, luego de mencionar a quienes ejercen mandos o que provocan la asociación, en un sentido muy obsoleto, y además, porque es el concepto actual de la autoría en el Código Penal. En efecto, el proyecto no está estableciendo un concepto extraño sino, por el contrario, una conducta para aplicar un estándar claro, utilizado por el referido cuerpo punitivo.

Respecto de las técnicas de investigación, aludiendo a la criminalidad organizada (estándar) relevó la observación del Ministerio Público en cuanto a poder revisar que no debiese ser necesaria la autorización judicial en caso del informante, pero sí respecto de agente encubierto o revelador. También calificó de entendible el hecho de revisar la posibilidad de facilitar otros documentos.

Finalmente, más allá de la discusión respecto a qué debe entenderse por los conceptos de indicios y sospechas, explicó que la sola sospecha es inviable para los estándares actuales del derecho penal, señalando que

constituye un ánimo subjetivo que tiene una persona respecto de un tercero o acontecimiento, en cambio, el indicio exige objetividad. Clarifica que el proyecto lo que hace es establecer que ese indicio debe ser sometido a un control judicial y es por ello que postula que las técnicas de investigación deben sean solicitadas por un tribunal.

\*\*\*

**El profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile, señor Antonio Bascuñán** comenzó su exposición señalando que el proyecto está inspirado, en términos generales, en los trabajos de codificación que se han desarrollado desde el año 2013, tal como el propio mensaje reconoce. Señaló que acierta en la identificación de una necesidad de dotar a la criminalidad organizada de un tipo de fondo, el de la asociación ilícita, y de reunir en un mismo estatuto las reglas procesales especiales. Manifestó su conformidad con la razonabilidad de la iniciativa.

En relación con el artículo 1, sugirió resolver una dificultad interpretativa sobre los dos delitos de asociación, la delictiva y criminal. Tal como se encuentra en su redacción actual, los tipos de la asociación delictiva y criminal parecieran tener una relación de mutua exclusión, no pudiendo un mismo hecho ser a la vez simple delito y crimen. Esto puede generar problemas de aplicación. Prefirió la técnica que siguen los anteproyectos, que proponen hacer de la asociación delictiva un tipo genérico y definir la criminal como un tipo específico. Para eso basta con eliminar, en el inciso 1 del art. 292 propuesto, la expresión “simples”.

Asimismo, recomendó sintonizar la redacción con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En el inciso 2 del art. 292, referido a la asociación delictiva, recomendó introducir un adjetivo que está en los anteproyectos, a saber, la palabra “efectiva”. Esto es importante porque los requisitos que el proyecto señala para tener por existente la organización son todos requisitos de su efectividad, concepto en el que radica su peligrosidad. En el mismo sentido, recomendó seguir el criterio de que una organización debiera estar conformada por 3 o más personas, como forma de distinguir esta figura de la conspiración. Estimó razonable también incorporar una norma de comiso, referida a todo lo que se ha usado para la comisión de delitos, para el funcionamiento de la organización y a las ganancias que se hubieren obtenido. En caso que se hubiera formado una persona jurídica, podría aplicarse la figura de la confiscación.

Por otra parte, sugirió introducir dos disposiciones, luego del artículo 295, que establezcan un régimen penal más severo cuando la asociación reviste los caracteres del grupo organizado de la Convención, que está dedicado a cometer delitos transnacionales con el propósito de obtener beneficios económicos o de carácter material. Como siguiente disposición nueva, recomendó abarcar una situación especial, a saber, la que acaece en quien, sin tomar parte de la asociación, interviene en la comisión del delito que involucra a un grupo delictivo organizado. Consideró que la forma en que ello sea satisfactorio, es poniendo de manifiesto la particular gravedad que tiene la intervención en un delito a sabiendas que involucra una asociación delictiva en su comisión. Para eso, se puede pensar en una agravación moderada de la pena de autor de delito consumado y en un tratamiento como autor de delito consumado para quien sea cómplice.

Finalmente sobre el artículo 1, estimó que el artículo 448 quáter omite la figura del abigeato. Podría considerarse una derogación de la remisión, en tanto no parece razonable sujetar esta figura a las técnicas especiales de

investigación del crimen organizado. Pero si no se quiere tomar esa decisión, cabría hacer la remisión a las reglas vigentes.

En relación con el artículo 2, consideró acertada, desde la política legislativa, la unificación de las distintas reglas vigentes en ámbitos especiales. Sin embargo, dio cuenta de un problema en la identificación de su nivel de referencia. Comenzar esta regulación en el art. 222, a propósito de la interceptación de comunicaciones, implica un dilema: o sujeta las medidas aplicables a delitos que no son criminalidad organizada a los estándares más laxos y flexibles que la legislación especial prevé, sobre todo en materia de tráfico de estupefacientes, rebajando las garantías de las personas que no están implicadas en la criminalidad organizada, o bien traslada estas medidas más garantistas a la regulación de las medidas procesales intrusivas relativas a la criminalidad organizada, poniendo en problemas la efectividad en términos prácticos con que se llevan a efecto. Lo razonable es adoptar las decisiones que se quieran tomar en términos generales respecto a los artículos 222 a 226 y comenzar el párrafo sobre diligencias especiales recién con el artículo 226 bis y dedicar ese párrafo exclusivamente a los delitos de criminalidad organizada.

Tras la exposición, **el diputado Marcelo Díaz** consultó por la propuesta de establecer un tipo genérico de asociación delictiva, particularmente en cuanto al cambio de eje que ello supone, respecto a la norma vigente, en el contexto de las técnicas investigativas.

El **diputado Raúl Leiva** requirió mayor profundidad respecto al requisito de la efectividad, para la configuración del delito de asociación delictiva.

El **señor Bascuñán** señaló, respecto a la segunda pregunta, que esto es, en general, una cuestión de técnica legislativa, en tanto usualmente el legislador quiere aclarar al intérprete las relaciones que existen entre un tipo y otro. Así, el tipo general tiene lugar cuando no se dan las características del tipo especial. Sin embargo, ello puede generar problemas a partir de entender que se trata de tipos mutuamente excluyentes, los que pueden tener lugar respecto a la aplicación de la ley en el tiempo, en la calificación probatoria, entre otras. Todos esos problemas quedan resueltos si el delito básico es genérico y el delito agravado es especial, porque existe una lectura establecida del intérprete, que entiende que el delito especial implica al genérico, sin otra implicancia práctica para la calificación del hecho. El proyecto establece expresamente tipos mutuamente excluyentes, en tanto utiliza los conceptos de “simple delito” y “crimen” para uno y otro. Respecto a la primera pregunta, indicó que se ha generado una dispersión normativa, como consecuencia del establecimiento de regímenes especiales de delitos, que vienen acompañados de mecanismos intrusivos especiales, o bien, que disponen remisiones normativas a otros sistemas de intrusión. Lo que el mensaje propone es evitar esa dispersión, uniendo todas las reglas, configurando el estatuto investigativo súper-intromisivo en el Código Procesal Penal. Consideró que ello es correcto, porque la hace visible y políticamente controlable. El problema está en que el proyecto lo hace reuniendo esas reglas, a la vez que las amplía a otra clase de delitos, no solo al especialmente grave de la asociación criminal, combinando estándares de procedencia.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, don Mauricio Fernández** compartió los planteamientos del profesor Bascuñán. Destacó la importancia de incorporar en el proyecto disposiciones que armonicen con el tratado. Estimó importante también el abordaje específico del comiso como desincentivo a la criminalidad organizada.

Coincidió también respecto a la hipótesis del partícipe en delitos asociados a la organización pero que no forma parte de esta. En cuanto al tema procesal, señaló que existen desniveles en la legislación entre distintos estatutos, por lo que es valorable avanzar en un estatuto que se haga cargo de eso. Los riesgos, señaló, pueden estar en eventuales retrocesos en herramientas que se están utilizando sin problemas hace mucho tiempo.

**El profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad Católica de Valparaíso, señor Raúl Núñez** dio inicio a su exposición haciendo presente que previo a entrar en materia, es menester concebir el proceso desde una concepción angloamericana, esto es, como los límites que se imponen al Estado para la aplicación de la ley penal (*ius puniendi*) y, en efecto, cobra gran relevancia los derechos fundamentales y la limitación de los mismos.

Explicó que los derechos fundamentales en sí mismos no son absolutos, sino que pueden ser limitados, a través del principio de proporcionalidad en sentido amplio, ya sea por parte del legislador en forma previa, o del juez, autorizado por la ley en los casos concretos.

Declaró que para otorgar a la sentencia penal una dimensión de legitimidad se requiere que al Estado en su función de Estado persecutor adjudicador y defensor se le impongan duras condiciones de adjudicación.

Lo anterior, no obsta para entender que el proceso penal se encuentra en crisis, toda vez que se enfrenta a la aparición de nuevas formas de criminalidad con principios e instituciones que fueron creadas a fines del siglo XIX. En tal sentido, el proyecto de ley se encuentra inserto en esta nueva criminalidad.

Reconoció que el proyecto se orienta en un sentido correcto, cual es, reformar para hacer más eficiente y efectivo el proceso penal en la persecución de los ilícitos, no obstante, no basta con las solas modificaciones propuestas.

Aseveró que los problemas que adolece nuestro sistema procesal penal para la determinación de la responsabilidad criminal de las personas son mucho más complejos, y no se resuelven con la sola modificación de los artículos y la introducción de las técnicas especiales de investigación al Código Procesal Penal y ampliar el ámbito de aplicación de las mismas.

Declara que se requiere una mirada global para analizar los problemas actuales del sistema procesal chileno y sintetizó a continuación los aspectos que a su juicio demandan mejoras y reformas:

- Reformar el Ministerio Público y las policías, especialmente sometiendo a un mayor control las actuaciones de estas últimas.

- Modificación de los procesos penales con la finalidad de otorgar nuevas herramientas en la lucha contra la criminalidad para obtener un sistema procesal más eficiente, especialmente respecto de la persecución de ilícitos de estructura compleja.

- Avanzar en una regulación sistemática de medidas intrusivas de carácter general que establezca cuáles son los criterios. Comentó que la gran mayoría de los jueces de garantía decretan éstas sin fundamentación.

- Recoger la regulación sobre vigilancia acústica de los países desarrollados, dado que el régimen de interceptación de las comunicaciones del actual sistema es antiguo y muy básico.

- Recoger registro remoto de sistema informático y de los dispositivos de almacenamiento masivo.

Posteriormente, comentó que no se pronunciará respecto de la creación de los dos tipos penales, sin embargo observó que reemplazar el verbo rector “asociarse” por “*el que tome parte*”, puede tener implicancias graves en el ámbito probatorio.

En cuanto a las interceptaciones de las comunicaciones repara que el mensaje no contiene normas respecto de la conservación de datos en los sistemas informáticos. Sugirió ampliar el plazo que actualmente tienen las empresas de telecomunicaciones que es de un año, a diferencia del tienen entidades de países desarrollados que son de tres años.

Observó que el proyecto tampoco se hace cargo de cuándo entregar las copias de las notificaciones. Relevó que más importante que determinar quién notifica es establecer cuándo se entregan dichas copias. Agregó que en casos de existir sobreseimiento temporal o cuando se hace uso de la facultad de no perseverar la solución estaría en el plazo de prescripción.

Finalmente, concluyó que el proyecto de ley constituye un buen primer paso, más no suficiente para mejorar la eficiencia y eficacia en la persecución penal de estructuras complejas delictivas. Advirtió que para lograr la eficiencia del sistema no basta elevar las penas, sino que hay que focalizarse en el aumento de las probabilidades de condena para el sujeto que delinque. Aseguró que solo así se logra avanzar en prevención y disminuir la criminalidad.

**El abogado experto en Derecho Penal, señor Enrique Aldunate** destacó en primer término el esfuerzo que hace el proyecto de ley por superar el estatuto actual que tiene la asociación ilícita, que ha sido deficitario según se ha señalado por la jurisprudencia penal chilena. Al respecto, citó el considerando décimo tercero del fallo N° 7782/2008 de la sala penal de la Corte Suprema, que establece que su concepto debe quedar perfectamente delineado, delimitado de los supuestos de codelinquencia o de tratamiento del consorcio para delinquir. La organización criminal comprende todos los supuestos en que dos o más personas elaboren en común un proyecto delictivo, de acuerdo con un programa y medios eficientes para desarrollarlos, más allá del simple concierto de voluntades.

En ese contexto si se analiza la redacción del cuerpo penal vigente de la asociación ilícita se avizora que no se logra aprehender de manera definitiva cuáles son los elementos que pueden ser constitutivos de esta forma especial de incriminación, en el sentido de que tradicionalmente el deslinde entre la coautoría, como forma de participación, versus la pretensión autónoma para la hipótesis delictiva no queda clara. Lo anterior, explica los fracasos que ha tenido reiteradamente su aplicación en la práctica.

Superada esa cuestión preliminar, observó que el proyecto hace suyo una tendencia que se puede apreciar en las diversas tentativas de codificación que se plantearon en diversas comisiones a nivel nacional, en las que ha existido consenso en dar un tratamiento distinto al fenómeno de la asociación ilícita, en su vertiente más moderna de la asociación delictiva y criminal.

Destacó el problema estructural del proyecto en el sentido de que la distinción entre los simples delitos y crímenes genera autoexclusión e inconsistencia. Sugirió plantear un tipo base de asociación delictiva en términos genéricos y un tipo agravado de la asociación criminal como una figura cualificada de esta modalidad especial delictiva.

Sobre este punto, subrayó que si bien se tiende a estar de acuerdo con esta reestructuración necesaria no debe obviarse el debate acerca del bien jurídico, el cual cumple un rol relevante en la delimitación del ejercicio del poder punitivo, en cuanto determinar si el legislador puede adoptar una decisión política criminal y por qué se justifica o no la incriminación. Recordó que lo anterior, ha sido discutido desde antaño desde la perspectiva de la autotutela del Estado, en el sentido que aquello que el delito ofende en el caso de las asociaciones criminales es la supremacía de éste, en tanto institución política y jurídica, comprometiendo la existencia de la institución.

Luego, aparece la doctrina del orden público, con un sentido más restrictivo, pues trata de proteger la buena marcha regular de la vida social, esto es, una armónica y pacífica coexistencia de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado de Derecho.

Declaró que la tesis más reciente es la de la anticipación. Bajo esta concepción la asociación criminal busca proteger la tutela penal de bienes jurídicos, en los cuales la asociación delictiva criminal constituye frente a ciertos cometidos por la misma, una fuente de peligro incrementado, es decir, que reduce las barreras inhibitorias de los miembros de la organización para la comisión de estos delitos, facilitando en términos técnicos - materiales su concreción.

Bajo esa perspectiva el legislador naturalmente debe adoptar una decisión acerca de cuál es el modelo más idóneo, desde el punto de la estructura de la asociación delictiva. Recordó que el bien jurídico protegido juega un rol en la teoría del delito, en la aplicación práctica de los tipos penales y, en efecto, contiene cualquier investidura autoritaria.

Coincidió con el expositor profesor Nuñez, en cuanto a la necesidad de focalizar la dirección sobre cuál es el objeto de la organización que permita terminar con su funcionamiento.

Hizo hincapié en que se debe hacer notar que el proyecto no se hace cargo de una solución uniforme, a propósito de esta propuesta de organización delictiva, tratándose de las hipótesis especiales prevista en el artículo 16 de la ley N° 20.000; artículo 28 de la ley de lavados de activo; literal f) del artículo primero de la ley de seguridad del Estado y del artículo 2° de la ley sobre conductas terroristas.

Comentó que en el año 2014, junto a connotados académicos participó en la redacción de una propuesta para superar el déficit estructural que tiene la denominada "ley antiterrorista", en el sentido de entender al terrorismo, como una forma cualificada de organización criminal. Explica que al margen de esa consideración que –aclara- no tiene que ver con este proyecto, las propuestas procesales redactadas en esa oportunidad tocan el punto señalado por el profesor Nuñez, en el siguiente sentido: La ampliación de las técnicas especiales de investigación para todos los delitos es problemática y no tiene ninguna fundamentación política criminal, y, por tanto, conlleva a una mala focalización y a un uso abuso de estos instrumentos para sancionar cuestiones insignificantes. En efecto, recordó que la propuesta planteada fue que ciertos delitos de significación política criminal relevante, que pueda tener ciertas formas delictivas, sean los que

autorizan el uso de estas técnicas, obligando al legislador a definir las. Enfatizó que plantear éstas en términos generales no hace más que diluir el foco político criminal.

El **abogado señor Enrique Aldunate**, acto seguido manifestó que está de acuerdo -en principio- con la idea de plantear una reestructuración de la tipificación vigente en el Código Penal de la asociación ilícita, debido a la realidad práctica existente en el desarrollo de la jurisprudencia.

Citó un fallo rector de la Corte Suprema de 2008, mediante el cual el tribunal de alzada dispone que siempre en el delito de asociación ilícita deben quedar delimitados aquellos supuestos de coautoría o codelinuencia, es decir, delimitar cuando estamos en presencia de una distribución de funciones dentro de un plan colectivo de coautoría versus cuando efectivamente se está en presencia de una organización específica, en la cual se deben dar ciertos elementos como la forma jerárquica, vocación para proyectar la comisión de ciertos delitos, sostenibilidad en el tiempo y elementos de recursos o medios que permitieran a esa estructura un desarrollo típico.

Acotó que lo anterior explica porque ha sido tan bajo el rendimiento de la figura que actualmente contempla la legislación nacional.

Respecto al bien jurídico que resguarda este tipo penal, señaló que la doctrina no es pacífica ni esta conteste. Mencionó que algunos esgrimen que el delito de asociación criminal ofende al propio poder del Estado. Por otra parte, otros disponen que se castiga a la asociación criminal porque se estaría dañando el buen ajuste y la marcha regular de la vida social, como también, la armónica y pacífica coexistencia de los ciudadanos en el contexto del estado de derecho.

Asimismo, comentó que cierto sector de la doctrina sostiene que la justificación para castigar el delito de asociación criminal está vinculada con la tesis de la anticipación, es decir, la tutela penal de bienes jurídicos según la cual esta asociación constituye frente a los delitos proyectados por la misma una fuente de peligro incrementado. Por su parte, enfatizó que otros indican que la organización es un peligro abstracto y como el legislador ha convivido históricamente con los delitos de peligro en realidad aportar una forma de incriminación bajo este concepto no resultaría problemático.

Opinó que el legislador debe adoptar una respuesta razonable y fundamentada de por qué adopta tal o cual decisión.

En cuanto a las tendencias de regulación, expresó que todos los proyectos de codificación a partir de los años 2014, 2015 y 2018 asumen la variante de castigar las asociaciones delictivas y criminales, puntualizando que lo anterior no es una novedad legislativa, la cual también se encuentra plasmada en el derecho comparado, especialmente en España.

Por otro lado, manifestó que el proyecto de ley no se hace cargo de establecer un criterio unitario que pueda abarcar el problema, a fin de resolver todas estas formas u hipótesis autónomas que existen de asociación delictiva, las cuales se encuentran dispersas en distintas leyes especiales.

En términos procesales, esbozó que es razonable que las técnicas especiales de investigación de una vez por todas se regulen en el Código Procesal Penal, con el objeto de no tener una dispersión normativa en leyes especiales. Dicho eso, comentó que parece discutible que las técnicas especiales de investigación se apliquen a toda clase de crímenes o simples delitos, opinando que

es necesario delimitar su rango de acción y utilización, en caso contrario, podría darse en la práctica el mal uso y abuso de estas técnicas para la obtención de diversos fines y objetivos.

A mayor abundamiento, hizo alusión al agente encubierto, al agente revelador y a las otras formas de técnicas, tales como, la interceptación de comunicaciones. Al respecto, enfatizó que el agente revelador es un elemento problemático y muy criticado por la doctrina. Se preguntó si en virtud de estas actuaciones especiales es lícito para el Estado la provocación de la realización de delitos y, en ese contexto, se preguntó si es compatible con el principio de legalidad que deben tener las investigaciones del Ministerio Público.

Acotó que lo anterior en la doctrina alemana se ha discutido mucho, pero se dice que el agente provocador o encubierto al estar exento de la obligación de informar al sospechoso o testigo que tiene derecho a guardar silencio, estos siempre van a vulnerar el principio del “nemo tenetur”, es decir, el principio de autoincriminación se desvanece.

Así las cosas, comentó que el artículo 195 del Código Procesal Penal prohíbe de manera absoluta todo método de investigación o interrogación que menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar y, en consecuencia, se prohíbe cualquier forma de engaño. Dicho lo anterior, opinó que en la práctica no se entiende la pretensión de un agente que hace delinquir a otro para obtener eventualmente la evidencia de la realización de un delito, es decir, el Estado proyecta cometer un delito para castigar.

Explicó que en otras legislaciones el imputado que resulta condenado en base a un engaño o ardid efectuado por un agente revelador, se encuentra exento de responsabilidad criminal. Al respecto, opinó que también es un mecanismo polémico y discutido pero es la mínima salvaguardia que puede tener una persona respecto de la legalidad y orientación de las investigaciones.

En síntesis, opinó estar llano a legislar sobre estas materias siempre y cuando se realicen ciertos ajustes al proyecto como también a la legislación vigente.

\*\*\*

Luego en el marco de la votación general de este mensaje, **la diputada Maite Orsini** anticipó su abstención al proyecto de ley, señalando que en Chile ya existe un crimen organizado, el cual es una amenaza seria tanto para la democracia como la vida de las personas.

Dicho eso, comentó que existen serias razones para estar en desacuerdo con un modelo de seguridad que por décadas solo ha mostrado fracasos y decepciones, puntualizando que la solución más fácil es incluir todo dentro del Código Penal y Código Procesal Penal, sin embargo, opinó que hay que analizar el problema de forma seria y razonable.

Al respecto, esbozó que tiene dudas si este proyecto de ley es el instrumento adecuado para enfrentar el problema, toda vez que los fenómenos delictivos son muy complejos, actúan de diversas maneras y son afectados por distintos factores, donde el derecho penal y la posibilidad de una condena es solamente uno de ellos.

Dejó en claro que existen otras maneras de enfrentar la organización delictiva, puntualizando que este tipo de delitos tienen ciertas particularidades, siendo una de ellas que se actúa como una empresa donde las personas pueden ser reemplazadas e incluso trabajar desde el extranjero. Opinó que lo relevante es cortar el negocio, los salarios, las coimas y las cadenas de suministro.

En síntesis, acotó que es importante modernizar el delito de asociación ilícita y revisar los instrumentos que tienen las policías para enfrentar el crimen organizado, no obstante, mencionó que el aumento del ámbito de aplicación de un delito y sus penas merecen un poco más de cautela a la hora de ser aplicados.

La **diputada Andrea Parra** compartió el argumento de la diputada Orsini, toda vez que el negocio y el patrimonio de las organizaciones criminales es lo que se debe abordar con mayor profundidad, sin embargo, opinó que es importante discutir el tema y avanzar en perfeccionar la legislación, mejorando sustancialmente el proyecto a través de las indicaciones, por lo cual se pronunció a favor de la idea de legislar.

La **diputada Marisela Santibáñez** compartió lo esgrimido por la diputada Orsini y Parra, anticipando su voto en contra, toda vez que este proyecto es desproporcionado y exagerado, puntualizando que la ley N° 20.000 contiene muchas de las sanciones que se estarían debatiendo.

El **diputado Sebastián Torrealba** explicó que en este proyecto no solamente se estaría hablando del clásico crimen organizado sino que tiene que ver con la modernización del delito y lo anticuado de la legislación vigente, opinando que es necesario actualizar las herramientas que están a disposición para perseguir al crimen organizado, el cual no es solamente el narcotráfico, por ello votará a favor.

El **diputado Raúl Leiva** anticipó su voto a favor de la idea de legislar el proyecto de ley, dada su gran importancia.

**El Ministro de Justicia y de Derechos Humanos, señor Hernán Larraín**, manifestó que el proyecto de ley tiene dos ejes principales:

1.- Opinó que el planteamiento del Ejecutivo no es solamente aumentar las penas, sino que el eje principal es la necesidad de perfeccionar y modernizar el delito de asociación ilícita, teniendo en cuenta el gran aumento del crimen organizado. Puntualizó que debido a lo anterior es muy importante tener claro los conceptos al respecto.

2.- Manifestó que se buscan técnicas especiales de investigación en el ámbito del procedimiento penal, las cuales están fundadas en normas vigentes.

Asimismo, afirmó que debido a los nuevos antecedentes que se han incorporado al debate, efectuarán algunas indicaciones al proyecto de ley.

Por último, comentó que es posible avanzar en lo que dice relación en la historia ficticia aplicable para agentes encubiertos y reveladores; diferenciar las técnicas especiales de investigación aplicables a los delitos de aquellas que son aplicables para la criminalidad organizada y, la posibilidad de incorporar una regulación de vigilancia acústica, con especial énfasis en el registro remoto de sistemas informáticos.

\*\*\*

Teniendo en vista las consideraciones y argumentos contenidos en el mensaje y las opiniones y observaciones planteadas por las autoridades de gobierno y de los invitados, la mayoría de las y los señores diputados fueron de parecer de aprobar la idea de legislar sobre la materia,

Puesta en **votación general** la idea de legislar, se **APRUEBA** por mayoría de votos, en la forma descrita en las constancias reglamentarias previas.

\*\*\*

## **B.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN PARTICULAR.**

El texto del mensaje, que consta de tres artículos, tuvo el siguiente tratamiento, conforme a los acuerdos adoptados por la Comisión:

**Artículo primero.**-Modifícase el Código Penal en el siguiente sentido:

**1) Reemplázase** el Párrafo X del Título VI del Libro Segundo por el siguiente:

“§ X. De las asociaciones delictivas y criminales.

Artículo 292. El que tomare parte en una asociación delictiva será sancionado con presidio menor en su grado mínimo a medio. La pena será de presidio menor en su grado máximo si la participación consistiere en financiarla o en haberla fundado o contribuido a fundarla.

Se entenderá por asociación delictiva toda organización que tuviere entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de simples delitos.

Para los efectos de apreciar la existencia de una organización se considerará la cantidad de sus miembros, su dotación de recursos y medios y su capacidad de planificación y acción sostenida en el tiempo.

Artículo 293. El que tomare parte en una asociación criminal será sancionado con presidio menor en su grado máximo. La pena será presidio mayor en grado mínimo si la participación consistiere en financiarla o en haberla fundado o contribuido a fundarla.

Se entenderá por asociación criminal toda asociación delictiva que tuviere entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de crímenes.

Artículo 294. Las penas de los artículos 292 y 293 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades.

Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá, además, como consecuencia accesorias de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.

Artículo 295. El tribunal prescindirá de las penas señaladas en los artículos 292 y 293 o impondrá la pena inferior en uno o dos grados al integrante que:

1) Antes de tener lugar alguno de los hechos cuya perpetración constituyere el fin o la actividad de la asociación, revelare a la autoridad la existencia de la asociación, sus planes y propósitos o la identidad de sus miembros;

2) Sin haber intervenido en la perpetración de los delitos que constituyeren el fin o la actividad de la asociación o que correspondieren a medios de los que ella se valiere, revelare a la autoridad la existencia de la asociación, sus planes y propósitos o la identidad de sus miembros de tal modo que a juicio del tribunal la autoridad hubiere estado en condiciones de disolverla antes de la perpetración de hechos ulteriores.”.

### **Se presentaron las siguientes indicaciones.**

1.- **Indicación** de la diputada Marisela Santibáñez, para eliminar en el numeral 1), el artículo 292.

2.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida; Luis Pardo y Sebastián Torrealba, para intercalar en el numeral 1, inciso primero del artículo 292 a continuación de “participación consistiere en”, la expresión “liderarla,”.

3.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, para reemplazar en el inciso primero del artículo 292, la expresión “tomare parte en” por “integre” e intercalar, entre la palabra “en” y “financiarla” las frase “cumplir funciones de jefatura, ejercer mando en ella”.

4.- **Indicación** del Ejecutivo, para eliminar en el inciso segundo del artículo 292, contenido en el numeral 1), el vocablo “simples”.

5.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, al inciso segundo del artículo 292, para reemplazar la expresión “toda organización” por “a un grupo estructurado por tres o más personas”, agregando entre la palabra “que” y “tuviere” la expresión “actuando concertadamente” y agregando, entre la palabra “fines” y “la” la expresión “la obtención de beneficios económicos o materiales mediante”.

6.- **Indicación** del Ejecutivo, para intercalar en el numeral 1), artículo 292, el siguiente inciso tercero, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

“Lo previsto en este artículo no operará cuando se tratare de hechos constitutivos de falta.”.

7.-**Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida; Luis Pardo y Sebastián Torrealba para suprimir, en el inciso final del artículo 292 propuesto por el numeral 1), la expresión “, su dotación de recursos y medios”.

8.- **Indicación** de la diputada Marisela Santibáñez, para reemplazar en el numeral 1) en el inciso primero del artículo 293, la expresión “El que tomare parte”, por “El que formare parte”.

9.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, al inciso primero del artículo 293, para reemplazar la expresión “tomare parte en” por “integre” e intercalar, entre la palabra “en” y “financiarla” las expresiones “cumplir funciones de jefatura, ejercer mando en ella”.

10.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba para intercalar en el inciso primero del artículo 293 propuesto por el numeral 1), a continuación de “participación consistiere en”, la expresión “liderarla,”.

11.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, al inciso segundo del artículo 293, para reemplazar la expresión “toda asociación delictiva” por “a un grupo estructurado por tres o más personas”, agregando entre la palabra “que” y “tuviere” la expresión “actuando concertadamente” y agregando, entre la palabra “fines” y “la” la expresión “la obtención de beneficios económicos o materiales mediante

12.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini para agregar al artículo 293, un inciso final del siguiente tenor: “Para los efectos de apreciar la existencia de una organización se considerará la cantidad de sus miembros, su dotación de recursos y medios y su capacidad de planificación y acción sostenida en el tiempo.”

13.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba para agregar al artículo 293 propuesto por el numeral 1), un inciso final del siguiente tenor:

“Si la asociación tuviere entre sus fines la perpetración de crímenes y simples delitos se aplicarán las sanciones dispuestas en el inciso primero.”.

14.- **Indicación** de la diputada Marisela Santibáñez, para reemplazar en el numeral 1) el inciso primero del artículo 294, por el siguiente “La pena del artículo 293 se impondrá sin perjuicio de las que corresponda, por el crimen cometido con motivo u ocasión de tales actividades”

15.- **Indicación** del Ejecutivo, para agregar en el artículo 294, contenido en el numeral 1), los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto, nuevos:

“En todo caso, se impondrá el comiso de ganancias, por el cual se priva al condenado de activos patrimoniales cuyo valor corresponda a la cuantía de las ganancias obtenidas a través del delito, o bien para o por perpetrarlo, y se los transfiere al fisco.

Las ganancias obtenidas comprenden los frutos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera sea su naturaleza jurídica. Las ganancias comprenden también el equivalente a los costos evitados mediante el hecho ilícito.

Asimismo, caerán en comiso todos los activos vinculados a la actividad en cuyo contexto se hubiere perpetrado el delito, a menos que se acredite su origen lícito.”.

16.- **Indicación** de la diputada Marisela Santibáñez, para reemplazar, en el numeral 1), el inciso primero del artículo 295 por el siguiente: “El Tribunal prescindirá de la pena señalada en el artículo 293 o impondrá la pena inferior en uno o dos grados al integrante que:”

17.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, para intercalar, en el inciso primero del artículo 295, entre la palabra “dos” y la palabra “grados” la expresión “o tres”

18.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini para reemplazar, en el número 2º) del artículo 295, la expresión “Sin haber” por la expresión “Habiendo o no”.

### **Artículo primero, número 1 (artículo 292 del Código Penal).**

La Comisión pone en debate y votación la propuesta referida al artículo 292 del Código Penal que formula el proyecto de ley, con sus respectivas indicaciones (números 1 a 7).

La **diputada Marisela Santibáñez** justifica su indicación, la número 1, y que es la razón de su vota negativo en la idea de legislar, en la desproporción que existirá entre los delitos denominados de bagatela o comunes que son de baja penalidad y las inmensas atribuciones que se asignan a las policías y al Ministerio Público, como lo expusieron en su momento la Defensoría Penal Pública y el profesor Aldunate.

Apunta que este artículo el que indica y establece la asociación delictiva la que persigue la perpetración de simples delitos, la genera esta gran desproporción.

Pone como ejemplo el delito de hurto, que de mantenerse este artículo, podría ser perseguido usando desproporcionadamente los medios que establece el presente proyecto de ley.

Pide que este artículo sea eliminado y poder legislar a partir del artículo siguiente, que se preocupa de las asociaciones criminales que es lo que se señaló desde un principio, cuando se presentó el proyecto y que la prensa denominó como el proyecto de ley de crimen organizado y no como de simples delitos.

El **Subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, expone en primer lugar que este primer artículo se refiere al tipo de asociación ilícita.

Contextualiza respecto de las opiniones vertidas por los invitados en las sesiones anteriores a iniciar este debate y votación particular, señalando que una de las propuestas surgidas respecto del proyecto de ley para establecer dos tipos penales, excluyentes el uno del otro, la asociación delictiva por una parte y por otro lado la asociación criminal.

Esta presentación de tipos penales diferentes hacía surgir dudas respecto de sus ámbitos de aplicación.

Precisa que acogiendo esas observaciones, se propone más que una relación excluyente entre los tipos, una relación de género a especie, en que el género se constituye por una asociación delictiva, pero se establece como una figura particular de asociación delictiva, la asociación criminal y en base a lo cual se fundarán las indicaciones del Ejecutivo.

Respecto de la indicación de la diputada Marisela Santibáñez, formula una precisión y consecuencias de esta.

Sobre las opiniones señaladas en el sentido que el proyecto de ley podía persistir en aplicar parte de sus normas a los llamados delitos de bagatela, se refería más bien a las técnicas de investigación y no con el tipo penal de asociación delictiva y que es muy importante para efectos de determinar las consecuencias de esta indicación, que hoy en el Código Penal, la asociación ilícita precisamente se distingue si se trata para la perpetración de crímenes o de simples delitos. El inciso

segundo del artículo 292 establece la a asociación ilícita para la perpetración de simples delitos y establece una pena menor para estos casos.

Advierte que una indicación como la propuesta por la diputada Santibáñez implicaría que todas las personas que actualmente se encuentran condenadas por alguna asociación ilícita que ha tenido como fin la perpetración de simples delitos se verían favorecidos con esta norma de inmediata, una vez convertido en ley, pidiendo la adecuación de su sentencia a esta modificación legal.

Recuerda que hay casos conocidos de asociaciones ilícitas destinadas a la perpetración de simples delitos y no necesariamente de crímenes, como asociaciones ilícitas vinculadas a abusos sexuales por ejemplo, donde sin mediar pagos de por medio se habla de simples delitos.

Si hay constituido un grupo organizado para cometer delitos vinculados al abuso sexual, se habla precisamente de una asociación ilícita que cae dentro de esta figura y, que de acogerse esta indicación, quienes cumplen condena actualmente por estos delitos, tendrían el derecho de solicitar la modificación de su sentencia.

Si se analiza cuáles son los casos que generalmente estarán detrás de una organización destinada a cometer simples delitos, se observan situaciones como el mencionado de abusos sexuales o se puede tratar de organizaciones vinculadas para cometer producción de pornografía infantil o a la comercialización de esta.

Explica que hay casos sobre este punto, tanto la pornografía infantil como su comercialización son simples delitos en el código penal y por lo tanto, toda agrupación para la perpetración de estos simples delitos constituyen, hoy, asociaciones ilícitas y que de acogerse esta indicación producirían un efecto de impunidad.

Apunta a que es muy complejo, según lo que dicta la Convención de Palermo, en cuanto a poder legislar en esta materia.

Otro caso similar sería lo referido a la trata de personas, que se tipifica en el Código Penal en el artículo 411 quinqués, que regula la trata de personas y en que se establece que, de organizarse, van a recibir las penas del actual artículo 293 del referido Código, tratándose de simples delitos.

Señala que el efecto de esta indicación sería enorme en las consecuencias de dejar impune grupos delictivos que pueden dedicarse a la trata de personas, el abuso sexual o la producción y/o comercialización de pornografía infantil.

Afirma que son partidarios de mantener la situación actual, que sanciona asociaciones delictivas, distinguiendo con un principio de proporcionalidad, si se trata de la comisión de crímenes o simples delitos, sin perjuicio de las técnicas especiales de investigación que se deben considerar en su oportunidad.

**El diputado Pepe Auth** expresa que las observaciones hechas respecto de la discusión sobre la definición de asociación ilícita que se reemplaza ahora por delictivas y criminales, constituyen un avance y se referían al uso de las técnicas de investigación especiales, lo que se deberá discutir en su momento.

Manifiesta ser contrario a la derogación del artículo 292 propuesto en el proyecto de ley, que considera viene perfeccionado, que en todo caso ha sido objeto de indicaciones, algunas de las cuales considera adecuadas, como el incluir los conceptos de liderar o dirigir y que además el Ejecutivo ha indicado para eliminar “simples” y con ello apuntar a que sean constitutivos de delitos.

Lo importante es que de “asociaciones ilícitas” se pasa a una definición más precisa, delictivas y criminales, de manera que la duda que parece fundamentar la propuesta para eliminar el numeral se resuelve al pasar de la definición de asociaciones ilícitas a estas definiciones de asociaciones delictivas y criminales y que se refiere a delitos y no a faltas, como lo señala la indicación del Ejecutivo, de manera expresa.

El **diputado Raúl Leiva** comparte la idea del avance con la definición de asociación delictiva y criminal, además de advertir los efectos de la aplicación de un eventual principio pro reo respecto de condenas vigentes.

La **diputada Maite Orsini** pregunta el sentido de la indicación de la diputada Santibáñez, por cuanto estima que elimina la propuesta del proyecto de ley, pero no el artículo 292 del Código Penal, de manera que las conductas que expone el subsecretario de Justicia no quedarían impunes.

El **diputado Raúl Leiva** aclara que la indicación elimina el artículo 292 propuesto en el proyecto de ley, en ningún caso se refiere al artículo del Código Penal, de manera que este quedaría vigente.

De la misma manera piensa la **diputada Marisela Santibáñez**.

El **diputado Marcelo Díaz** pide la opinión del Ejecutivo.

El **diputado Pepe Auth** manifiesta su coincidencia con la diputada Orsini en cuanto a que quedaría vigente el artículo 292 del Código Penal.

El **diputado Raúl Leiva** expone que la Secretaría de la Comisión le hace un alcance porque, más allá del fondo del asunto, el Mensaje ordena en el numeral 1) del artículo primero “**Reemplázase** el Párrafo X del Título VI del Libro Segundo por el siguiente:”, de esta manera al proponerse el reemplazo o sustitución del párrafo, al aprobar la indicación de la diputada Santibáñez para eliminar el artículo 292 propuesto, se haría en principio, sin ese artículo.

El **subsecretario de Justicia**, estima que si se elimina el 292 quedaría subsistente el actual artículo 292 del Código Penal, que ha sido objeto de fuertes críticas por el objeto de su contenido, atentar contra el orden social, las buenas costumbres, cuando en realidad se trata de perpetrar delitos en términos generales, recalca que este es el sentido de perfeccionar el proyecto de ley.

Sostiene que el efecto sería exactamente el mismo que se ha explicado, en cuanto quedarían impunes todas las asociaciones ilícitas que se destinarán a la perpetración de simples delitos como los son los abusos sexuales o la trata de personas y la producción y comercialización de pornografía infantil.

Si se elimina el artículo 292 del proyecto, quedaría subsistente el artículo del código penal, artículos 292 y 293, respecto del cual no hay una modificación de fondo y que establece la asociación criminal, es decir, solo para crímenes.

De esta manera el efecto sigue siendo el mismo, no se está sancionando como sí hoy se sanciona en el artículo 293 inciso segundo, la asociación ilícita que está destinada a perpetrar simples delitos y con los mismos efectos de impunidad.

El **diputado Marcelo Díaz** se muestra partidario por mantener el artículo 292, pero es necesario que no haya argumentos erróneos, en cuanto no es la idea producir situaciones de impunidad por aplicación del principio pro reo.

El **diputado Gonzalo Fuenzalida** opina que al eliminar el artículo 292 se elimina la definición de asociación dejándose el 293 como asociación criminal. Respecto de las técnicas investigativas de los simples delitos, eso ya se encuentra en el código en el artículo 226 bis, que dio facultades a la fiscalía para tener técnicas de investigación para simples delitos.

Se trata de definir si se quiere tener las dos definiciones, asociación delictiva y asociación criminal o no. Advierte que si se aprueba la indicación y se elimina el artículo 292, quedaría el concepto de asociación y luego el artículo 293 hablaría de asociación criminal.

El **representante de la Defensoría Penal Pública** opina que podría haber efectos como los señalados precedentemente y que están de acuerdo con la rebaja de la pena que establece el artículo 293 vigente.

Considera que su opinión será competente al momento de discutir las indicaciones del artículo 293.

#### **Votación de la indicación 1).**

La **diputada Maite Orsini** fundamenta su voto señalando que la Convención de Palermo expone que para que estemos ante organizaciones delictivas, debemos estar ante delitos graves. La misma Convención pone un caso y dice que lo recomendable es que sean penas de más de cuatro años y parece que no se hace una distinción que considera relevante, que no se puede tratar de cualquier delito y que no es lo mismo hablar de una organización delictiva o criminal para hablar de un grupo de personas que se dedica al robo hormiga. Por esto vota a favor de la indicación.

Puesta en votación la indicación número 1), **se rechaza por mayoría de votos**. Votan a favor las diputadas Maite Orsini y Marisela Santibáñez. Votan en contra los diputados Jorge Alessandri; Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Osvaldo Urrutia y Sebastián Torrealba. Se abstiene la diputada Andrea Parra. (2x10x1).

#### **Indicación 2).**

Indicación de los diputados Gonzalo Fuenzalida; Luis Pardo y Sebastián Torrealba, para intercalar en el numeral 1, inciso primero del artículo 292 a continuación de "participación consistiere en", la expresión "liderarla,".

El **diputado Gonzalo Fuenzalida** estima que el Ministerio Público ha logrado desarrollar la investigación que le permite determinar el liderazgo de una banda criminal y que ello es más fácil que solo circunscribirlo a quienes son sus fundadores, que no son necesariamente quienes lideran una organización.

Opina que este es otro elemento que sirve para circunscribir la organización delictiva y que le da alternativas al Ministerio Público para determinar cualquiera de esos elementos.

El **diputado Raúl Leiva** considera esta indicación de manera positiva, porque la dinámica misma del fenómeno delictual e las organizaciones delictuales, no significa que quien las haya fundado o financiado sea quien las lidere.

El **diputado Osvaldo Urrutia** pregunta por qué no hay una referencia a quienes integran la organización.

El **diputado Raúl Leiva** explica que lo que se hace en este caso es distinguir la penalidad para quien forme parte o la integre y después agrava la pena cuando sea fundador o financista de la organización. A esto se agrega el ejercer liderazgo.

La **diputada Maite Orsini** comparte el fondo de la indicación y apunta que su indicación es similar, que le parece mejor redactada y pide sea discutida en este momento.

Precisa que la palabra “liderazgo” trae implícita una carga moral que no es satisfactoria y por ello propone, en su indicación, que se ejerzan funciones de jefatura o ejercer mando en ella, lo que es más neutro.

La Comisión acuerda dar lectura a la indicación de la diputada Maite Orsini.

**Indicación N° 3** de la diputada Maite Orsini; para reemplazar en el inciso primero del artículo 292, la expresión “tomare parte en” por “integre” e intercalar, entre la palabra “en” y “financiarla” las frase “cumplir funciones de jefatura, ejercer mando en ella”.

La **diputada Andrea Parra** señala que hay discusión respecto del verbo rector en el sentido de cuál es el alcance, qué significa la expresión “el que tomare parte”, porque esa acción parece confusa, por lo que es necesario mejorar la definición y acoger en este artículo 292 la idea de “el que formare parte”, como algo más preciso que el ser parte de.

El **diputado Raúl Leiva** señala que es parte del debate doctrinal la distinción entre “formar parte” y “pertenecer”, que es delimitar la participación por la mera integración de una organización.

El **diputado Marcelo Díaz** apunta a que no distingue una distinción, ni semántica ni doctrinal, entre “tomar parte”, que es una expresión que se usa en nuestro ordenamiento jurídico con bastante regularidad, al igual que integra. Pide que se aclare la distinción y se señale cuál es el efecto concreto respecto de la indicación propuesta por la diputada Orsini.

Concuerda con la propuesta del diputado Fuenzalida respecto de las funciones de jefatura y de ejercer mando en la organización, porque ella permite atacar los distintos niveles de la organización criminal en todos sus niveles.

El **diputado Luis Pardo** sostiene que mando es un liderazgo más amplio que puede generar menos dudas al momento de tipificar la conducta.

El **diputado Raúl Levia (Presidente de la Comisión)** propone que metodológicamente se analice primero el concepto de mando y liderazgo y luego se analice la discusión respecto del verbo rector.

**Así se acuerda.**

La **diputada Maite Orsini**, respecto de la idea de liderazgo, explica que su indicación busca la distinción entre quienes lideran y de quienes no lo ejercen, a efectos de determinar la pena aplicable.

Apunta a la indicación del diputado Fuenzalida en cuanto a que simplemente liderar, resulta ambiguo, se puede ser líder y no ser jefe o a la inversa, ser jefe sin liderazgo, una carga valórica que puede ser incómoda y por ello estima que es más preciso el ejercer funciones de jefatura o mando.

El **diputado Pepe Auth** explica que liderar significa encabezar o dirigir un grupo o movimiento, social, político, religioso o de otra naturaleza. Cuando se dice que se trata de cumplir roles de jefatura, se habla de una organización formal, cuando en realidad se trata de organizaciones informales, por ello estima más pertinente el concepto de liderar.

El **diputado Gonzalo Fuenzalida** opina que la indicación que habla de jefatura o mando puede ser más precisa que liderar, sin perjuicio que acoge lo dicho por el diputado Auth en cuanto a que estas organizaciones no son formales y como son informales la jefatura o mando, es más de una formalidad; que el liderar en una organización que no tiene estatuto, ni regulación precisa, se refiere más a una organización que funciona en la ilegalidad e informalidad.

Sostiene que liderar se adapta más al concepto que se busca.

El **diputado Marcelo Díaz** insiste en su interpretación. No se trata de una asociación formal, por ello es una asociación ilícita y cuando hay una investigación y el Ministerio Público formaliza o hace imputación de cargos, lo hace a partir de los roles que cumplen determinados individuos al interior de esa asociación ilícita.

No tiene personalidad jurídica, pero hay roles que se cumplen al interior de esa asociación ilícita y tiene jefe, líder operativo, un encargado de los recursos.

El problema del concepto liderar, según la definición leída, es que solo podría perseguirse a la cúpula de la organización, al líder. La redacción propuesta por la diputada Orsini permite atacar al conjunto de la estructura, mandos medios, inferiores, etc., todo aquel que ejerce algún mando.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), señor Mauricio Fernández**, afirma que el concepto de ejercer mando es un concepto conocido en nuestra legislación penal.

En el artículo 293 ya existe el ejercicio del mando como un elemento o causal que implica una penalidad diferenciada. Opina que la propuesta de la diputada Orsini es más amplia que la propuesta de simple liderazgo, que además es un concepto que es ajeno a la normativa y jurisprudencia existente en materia de asociación ilícita en el código penal.

El **diputado Gonzalo Fuenzalida** anuncia el retiro de la indicación N° 2, con los diputados Pardo y Torrealba.

La **indicación N° 2** se da **por retirada**.

Se somete a votación la **indicación 3** formulada por la diputada Maite Orsini, dividiéndola de la siguiente manera. Votar en primer lugar aquella parte de la indicación que intercala entre “en” y “financiarla” la frase “cumplir funciones de jefatura, ejercer mando en ella”.

Posteriormente se procederá a la votación de la primera parte de la indicación presentada, que se refiere a reemplazar la expresión “tomare parte en” por “integre”.

Así se **acuerda**.

Puesta en votación la indicación N° 3, en la parte que intercala entre “en” y “financiarla” la frase “cumplir funciones de jefatura, ejercer mando en ella,”, **se aprueba por unanimidad**. Votan los diputados Jorge Alessandri; Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Maite Orsini; Luis Pardo; Andrea Parra; Osvaldo Urrutia; Marisela Santibáñez y Sebastián Torrealba. (13x0x0).

Respecto de la otra parte de la indicación, que propone reemplazar la expresión “tomare parte en” por “integre”, la **diputada Maite Orsini** refiere que es similar a una indicación presentada por la diputada Santibáñez, que se debería discutir más adelante.

Explica que se trata de precisar el verbo rector, porque tomar parte podría ser dar un soporte ideológico o hacerse de los bienes producto del ilícito, etc. El integrar o formar parte es más preciso para el verbo rector.

Tomar parte es muy amplio, puede ir de lo meramente ideológico a elementos más concretos.

El **diputado Gonzalo Fuenzalida** opina que el tomar parte es un elemento que permite determinar los distintos grados de responsabilidad, quien encubre está facilita los medios pero no está participando, está tomando parte aunque no es integrante de esta asociación.

Estima que “tomar parte” tiene la amplitud que debe permitir llegar a distintos grados de participación criminal y que tenga esa pena y que el integrar es bastante más restrictivo. Es de la opinión que en esta parte el proyecto de ley debe conservar su redacción.

El **diputado Raúl Leiva** sostiene que debe distinguirse entre la calidad de miembro, el soporte ideológico y la participación activa, independiente del tipo de organización.

Apunta que debe considerarse que el verbo rector signifique la existencia de una participación significativa para la comisión del delito. Por ello propone que se considere el ser parte activa en la comisión del delito.

El **diputado Marcelo Díaz** refuta la idea del soporte ideológico. Alguien puede decir que el robo hormiga es una recuperación de bienes de las manos de los explotadores y eso puede ser un discurso, incluso político, pero que en ningún caso se enmarca dentro del concepto de tomar parte.

A continuación ejemplifica el caso en que el integre puede ser excluyente.

Pone de ejemplo una asociación ilícita que es asesorada por un abogado de manera indirecta, no integra la organización, pero da consejos para su defensa, eludir la acción de la ley, etc.

Como el caso puede ser muy confuso, pide que el Ministerio Público opine sobre el punto.

El **diputado Osvaldo Urrutia** comparte la apreciación que el concepto “tomare parte” es muy general, pero el concepto “integrar” se convierte en muy restrictivo y acota a probar que la persona integra la asociación.

De acuerdo a la inquietud planteada por el diputado Díaz, su parecer es que resulta más adecuado el concepto de “quien participare” o hablar simplemente de “participar”, que no es integrar, como exponía el diputado Díaz en su ejemplo, el “*consigliere*” de “El Padrino”, que no integra ni forma parte de la organización, con esto no se deja fuera quien se relaciona solo como consejero, no es parte activa de la organización, pero la asesora.

La **diputada Andrea Parra** es partidaria de asumir la indicación en los términos que propone la diputada Santibáñez, más adelante (indicación N° 8), que reemplaza en el artículo 293 la expresión “El que tomare parte” por “El que formare parte”, que le parece más claro y preciso, menos confuso.

El **diputado Pepe Auth** señala su coincidencia con el diputado Díaz, porque tomar parte significa participar, incorporarse o concurrir. De lo que se habla es del primer nivel de sanción, el segundo nivel de sanción es para quienes ejercen roles directivos, sean fundadores o financistas.

Alguien puede tomar parte, incluso activamente sin que integre una organización. Manifiesta que “tomare parte” le parece preciso como término para lo que se quiere sancionar.

La **abogada de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), señora Tania Gajardo**, explica que en la persecución penal de las asociaciones ilícitas, hasta la fecha, lo que se debe probar en cuanto verbo rector es que las personas se organizan para crear una organización ilícita, de acuerdo con el actual artículo 292.

Según lo propuesto, cuando se señala “el que tomare parte en” una asociación delictiva, puede transformarse en la complejidad de deber probar que existe una asociación delictiva previamente, en la que alguien toma parte cuando esta asociación ya existe. Observa que la forma en que está redactado, da cuenta de sumarse a una organización delictiva, no así en el artículo 292 actual, que señala que importa un delito el solo hecho de organizarse.

Esta diferencia, de acuerdo a la práctica hasta hoy, es importante porque la prueba consiste en demostrar que las personas se organizaron para formar una asociación ilícita, que podría facilitar las cosas si se aceptara la

propuesta de integrar o participar y no de tomar parte, que podría terminar por exigir la prueba de que existe previamente.

En cuanto a la situación de los cómplices o encubridores, incluyendo a los abogados consejeros de asociaciones ilícitas, subsisten respecto de ellos las normas generales de participación, de manera que serían cómplices o encubridores de la asociación ilícita, sin ser integrantes ni partícipes de ella.

**El abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo**, destaca el sentido y alcance de la discusión del término “tomar parte” porque da cuenta de los problemas que podría implicar a futuro.

En este sentido son coincidentes con lo que plantea el Ministerio Público, respecto de adoptar la idea que propone el Ejecutivo en cuanto a “tomar parte”. De acuerdo a la doctrina del profesor Raúl Carnevalli, proponen que se incorpore el término “formar parte”, que les parece más precisa que la que propone el Ejecutivo.

**El subsecretario de Justicia** señala que este es un asunto de grandes complejidades y explica que es bueno retrotraerse para explicar porqué el proyecto de ley original recoge la expresión “tomar parte” y cuál es la interpretación posible en este caso.

Explica que tomar parte”, desde el punto de vista penal, no es un concepto nuevo para la jurisprudencia. La primera definición de autoría que está expresamente definida en el Código Penal, consiste en tomar parte en la ejecución del hecho, por lo tanto esta expresión en la tradición jurídico penal nacional es una expresión desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia y no puede considerarse como una innovación.

Añade que actualmente en la regulación vigente de nuestro Código Penal, a propósito precisamente de la asociación ilícita, se trabaja bajo esta estructura. Al leer el artículo 294, luego de distinguir quienes pueden haber ejercido mando o quienes pueden haberla provocado, señala el artículo “cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación”, lo que reafirma la idea que no se trata de innovar, sino de reafirmar un concepto penal claramente determinado en la intervención del hecho.

Al tomar parte, dentro de lo que desarrolla la doctrina, es una expresión de aportar, de contribuir funcionalmente a la conformación de esta organización y es lo que distingue este concepto de lo que podría ser más bien un significado formal, como el decir “integrar” una asociación, el integrar puede significar estar designado en una nómina de la organización, pero formar parte exige una contribución y si esta es o no funcional, dependerá de que sea autor y eso es lo que ha desarrollado la doctrina a propósito de la participación criminal.

Si se pensara, a la inversa como hay algunas propuestas, que es mejor establecer el participar, precisamente la participación criminal abarca a los autores, cómplices y encubridores, de manera que el problema de establecer la participación en una asociación no zanja el tema si se participa como autor, cómplice o encubridor, porque el decir participar en una asociación, lo engloba a todos de la misma manera.

También realiza una observación respecto de la propuesta de “participar activamente”. Este último vocablo revela la dificultad respecto de quien actúa, por ejemplo como financista o fundador, que contribuyen pero no forman parte activa en la asociación y ello limita a sancionar solo a la asociación ilícita y en este proyecto de ley, se establece una mayor pena respecto de quienes ejercen mando o la fundan o financian.

Por esto no es el mejor verbo rector el incluir la idea de “activamente”.

Puesta en votación la parte de la indicación de la diputada Orsini para reemplazar la expresión “tomare parte en” por “integre”, **se rechaza por mayoría de votos**. Votan a favor las diputadas Maite Orsini y Marisela Santibáñez. Votan en contra los diputados Jorge Alessandri; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra; Osvaldo Urrutia y Sebastián Torrealba. (2x10x0).

#### **Indicaciones N°s 4 y 6.**

4.- Indicación del Ejecutivo, para eliminar en el inciso segundo del artículo 292, contenido en el numeral 1), el vocablo “simples”.

El **subsecretario de Justicia** plantea que esta eliminación se propone para efectos de dejar un delito genérico de asociación delictiva y mantener en el artículo 293 una relación de género a especie, siendo esta la asociación criminal, por ello se incorpora también un nuevo inciso que expresamente excluye las asociaciones en los casos que configuren faltas.

El **diputado Raúl Leiva** propone votar simultáneamente la indicación N° 6 que ha explicado el subsecretario de Justicia.

#### **Así se acuerda.**

6.- Indicación del Ejecutivo, para **intercalar** en el numeral 1), artículo 292, el siguiente inciso tercero, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

“Lo previsto en este artículo no operará cuando se tratare de hechos constitutivos de falta.”.

El **diputado Marcelo Díaz** observa el uso de la palabra “operará” que se usa la indicación N° 6.

La **Comisión acuerda, por asentimiento unánime**, reemplazar la palabra “operará” por “aplicará”.

Puestas en votación **ambas indicaciones, 4 y 6**, del Ejecutivo, **se aprueban por unanimidad**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Maite Orsini; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra; Marisela Santibáñez; Osvaldo Urrutia y Sebastián Torrealba. (12x0x0).

Corresponde continuar con la discusión y votación de la indicación N° 5.

### **Indicación 5.**

Indicación de la diputada Maite Orsini, al inciso segundo del artículo 292, para **reemplazar** la expresión “toda organización” por “a un grupo estructurado por tres o más personas”, agregando entre la palabra “que” y “tuviera” la expresión “actuando concertadamente” y agregando, entre la palabra “finés” y “la” la expresión “la obtención de beneficios económicos o materiales mediante”.

La **diputada Maite Orsini** precisa que la Convención de Palermo señala como positivo el exponer este criterio para determinar una coautoría, que sería un delito cometido por dos personas de una organización criminal, de lo que sería uno cometido por más de dos personas, es decir, tres o más personas, para ser más exactos.

Explica que hay doctrina que señala que una organización criminal es aquella que más de una persona, mientras otra doctrina y otra jurisprudencia sostiene que deben ser tres o más.

Opina que para zanjar de alguna manera la discusión y que los tribunales no deban acudir a una doctrina u otra, propone a la Comisión que se determine que dos personas son una coautoría y tres o más puede considerarse recién como organización criminal.

El **diputado Marcelo Díaz** llama la atención respecto del vocablo “estructurado” que no parece ser de uso común en nuestra normativa penal.

La **diputada Maite Orsini** señala no tener problema con sustituir el vocablo “estructurado” por “formado” o “constituido”, según sea el parecer de la Comisión.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández**, señala que no ven problema en que una organización criminal o una asociación ilícita se componga de tres o más personas, que por lo demás la práctica lleva un estándar de aplicación de la normativa internacional, básicamente de la Convención de Palermo.

Plantea sus dudas respecto del apartarse del estándar internacional de la Convención de Palermo, que puede aparecer como sutil, pero es de gran relevancia en cuanto a incorporar en el proyecto de ley requisitos adicionales a los que representa ese estándar internacional, lo que es aplicable respecto de otras indicaciones, que se vinculan con la agregación de más requisitos que los que establece la Convención de Palermo, en específico con lo relacionado a la dotación de medios y recursos y capacidades de planificación, que son criterios al estándar de la Convención de Naciones Unidas.

Apunta en lo particular de esta indicación en cuanto se refiere a la obtención de beneficios económicos o de orden material; hay un estándar internacional que se debe seguir, directa o indirectamente, que en el artículo 2° de la Convención de Palermo alude a la intención directa o indirecta de obtener un beneficio económico u otro beneficio material y que la omisión de esta relación indirecta convierte en muy difícil de acreditar el objetivo económico de la organización criminal.

El **diputado Pepe Auth** se declara partidario de evitar la complicar las definiciones. Se declara de acuerdo con la idea de reemplazar por “tres o más personas”, como se propone en la indicación, pero no coincide con agregar requisitos al fin de perpetración de hechos constitutivos de delitos y recuerda que se eliminó la palabra “simples”.

Opina que se agrega una dificultad al tener que comprobar la búsqueda de ganancias económicas, que pueden ser no solo ganancias de este tipo las que se obtienen por la comisión de un delito.

Los **representantes de la Defensoría Penal Pública, Carlos Verdejo y Nicolás Cisternas** apoyan la indicación de la diputada Maite Orsini que consideran acertada en dos puntos que califican de trascendentales en la discusión.

En primer lugar se señala que se cumple con parte de los objetivos que señala el Mensaje del proyecto de ley o coopera a lo menos en ello al limitar los problemas de interpretación que se han suscitado históricamente con la figura de la asociación ilícita, lo que se logra con la entrega de insumos y requisitos expresamente estipulados en la ley.

Se considera además, que da plena concordancia a la legislación nacional con los tratados internacionales. Se refiere al uso de la voz “estructurado” por tres o más personas, es la expresión usada por la Convención de Palermo, por ello, afirma que lo expresado en la indicación se sujeta a lo establecido expresamente en la Convención.

El **Subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, opina que sería bueno separar los elementos de esta indicación. Explica que más que dar una definición, se establecen elementos del tipo penal, de lo cual va a depender si finalmente se configura una asociación ilícita.

Apunta que en esta indicación se están estableciendo cuatro requisitos, esto es que se trate de un grupo estructurado, compuesto por tres o más personas, que actúen concertadamente y que entre sus fines se encuentre la obtención de beneficios económicos o materiales.

Estos cuatro elementos se agregan al tipo penal de asociación ilícita.

Respecto de la estructura, pareciere mejor señalar que se requiere que esté formado o integrado por tres o más personas, pero advierte que hablar de estructura podría ser indiciario de una exigencia o requisito de carácter formal y en la sesión anterior se determinó la fórmula de “tomar parte” en una organización, lo que era conteste con la definición en el código penal de la participación directa y que dice relación con la coautoría.

Advierte que el hablar de grupo estructurado, podría afectar esa definición. En línea con lo anterior, parece que lo acertado es que se trate de tres o más personas y con ello puede separarse de las actuaciones de dos o más personas por lo que permitirá determinar de mejor manera cuando se habla de una asociación ilícita.

Opina que los otros dos elementos de la indicación, pueden tener problemas de interpretación y de aplicación.

Señala que “actuar concertadamente”, si es una actuación concertada respecto de la asociación puede ser redundante, porque bajo las reglas de la participación en materia penal, siempre se exige un concierto de acción, sea anterior o coetáneo a la realización del hecho, no hay ningún elemento nuevo que se pueda aportar bajo ese punto de vista, debe haber una actuación concertada de quienes se consideran autores de la asociación ilícita.

Advierte que se puede generar un problema interpretativo, en cuanto se pueda entender que el actuar concertado es para cada uno de los crímenes y simples delitos que posteriormente serán cometidos por la asociación ilícita.

Destaca este punto, porque lo que se sanciona es el mero hecho de constituirse, de manera independiente de la concertación y acuerdo específico que puede haber para cada delito.

Acerca de los fines, advierte que la propuesta que se formula dejaría fuera varios casos que es necesario considerar. Así el caso de una organización ilícita terrorista, por ejemplo, que puede no tener un fin económico; pero que además se establece un problema probatorio, como en el caso de una organización destinada a la producción de pornografía infantil, es indiferente el fin por el cual se produce material pornográfico, aunque en algunos casos considere el beneficio económico, pero puede no ser siempre así. Entonces, hay una organización concertada para la producción de material pornográfico infantil, pero no se configuraría la asociación ilícita porque no hay o no se puede probar el elemento de interés económico.

El **diputado Raúl Leiva** explica que la indicación consta de tres elementos. El primero de ellos se refiere a la constitución de estas organizaciones y se refiere a que sea un grupo formado por tres o más personas, en segundo lugar se propone que se trate de actuar concertadamente y finalmente se propone que tenga un objeto de obtener beneficios económicos.

La **diputada Maite Orsini**, pide la división de la indicación en las tres partes que ha explicado el diputado Leiva, para efectos de debate y votación.

Así se **acuerda**.

Respecto de la palabra “estructurado”, señala que ella está tomada de la Convención de Palermo<sup>1</sup>, donde se usa expresamente, en su artículo 2 °. En la letra c) de este artículo, señala que por grupo estructurado, se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones previamente definidas.

Estima que la palabra propuesta es la más correcta, aun cuando advierte que no existe inconveniente en reemplazarla por un sinónimo.

Sobre el requisito de actuar concertadamente, señala no comprender la redundancia y estima que es de importancia considerar este requisito, porque no puede ser equivalente con actuar de manera espontánea para actuar con otras personas, como habría ocurrido en la quema del metro en La Granja, donde le consta que se imputa ser organización criminal a personas que se

<sup>1</sup> <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=235583>. Decreto 342. promulga la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

conocieron ese día, en ese lugar cuando todo demuestra que es una acción espontánea.

La fiscalía debiera demostrar que existe una asignación de tareas, distribución de tareas y una planificación para la imputación de estos delitos.

En cuanto a los beneficios económicos, es algo que también se toma de la Convención de Palermo, señala que lo retira, considerando que en el denominado caso Nido, donde hombres se organizaban para agredir sexualmente mujeres y perseguirlas, donde no hay beneficio material ni económico, pero hay claramente una organización criminal.

La **diputada Maite Orsini** procede a retirar la indicación presentada, en la parte que señala “y agregando, entre la palabra “fines” y “la” la expresión “la obtención de beneficios económicos o materiales mediante”.

El **diputado Marcelo Díaz** manifiesta mantener la duda a propósito de lo que expresa la Defensoría Penal Pública. Si los tratados internacionales fueran auto ejecutables en nuestro país, no habría problema, pero lo primero es preguntar si se usa en nuestro ordenamiento jurídico penal la palabra estructurado, para que sea considerado por los jueces en su comprensión; pregunta si además el tratado fue redactado en inglés y lo que se lee es una traducción porque ello puede tener consecuencias interpretativas.

Opina que incorporar un término como el presente desde los textos de los tratados internacionales, solo agrega complejidad a la interpretación normativa. Por ello es de la idea que se ocupen verbos que tienen previa acogida en nuestro ordenamiento.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández**, advierte que en la traducción al español de la Convención de Palermo el término usado es estructurado y que es posiblemente un término que no es muy usado en nuestra legislación penal y por ello puede haber otro término que sea de uso común y por lo tanto mejore la interpretación.

La **abogada de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) del Ministerio Público, señora Tania Gajardo** explica que la prueba en tribunales consiste en demostrar la existencia de la pluralidad de sujetos y que ellos participan de una asociación, forman parte de ella y que se encuentran organizados para el desarrollo del plan criminal que han decidido ejecutar.

Si se usa la expresión “actuando concertadamente” o estructuradamente u organizados, en la práctica se trata de probar lo mismo, que básicamente es demostrar que no fue un actuar espontáneo o sin organización.

Se trata de que el tribunal comprenda que estas personas se organizaron para realizar estos hechos, por lo que se asemeja a lo que en la realidad se debe demostrar al tribunal.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, reconoce un consenso en cuanto a que la organización esté formada por tres o más personas, pero en el inciso tercero se proponen criterios, donde se señala que para efectos de apreciar la existencia de una organización, se considerará la cantidad de

sus miembros y que ahí podría agregarse la idea que no sea inferior a tres personas.

Aclara también, que en la Convención no se establecen o forman tipos penales, discusiones que se dan al momento de tipificar en Chile los tipos penales que se proponen desde instrumentos internacionales y donde los términos que se usan, producen muchas veces confusiones a propósito de las traducciones de esos instrumentos, en que se establecen los principios o elementos, no la tipificación propiamente tal, que es lo que se hace en esta instancia,

En referencia a lo consultado por el diputado Marcelo Díaz, señala no recordar el uso en otro tipo penal del vocablo estructurado y que sirviera para fijar el contenido del término. Por ello propone que sea en este inciso el tomar parte en la asociación y luego, en el inciso tercero donde se establecen los criterios de identificación de una asociación, que se haga referencia al número mínimo de miembros de ella.

El **abogado de la Defensoría Penal Pública, señor Cristián Verdejo**, señala su parecer en cuanto se adopte la definición de la Convención de Palermo, artículo 2° letra a), que habla de grupo delictivo organizado, que exista durante cierto tiempo y actúe concertadamente, coincidiendo con lo dicho por la diputada Orsini y la representante del Ministerio Público en cuanto a la necesidad de probar que no se trate de un hecho espontáneo.

Opina que adoptar la figura del grupo estructurado tiene la ventaja que la misma Convención de Palermo, en la letra c) del artículo 2°, tiene la definición de lo que es un grupo estructurado, como un grupo no formado fortuitamente para la ejecución inmediata de un delito, no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formales ni haya continuidad en la condición de miembro ni exista estructura desarrollada.

Si se adopta la fórmula verbal de “grupo estructurado” se debería dejar constancia en la historia fidedigna del establecimiento de la ley, que uno de los elementos interpretativos cotidianos que usan los tribunales chilenos, que este concepto se ha estructurado sobre la base de lo que señala la letra c) del artículo 2° de la Convención de Palermo y con ello se evita cualquier interpretación.

El **diputado Marcelo Díaz** reitera que su observación apunta a reducir los posibles problemas de interpretación de este concepto. En este caso señala que de aceptar esta sugerencia, se debe estar contestes en lo que significa “grupo estructurado”.

La **diputada Maite Orsini** propone a la Comisión cambiar “estructurado” por la palabra “formado”, que cumple de igual manera el objeto que señala la Defensoría.

La Comisión **acuerda por unanimidad** reemplazar el vocablo “estructurado” por “formado en la indicación que se encuentra en discusión.

Puesta en votación la primera parte de la indicación, para reemplazar “Toda organización” por la frase “un grupo formado por tres o más personas”, **se aprueba por unanimidad**. Votan los diputados Pepe Auth; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Maite Orsini; Luis Pardo; Osvaldo Urrutia y Marisela Santibáñez. (9x0x0),

Los diputados Jorge Alessandri y Miguel Ángel Calisto y Andrea Parra y Sebastián Torrealba, se parean respectivamente.

El **diputado Raúl Leiva** observa que corresponde poner en discusión la segunda parte de la indicación formulada por la diputada Maite Orsini, para intercalar entre la palabra “que” y “tuviere” la expresión “actuando concertadamente”.

La **diputada Maite Orsini** explica que se trata de diferenciar la acción espontánea, de tres o más personas que delinquen conjuntamente, que requiere de una acción concertada, de una planificación, de una distribución de tareas, etc. que evidentemente se considera más peligrosa que si la acción se realiza espontáneamente por varias personas, como podría ser eventualmente el ataque al metro y que deciden quemarlo sin concierto previo.

Apunta que la recomendación de la Convención de Palermo señala que se debe considerar expresamente en el tipo penal el hecho del actuar concertado y si bien la Fiscalía señala que ello ya se exige, con mayor razón debe expresarse en el tipo penal.

El **diputado Gonzalo Fuenzalida** señala que el actuar concertadamente exige mayor estándar probatorio, porque esa concertación de acción se debe demostrar, por lo que no es partidario de colocar o incluir la expresión, siendo que además es parte de la investigación.

El **diputado Pepe Auth** expresa sus dudas en cuanto se está definiendo la asociación delictiva como un grupo que se forma por tres o más personas, es decir, en un grupo, su cabeza pueda decir que se ejecute una acción sin concertación previa para ese caso, pero el grupo existe y se moviliza, ejecuta el delito sin haber concertación porque recibió instrucción o porque simplemente forma parte de una asociación en la que el líder empujó en determinada dirección.

Sin ser espontáneo, no hubo concertación para la realización de esa acción específica. Estima que lo que se debe probar es que hay una organización, que si la hay y participó una determinada persona de esa organización, no se le puede exigir que, además, pruebe que participó especialmente en la perpetración de un delito específico

El **representante de la Defensoría Penal Pública, señor Nicolás Cisternas**, señala que es oportuno incluir el vocablo “concertadamente”, puesto que sirve para distinguir actos que podrían ser calificados como fortuitos, sino que también aquellos actos en que los integrantes de la organización realizan de manera individual o separadamente de la misma asociación, que no llevan el sello de la asociación que se persigue.

Agrega que la palabra concertada es correcta porque forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 15 N° 3 del Código Penal, lo que le permite un orgánica en él.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, reitera el porqué del problema del actuar concertadamente podría resultar superfluo o generar un problema interpretativo para que exista el concierto respecto de cada uno de los delitos, como lo mencionaba el diputado Auth.

Aprecia un problema mayor respecto de la forma cómo se está estructurando el tipo penal, porque en el inciso primero del artículo 292 se establece

que hablamos de una asociación, pero en el inciso segundo se empieza a hablar de un grupo delictivo y como grupo es solo un conjunto de personas que puede ser absolutamente espontáneo.

Apunta a que se genera un problema de fondo, porque como menciona la diputada Orsini, la asociación ilícita se debe distinguir de la simple reunión espontánea de personas, pero advierte que es eso lo que puede ocurrir cuando se habla de un grupo, que es un conjunto de personas.

El proyecto de ley originalmente establecía una organización y esto es importante, porque la organización es un conjunto de personas y medios enfocados a obtener un fin determinado y esto sí es una asociación ilícita, no un grupo de personas.

Propone que entre hablar de un grupo, donde puede haber espontaneidad en la acción, y hablar de actuar concertadamente, se puede entender mejor si de lo que se habla es de una organización, término que permite descartar cualquier atisbo de espontaneidad.

Reitera que la indicación incorpora el término grupo y que actuar concertadamente no aporta mayormente, porque es requisito de básico de una coautoría, como lo ha señalado la Defensoría, que se considera en el artículo 15 del Código Penal o puede terminar con el problema interpretativo que ha descrito el diputado Auth, en que se exige acreditar el concierto respecto de cada uno de los hechos.

**La abogada de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) del Ministerio Público, señora Tania Gajardo,** apunta en la misma línea y estima necesaria distinguir entre el concierto de la asociación ilícita y el concierto de los miembros de la organización para cometer el plan criminal.

Si se habla de un delito de asociación ilícita, delictual o criminal, se debiera entender que se encuentran concertados para actuar como asociación criminal o delictiva, lo que contiene un injusto propio, que es la existencia de un grupo organizado dispuesto a cometer delitos y ese injusto propio proviene desde los tiempos del derecho romano, existe en nuestra legislación desde que se dictó el Código Penal y por lo tanto es anterior a la Convención de Palermo.

Aclara que concertarse para cometer los delitos del plan criminal es otro tema, porque las asociaciones delictivas, por ejemplo, cuando tienen muchos miembros, algunos participan en algunas acciones y otros participan en otras acciones, de manera que no todos están concertados para todas las acciones.

Ejemplifica con los portonazos y las receptaciones provenientes de esos portonazos, las estafas que se comenten con el consumidor final de ese vehículo robado, que se vende como lícito. En estos casos se habla de asociaciones criminales de 35 miembros, en que el líder está privado de libertad, dirige todo desde la cárcel, sus miembros tienen distintas funciones y no todos participan en los delitos de ese plan criminal.

Señala que en la industria del portonazo, había hasta 200 operaciones con el mismo vehículo y 400 víctimas, 200 víctimas de robo con violencia o intimidación del vehículo y 200 víctimas de las estafas.

Razona que si en este caso se exigiere que los 35 imputados se encuentren concertados para cada uno de los 200 portonazos y estafas, ello no es viable.

El líder encomienda funciones a distintas partes del grupo, de eso se trata una organización. En una organización lícita, las personas tienen distintas funciones, de manera que no todos hacen todo.

El **diputado Raúl Leiva (Presidente de la Comisión)**, recoge la propuesta del Ejecutivo en cuanto a la sugerencia de organización y no de grupo de personas y **propone una nueva indicación** del tenor que sigue: “Se entenderá por asociación delictiva, toda organización formada por tres o más personas, que tuviere entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de delitos.”.

**La Comisión acuerda por unanimidad**, someter a votación esta nueva indicación.

Puesta en votación esta nueva indicación, **se aprueba por unanimidad**. Votan los diputados Pepe Auth; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Maite Orsini; Osvaldo Urrutia y Marisela Santibáñez. (8x0x0).

Se parean los diputados Jorge Alessandri y Miguel Ángel Calisto y Andrea Parra con Sebastián Torrealba.

La **indicación 5** propuesta por la diputada Maite Orsini, **se rechaza por unanimidad** y en consecuencia queda sin efecto la parte ya aprobada de esa indicación.

#### **Indicación 7.**

7.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida; Luis Pardo y Sebastián Torrealba para suprimir, en el inciso final del artículo 292 propuesto por el numeral 1), la expresión “, su dotación de recursos y medios”.

El **diputado Gonzalo Fuenzalida** señala que el inciso propuesto con las exigencias que plantea, hace que la prueba para ello sea muy compleja, esto es probar la pluralidad de sujetos, la organización, permanencia en el tiempo y objetivos comunes para cometer el delito. Por ello propone suprimir la expresión, porque se trata o se exige un estándar bastante alto de exigencia.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández**, advierte como razonable la propuesta de limitar las nuevas exigencias o requisitos que se plantean para la asociación ilícita.

Si lo que se busca es modernizar la persecución de los delitos vinculados a la delincuencia organizada y hacer más efectiva la persecución penal, lo que se puede entender de este inciso es que sin duda se hará más compleja la imputación y la prueba.

Si se acoge la propuesta de seguir el artículo 2° de la Convención de Palermo, los requisitos de planificación o de recursos y medios no existen en esas definiciones, de manera que más allá de la indicación que se encuentra en discusión, la capacidad de planificación es un requisito que no tiene sustento y es

una exigencia adicional a las de acreditar la organización y los elementos que se han mencionado anteriormente.

El **diputado Pepe Auth** señala que no se comprende que esté este inciso, exigiendo sobre el número de miembros, sobre la cual ya hay una definición, su carácter de organización y su fin de perpetrar delitos, todo lo cual se ha establecido ya, de manera de exigirlo adicionalmente.

La capacidad de planificación puede ser muy difícil de probar y de un alto componente subjetivo, por lo que estima que este inciso es sobrante.

El **representante de la Defensoría Penal Pública, señor Nicolás Cisterna** opina que la indicación no es oportuna.

Dentro de las mismas discusiones sobre los delitos de asociación ilícita y organizaciones criminales, uno de los temas más desarrollados es el de la distinción que se puede realizar de la mera coautoría.

Entendiendo que se trata de un ilícito propio, la organización, y que además es un ilícito de peligro, este peligro debe ser real y concreto, porque no basta que tres o más personas se organicen y digan que van a cometer tal o cuales delitos si es que no tienen los medios para ello y tampoco los realizan.

La propuesta del Ejecutivo en este sentido, ayuda a distinguir aquellas organizaciones que sí pueden cometer delitos y que tienen la capacidad concreta y real de cometer atentados a bienes jurídicos por su existencia, de otras que no lo son y que pueden cometer actos de mera desobediencia o acciones que no resultan finalmente en la comisión de un delito y configurarían algo similar a los delitos sanitarios del artículo 318, a una nueva discusión respecto de cuál es el sentido y alcance de esta norma.

Consideran que la inclusión de este tipo de requisitos ayuda a los jueces y los intervinientes, al Ministerio Público en materia de investigación, a distinguir cuáles son los grupos respecto de los cuales sí valdrá la pena dirigir una investigación penal para sancionarlas.

El **diputado Marcelo Díaz** reconoce que se establece un mayor requisito en la prueba de estos elementos, pero es necesario que se pueda distinguir estas asociaciones de otras que no son objeto de esta persecución.

No comparte la indicación y opina que las exigencias que se hacen están bien planteadas y considera que no se pueden rebajar el estándar para considerar cumplidas estas exigencias.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, explica que el sentido original del proyecto de ley al establecer este inciso y que se propone modificar con la indicación.

Explica que uno de los objetivos principales del proyecto de ley es dotar de mayor certeza en la tipificación del delito, los elementos que componen la asociación ilícita, a diferencia de lo que se considera actualmente y que la doctrina se ha encargado de elaborar los requisitos.

En el inciso segundo, se estableció el tipo penal, que era formar parte de una organización delictiva con tres o más personas.

Este inciso final no trata de establecer requisitos, sino criterios para que el tribunal pueda sopesar si se está ante un grupo delictivo o ante una organización.

Lo que se hace en este punto es establecer criterios que el tribunal deberá examinar, no limitarse a determinar si concurren o no, sino que es un análisis cualitativo para poder distinguirlo de un grupo.

El número puede importar si son 3 o son 40, si tienen una mayor o menor capacidad de planificación y considerar su acción sostenida en el tiempo. Respecto de la dotación de recursos y medios, siendo que la organización es un conjunto de personas y medios que tienen un fin determinado. Medios deberá haber, pero es un criterio cualitativo que tiene por objeto, dependiendo de la mayor o menor cantidad de recursos y como no es un elemento probatorio, se deberá probar estación de recursos y medios por el Ministerio Público y el tribunal deberá considerar si ese elemento tiene consideración suficiente para determinar si se trata de coautoría o de una organización.

Para aclarar que se trata de criterios y no de elementos del tipo penal, propone que se intercale la expresión “entre otros criterios,” al iniciar la enumeración de estos criterios.

El **diputado Osvaldo Urrutia** concuerda con la idea de agregar una frase que aclare el sentido del inciso. Sin perjuicio de lo dicho, pregunta por la manera de medir la capacidad de planificación, que a diferencia de los otros elementos no es tan claro para cuantificarlo.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** explica que esta es una pregunta atingente a la discusión. Explica que se trata de descartar situaciones como la mera tentativa inidónea, en que un grupo de personas que quiere organizarse para cometer delitos, no tiene capacidad para la Comisión de ninguno. De hecho se debería analizar si, estando plenamente concertados, porque tienen la organización con fines de comisión de delitos, tienen o no la capacidad para ejecutar esos delitos el día de mañana, sea por ellos o por otros sujetos.

Hay dos estándares distintos uno para la organización delictiva y otro por los delitos que se cometen.

Si hay una asociación que tiene toda la finalidad de poder cometer delitos y no es capaz de cometer ninguno, significa que penalmente hay una tentativa inidónea, porque teniendo los medios, por otras circunstancias no se concreta ese delito. Es en este caso en que hay un elemento capaz de distinguir, si se comete uno o 30, puede ser un elemento diferenciador para distinguirlo del grupo que actúa espontáneamente.

Este sería el contenido de su capacidad de planificar la comisión del delito.

El **diputado Pepe Auth** afirma no tener claridad respecto de la necesidad de concurrencia, en esta redacción, de una determinada cantidad de miembros, una relación o una planificación, porque como lo dice, entre otros criterios, estaría de acuerdo al espíritu de lo que se plantea, pero en esta redacción propuesta le parece que se agregan criterios de existencia, o de inexistencia, de la asociación ilícita. Se muestra partidario de incorporar la expresión “entre otros criterios”.

El **diputado Raúl Leiva** comparte esta inquietud y recuerda que se parece mucho a lo que plantea el artículo 16 de la ley de drogas, en cuanto a lo que se refiere a recursos y medios y la forma en que se hace la indicación es muy rígida, parece un catálogo, un *check list* que se debe cumplir. Por ello propone que se incorpore un elemento que demuestre este artículo como vía ejemplar.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, señala que para poder aclarar este punto se podría intercalar después de la palabra “considerará” la expresión “,entre otros criterios,” y proseguir con la enumeración de elementos quedando claro que no se trata de requisitos, sino criterios que el tribunal debe usar para pronunciarse.

El **diputado Marcelo Díaz** señala que no tenía dudas respecto de que esta enunciación no conforma requisitos, pero de agregar la expresión “entre otros” que se ha propuesto, sería igual a no tener norma, porque finalmente queda a criterio del juez porque no hay una guía rectora para poder determinar si estamos en la presencia de una organización criminal.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández**, plantea su diferencia con el Ejecutivo en este punto. Señala que decir “entre otros” quería decir que hay otras consideraciones más que se deben tener presentes.

Opina que sería una terminología riesgosa en lo que significa tipificar un delito. Otra cosa son los criterios jurisprudenciales que son propios de la labor jurisdiccional, que no corresponde fijar a este nivel del detalle que se plantea.

Concuerda en que la capacidad de planificación es un tema de difícil prueba y que, al igual que los medios y recursos, no está dentro de la terminología internacional de lo que se considera necesario para lo que es acreditar una organización criminal, como el artículo 2° de la Convención de Palermo.

Para intentar encauzar lo que el juez debe entender por organización criminal, el agregar un plan criminal que se debe mantener en el tiempo parece sobre abundante en términos de exigencia y que puede significar la creación de una asociación criminal o ilícita de difícil configuración.

El **diputado Raúl Leiva** sostiene que no se trata solo de aumentar las penas, sino también el adecuar la forma como se puede catalogar a una asociación ilícita, por ello pregunta si este inciso debe ser eliminado como requisito sobre exigido para la prueba de estas organizaciones.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández**, da su parecer en cuanto este inciso sí debiera eliminarse pensando en la forma en que se ha aplicado el delito de asociación ilícita, se han aplicado, más que criterios doctrinales, criterios que ha ido fijando la jurisprudencia de los tribunales superiores y la de los tribunales orales están en la línea de lo que se ha establecido en lo discutido y aprobado de este proyecto de ley en términos de organización, permanencia en el tiempo; los elementos centrales de dedicación y permanencia en el tiempo para la ejecución de un plan criminal, pero este inciso en el afán de determinar de mejor manera la interpretación judicial, se convierte en más exigente que lo que determinan los tribunales superiores o los tribunales para condenar en las asociaciones ilícitas que se enjuician hoy, como los delitos violentos u otros delitos violentos.

El representante de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo, plantea que la propuesta del inciso y la sugerencia del subsecretario para mejorar su redacción, son adecuadas.

Observa como cuestión central que si se elimina cualquier criterio para poder determinar cuándo se está ante una organización o asociación criminal, cualquier tribunal resolverá de acuerdo a lo que sea su particular y especial convicción, con lo que el riesgo de tener sentencias que resulten contradictorias y que la sala penal de la Corte Suprema se vea sometida a una intensa necesidad de unificar jurisprudencia será mayor.

Destaca esta virtud de la propuesta presentada por el Ejecutivo, que además son criterios que no solo permiten distinguir lo que es una asociación de lo que es una coautoría y que se debe considerar la existencia de figuras agravantes que son intermedias que son agravantes o calificantes penales que son muy utilizadas por el Ministerio Público y que se relacionan con esto.

La letra a) del artículo 19 de la ley N° 20.000, ley sobre drogas, establece como agravante la agrupación de delincuentes, que no alcanza el estándar para ser calificado como asociación ilícita; el artículo 449 bis promulgado hace poco, con la denominada agenda corta, estableció una agravante para los delitos contra la propiedad que consiste en forma parte de grupos o agrupaciones de dos o más personas.

La distinción que proporciona este inciso no solo sirve para distinguir lo que es la asociación de una mera coautoría, sino también para distinguir entre lo que es una asociación, como el grado más alto; de aquella figura intermedia que es la calificación del 19 letra a) de la ley N° 20.000 o el artículo 449 bis del código penal.

Puesta en votación la indicación N° 7, **se rechaza** por no alcanzar el quórum requerido para su aprobación.

Votan a favor los diputados Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Raúl Leiva y Osvaldo Urrutia. Votan en contra los diputados Marcelo Díaz; Pepe Auth; Maite Orsini y Marisela Santibáñez. Se abstiene el diputado Luis Pardo. (4x4x1).

Se panean los diputados Jorge Alessandri y Miguel Ángel Calisto y Andrea Parra con Sebastián Torrealba.

Puesto en votación el inciso final del artículo 292 propuesto en el N° 1) del proyecto de ley, **se aprueba por mayoría de votos**.

Votan a favor los diputados Marcelo Díaz; Pepe Auth; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Maite Orsini y Marisela Santibáñez. Votan en contra los diputados Gonzalo Fuenzalida; Luis Pardo y Osvaldo Urrutia. (6x3x0).

\*\*\*

#### **Artículo primero, numeral 1 (art 293 Código Penal).**

“Artículo 293. El que tomare parte en una asociación criminal será sancionado con presidio menor en su grado máximo. La pena será presidio mayor en grado mínimo si la participación consistiere en financiarla o en haberla fundado o contribuido a fundarla.

Se entenderá por asociación criminal toda asociación delictiva que tuviere entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de crímenes.”-

**Indicaciones al artículo:**

8.- **Indicación** de la diputada Marisela Santibáñez, para reemplazar en el numeral 1) en el inciso primero del artículo 293, la expresión “El que tomare parte”, por “El que formare parte”.

9.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, al inciso primero del artículo 293, para reemplazar la expresión “tomare parte en” por “integre” e intercalar, entre la palabra “en” y “financiarla” las expresiones “cumplir funciones de jefatura, ejercer mando en ella”.

10.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba para intercalar en el inciso primero del artículo 293 propuesto por el numeral 1), a continuación de “participación consistiere en”, la expresión “liderarla,”.

11.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, al inciso segundo del artículo 293, para reemplazar la expresión “toda asociación delictiva” por “a un grupo estructurado por tres o más personas”, agregando entre la palabra “que” y “tuviere” la expresión “actuando concertadamente” y agregando, entre la palabra “fines” y “la” la expresión “la obtención de beneficios económicos o materiales mediante

12.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini para agregar al artículo 293, un inciso final del siguiente tenor: “Para los efectos de apreciar la existencia de una organización se considerará la cantidad de sus miembros, su dotación de recursos y medios y su capacidad de planificación y acción sostenida en el tiempo.”

13.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba para agregar al artículo 293 propuesto por el numeral 1), un inciso final del siguiente tenor:

“Si la asociación tuviere entre sus fines la perpetración de crímenes y simples delitos se aplicarán las sanciones dispuestas en el inciso primero.”.

El **diputado Raúl Leiva (Presidente de la Comisión)** hace presente que las referidas indicaciones son similares en contenido y discusión respecto del debate acaecido en las sesiones anteriores respecto del artículo 292 en relación con la asociación delictiva, que se aplica a las asociaciones criminales.

Propone que la discusión y modificaciones acordadas respecto del artículo 292 y sus indicaciones, que son iguales a las del 293 se aprueben en los mismos términos.

La **secretaría de la Comisión** aclara que se trataría de las indicaciones números 8, 9, 11 y 12 propuestas con las modificaciones acordadas en su momento, en los mismos términos aplicados al artículo 292 al momento de su aprobación.

.- **Indicación 8** de la diputada Marisela Santibáñez, para reemplazar en el numeral 1) en el inciso primero del artículo 293, la expresión “El que tomare

parte”, por “El que formare parte”, conforme a lo acordado respecto de la primera parte de la indicación 3 al artículo 292, se da por rechazada esta indicación.

La **indicación 9**, al inciso primero del artículo 293, para reemplazar la expresión “tomare parte en” por “integre”, se **rechaza**, y la parte que intercala, entre la palabra “en” y “financiarla” las expresiones “cumplir funciones de jefatura, ejercer mando en ella”, se **aprueba**, de igual forma, como aconteció con la indicación 3 al artículo 292.

La **indicación 11**, al inciso segundo del artículo 293, para reemplazar la expresión “toda asociación delictiva” por “a un grupo estructurado por tres o más personas, agregando entre la palabra “que” y “tuviere” la expresión “actuando concertadamente” y agregando, entre la palabra “finas” y “la” la expresión “la obtención de beneficios económicos o materiales mediante, es reemplazada por la siguiente indicación sustitutiva (tal como se hizo con la indicación N° 5, que fue aprobada): “Se entenderá por asociación delictiva, toda organización formada por tres o más personas, que tuviere entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de crímenes”, que, conforme a lo acordado, se da por aprobada, como se consigna más adelante.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, se muestra coincidente con la propuesta puesto que se trata solo de atender la especificidad de la asociación criminal.

Señala su duda respecto de la indicación N° 12 porque en la propuesta de indicación del Ejecutivo, el artículo 292 es un delito genérico, mientras que el artículo 293 describe un tipo de asociación delictiva, que es la asociación criminal y que no sería necesario repetir esta indicación, sin perjuicio de lo resuelto anteriormente.

La **diputada Maite Orsini** señala que se debe aplicar todo lo aprobado en el artículo 292 al artículo 293 solamente.

El **diputado Raúl Leiva (Presidente de la Comisión)** propone el acuerdo de la Comisión para facultar a la secretaría para mantener la coherencia del texto respecto de las indicaciones presentadas a los artículos 292 y 293.

#### **Así se acuerda.**

Puestas en votación las referidas indicaciones (9 y 11), **se aprueban por unanimidad**. Votan a favor los diputados Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra y Osvaldo Urrutia. (7x0x0).

Pareo de los diputados Gonzalo Fuenzalida y Marisela Santibáñez; el diputado señor Jorge Alessandri con la diputada Maite Orsini y el diputado señor Pepe Auth con el diputado Sebastián Torrealba.

Reglamentariamente se dan por **rechazadas las indicaciones 8, 10 y 12.**

#### **Indicación 13.**

13.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba para agregar al artículo 293 propuesto por el numeral 1), un inciso final del siguiente tenor:

“Si la asociación tuviere entre sus fines la perpetración de crímenes y simples delitos se aplicarán las sanciones dispuestas en el inciso primero.”.

El **subsecretario de Justicia** señala que esta es una de las dudas surgidas durante la discusión general, respecto de qué pasaría si una asociación estuviera destinada para la comisión de crímenes y de simples delitos, respecto de lo cual se señaló que quedaría resuelto según los principios de derecho penal por el concurso de delitos.

Señala que le parece bien esta norma que señala que en caso de haber delitos de una y otra naturaleza se debiese sancionar conforme a las reglas de la asociación criminal.

La **diputada Maite Orsini** apunta una supuesta redundancia de la indicación, pues se votó con anterioridad una forma disyuntiva, para crímenes o para simple delitos y una organización que comete crímenes y delitos quedaba impune porque escapaba del tipo penal.

Lo que se hizo fue dejar como residual uno de los tipos penales y por ello se habla de cometer crímenes y de delitos, eliminando la expresión “simples”, con lo que se configura respecto de crímenes y simples delitos.

El **diputado Osvaldo Urrutia** coincide con la diputada Orsini.

Puesta en votación la indicación número 13, **se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Miguel Ángel Calisto; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Osvaldo Urrutia. Votan en contra la diputada Andrea Parra; Raúl Leiva y Marcelo Díaz. (4x3x0).

Pareo de los diputados Gonzalo Fuenzalida y Marisela Santibáñez; el diputado señor Jorge Alessandri con la diputada Maite Orsini y el diputado señor Pepe Auth con el diputado Sebastián Torrealba.

**Indicación 59** de la diputada Maite Orsini, por acuerdo de la Comisión, para ser incluida en este artículo y su numeral.

Indicación de la diputada Maite Orsini, para agregar el siguiente artículo final: Agréguese al Código Penal un artículo 293 bis, 293 ter y 293 quáter del siguiente tenor Artículo 293 bis. Sin perjuicio de las reglas generales, caerán especialmente en comiso los bienes raíces; los muebles, tales como vehículos motorizados terrestres, naves y aeronaves, dinero, efectos de comercio y valores mobiliarios; y, en general, todo otro instrumento que haya servido o hubiere estado destinado a la comisión de cualquiera de los delitos realizados por asociaciones criminales o delictivas; los efectos que de ellos provengan y las utilidades que hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, o las transformaciones que hubieren experimentado, como, asimismo, todos aquellos bienes facilitados o adquiridos por terceros a sabiendas del destino u origen de los mismos. Con todo, cuando fuera imposible decomisar los bienes indicados, el comiso podrá recaer en otros bienes o en dinero del cual el imputado sea propietario, siempre que sean de un valor equivalente.

Artículo 293 ter. Comiso sin condena. El juez deberá decretar el comiso regulado en el artículo anterior aún en caso de que el imputado sea absuelto o sobreseído siempre que se establezca que los bienes provienen de, o fueron utilizados para realizar, un hecho ilícito penado por los artículos 292 o 293.

Artículo 293 quáter. Comiso ampliado. La imposición del comiso del artículo 293 bis faculta al juez para decretar el comiso de activos que excedan el valor de las utilidades generadas a través de los delitos considerados por esta ley, siempre que tengan un vínculo con la actividad ilícita que se hubiere penado.”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, ilustra a la Comisión señalando que también han presentado una indicación en materia de comiso, que es la indicación número 15, formulada al artículo 294, por lo que pide sean leídas y tratadas de manera conjunta.

Así se acuerda.

**Artículo primero, número 1 (artículo 294 del Código Penal).**

Artículo 294. Las penas de los artículos 292 y 293 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades.

Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá, además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.

**Indicaciones formuladas a este artículo.**

**Indicación 14.**

.- **Indicación** de la diputada Marisela Santibáñez, para reemplazar en el numeral 1) el inciso primero del artículo 294, por el siguiente “La pena del artículo 293 se impondrá sin perjuicio de las que corresponda, por el crimen cometido con motivo u ocasión de tales actividades”.

**La indicación es retirada por su autora.**

**Indicación 15.**

**Indicación** del Ejecutivo, para agregar en el artículo 294, contenido en el numeral 1), los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto, nuevos:

“En todo caso, se impondrá el comiso de ganancias, por el cual se priva al condenado de activos patrimoniales cuyo valor corresponda a la cuantía de las ganancias obtenidas a través del delito, o bien para o por perpetrarlo, y se los transfiere al fisco.

Las ganancias obtenidas comprenden los frutos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera sea su naturaleza jurídica. Las ganancias comprenden también el equivalente a los costos evitados mediante el hecho ilícito.

Asimismo, caerán en comiso todos los activos vinculados a la actividad en cuyo contexto se hubiere perpetrado el delito, a menos que se acredite su origen lícito.”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, señala que se busca introducir normas específicas respecto del comiso. Actualmente la pena accesoria de comiso es muy limitada y se encuentra vinculada

a los efectos que se usan para la ejecución del delito o respecto de cuáles son los efectos directos de ese delito.

Aprecia que la indicación de la diputada Orsini apunta en el correcto sentido de introducir acá una regulación del comiso, que como se encuentra establecido es muy limitado, especialmente respecto de estos fenómenos delictivos.

Explica que en la indicación del Ejecutivo se introducen dos tipos de comiso. Uno es el que se refiere al comiso de las ganancias obtenidas a través del delito, que se amplía a los frutos y utilidades provenientes de la actividad delictiva.

A modo de ejemplo expone que si como resultado de esta actividad se reúne un patrimonio que se destinará a la compra de inmuebles y esos producen una rentabilidad que proviene de los contratos de arriendo de esos inmuebles, todas esas ganancias, incluidas las rentas del departamento no de los inmuebles, podrán ser parte del comiso y esto es lo que se denomina comiso ampliado por las ganancias y que, tal como se señala en el inciso penúltimo que se propone, equivale también a los costos evitados mediante ese hecho ilícito, como en el caso de un delito tributario de evasión de impuestos, todo lo que habría implicado ese ahorro en materia tributaria.

El comiso ampliado por el inciso final, que se refiere a todos los activos que se vinculan a la actividad delictiva, en que se cambia el peso de la prueba, donde una organización criminal tendría que demostrar, por ejemplo posee varios vehículos, que uno o más de ellos corresponden a un origen lícito.

Aclara que estas son medidas que existen en derecho comparado respecto de estas medidas, a la vez de compartir el fondo de las indicaciones presentadas por la diputada Orsini que son necesarios de introducir en este tipo de delitos.

**El Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández,** señala que la propuesta hecha por la diputada Maite Orsini resulta ser más amplia respecto de la institución del Comiso.

Destaca que es importante abordar el aspecto patrimonial de este delito por lo que es importante incorporar estas figuras de Comiso.

La **diputada Maite Orsini** explica que la indicación del Ejecutivo agrega dos nuevas formas de Comiso; uno es el Comiso por equivalencia, que es poder comisar un bien del mismo valor si es que otro se hubiere destruido o menoscabado y agrega el comiso ampliado, que procede a comisar bienes respecto de los cuales no se puede probar su procedencia.

La indicación por ella presentada incluía el comiso sin condena, el caso de quien recibe un pago por drogas por ejemplo, pero respecto de quien entrega y recibe el pago no se logra establecer que sabía que se trataba de una entrega de drogas.

La persona saldría absuelta pero en este caso los bienes no podrían comisarse. La propuesta que formula es la que permite comisar los bienes

aunque no hubiera una condena, porque aun cuando la persona es absuelta, se logra determinar que los bienes o especies son producto de la organización criminal.

**El representante de la Defensoría Penal Pública, señor Nicolás Cisternas**, opina que la indicación propuesta por el Ejecutivo es bastante oportuna en su redacción y alcance, salvo su inciso final respecto del cual consideran que podría haber problemas de interpretación, porque *contrario sensu* estaría entregando origen ilícito a aquellos bienes que se encuentren en el contexto del cual se haya perpetrado el delito que se imputa e investiga.

Agrega que de este modo inmediatamente transforma aquel bien “de naturaleza ilícita” e imputaría mediante una presunción un delito eventual de receptación, lo que genera un conflicto y un malentendido que mediante la eliminación de este inciso podría dar mejor sentido y alcance a la norma en cuestión.

Añade que este inciso no distingue entre los bienes que se encuentran dentro del contexto de realización del ilícito, entre aquellos bienes que son de la persona condenada o que pertenecen a terceras personas. Así, por ejemplo, en una organización criminal dedicada al narcotráfico que usa un domicilio para realizar transacciones de droga. Pero el domicilio es un inmueble que pertenece a otra persona que le arrienda al narcotraficante que no sabe qué ocurre en ese domicilio. Una vez detenido el narcotraficante por asociación criminal y tráfico, este inciso permitiría el comiso de la propiedad, aun cuando no se hubiere tenido conocimiento de lo que pasaba en ella.

Respecto de la indicación propuesta por la diputada Orsini, el artículo 293 ter, el comiso sin condena, es una indicación que califican de peligrosa para el ordenamiento jurídico, sería la primera condena respecto de una persona que es absuelta.

Pide tener presente que el comiso es una pena, establecida como tal en el Código Penal, pero en estos términos significa castigar a personas absueltas o respecto de quienes se determinó su inocencia.

Considera que esta es una indicación además de peligrosa, inconstitucional que revierte el ordenamiento jurídico penal como se conoce.

**El Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández**, señala que en la historia de Chile ha habido personas investigadas por delitos tributarios y corrupción, que han fallecido y en que ha habido dilación de los procedimientos, que en las condenas, como en el caso Riggs, se ha establecido el origen ilícito de activos y en la línea de una extinción de responsabilidad penal por sobreseimiento por muerte del investigado.

Esos bienes salen del ámbito de la justicia criminal y no pueden caer en comiso, no obstante que el fallo ha establecido su origen ilícito y que por no poder proceder a la imputación por estar muerto el y extinguida la responsabilidad penal, tampoco alcanza la persecución a esos bienes que quedan en poder de los familiares del sobreseído por muerte.

Opina que el comiso ampliado es una figura que se necesita para nuestra legislación para resolver casos en que hay activos importantes decomisados

respecto de los cuales se estableció su origen ilícito, que por razones técnicas de no imputación no pueden ser recuperados por el Estado.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, señala que la diferencia esencia entre la indicación de la diputada Orsini y la del Ejecutivo, está en la figura del Comiso sin condena.

Acota que esta es una situación incorporada en muchos países como una medida adicional a la delincuencia organizada, pero estima que en los términos planteados podría tener un cuestionamiento dentro de la estructura del código penal, porque actualmente el comiso es una pena accesoria que se establece en la parte general del Código Penal.

Por ser una pena accesoria, se debe determinar una responsabilidad penal luego de la condena. Por ello es que en los términos planteados, advierte que podría tener problemas de aplicación al determinarse que no es posible establecer una pena, principal o accesoria, si no hay una condena previa que establezca la responsabilidad penal.

Explica que el Código Penal solo considera las penas y ninguna otra medida como consecuencia del delito, como podría ser el comiso sin condena, que puede ser una medida vinculada al delito, y basta probar la comisión de un delito, y no requerirse una sentencia condenatoria en materia penal.

Propone a la Comisión trabajar una propuesta de indicación que considere la indicación hecha por la diputada Orsini, que tenga un sentido más estructural, para que sea discutido en la próxima sesión.

Esto se trata de una medida que es consecuencia del delito, con o sin condena.

La **diputada Maite Orsini** recuerda que se presentó una moción para legislar en este sentido, del comiso sin condena y que no se trata de castigar al inocente, pero cuando se logra acreditar que las ganancias provienen del crimen organizado, pero es absuelta por que no sabía o hay un error en el tipo.

Propone que la indicación debiera señalar “el juez deberá decretar el comiso aun en el caso que el imputado sea absuelto o sobreseído siempre que se acredite que se obtuvo ganancias por el delito realizado por una de las organizaciones mencionadas en los artículos 292 o 293.”

Explica que se acredita la ganancia a partir de un ilícito, todo se acredita excepto la participación criminal de la persona en este caso. Por ello es que parece suficiente que se pueda proceder al comiso aunque no exista una condena y que finalmente en cuanto a las organizaciones criminales, lo más efectivo es poder atacar a su patrimonio.

Se muestra de acuerdo con que el Ejecutivo pueda presentar una propuesta para discutir en la próxima sesión y avanzar en este instituto.

Posteriormente, la **secretaría de la Comisión**, hace presente que antes de continuar la votación del proyecto de ley, la Comisión acordó dejar pendiente en el numeral 1 del artículo 1° del proyecto de ley, lo relativo al artículo 294 que se propone y las indicaciones a ese artículo en especial la N° 15 del Ejecutivo, junto a otra nueva indicación del Ejecutivo, donde también se acordó el

tratamiento conjunto de las indicaciones de la diputada Maite Orsini, referidas al comiso.

Acto seguido, informa que dichas indicaciones han sido formuladas por el Ejecutivo y si hay acuerdo de la Comisión, ellas podrían discutirse y votarse de inmediato.

Así lo **acuerda** por unanimidad la Comisión.

**Artículo primero.**-Modifícase el Código Penal en el siguiente sentido:

**1) Reemplázase** el Párrafo X del Título VI del Libro Segundo por el siguiente:

Artículo 294. Las penas de los artículos 292 y 293 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades.

Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá, además, como consecuencia accesorias de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.

#### **Indicaciones del Ejecutivo y de la diputada Maite Orsini.**

**Indicación 15** del Ejecutivo, para agregar en el artículo 294, contenido en el numeral 1), los siguientes incisos, tercero, cuarto y quinto, nuevos:

“En todo caso, se impondrá el comiso de ganancias, por el cual se priva al condenado de activos patrimoniales cuyo valor corresponda a la cuantía de las ganancias obtenidas a través del delito, o bien para o por perpetrarlo, y se los transfiere al fisco.

Las ganancias obtenidas comprenden los frutos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera sea su naturaleza jurídica. Las ganancias comprenden también el equivalente a los costos evitados mediante el hecho ilícito.

Asimismo, caerán en comiso todos los activos vinculados a la actividad en cuyo contexto se hubiere perpetrado el delito, a menos que se acredite su origen lícito.”.

**Indicación 59**, de la diputada Maite Orsini, para **agregar** el siguiente artículo final:

Agréguese al Código Penal un artículo 293 bis, 293 ter y 293 quater del siguiente tenor

Artículo 293 bis. Sin perjuicio de las reglas generales, caerán especialmente en comiso los bienes raíces; los muebles, tales como vehículos motorizados terrestres, naves y aeronaves, dinero, efectos de comercio y valores mobiliarios; y, en general, todo otro instrumento que haya servido o hubiere estado destinado a la comisión de cualquiera de los delitos realizados por asociaciones criminales o delictivas; los efectos que de ellos provengan y las utilidades que hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, o las transformaciones que hubieren experimentado, como, asimismo, todos aquellos

bienes facilitados o adquiridos por terceros a sabiendas del destino u origen de los mismos.

Con todo, cuando fuera imposible decomisar los bienes indicados, el comiso podrá recaer en otros bienes o en dinero del cual el imputado sea propietario, siempre que sean de un valor equivalente.

Artículo 293 ter. Comiso sin condena. El juez deberá decretar el comiso regulado en el artículo anterior aún en caso de que el imputado sea absuelto o sobreseído siempre que se establezca que los bienes provienen de, o fueron utilizados para realizar, un hecho ilícito penado por los artículos 292 o 293.

Artículo 293 quater. Comiso ampliado. La imposición del comiso del artículo 293 bis faculta al juez para decretar el comiso de activos que excedan el valor de las utilidades generadas a través de los delitos considerados por esta ley, siempre que tengan un vínculo con la actividad ilícita que se hubiere penado.

### **Nueva indicación del Ejecutivo.**

.- **Indicación del Ejecutivo** al artículo primero para agregar en el numeral 1) un artículo 294 bis nuevo, a continuación del artículo 294, del siguiente tenor:

“Artículo 294 bis. Siempre que se establezca que proceden de un hecho ilícito, se transferirán al fisco todas las ganancias a que se refiere el artículo anterior, en los siguientes casos:

1. °.- se dictare sobreseimiento temporal conforme a las letras b) y c) del inciso primero, y el inciso segundo del artículo 252 del Código Procesal Penal;

2. °.- se dictare sentencia absolutoria fundada en la falta de convicción a que se refiere el artículo 340 del Código Procesal Penal o sobreseimiento definitivo fundado en la letra b) del artículo 250 del mismo Código;

3. °.- se dictare sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria fundados en la concurrencia de circunstancias eximentes de responsabilidad que no excluyen la ilicitud del hecho;

4. °.- se dictare sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria fundados en haberse extinguido la responsabilidad penal o en haber sobrevenido un hecho que, con arreglo a la ley, pusiere fin a esa responsabilidad.

La transferencia al fisco de las ganancias que se establecen en este artículo, no se reputarán pena en los términos señalados en el artículo 20.”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, señala respecto de la indicación N° 15, que se formulara luego de la discusión general, que el objetivo es poder dar un mayor contenido al alcance que puede tener el comiso, especialmente tratándose de delincuencia organizada.

Explica que en este caso, procediendo el comiso se incluye el concepto de comiso de ganancias y se define, en concordancia con la tendencia internacional en esta materia, que es incluir los activos patrimoniales que correspondan a la cuantía de las ganancias obtenidas a través del delito, es decir, no necesariamente solo lo directamente obtenido, sino a lo equivalente y esto puede

ser porque se obtuvo, por ejemplo, dinero en efectivo como producto del ilícito y con esos dineros se compra un bien raíz y con ello se genera una relación de manera indirecta entre el producto del ilícito y la adquisición del bien raíz.

Este comiso de ganancias también comprende todos los frutos y utilidades que pudiera dar esta actividad. En el caso anterior se compró el bien raíz, pero este se pone en arriendo por la organización y rentan con este bien raíz, estas rentas también caben dentro del comiso por ser rentas obtenidas con el patrimonio formado a partir del ilícito.

También se comprenden para este comiso, las ganancias equivalentes a los costos evitados mediante el hecho ilícito, es decir, los ahorros producto del ejercicio de la actividad delictiva, como en el caso de los delitos tributarios en que más que haber una ganancia, hay un ahorro y el comiso en este caso puede equivaler al valor del tributo no pagado.

Finalmente, recuerda que se propone que podrán caer en comiso todos los activos vinculados a la actividad en cuyo contexto se hubiere perpetrado el delito, a menos que se acredite su origen lícito. Recuerda en este caso, el hecho que una asociación criminal que se dedica al narcotráfico y se descubre que en su centro de operaciones tiene un número de autos de alta gama. Estos caen en comiso a menos que se demuestre, por uno o más de ellos, que su origen es lícito.

Recuerda también que en relación con esto, se vio la propuesta formulada por la diputada Maite Orsini, que proponía la figura del comiso sin condena, es decir, que sin que se dicte una sentencia condenatoria contra los partícipes de una asociación ilícita, se podría generar la transferencia de estos recursos al fisco.

Señala que apuntaron a algunos problemas de aplicación en la práctica de esa propuesta, pero que siguiendo la tendencia en derecho comparado en persecución del crimen organizado está la posibilidad de hacerse de esos recursos aun cuando no haya sentencia condenatoria, pero que ello debe ser concordante con la regulación del código penal.

Expone que el comiso es una pena en el código penal chileno y por ello requiere una sentencia condenatoria, como un juicio de reproche contra una o más personas.

Explica que en todo caso en la tendencia internacional, y como se presentará en el nuevo Código Penal, hay dos formas de reaccionar ante los delitos. Uno es la pena, como reproche ante la culpabilidad a quienes integran estas asociaciones delictivas, pero hay medidas que están derivadas no por la culpabilidad, sino por razones que se vinculan al derecho público para la aplicación de ciertas medidas, como la inhabilitación. Si hay personas que han sido condenadas, por ejemplo, por participar en delitos sexuales contra menores de edad, la tendencia es que la prohibición de trabajar con menores de edad, no es parte del juicio de reproche, sino por la necesidad del Estado que considera que esa persona no se debe vincular con menores de edad por consideraciones de riesgo futuro, de manera que estas no son penas, sino que consecuencias de actividad delictiva previa.

En este artículo 294 bis se está estableciendo siempre, requisito *sine qua non*; que se logre establecer que procede de un hecho ilícito, por ello no es una facultad al arbitrio del tribunal, en determinados casos se puede decretar la transferencia al fisco de las ganancias que se han definido en la indicación anterior.

A continuación se refiere a los distintos casos, que ya están regulados en nuestra legislación, donde se puede dar por establecido el hecho ilícito, pero no haya sentencia condenatoria, como casos de enajenación mental sobreviviente donde el imputado es sorprendido en participación de una asociación ilícita, pero durante la investigación hay una enajenación mental que impide juzgar a esa persona y con ello una imposibilidad absoluta de poder establecer la responsabilidad penal.

Apunta otro caso en que se produce la rebeldía ante el tribunal oral en lo penal, una conducta contumaz de no comparecer ante la justicia por el propio imputado. Otros casos son los que puede establecerse que no hay convicción respecto de la participación del imputado, de manera que puede terminar en sentencia absolutoria, pero sí se establece la comisión del delito y respecto de esto se establece una vinculación de los recursos, independiente de la sentencia absolutoria; casos en que a pesar de una eximente de responsabilidad penal, pero no se excluye la ilicitud del hecho, como por ejemplo opera la prescripción.

El **diputado Jorge Alessandri** pregunta por casos en derecho comparado en que se proceda al comiso pese a que hay sentencia absolutoria o si esto es provisorio hasta el resultado final del juicio.

La **diputada Maite Orsini** señala que esto sería al final de los procedimientos. Pone de ejemplo que se logra acreditar las ganancias de 200 millones de pesos por transacciones de drogas, sin embargo la persona que recibió el dinero, fallece y con ello se extingue la responsabilidad penal, como sería el caso de Pablo Escobar; o el caso de inimputabilidad por enajenación mental sobreviviente.

Precisa que se dicta sentencia absolutoria de responsabilidad penal, pero se logra acreditar que el dinero proviene de la actividad ilícita.

La comisión acuerda poner en votación única el artículo 294 propuesto por el proyecto de ley, con la indicación N° 15 y la nueva indicación formulada por Ejecutivo, para agregar un nuevo artículo 294 bis.

Puesto en votación el artículo 294 con la indicación N° 15 y la nueva indicación del Ejecutivo, **se aprueban por unanimidad**. Votan los diputados Jorge Alessandri; Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Maite Orsini; Luis Pardo; Andrea Parra; Marisela Santibáñez y Sebastián Torrealba. (11x0x0)

Se registra el pareo de los diputados Osvaldo Urrutia y Marcelo Díaz.

En consecuencia, la indicación N° 59 de la diputada Maite Orsini se rechaza reglamentariamente.

#### **Artículo primero, número 1 (Artículo 295 del Código Penal).**

Artículo 295. El tribunal prescindirá de las penas señaladas en los artículos 292 y 293 o impondrá la pena inferior en uno o dos grados al integrante que: 1) Antes de tener lugar alguno de los hechos cuya perpetración constituyere el fin o la actividad de la asociación, revelare a la autoridad la existencia de la asociación, sus planes y propósitos o la identidad de sus miembros; 2) Sin haber intervenido en la perpetración de los delitos que constituyeren el fin o la actividad de la asociación o que correspondieren a medios de los que ella se valiere, revelare a

la autoridad la existencia de la asociación, sus planes y propósitos o la identidad de sus miembros de tal modo que a juicio del tribunal la autoridad hubiere estado en condiciones de disolverla antes de la perpetración de hechos ulteriores.”.

**Se presentaron las siguientes indicaciones.**

16.- **Indicación** de la diputada Marisela Santibáñez, para reemplazar, en el numeral 1), el inciso primero del artículo 295 por el siguiente: “El Tribunal prescindirá de la pena señalada en el artículo 293 o impondrá la pena inferior en uno o dos grados al integrante que:”

17.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, para intercalar, en el inciso primero del artículo 295, entre la palabra “dos” y la palabra “grados” la expresión “o tres”

18.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini para reemplazar, en el número 2º) del artículo 295, la expresión “Sin haber” por la expresión “Habiendo o no”.

La **indicación N° 16 es retirada** por su autora.

El **subsecretario de justicia, señor Sebastián Valenzuela**, opina que la ampliación del margen de pena es una cuestión que corresponde a decisiones de política criminal y estima relevante la opinión que en este caso pueda tener el Ministerio Público como herramienta de persecución penal.

Respecto de la indicación formulada al numeral 2 del artículo 295, ello también es una decisión de política criminal que puede ser legítima en el hecho de aún pudiendo aplicarse estas rebajas de grado para quien provea de información sobre esta organización criminal, y aun en el evento que la persona haya intervenido ya en los delitos en particular.

Si bien inicialmente se proponía establecer que no hubieren participado en estos hechos, pero podría ampliarse con la finalidad de este artículo de contar con incentivos correctos para que el Ministerio Público cuente con la información necesaria para la persecución.

La **diputada Maite Orsini** explica que la indicación busca es que la atenuación de la responsabilidad penal sea mayor, de manera que exista un incentivo suficiente para que dentro de la estructura delictiva alguien decida denunciar. Piensa que dos grados no es suficiente incentivo y por ello propone se considere hasta en tres grados.

El **diputado Marcelo Díaz** estima razonable la primera indicación que se formula a este artículo, pero le merece dudas si ese margen de reducción de la pena puede aplicarse para quien ha cometido alguno de los delitos que se investigan. Opina que la expresión “sin Haber” puede significar una participación relevante en la comisión de los delitos y aún así acceder al beneficio que se establece en el numeral 1 del artículo que tiene un grado de responsabilidad inferior.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández**, señala que la norma que se propone, con sus adecuaciones, ya deja un amplio margen, que permite hasta prescindir de toda pena y el hecho de permitir al tribunal prescindir de toda pena, incluso respecto del sujeto que ha participado en la comisión del delito de la

asociación criminal, aparece como un exceso y una norma en ese sentido, que puede ser demasiado amplia es la principal preocupación.

El tribunal tendrá la facultad de prescindir de toda pena, lo que es ya muy excepcional y extraño en nuestra legislación y que se piensa para casos en que no ha habido ninguna actuación concreta de la asociación ilícita, salvo organizarse.

Como fiscalía les preocupa la gran extensión que se está dando a la exención de la pena y que es un punto muy delicado en la normas, porque es más relevante el sentido original de la norma que busca una situación excepcional en nuestra legislación que es permitir las más amplias posibilidades de cooperación, porque la cooperación eficaz solo implica una rebaja de penalidad y la exención se busca como medida para contener a tiempo la posibilidad de estos delitos y eso le parece muy amplio.

El **representante de la Defensoría Penal, señor Nicolás Cisternas**, precisa que no se trata de prescindir de toda pena ni que se rebajen todas las penas, solo se trata de las penas de los artículos 292 y 293, es decir, en el caso de una banda que se dedica, por ejemplo, al sicariato y uno de sus integrantes decide, habiendo incluso perpetrado alguno de estos delitos, concurrir al Ministerio Público para delatar a la banda y explicar su participación.

Con la norma propuesta y la indicación formulada, esa persona podría verse sin pena respecto del delito de asociación criminal, pero ello no quiere decir que quede sin sanción respecto de los asesinatos cometidos como miembro de la banda.

Por esto es que quedará liberado de las penas de asociación delictiva o criminal o la rebaja de penas en los grados propuestos.

El señor **Carlos Verdejo, de la Defensoría Penal Pública**, señala que es una opinión respetable la del subsecretario en cuanto se trata de un asunto de política criminal.

La cooperación eficaz en materia de tráfico de drogas no distingue el grado de participación o mando que tiene el imputado que accede a la cooperación eficaz durante el proceso y quienes acceden normalmente a las cooperaciones eficaces en casos de narcotráfico, son los jefes de las organizaciones y no el que actúa de "burrero" que no tiene conocimiento concreto para aportar a la investigación.

Señala que esta norma se ha aplicado en tráfico de drogas y en delitos económicos, incluso en que la operación eficaz, independiente de qué resuelva la Comisión para Mercado Financiero, puede impedir la existencia de un proceso.

Estima que parece razonable la distinción entre quienes participan en la perpetración del delito, respecto de quien no ha participado y la diferencia podría estar en que quien ya intervino en la perpetración del delito, solo pueda acceder a la rebaja de uno o dos grados, mientras que quien aún no ha perpetrado delito pueda acceder a la prescindencia de las penas o a una rebaja de hasta tres grados.

Puesta en votación la indicación N° 17, **se rechaza por mayoría de votos**. Vota a favor los diputados Marcelo Díaz y Raúl Leiva. Votan en contra los diputados Cristhian Moreira; Luis Pardo y Andrea Parra. Se abstiene el diputado Miguel Ángel Calisto. (2x3x1).

Pareo de los diputados Gonzalo Fuenzalida y Marisela Santibáñez; el diputado señor Jorge Alessandri con la diputada Maite Orsini y el diputado señor Pepe Auth con el diputado Sebastián Torrealba.

Respecto a la indicación N° 18, el **diputado Miguel Ángel Calisto** señala que se trata de entregar un beneficio al delator que no participa en la comisión del delito, de manera que se busca beneficiar a quien no actúa en el delito. Pregunta respecto que no se puede dar el mismo beneficio a quien delata antes de la Comisión del delito que quien ha cometido el delito y delata después de ocurrido ello.

El **subsecretario de Justicia** explica que a diferencia del número anterior, nos encontramos ante una asociación que ya ha cometido delitos, la asociación se encuentra en desarrollo.

Como se ha planteado en el mensaje, en este numeral como requisito previo se señala que no haya participado en la comisión de los delitos fines, sin perjuicio que el incentivo que se establece en este artículo 295 respecto de las penas que se imponen a la persona que va a suministrar información, respecto de la asociación ilícita y no respecto de la eventual participación que pueda haber tenido en alguno de los denominados delitos fines.

Es posible que la indicación de la diputada Orsini al relevar la exigencia que no haya intervenido previamente, puede ser más útil.

Pone el ejemplo en que una persona forma parte de una asociación delictiva, y puede haber participado, anteriormente, en alguno de los delitos fines que se haya cometido, un secuestro, tráfico de personas, etc. La indicación de la diputada Orsini tiene la ventaja que aun cuando ha intervenido en estos delitos fines, hay un incentivo para colaborar con la autoridad y el Ministerio Público de manera de precaver que se cometan futuros delitos y que la rebaja de penas que se está estableciendo es respecto de la asociación ilícita.

Opina que la indicación establece de mejor forma el hecho de no exigir que no haya intervenido anteriormente, puede o no puede haber intervenido, pero lo importante es el efecto final que es que la información sea de tal naturaleza que permite evitar la perpetración de hechos ulteriores.

La **diputada Maite Orsini** señala que esta indicación mejora la figura de la delación compensada, porque el texto deja fuera a las personas que mejor conocen la organización y que son quienes participan en ella. No se explica el por qué el beneficio está establecido solo para aquellos que no hayan intervenido en la perpetración de los delitos, cuando resulta más oportuno para los fines del mismo proyecto contar con herramientas que dan la posibilidad de acceder a la información desde los miembros de la misma organización, sin distinción de actuar o no en la comisión de los delitos.

Expresa que se trata de poder tender la mano a personas que se encuentran atrapadas en este tipo de organizaciones, sea por falta de oportunidades, por marginalidad o la razón que sea, quienes buscan la oportunidad de salir de ahí, tengan una motivación como esta.

Explica la relación del narcotráfico con mujeres vulnerables, que cuidan niños o personas adultas o adultas mayores y que deben distribuir las drogas desde sus casas porque están en la organización y no tienen oportunidad para salir.

Puesto en votación el N° 1) que contiene el artículo 295 con la indicación N° 18, **se aprueba por mayoría de votos**. Votan los diputados Miguel Ángel Calisto; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo y Andrea Parra. Se abstiene el diputado Marcelo Díaz. (5x0x1).

Pareo de los diputados Gonzalo Fuenzalida y Marisela Santibáñez; el diputado señor Jorge Alessandri con la diputada Maite Orsini y el diputado señor Pepe Auth con el diputado Sebastián Torrealba.

\*\*\*

### **Artículo primero, Numeral 2.**

2) Modifícase el artículo 369 ter en el siguiente sentido:

a) Elimínase, en el inciso primero, la frase “o una organización delictiva”.

b) Sustitúyase, en el inciso final, la expresión “de la ley N° 20.000” por “del Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal”.

### **Indicación.**

19.- **Indicación** del Ejecutivo, para intercalar en el numeral 2) un literal b), nuevo, pasando el actual a ser c), del siguiente tenor: “b) Sustitúyase en el inciso primero, la oración “podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones” por la frase “podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona, la captación, grabación y registro subrepticio de imágenes o sonidos, y el registro remoto de equipos informáticos”.”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, explica que esto es consecuencia de una modificación más de fondo que viene en la incorporación, como indicación, al artículo 226 del Código Procesal Penal, donde se propone la regulación de dos nuevas técnicas de interceptación de comunicaciones que carecen de regulación en nuestro país.

Recuerda que esto es parte de lo que es su momento destacó el profesor Núñez al intervenir en esta Comisión y que ha sido ampliamente documentado en la academia, cuando en Chile se regula las técnicas especiales.

Apunta que estas son dos técnicas que no se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal, que tienen que ver con el registro subrepticio de imágenes o sonidos y con el registro remoto de equipos informáticos.

El registro subrepticio de imágenes o sonidos se puede referir a la grabación de una conversación entre personas y que se desarrolla presencialmente, por lo que puede haber un agente encubierto que grabe esa conversación.

Aclara que en el actual Código Procesal Penal se contempla la posibilidad de poder grabar la llamada telefónica entre dos personas, pero no se regula la grabación de una conversación presencial y esta normativa propuesta viene a cubrir este vacío legal.

La segunda hipótesis que se menciona, se refiere al registro remoto de equipos informáticos, que son mecanismos de investigación disponibles en todos los organismos de persecución penal y por el cual se puede, a la distancia interceptar o intervenir un equipo informático, computador o *notebook*.

Precisa que hoy se puede proceder a la incautación de los equipos remotos o requisar un teléfono celular con información, pero no se puede legalmente, por no tener regulación, tener estos registros remotos de equipos informáticos.

Apunta que el Ministerio Público sabe de estas técnicas y que se encuentran aprobadas en otros países, que además se recomiendan al investigar asociaciones delictivas, de manera que es necesario suplir este vacío legal.

**El Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández,** señala que la propuesta del Ejecutivo busca garantizar de mejor forma la realización de ciertas técnicas de investigación intrusivas, que por la dinámica investigativa son técnicas más razonables para la persecución del crimen organizado, como es la intervención directa de conversaciones, porque en estas organizaciones suele haber un acuerdo para juntarse presencialmente y conversar los asuntos delicados de manera personal, lo que se sabe que significa que habrá un dialogo de importancia para los fines de la organización criminal.

Añade que no está en el Código la forma en que se regula esa medida intrusiva, que es muy usual en países como Alemania; Italia o España, países que tienen investigaciones más desarrolladas en la materia.

Apunta que lo mismo es en relación a la intervención de sistemas informáticos, que es la forma en las organizaciones criminales manejan la información más relevante en términos de su incriminación.

Destaca la importancia que esto se encuentre debidamente regulado en el Código Procesal Penal y que se mejore la exigencia porque estará sujeto a todos los controles que la judicatura tiene sobre el ente investigador y el que no haya regulación es peor en término de las garantías de las personas.

El señor **Carlos Verdejo, de la Defensoría Penal Pública,** sugiere postergar la discusión de esta indicación para considerarla en el momento en que se discutan el fondo de las técnicas de investigación, porque estiman es un asunto que requiere una discusión más de fondo que aquella que se refiere a solo enunciar nuevas técnicas de investigación intrusivas.

De la manera que se propone en la indicación, rebajando los estándares existentes en el Código Procesal Penal, ampliándose la gama de delitos a los cuales se les puede aplicar, prácticamente todos los crímenes en el caso de ciertas técnicas e incluyendo todos los simples delitos, por ejemplo en las interceptaciones telefónicas, debe discutirse en relación a cuál es el alcance de la privacidad de las personas y del resguardo de datos personales en esta materia.

Apunta que no se sabe qué es más perjudicial para la privacidad y la vida privada de las personas, si acaso allanar un domicilio, su oficina o tener acceso remoto a su computador personal, su equipo informático, a la nube de respaldo de información donde está el acceso a sus claves, a sus cuentas bancarias, etc.

La grabación subrepticia, en la forma en que se encuentra redactado, no está limitado solo al agente encubierto que tiene un micrófono para grabar la conversación porque es posible con las tecnologías que existen hoy, captar una conversación que se desarrolla al interior de un edificio.

Puesto en votación el N° 2) del artículo primero con la indicación, **se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Miguel Ángel Calisto; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo y Osvaldo Urrutia. Vota en contra la diputada Andrea Parra. Se abstiene el diputado Marcelo Díaz. (5x1x1).

El **diputado Marcelo Díaz** fundamenta su voto señalando que al inicio de esta discusión, en varias presentaciones durante el debate general, se planteó la necesidad de analizar en detalle estas técnicas intrusivas de investigación, porque se estaba ampliando el rango de delitos que iban a quedar dentro de la figura de asociación delictiva o criminal. Hay importantes argumentos para discutir este punto y por ello se abstiene.

Pareo de los diputados Gonzalo Fuenzalida y Marisela Santibáñez; el diputado señor Jorge Alessandri con la diputada Maite Orsini y el diputado señor Pepe Auth con el diputado Sebastián Torrealba.

\*\*\*

### **Artículo primero, Numeral 3.**

3) Modifícase el artículo 411 octies en el siguiente sentido:

a) Elimínase, en el inciso segundo, la frase “o una organización delictiva”.

b) Sustitúyase el inciso tercero por el siguiente:

“Igualmente, cuando la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la utilización de otra u otras de las diligencias especiales de investigación reguladas en el Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal.”.

c) Sustitúyase, en el inciso final, la expresión “de la ley N° 20.000” por “del Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal”.

### **Se presentan las siguientes indicaciones.**

20.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba, al artículo primero para sustituir el numeral 3), por el siguiente:

“3) Modifícase el artículo 411 octies en el siguiente sentido:

a) Sustitúyase en el inciso segundo la palabra “organización delictiva” por “asociación delictiva o criminal”.

b) Sustitúyase en el inciso tercero la palabra “organización delictiva” por “asociación delictiva o criminal”.

21.- Indicación del Ejecutivo, al numeral 3, para intercalar el siguiente literal b), nuevo, pasando el actual b) a ser literal c):

“b) Sustitúyase en el inciso segundo la oración “podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones” por la frase “podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona, la captación, grabación y registro subrepticio de imágenes o sonidos, y el registro remoto de equipos informáticos”.”.

El **subsecretario de justicia, señor Sebastián Valenzuela**, recuerda que anteriormente, a propósito de una indicación al artículo 369 ter del Código Penal, se dio una discusión que la adelantaba respecto de las normas del Código Procesal Penal, donde se estructuran las técnicas especiales de investigación y se incorporan nuevas técnicas de investigación.

A continuación, ofrece un panorama más general de las indicaciones propuestas.

Explica que a partir de la exposición de los profesores a esta Comisión y las observaciones que plantearon la Defensoría Penal y el Ministerio Público, se modificó la estructura de la regulación de las técnicas especiales, pero siguiendo con la idea de sacar de la legislación especial o de tipos penales específicos las menciones a esas técnicas especiales y regularlos en el Código Procesal Penal donde se establecerá el estatuto de estas técnicas de investigación.

Precisa que, sin perjuicio de lo señalado, se proponen dos sistemas regulativos para las técnicas especiales de regulación.

En primer lugar, se apunta a dar una regulación general en el Código Procesal Penal donde las técnicas de investigación, como la interceptación de comunicaciones, técnica que hoy existe, se le agregan dos técnicas nuevas y que se relacionan con la vigilancia acústica y el registro remoto de equipos informáticos.

Explica que hoy la norma del Código Procesal Penal, es que la interceptación de comunicaciones es una medida que puede usarse en general respecto de cualquier ilícito que se investiga, que sea un crimen, esto es que la pena sea mayor a 5 años y un día.

La propuesta del Ejecutivo incorpora estas dos técnicas y propone modificar el baremo del cual harán aplicación estas técnicas de interceptación de comunicaciones, bajando de 5 años y un día, que constituye el estándar actual, a tres años y un día como pena mínima exigible, esto es presidio menor en su grado máximo.

Precisa que la razón para la rebaja que se explica es cumplir con el estatuto unificado respecto de estas técnicas. No obstante que se establece que el estándar es una pena de crimen, hay una serie de delitos dispersos en la legislación que pese a tener menores penas, se les hace expresamente aplicables este tipo de técnicas investigativas.

Indica que el propio artículo 369 ter del código penal, delitos sexuales, puede el Ministerio Público, y no tratándose necesariamente de delitos que constituyen crimen, usando estas técnicas de investigación.

Señala como ejemplo también, el tipo de trata de personas en el código penal, en que pese a no ser crímenes, sino que simples delitos y con penas de menos de 5 años, nuevamente se establece de manera expresa sea una organización delictiva o cuando una sola persona comete estos delitos, se puede solicitar la interceptación o grabación de telecomunicaciones.

De esta manera hay una serie de normas dispersas, pese a que se tiene un estándar establecido de manera general en el Código Procesal Penal, que está disperso e igual recurre a esta técnica. De esta manera se pretende llevar a un único estándar de presidio menor en su grado máximo para que se pueda autorizar estas técnicas que en la actualidad se refiere a interceptaciones telefónicas.

Expresa su parecer que este estándar es aceptable de acuerdo a este tipo de delitos, porque en ningún caso se trata de delitos denominados de bagatela, sino de aquellos cuya pena mínima el legislador establece presidio menor en su grado máximo, tres años y un día de privación de libertad.

En este estatuto se incorporan dos técnicas nuevas, respecto de las cuales hoy existe un vacío en nuestra legislación y que se ha expuesto tanto por el Ministerio Público como por el profesor Manuel Núñez ante esta Comisión.

La experiencia comparada en técnicas vinculadas a este tipo de delitos, lo que existe desde el punto de vista de la capacidad tecnológica, no solo es poder interceptar una grabación telefónica, sino que grabar, directamente, una conversación de personas presentes, pues actualmente se puede grabar una conversación telefónica, con personas a distancia, pero no de personas presentes, donde la expectativa de privacidad es la misma.

La otra técnica que se propone dice relación con el registro remoto de equipos informáticos. La tecnología hoy no requiere que, para captar la información de un equipo informático se deba realizar la aprehensión material de ese equipo y luego extraer información, porque esto puede hacerse hoy por vía remota, de manera que mediando una autorización judicial, el Ministerio Público puede ser capaz de incautar un equipo informático, por qué no podría, actuando bajo el mismo estándar, actuar mediante una interceptación remota.

Este es el primer estatuto de reglas generales para estas materias.

A continuación las indicaciones proponen técnicas especiales para casos de criminalidad organizada.

En esta circunstancia, se deja de hablar del común de los delitos que tienen penas de tres años y un día, se habla de criminalidad organizada, con organizaciones delictivas que cuentan con potencial humano y técnico para la planificación de la comisión de ilícitos y que aseguran, mediante ese recurso humano y técnico, la impunidad de sus miembros y donde se requiere de técnicas especiales más allá de las nombradas y que son las que se han establecido de manera dispersa en nuestra legislación.

Este segundo estatuto de técnicas de investigación para perseguir el crimen organizado, abarca dos supuestos. El primero es que se esté investigando, necesariamente, una asociación delictiva o criminal y que puede ser

respecto de cualquier delito en tanto que se investiga una asociación criminal, como ha aprobado esta Comisión.

Una segunda hipótesis en este segundo estatuto, se relaciona con la intervención en una agrupación u organización conformada por dos o más personas para cometer ilícitos.

En este caso hay un menor estándar, no se habla de una asociación criminal, según el tipo penal, sino que simplemente se habla de una agrupación u organización conformada por dos o más personas.

Aclara que este caso no es nuevo porque el Código Procesal Penal también hace alusión a este grupo, pero tanto en la ley como en la propuesta legislativa no se establece respecto de cualquier delito, sino que se ha seleccionado aquellos delitos donde es posible sospechar que comúnmente se conforman este tipo de organizaciones y aquí sí se establece un catálogo de delitos que se refieren a delitos vinculados a la ley de seguridad del Estado, de control de armas, delitos de la ley de conductas terroristas y una serie de delitos señalados en la propuesta, que forman parte del código penal, algunos delitos sexuales y de trata de personas.

Señala que tratándose de un catálogo específico de delitos y siempre que se esté investigando a una agrupación, será posible la aplicación de estas medidas especiales, pero que se encuentran consagradas de manera dispersa en diferentes leyes, como la ley de drogas y el agente encubierto o la entrega vigilada.

En **representación de la Defensoría Penal Pública, el señor Carlos Verdejo**, reitera las aprensiones respecto de las técnicas especiales de investigación.

Del texto que han conocido y analizado, refiere que había un primer grupo que se refería a la interceptación de telecomunicaciones. Antes era la interceptación de llamadas telefónicas y se discutió en su momento si ello lograba incluir a todo el aparato y su contenido como mensajes de texto y aplicaciones de comunicación, pero que hoy esto ha quedado establecido y que la interceptación de comunicaciones se amplía a todo tipo de comunicaciones actuales y las que puedan darse en el futuro, cualquiera sea el soporte o el aparato.

La indicación del Ejecutivo incorpora el registro remoto de soporte y equipos computacionales. Esto no es solo el *notebook* o el computador, sino también los soportes donde pudieran estar y en ello se puede pensar en los servidores de google, el de ENTEL que podría ser interceptados o registrados remotamente.

Se agrega igualmente la captación de grabaciones, en que la tecnología actual permite que se usen aparatos de muy pequeñas dimensiones para estos menesteres, pero la indicación se abre a estas posibilidades, e incluso abrirse a interceptar conversaciones en lugares cerrados.

Con el uso de estos medios el derecho a la intimidad y a la privacidad, se pueden ver muy cuestionados. Se rebajan las penas de los delitos a los que se permite la aplicación de estas medidas.

Recuerda que con la ley N° 20.931, de 2016, se ampliaron la técnica de investigación y se estableció un catálogo de delitos respecto de los cuales serían procedentes, que se consideraban de especial gravedad.

Con esta modificación, esa legislación se retrocede respecto a esa legislación, se elimina el catálogo de delitos y se establece un requisito por penas, de manera que el Ministerio Público ingresará una investigación por un delito que merezca esa pena y con ello podrá acceder a estas técnicas de investigación o bastará con aumentar la pena de un delito para que se incorpore en la posibilidad de acceder a estas técnicas de investigación.

El estándar de hoy para acceder a una interceptación telefónica, fundadas sospechas de la comisión de un delito, se rebaja a indicios suficientes.

El conjunto de las modificaciones, la ampliación de la gama de delitos, la incorporación de soportes que hoy no están en discusión como es todo soporte informático actual o futuro, la rebaja de los estándares; les hace pensar que las técnicas generales de investigación, salvo por la pena mínima que se rebaja a una pena de 3 años y un día casi se transforman en técnicas generales de investigación.

Apunta la existencia de un conflicto entre el legítimo derecho del Estado, Ministerio Público y policías, para perseguir delitos y el legítimo derecho de las personas a su privacidad y su intimidad, porque al menos respecto de la interceptación de comunicaciones, grabaciones subrepticias y registro remoto, no se está hablando exclusivamente de delitos asociados al crimen organizado, sino de cualquier delito que tenga una pena mayor de tres años y un día, como el hurto de más de 40 UTM por ejemplo.

Pregunta qué es lo que afecta más la privacidad e intimidad de las personas hoy. Tradicionalmente se ha sostenido que es el ingreso y registro de nuestra casa, lo que se denominaba allanamiento hoy ingreso y registro.

La orden de ingreso y registro en nuestro Código Procesal Penal, procede cuando existen fundadas sospechas de que en ese inmueble está el imputado o hay un medio de comprobación, pero se consideran normas especiales respecto del registro de inmuebles religiosos, de recintos diplomáticos y del horario en que se puede hacer este registro.

Pregunta si acaso el registro de un computador personal puede resultar más invasivo que el ingreso a nuestra casa, pensando que está el acceso a nuestras claves, nuestras fotografías, registro de vida, acceso a redes sociales o el registro de nuestras cuentas bancarias, que por la vía del registro remoto de un equipo computacional permitiría acceder al banco y saltarse el secreto bancario, se puede acceder en cualquier horario y no hay regla especial de acceso como para los registros en lugares especiales, tampoco se regula la situación de acceso a un equipo que está en el extranjero, sin contar con autorización del país en que se encuentra para ello.

A juicio de la Defensoría Penal la amplitud de las técnicas de investigación, tiene la consecuencia que dejan de ser técnicas especiales y corren el riesgo de terminar afectando seriamente la intimidad y privacidad de las personas.

**El Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández,** comparte la iniciativa del Ejecutivo en cuanto se trata de modernizar la legislación procesal penal y poder enfrentar de mejor manera la criminalidad organizada.

El legislador se ha preocupado de dotar de técnicas especiales y de una legislación más profunda respecto de una sola criminalidad organizada, como es el narcotráfico.

En el ámbito de otras criminalidades organizadas, que tienen efecto práctico muy importante en la vida diaria de la ciudadanía, muchas bandas y organizaciones criminales en diversos ámbitos de relevancia pública, el estatuto que existe es muy limitado, casi inexistente.

El proyecto de ley lo que hace es encargarse de las técnicas que resultan necesarias para una investigación en serio de la criminalidad organizada y que hoy son inexistentes en nuestra regulación.

Hace presente que en la experiencia comparada esto está desarrollado hace ya mucho tiempo en legislaciones con plenas garantías como la italiana o la española que han adecuado su legislación contra el crimen organizado.

El tema de ser capaz de acceder a información relevante el día de hoy para la investigación de criminalidad organizada es muy importante en cuanto permite el acceso a la información más incriminatoria, en cuanto es la demostración de cómo opera un delincuente al día de hoy.

Precisa que un delincuente poderoso no tendrá una conversación incriminatoria por teléfono, buscará otros medios como el correo electrónico, mensajes de texto y sus aplicaciones, etc., es decir, por cualquier otra forma.

Este proyecto se hace cargo de estas situaciones. Al hablar con policías que investigan esta criminalidad organizada en otros países, explican que la escucha telefónica se dejó hace mucho tiempo, que el tema es hoy poder colocar o insertar micrófonos en las organizaciones criminales para obtener información y es parte de poder abordar la criminalidad organizada en serio.

Estima que el proyecto de ley se hace cargo de un cierto equilibrio en cuanto no se trata de circunstancias que no requieran cumplir un estándar elevado, que aún se puede regular, pero advierte que lo malo sería por ejemplo, quedarse solo con técnicas aplicables a la persecución de narcotráfico. También deben aplicarse cualquiera sea el dispositivo, pensando en delincuencia que es muy difícil de investigar y que sin estos medios es muy difícil de obtener resultados.

La **diputada Andrea Parra** agradece el rol de ambas instituciones y declara su disponibilidad para poder avanzar en técnicas de investigación que signifiquen avanzar en cuanto a técnicas de investigación para la persecución de organizaciones criminales, sin perjuicio de hacer presente su preocupación por la regulación de estas técnicas, donde se han planteado observaciones que son del todo válidas respecto de hasta donde se pueden interceptar las conversaciones o qué pasa con los servidores de internet.

Opina que sería bueno disponer de un informe de legislación comparada sobre la regulación de estas materias, que lo haga llegar la BCN.

Hace presente que hay mucha aprensión respecto de este tema y señala que es algo de la historia reciente del país, donde se han cometido demasiados errores y se sigue teniendo una cierta liviandad para hablar de estas técnicas, donde se pide la interceptación sin una debida fundamentación o justificación de esa solicitud de técnicas intrusivas.

Opina que respecto de estas solicitudes siempre debe haber un informe, aunque sean reservados o secretos en el marco de esas investigaciones, expone la necesidad de contar con un estándar en la argumentación que deje por escrito, incluso en su confidencialidad, que puedan ser abiertos en determinadas circunstancias.

Comprende la necesidad de avanzar en estas medidas, pero no se puede permitir una regulación que sea laxa.

La **diputada Maite Orsini** muestra gran preocupación en lo expuesto por el Ejecutivo y por el Ministerio Público. Expone que se transforma una herramienta de investigación, de carácter excepcional por la vulneración grave de los derechos fundamentales de las personas, en una regulación general.

Especialmente le preocupa que se baje el estándar existente para solicitar este tipo de medidas de intromisión en la vida privada de las personas, de sospechas fundadas a indicios suficientes.

Al hablar de indicios hay que remitirse al artículo 85 y la jurisprudencia es muy basta al señalar cuál es ese estándar, que es tremendamente bajo. Le preocupa que se amplíe la interceptación de las llamadas telefónicas y con ello difiere de la interpretación del Ministerio Público, porque lo que hay en el teléfono es mucho más que la sola llamada telefónica y la regulación actual permitiría el acceso a los mensajes de texto o la mensajería a través de aplicaciones.

Esto se amplía más aún, a los computadores, a poner micrófonos en las casas incluso ropas de otras personas. Secunda la opinión de la Defensoría Penal Pública en cuanto a que la intimidad de las personas se encuentra más en los computadores o sus teléfonos móviles que en sus propias casas, se debe considerar más invasivo interceptar el computador de una persona.

Le preocupa la eliminación de los crímenes y la regulación especial que había respecto de los simples delitos y que se aplique como regla general a partir de simples delitos.

Opina que de esta manera se está estableciendo una regla general de lo que era una excepción, que le parece muy preocupante y vulnerador de las garantías y derechos fundamentales de las personas, contrario a los tratados internacionales, además de inconstitucional.

El **diputado Sebastián Torrealba** señala apoyar la propuesta del gobierno respecto que los delitos ejecutados por organizaciones se han modernizado, mientras la legislación se ha quedado atrás para poder regular estas actuaciones.

Apunta que el crimen hoy se encuentra con más capacidades tecnológicas y operativas y que se debe estar a la altura de poder combatirlos de la misma manera.

Pregunta si con los medios disponibles hoy, se ha podido desbaratar una gran organización criminal, aunque parece ser que no.

El **diputado Marcelo Díaz** expresa su defensa del proceso de reforma procesal penal que se ha hecho, que significó una actualización importante del sistema judicial y del sistema de persecución penal y lo califica como una modernización a la altura de la civilización.

Destaca la autonomía de la opinión y participación de la Defensoría Penal Pública, de la que opina debiera tener el mismo rango de autonomía constitucional que el Ministerio Público. Es relevante que la Defensoría Penal pueda ser autónoma en sus opiniones como lo ha sido hasta ahora.

Opina que es de total lógica lo que plantea la Defensoría Penal Pública en cuanto a que se están transformando técnicas especiales en técnicas generales, es decir una norma de especial aplicación a una norma de aplicación general, que se aplica al conjunto de los delitos.

Pregunta qué sucede en el caso que la autorización se da para la investigación de una asociación ilícita, pero en esas llamadas se descubre otro ilícito, como por ejemplo consumo de drogas, si acaso se podrá perseguir ambos ilícitos o esa información anexa debe quedar sujeta a otro trámite de persecución.

Estima que establecer indicios suficientes como exigencia es imponer un menor estándar para proceder a autorizar esta medida que la de exigir sospechas fundadas.

Opina que la ausencia de un control superior externo del Ministerio Público es un elemento que permitiría considerar mejor el otorgamiento de estas facultades, pero ella no existe.

Opina que no hay quien controle al Ministerio Público, los controles establecidos para el Fiscal Nacional son inoperantes y reitera la idea de considerar un Consejo Nacional de la Magistratura y de los Fiscales, que ejerza funciones de fiscalización y control respecto de las enormes facultades que tiene el Ministerio Público, que en algunos casos como en la investigación desformalizada, se prestan para abusos y que además queda expuesto a la deliberación política, como la acusación que se hace al exfiscal Emilfork, que en el caso Sename se había desarmado el equipo de investigación conformado por él y es una acusación que recae sobre el Ministerio Público.

La pregunta es quién ejerce el control sobre el investigador, similar a la situación de Brasil con el ex juez Moro. La entrega de facultades tan amplias a organismos que carecen de control, que el sentido común dice que deben ser externos.

No es partidario que se entreguen criterios tan generales al Ministerio Público para la aplicación de estas medidas de investigación, porque ello no genera ningún equilibrio con el debido resguardo de los derechos fundamentales y de garantías como el de la privacidad.

Es partidario que se determine su ejercicio en las investigaciones de asociaciones ilícitas y a determinados delitos, evitando la afectación excesiva de derechos ciudadanos.

El **diputado Raúl Leiva** señala que es partidario de la modernización de las técnicas de investigación, coincide con la evolución de las comunicaciones por el crimen organizado y se debe avanzar en ese sentido.

No está de acuerdo con que se determine en términos generales como decir que es para delitos que consideran penas desde tres años y un día; no se debería permitir el uso de estas técnicas en delitos como el hurto, por muy alta que sea cuantía; se debe definir de manera cierta y precisa el catálogo de delitos respecto del cual se va a aplicar, con un estándar de delitos considerados graves por la sociedad.

**El subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** aprecia en primer lugar, la calidad del debate con las opiniones de los participantes. Aprecia que habrá una especial tensión entre los derechos en juego respecto de los cuales el tribunal debe decidir entre medidas cautelares privativas de derechos o restrictivas de derechos o autoriza ciertas medidas de investigación, lo que es propio del sistema procesal penal.

Aclara que respecto de la intervención acústica y que ella se permitirá en lugares cerrados, que es efectivo y recuerda que nada es más cerrado que la comunicación telefónica entre dos personas y se ha establecido que hoy se pueden desarrollar esas interceptaciones y se trata de aplicar la misma razón subyacente en una técnica similar.

Precisa que no se ha pensado en rebajar el estándar de control judicial y aclara que respecto de todas las medidas que se proponen, en ninguna de ellas se elimina la exigencia de que deben ser solicitadas por el Ministerio Público al Tribunal y este debe resolverá, fundadamente, sobre la aplicación de estas medidas.

No desconoce que hay un debate sobre el control institucional, pero en lo que es el control de las técnicas de investigación, este corresponde al tribunal, tanto para la solicitud y resolver su aplicación como para reconocerle el valor probatorio, porque se trata de determinar la legitimidad de los medios del Estado para que en un juicio contradictorio y oral, pueda usarse la prueba que se ha obtenido con estas técnicas.

Se señala que se puede establecer o realizar una vigilancia acústica y exponerla con valor probatorio. Al respecto, señala que en un juicio se puede presentar testigos que expongan lo que escucharon en una conversación privada entre esas tres personas y que el testigo revele esa conversación.

Se trata que tenga el mismo valor probatorio si hay una grabación respecto de esa conversación, no solamente los dichos de un testigo, en tanto esa diligencia haya sido solicitada al tribunal en su oportunidad, autorizada por este y aplicada en ese sentido por el Ministerio Público.

Respecto de la diferencia entre indicios y sospechas, advierte que es una discusión que se volverá a repetir en la discusión particular, porque el proyecto de ley presentado pretende eliminar el estándar de sospecha que apunta a un carácter más subjetivo que el de indicios, porque este debe estar basado en hechos objetivos que permitan un razonamiento inductivo.

Se trata de objetivizar, y no subjetivizar, la circunstancia que el tribunal permita acceder a la interceptación telefónica.

Destaca las propuestas hechas respecto de los denominados hallazgos casuales, en que a propósito de la investigación de un delito, se encuentra con otro u otros delitos, que no eran buscados o investigados por el órgano persecutor.

Luego, el **diputado Marcelo Díaz** pide la referencia de los delitos señalados en el artículo 411 octies.

**El subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, explica respecto de la indicación del Ejecutivo que es una misma razón respecto de la presentación de la indicación al 369 ter, respecto de determinados sexuales sobre los cuales se establecen ciertas medidas de investigación y como ahí se incorporaba la interceptación de comunicaciones, se agregaba en ese artículo también las dos nuevas técnicas como son el registro subrepticio de imágenes o sonidos y el registro remoto de equipos informáticos.

En el artículo 411 octies, es similar situación, donde se habla de la trata de personas. El código reconoce hoy la facultad de aplicar la medida de interceptación de comunicaciones y se hace lo mismo respecto del numeral anterior, equiparando la interceptación de comunicaciones con estas dos nuevas técnicas, el registro subrepticio de imágenes o sonidos y el registro remoto de equipos informáticos.

**El diputado Luis Pardo** explica que la indicación propuesta por él y otros diputados, pretende mantener el estándar especialmente en el delito de trata de personas y hacerlo compatible con la indicación del Ejecutivo.

**El representante de la Defensoría Penal Pública, señor Nicolás Cisternas**, considera que la indicación del Ejecutivo para eliminar la frase “o una organización delictiva” es de todo sentido porque este tipo de actividad investigativa tiene que dirigirse contra personas determinadas, necesariamente y podría resultar abusivo el que estas diligencias investigativas sean ejercidas contra colectivos.

Pregunta que si se dirige la orden contra una organización, cuales son límites de ella, quienes son las personas que se deben considerar en esa investigación, pero ese problema lo da por superado con la propuesta que realiza el Ejecutivo, pero advierte que se podría recaer en ese problema si es que la indicación de la letra a) que propone considerar la asociación delictiva o criminal, considerando que en ello hay una relación de género a especie.

**El subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, advierte de una posible confusión que se podría generar.

Señala que lo que el proyecto del Ejecutivo establece en esta propuesta es eliminar las hipótesis de una asociación delictiva o criminal, considerando que no se puede investigar un colectivo, sino porque se está llevando en el Código Procesal Penal, la aplicación general de estas técnicas especiales de investigación cuando se trate de una asociación delictiva, pero de forma independiente del delito que se trate.

Si el Ministerio Público está investigando una asociación delictiva, cualquiera sea el delito por el que se constituyó, puede recurrir a estas técnicas pidiendo autorización al tribunal, pero ello se consagra en el estatuto del Código Procesal Penal.

Esta es la razón por la que se propone la eliminación de la expresión, no porque no se pueda investigar a un colectivo delictual. En las indicaciones del Ejecutivo, al artículo 226 bis donde se regula la investigación con estos mecanismos por tratarse de una asociación delictiva o bien a una agrupación u organización, para los cuales sí hay un catálogo de delitos, entre ellos este delito en particular, se exige que se consigne la información circunstanciada que permita

la individualización o determinación de las personas a las que se aplicarán estas técnicas.

La **diputada Maite Orsini** pregunta si se elimina la frase por un tratamiento especial que se le dará después en el Código Procesal Penal y agrega después las medidas de vigilancia acústica y el registro de medios informáticos para el delito de trata de personas.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, señala que es efectivo.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández**, señala que el Ejecutivo tiene razón que es innecesario en el contexto de que la técnica sea más amplia y que si el deseo de la Comisión es que estas medidas solo se consideren para la organización criminal, la precisión puede resultar importante.

Si el proyecto propusiera dejarlo solo para las asociaciones criminales o delictivas, lo limitaría, pero el sentido de la modificación apunta a aplicarse a ambas clase de asociaciones.

El **diputado Raúl Leiva** pregunta si se advierte un problema en que se rechace esta indicación y más adelante se rechace la generalidad de las técnicas de investigación.

El **representante del Ministerio Público** advierte que sí, que si queda en los términos planteados originalmente la técnica quedará circunscrita a una organización delictiva y habrá discusión respecto de cuál de las dos figuras es la que se puede aplicar a esta técnica de investigación.

El **diputado Marcelo Díaz** señala que se debe decidir si vamos por la vía de las técnicas especiales propias, acotadas a un cierto catálogo de delitos, o si se sigue por la vía de las técnicas especiales impropias, que en realidad resultan ser de general aplicación.

Ante la sugerencia de varios diputados, la Comisión acuerda, por unanimidad, proseguir el debate y votación particular en la próxima sesión de la Comisión.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, señala que con el cambio que está planteando el gobierno en sus indicaciones, no se hace una modificación de fondo, sino de forma.

Explica que este artículo 411 octies, a propósito de la trata de personas hoy, es que a propósito de estos delitos, el Ministerio Público puede, con la autorización del tribunal aplicar estas técnicas, siempre que existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva participa en estos hechos.

No se exige una asociación ilícita, sino que basta una organización delictiva para que el Ministerio Pública pueda impetrar estas medidas de investigación.

La propuesta que hace el Ejecutivo elimina la referencia a la organización delictiva, porque en el nuevo artículo 226 bis que se propone, se señala que estas técnicas de investigación se pueden usar cuando se investiga una organización delictiva, en los términos del nuevo tipo penal que se ha creado o cuando se investiga a una agrupación u organización, pero solo respecto de determinados delitos, entre los cuales se encuentra el que señala este artículo 411 octies, de manera que no es un cambio de fondo sino de forma.

La **abogada de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), del Ministerio Público, señora Tania Gajardo**, precisa que el artículo 411 octies no solo se aplica al delito de trata de personas, sino también al tráfico ilícito de migrantes y que de hacerse esta modificación se debe incluir a ambos delitos para esta discusión.

Para recapitular y entrar de lleno en la votación se transcribe nuevamente el numeral 3 del artículo primero

Modifícase el artículo 411 octies en el siguiente sentido:

a) Elimínase, en el inciso segundo, la frase “o una organización delictiva”.

b) Sustitúyase el inciso tercero por el siguiente:

“Igualmente, cuando la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la utilización de otra u otras de las diligencias especiales de investigación reguladas en el Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal.”.

c) Sustitúyase, en el inciso final, la expresión “de la ley N° 20.000” por “del Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal”.

#### **Indicaciones.**

Se presentaron las siguientes indicaciones.

20.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba, al artículo primero para sustituir el numeral 3), por el siguiente:

“3) Modifícase el artículo 411 octies en el siguiente sentido:

a) Sustitúyase en el inciso segundo la palabra “organización delictiva” por “asociación delictiva o criminal”.

b) Sustitúyase en el inciso tercero la palabra “organización delictiva” por “asociación delictiva o criminal.”.

21.- **Indicación** del Ejecutivo, al numeral 3, para intercalar el siguiente literal b), nuevo, pasando el actual b) a ser literal c):

“b) Sustitúyase en el inciso segundo la oración “podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones” por la frase “podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona, la captación, grabación y

registro subrepticio de imágenes o sonidos, y el registro remoto de equipos informáticos”.

El **diputado Pepe Auth**. Observa que las indicaciones son contradictorias porque el mensaje propone la eliminación de la frase “o una organización delictiva”, mientras que la indicación propone sustituir en el inciso segundo la palabra “organización delictiva” por “asociación delictiva o criminal”.

Pide que el Ejecutivo explique su propuesta y que alcance hay con el reemplazo propuesto por la indicación parlamentaria.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, advierte que se produce una confusión por la gran cantidad de normas que se están modificando, pero recuerda que uno de los objetivos del proyecto de ley es establecer un estatuto general de técnicas de investigación, que hoy no existe.

El primer desarrollo de las técnicas investigativas se encuentra en la ley de drogas, ley N° 20.000 y que en paralelo se establecen algunas regulaciones en el Código Procesal Penal y luego en algunos tipos específicos, en el código penal.

Este sistema es de una regulación muy heterogénea en diversos aspectos y más adelante se verá la discusión sobre cuál es el estándar que debe tener el tribunal, si es sospecha o indicio, pero eso no es homogéneo para los delitos que estemos hablando, porque en algunos casos el legislador ha establecido un estándar y en otros casos no lo estableció e incluso en algunos casos señala que se debe tener autorización judicial y en otros casos no, como en el caso de la ley de drogas o la ley de lavado de activos en que no se exige la autorización judicial o respecto del estándar de exigir hoy en algunos delitos sospechas fundadas y que sea imprescindible para la investigación.

El proyecto de ley lleva todo a un estatuto general para combatir la delincuencia organizada en el Código Procesal Penal, de manera que cuando se enfrenten casos de asociaciones criminales o de un grupo de delincuentes en específicos delitos, de acuerdo a lo que se propuso en la discusión general, se establece que cuando hay un grupo organizado que se dedica a cometer este tipo de delitos, proceden las técnicas de investigación.

Estas técnicas de investigación se regulan de modo uniforme, con un mismo criterio para todas y con autorización judicial. Es por esto que la propuesta del Ejecutivo al artículo 411 octies, que se refiere a un conjunto de delitos referido a la trata de personas y migrantes, se elimina la referencia a una organización delictiva, pero no se incluye la referencia a una organización criminal o asociación criminal, porque ello se establece en el estatuto del código procesal penal; para no confundir y evitar la disparidad de criterios esto se regulará en el Código Procesal Penal.

Quedan mencionados en este artículo del código penal la técnicas investigativas incluso de una persona, pero al hablar de delincuencia organizada se debe considerar el estatuto único que permite dar orden a nuestro ordenamiento jurídico.

El **diputado Luis Pardo** pregunta al Ejecutivo qué pasa con las facultades actuales para la investigación de la trata de personas y el tráfico de migrantes cuando el delincuente no es una organización que califique según los

estándares que se están imponiendo para ser considerado propiamente una organización.

**El subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela,** explica que, en efecto, no se interfiere la facultad que existe hoy de aplicar estas técnicas, aun cuando sea una sola persona, porque el artículo 411 octies inciso segundo, contempla dos hipótesis.

El inciso segundo de este artículo señala “Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos indicados en este párrafo...”. Si es una persona o si es una organización delictiva.

El Ejecutivo ha propuesto la eliminación de la referencia “organización delictiva”, porque ello se regirá por estatuto general de las organizaciones delictivas, asociaciones criminales o delictivas, pero se busca mantenerlo para el caso en que solo una persona participa en estos delitos.

Los diputados Luis Pardo, Gonzalo Fuenzalida y Sebastián Torrealba **retiran la indicación N° 20.**

Puesta en votación el numeral 3 con la indicación N° 21, **se aprueba por mayoría de votos.** Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo y Sebastián Torrealba. Se abstienen las diputadas Maite Orsini; Andrea Parra y Marisela Santibáñez. (8x0x3).

Se registra el pareo de los diputados Osvaldo Urrutia y Marcelo Díaz.

\*\*\*

#### **Indicación 22, nuevo numeral 4.**

-. **Indicación** del Ejecutivo para **agregar un numeral 4), nuevo,** al artículo primero, del siguiente tenor:

“4) Sustitúyase, en el inciso final del artículo 448 quáter, la oración “bajo la técnica de entrega vigilada o controlada, en los términos regulados en el Título II, Párrafo 1°, de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas” por la frase “bajo la técnica de entrega vigilada en los términos regulados en el Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal.”.”

**El subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela,** explica que esta indicación surge a propósito de la exposición realizada por el profesor Bascuñán durante la discusión general del proyecto de ley, en cuanto al uso de la técnica de entrega vigilada, resulta necesario eliminar la referencia que actualmente existe y que se está proponiendo modificar, que está contenida en la ley N° 20.000 y esto es porque la regulación pasa a estar concentrada en el Código Procesal Penal, de esta manera solo hay un cambio de referencia.

Puesta en votación la indicación 22, que incorpora un nuevo numeral 4 al artículo primero, **se aprueba por mayoría de votos.** Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Gonzalo Fuenzalida;

Raúl Leiva; Cristhian Moreira Luis Pardo; Andrea Parra y Sebastián Torrealba. Se abstienen las diputadas Maite Orsini y Marisela Santibáñez. (9x0x2)

Se registra el pareo de los diputados Osvaldo Urrutia y Marcelo Díaz.

\*\*\*

**Artículo segundo.**

**Artículo segundo.-** Modifícase el Código Procesal Penal en el siguiente sentido:

1) Incorpórase, entre los artículos 221 y 222, el siguiente Párrafo 3° bis, nuevo:

“Párrafo 3° bis.- Diligencias especiales de investigación”

2) Incorpórase, entre el nuevo Párrafo 3° bis y el artículo 222, un epígrafe nuevo, del siguiente tenor:

“I. Interceptación de comunicaciones”

3) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 222:

a) Reemplázase su inciso primero por el siguiente:

“Artículo 222.- Ámbito de aplicación. Cuando existieren **indicios suficientes** de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella prepare actualmente la comisión o participación en un delito al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo, y la investigación de tales delitos lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación.”.

b) Reemplázase en su inciso segundo la frase “sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de que ellas” por la siguiente “indicios suficientes, de que”.

c) Reemplázase su inciso cuarto por el siguiente:

“La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida, así como, de ser posible, los datos que permitan singularizar los medios de comunicación o telecomunicación a intervenir y grabar, tales como, números de líneas telefónicas, direcciones IP, casillas de correos, entre otros. También señalará la autoridad o funcionario policial que se encargará de la diligencia de interceptación y grabación, la forma de la interceptación, su alcance y la duración de la misma.”.

d) Incorpórase un inciso quinto nuevo, pasando el actual inciso quinto a ser sexto y así sucesivamente, del siguiente tenor:

“La interceptación no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes.”.

e) Introdúcense las siguientes modificaciones al actual inciso quinto, que ha pasado a ser sexto:

i) Reemplázase la expresión “telefónicas y de comunicaciones” por la frase “concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones y **proveedores** de internet”.

ii) Agrégase, a continuación de la expresión “en carácter reservado”, la frase “y adoptando las medidas de seguridad correspondientes”.

iii) Intercálase, entre las expresiones “sus abonados.” y “La negativa”, lo siguiente:

“Transcurrido el plazo máximo de mantención de los datos señalados precedentemente, las empresas y proveedores deberán destruir en forma segura dicha información.”.

Se presentan las siguientes indicaciones:

**23.- Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba para intercalar el siguiente numeral 1) nuevo, pasando el actual a ser 2):

“1) Intercálese en el inciso segundo del artículo 149 a continuación de “artículos 141, 142,”, la expresión “293,”.”.

**24.- Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para reemplazar el numeral 1) por el siguiente:

“1) Intercálase en el inciso segundo del artículo 149, entre las expresiones “142,” y “361”, la expresión “292, 293,”.”.

**25.- Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para sustituir, en el numeral 2), la expresión “entre el nuevo Párrafo 3° bis y el artículo 222” por la siguiente “entre los artículos 221 y 222”.

**26.- Indicación** de la diputada Maite Orsini, en la letra a), inciso primero del artículo 222, para reemplazar la expresión “indicios suficientes” por la expresión “sospechas fundadas”.

**27.- Indicación** de la diputada Maite Orsini para suprimir la letra b), pasando la letra c) a ser letra b), la letra d) a ser letra c) y la letra e) a ser letra d).

**28.- Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torralba, en el artículo segundo, para reemplazar en el literal c) del numeral 3) la expresión “indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida” por “consignar las circunstancias necesarias para individualizar o determinar al afectado por la medida”.

**29.- Indicación** de la diputada Maite Orsini para reemplazar en el numeral i) de la letra d) nueva, la expresión “proveedores” por “prestadores de servicios”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, explica que las indicaciones números 23 y 24 apuntan a incorporar uno o delitos, esa es la diferencia entre ambas.

En el artículo 149 del Código Procesal Penal, se establecen los recursos relacionados con la medida de prisión preventiva cuando es decretada por el tribunal y si bien en él se establece que la regla general es que la resolución que se pronuncia sobre la prisión preventiva es apelable, se establece la particularidad respecto de un determinado catálogo de delitos, de una determinada gravedad como delitos sexuales, secuestro, contra la vida, graves contra la propiedad, los de la ley de armas y de la ley de drogas, en que no obstante en que un tribunal se ha pronunciado para revocar o rechazar una prisión preventiva, se establece que no puede ser puesto en libertad el imputado mientras no se encuentre ejecutoriada esta resolución.

Explica que en la misma audiencia el Ministerio Público puede apelar de esta resolución y mientras no sea resuelto por la Corte que conocerá este asunto con preferencia para su vista y fallo, el imputado no podrá ser puesto en libertad.

Lo que hace la indicación parlamentaria, es agregar el tipo penal del artículo 292 y la indicación del Ejecutivo, habiendo precisado en los artículos 292 y 293 la asociación delictiva y la asociación criminal, es que habiéndose solicitado la prisión preventiva y habiéndose rechazado esta solicitud, se entiende incorporado en este artículo y mientras no sea resuelto por el Tribunal superior, no se procederá a ella.

Advierte una situación de coherencia, que es si respecto de cualquier delito de la ley de drogas es esto procedente, no se entiende por qué no lo es respecto de una asociación delictiva dedicada a los delitos de la ley de drogas y por ello es que se propone incorporar estos delitos en el artículo 149 del Código Procesal Penal.

Respecto de la indicación N° 23, el **diputado Luis Pardo** señala que el sentido de la indicación parlamentaria es el mismo que la del Ejecutivo, comprendiendo su indicación una figura que los parlamentarios no incluyen. Pide conocer la opinión del Ministerio Público.

El **diputado Gonzalo Fuenzalida** señala que es importante que en los casos de organizaciones criminales, que cuentan con un grado de desarrollo de redes de protección, queden sujetas a la circunstancia de privación de libertad mientras no se resuelva la solicitud de prisión preventiva por la Corte.

La **diputada Maite Orsini** explica que si se solicita una medida de prisión preventiva, pero no se logra acreditar los presupuestos materiales para ello, que son la existencia del delito o el grado de participación o la no se logra acreditar la necesidad de cautela por ser un peligro para la sociedad o la víctima, y por esto es rechazada la solicitud, cuando el Ministerio Público apela de esa resolución, el imputado no puede ser puesto en libertad mientras el tribunal superior no resuelva el asunto.

La regla general en el código penal es que la prisión preventiva es excepcional, y es basta la jurisprudencia que dice que nuestra legislación ha ido apuntando a revertir esa norma y hacer un uso indiscriminado de la prisión preventiva.

Manifiesta su preocupación por avanzar en el sentido que las técnicas especiales de investigación, que son excepcionales, se estén volviendo generales y lo mismo pasa con la prisión preventiva.

Anuncia que no concurrirá con su voto a ampliar las posibilidades de prisión preventiva que debiese ser una norma absolutamente excepcional.

**El representante de la Defensoría Penal Pública, señor Nicolás Cisternas**, señala que coinciden con el discurso de la diputada Orsini, en cuanto la prisión preventiva es la medida cautelar más grave y la más excepcional que contempla el Código Procesal Penal.

Apunta que el artículo 149 viene a alterar el común funcionamiento de las medidas cautelares, esto significa mantener a la persona en una figura de detención hasta que la sentencia sea confirmada o revocada por la Corte de Apelaciones respectiva, lo que podría significar la privación de libertad por hasta dos días en una figura que se debe considerar anómala en el ordenamiento jurídico, porque no se sabe si está en condición de detenido o en prisión preventiva pero que no se ha impuesto.

Esta es una figura que se presta a la discusión sobre su naturaleza y su necesidad.

Apunta a que bastaría, en la práctica, que el Ministerio Público denomine o califique y sostenga sus argumentos en base a una calificación jurídica de asociación delictiva o criminal, que le permita optar a esta situación.

En el caso de un tipo que no se encuentra en el listado del artículo 149, como el hurto simple, en que un grupo de personas se dedica al denominado hurto hormiga, si a esas personas se les pide prisión preventiva y ella se rechaza por el tribunal, esas personas optarían a la libertad.

Si el Ministerio Público, según las reglas de esta indicación, apunto a que esto es una asociación delictiva, estas personas podrían ver extendida su privación de libertad.

Opina que aquí hay un incentivo perverso para los intervinientes que se podría traducir en este exceso de privación de libertad.

Otra situación importante para tener en consideración, es que hay ciertos simples delitos incluidos en el artículo 149, de manera que no sería tan complejo el prescindir de esta indicación.

Entre otros delitos, el artículo 149 señala que tratándose de los de la ley 17.798, de control de armas y la ley N° 20.000, de drogas; el artículo 4° de la ley N° 20.000 podría estar sancionado sin necesidad que se configure bajo la forma de una asociación delictiva o criminal.

Apunta que los delitos contemplados en el artículo 149 son de tal relevancia y gravedad que el solo hecho de invocarlos por el Ministerio Público, como tales sin que exista una asociación criminal o delictiva, da la posibilidad de la apelación verbal y que esta persona deba estar a la espera de la resolución de la Corte de Apelaciones.

Precisa que no parece necesario que las figuras del 292 y 293 estén contempladas dentro del artículo 149, porque los delitos bases a los que estarían dedicados serían suficientes para que el Ministerio Público pudiera apelar bajo la modalidad del artículo 149.

La **abogada de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), del Ministerio Público, señora Tania Gajardo**, precisa que las personas quedan a la espera de la resolución de la Corte de Apelaciones, en el caso de la apelación verbal y no si es que el Ministerio Público dice que va a apelar, es decir, si derechamente se efectúa la apelación y que esta se ve en un plazo que va entre las 24 y las 48 horas y en la vista del recurso lo que se logra es revocar la resolución del Juez de Garantía, porque en la mayoría de los casos, se logra probar los elementos o presupuestos materiales para que las personas queden en prisión preventiva por los delitos de asociación ilícita y los del plan criminal se prueban finalmente.

No se trata de que el Ministerio Público diga que va a apelar y finalmente no pruebe nada, sino que se apela y se prueba ante la Corte de Apelaciones los presupuestos materiales de la asociación ilícita y el plan criminal y por ello la Corte de Apelaciones revoca, normalmente, y si las personas se encuentran ya en libertad en la práctica es imposible encontrarlos.

El denominado caso del robo del siglo muestra este paradigma. Después de tres días de audiencia las personas salieron libres, caminando, la Corte de Apelaciones revocó la resolución del tribunal, dio por probados todos los presupuestos materiales del plan criminal, incluyendo la asociación ilícita y no ha sido posible, hasta el día de hoy, encontrar a los miembros de esta asociación.

Señala que no todos los delitos graves se encuentran dentro de esta excepción y que una asociación ilícita para la trata de personas no estaría dentro de la excepción que señala la defensoría y se necesita que se incluya la asociación criminal y delictual para poder apelar verbalmente y que las personas queden a la espera de la decisión de la Corte de Apelaciones antes que se les otorgue la libertad.

En los casos de asociaciones delictuales que se dedican a la receptación y estafa en los casos de vehículos robados por portonazos, por ejemplo, no están incluidos dentro del catálogo del 149.

Si se compara la gravedad del delito de portar municiones, delito de la ley de control de armas, por el que sí hay apelación verbal, pero es muy distinto en su gravedad respecto de la asociación criminal o delictual.

Opina que si se trata de perseguir de mejor manera el crimen organizado, estima que es necesario que se pueda apelar verbalmente como se propone en la indicación.

**El diputado Gonzalo Fuenzalida** coincide en que la prisión preventiva es una situación excepcional, pero el mismo artículo 149 establece excepciones respecto de aplicación de esta medida cautelar y hace excepción respecto que en determinados delitos, aunque no se haya podido determinar los presupuestos materiales ante el tribunal de garantía, atendida la entidad de estos delitos, se permite mantener la detención hasta que quede ejecutoriada la apelación, que puede terminar por revocar la decisión del juez de garantía.

Señala que dada la complejidad de las organizaciones delictivas, lo que se hace en estos casos es que se apelará la decisión del juzgado de garantía que rechaza la prisión preventiva, para que los imputados no queden en libertad y estima que ello va en el sentido de este proyecto de ley, de lo contrario no tiene sentido atribuir facultades para una mejor investigación de estos ilícitos.

El **diputado Pepe Auth** señala que coincide con la opinión que ha entregado el Ministerio Público porque se está perfeccionando el delito de asociación ilícita, se perfecciona la persecución de este delito permitiendo nuevas técnicas de investigación, con las dificultades de entrar en estas organizaciones y poner a disposición de la justicia, con el riesgo que todo ese trabajo se pierda por una libertad condicional que no se encuentra ejecutoriada y que no da tiempo para probar a la fiscalía en la próxima audiencia que no será en un plazo mayor de 48 horas.

Si no se quiere perfeccionar la persecución de este delito, nada de lo dicho tiene sentido, pero otros delitos, de menor envergadura que tienen esta figura de esperar la resolución ejecutoriada y si se quiere subir el estándar de persecución de este delito de asociación criminal y delictual, esta situación debe ser equiparada con la de aquellos delitos.

El **diputado Raúl Leiva** señala que el artículo 149 establece un catálogo de delitos que son gravísimos y los identifica, pero le parece que esta figura genérica de asociación delictiva o asociación criminal, no mantiene el mismo criterio de establecer el delito determinadamente. Pregunta, a propósito del denominado caso del robo del siglo, cuál fue el artículo por el cual se persiguió ese robo y no se pudo obtener la prisión preventiva.

Pregunta si con las modificaciones introducidas hasta ahora, se corrige alguna de las situaciones que afectaron ese caso.

La abogada de la **Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), del Ministerio Público, señora Tania Gajardo**, explica porque no se dio por acreditado el presupuesto material en ese caso.

Explica que en ese caso la magistrada entendió que el Ministerio Público no pudo acreditar la existencia de una asociación ilícita que realizó un plan criminal.

El Ministerio Público formalizó la investigación por la asociación, por la receptación de los vehículos previos al robo, por el robo y los posteriores delitos de incendio, porque los delitos se quemaron en la vía pública con amenaza que este se extendiera y finalmente se imputaba el lavado de activos del producto del dinero obtenido en el robo por esta asociación.

La magistrada asumió la postura planteada por la defensoría penal, que consistía en que solo se organizaron para realizar un robo en particular y que no se trataba de una asociación ilícita, en circunstancias que incluso se les había grabado el día antes de su detención, planeando un nuevo delito.

Explica que fue muy especial, porque el caso tuvo que reventar policialmente antes, porque estaban preparando otro ilícito y en base a este argumento es que la Corte de Apelaciones revoca la resolución de la jueza de garantía, porque a la Corte le hacía sentido que eran personas que estaban cometiendo delitos desde hace tres años, juntos.

Las operaciones de lavado de activos las realizaron juntos y las sociedades que se crearon para poder invertir el dinero, las celebraron entre ellos mismos, prueba de la relación para poder seguir ocultando el origen ilícito de ese dinero.

Así la Corte de Apelaciones dio por probados los supuestos materiales y revocó la resolución de la jueza de garantía, pero en el intertanto quedaron libres y no han sido habidos.

Afirma que las modificaciones introducidas hasta ahora, no permiten corregir la situación como la descrita.

El estándar que se exige es demostrar que se trata de una asociación y no de una simple coautoría; para ello se debe demostrar que hay personas organizadas y disponibles para cumplir con los fines de la organización en un tiempo en que se note que existe esa voluntad de participar en los ilícitos que comete la asociación y que es donde deben probar los 4 elementos más el de medios y recursos que se acaba de agregar, aunque es un criterio y no se considere como requisito.

Afirma que el Ministerio Público no siempre formaliza por asociación ilícita ni pidiendo prisiones preventivas para estos casos. Estos casos son de mucho tiempo, de meses de trabajo antes de pedir una orden de detención.

Lo primero es convencer al tribunal que esas personas conforman una asociación y con ello poder obtener recién la orden, a partir de la cual se desarrolla todo el proceso. No es un caso de robo hormiga en un supermercado, en que nunca se ha invocado una asociación ilícita para ello.

Destaca que en la jurisprudencia desde la reforma procesal penal no hay casos de asociaciones ilícitas por robo hormiga en supermercados.

La **diputada Maite Orsini** dice que el hecho que el Ministerio Público pierda una solicitud de prisión preventiva no es culpa de la ley y que el Ministerio Público ingresa masivamente gente en prisión preventiva, los estudios dicen que 9 de cada 10 solicitudes de prisión preventiva son aceptadas por los tribunales.

Pide que no se considere que al Ministerio Público le faltan herramientas para obtener las solicitudes prisión preventiva, porque ella es aprobada en la gran mayoría de los casos que se pide.

El **diputado Marcelo Díaz** respalda la opinión de la diputada Orsini, que la prisión preventiva es la regla general pese a ser una norma excepcional y cree que extender aún más esta medida es contraproducente, se trata finalmente del poder de formar convicción en el juez.

La abogada de la **Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), del Ministerio Público, señora Tania Gajardo**, precisa que no se trata de discutir la prisión preventiva como posibilidad, que es una materia que se encuentra en las reglas generales, sino que se está en discusión la posibilidad de la apelación verbal.

El **diputado Raúl Leiva (Presidente)** explica que la indicación parlamentaria incluye solo el delito del artículo 293 aprobado, pero que la indicación del Ejecutivo incluye los delitos del artículo 292 y 293.

Como puede entenderse una incluida en la otra indicación pregunta a la Secretaría como Proceder en este caso.

El **secretario de la Comisión**, explica que puede poner en votación primero la del Ejecutivo, que incluye a la indicación parlamentaria y por ello

de aprobarse, basta esa sola votación. También puede mantener el orden de la votación y votar en primer lugar la indicación parlamentaria y, en todo caso, votar luego la indicación del Ejecutivo, sin problemas de una eventual contradicción, porque son complementarias.

El **diputado Pepe Auth** plantea que se deben votar ambas indicaciones, porque se trata de incorporar las asociaciones criminales y delictivas que si se incorpora toda asociación delictiva. Se manifiesta partidario de permitir la apelación verbal inmediata en el caso de una organización criminal por el tiempo de investigación y la gravedad del delito, pero no así de incorporar el artículo 292.

Puesta en votación la indicación N° 23, **se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; y Luis Pardo. Votan en contra los diputados Raúl Leiva y las diputadas Maite Orsini y Marisela Santibáñez. (6x3x0).

Puesta en votación la indicación N° 24, **se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Miguel Ángel Calisto; Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Luis Pardo. Votan en contra los diputados Pepe Auth; Raúl Leiva; Maite Orsini y Maite Orsini. (5x4x0).

En ambas votaciones se registra el pareo de los diputados Osvaldo Urrutia con el diputado Marcelo Díaz y de la diputada Andrea Parra con el diputado Sebastián Torrealba.

25.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para sustituir, en el numeral 2), la expresión “entre el nuevo Párrafo 3° bis y el artículo 222” por la siguiente “entre los artículos 221 y 222”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** explica que esta indicación es de carácter formal. El mensaje introduce un acápite de interceptación de comunicaciones ya que más adelante se abordan las técnicas especiales de investigación y esta indicación reemplaza donde se encuentra el título de interceptación de comunicaciones que pasa a estar antes del artículo 222.

Puesta en votación la indicación, se **aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Raúl Leiva; Luis Pardo; Andrea Parra; Osvaldo Urrutia y Sebastián Torrealba. Se abstiene la diputada Maite Orsini. (9x0x1).

### **Numeral 3).**

3) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 222:

a) Reemplázase su inciso primero por el siguiente:

“Artículo 222.- Ámbito de aplicación. Cuando existieren indicios suficientes de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella prepare actualmente la comisión o participación en un delito al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo, y la investigación de tales delitos lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación.”.

b) Reemplázase en su inciso segundo la frase “sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de que ellas” por la siguiente “indicios suficientes, de que”.

c) Reemplázase su inciso cuarto por el siguiente:

“La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida, así como, de ser posible, los datos que permitan singularizar los medios de comunicación o telecomunicación a intervenir y grabar, tales como, números de líneas telefónicas, direcciones IP, casillas de correos, entre otros. También señalará la autoridad o funcionario policial que se encargará de la diligencia de interceptación y grabación, la forma de la interceptación, su alcance y la duración de la misma.”.

d) Incorpórase un inciso quinto nuevo, pasando el actual inciso quinto a ser sexto y así sucesivamente, del siguiente tenor:

“La interceptación no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes.”.

e) Introdúcense las siguientes modificaciones al actual inciso quinto, que ha pasado a ser sexto:

i) Reemplázase la expresión “telefónicas y de comunicaciones” por la frase “concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones y proveedores de internet”.

ii) Agrégase, a continuación de la expresión “en carácter reservado”, la frase “y adoptando las medidas de seguridad correspondientes”.

iii) Intercálase, entre las expresiones “sus abonados.” y “La negativa”, lo siguiente: “Transcurrido el plazo máximo de mantención de los datos señalados precedentemente, las empresas y proveedores deberán destruir en forma segura dicha información.”.

### **Indicaciones.**

26.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, en la letra a), inciso primero del artículo 222, para reemplazar la expresión “indicios suficientes” por la expresión “sospechas fundadas”.

27.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, para suprimir la letra b), pasando la letra c) a ser letra b), la letra d) a ser letra c) y la letra e) a ser letra d).

28.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba, en el artículo segundo, para reemplazar en el literal c) del numeral 3) la expresión “indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida” por “consignar las circunstancias necesarias para individualizar o determinar al afectado por la medida”.

29.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, para reemplazar en el numeral i) de la letra d) nueva, la expresión “proveedores” por “prestadores de servicios”.

Respecto de la indicación 26, la **diputada Maite Orsini** expone que lo que se intenta es evitar bajar el estándar para solicitar al juez de garantía una medida intrusiva, como lo es la interceptación de comunicaciones de una persona.

Explica que la norma actualmente exige fundadas sospechas y que el juez deba fundamentar y motivar la necesidad de esta medida. Indica que los indicios, aunque sean suficientes, es un estándar más bajo, que es el que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para el control de identidad y que es menor.

Estima que la privacidad y datos personales es un tema que resulta relevante en consideración a la digitalización de la vida y que nada es más intrusivo que acceder al computador o teléfono donde están las relaciones personales y las cuentas bancarias, por ejemplo.

El bajar el estándar determinaría un precedente muy relevante respecto de lo que se entiende por privacidad y datos personales desde la justicia penal. Por lo expuesto es que propone mantener el estándar de sospecha fundada.

El **diputado Miguel Ángel Calisto** señala comprender lo que indica la diputada Orsini en relación con la protección de los datos personales y la privacidad y propone que se debería incorporar normativamente la obligación de precaver los antecedentes que se recaban mediante esta interceptación, sin perjuicio que tratándose de indicios de una posible asociación ilícita, son elementos que podrían ayudar a dismantelar y poder recopilar las pruebas necesarias para atacar organizaciones criminales.

El **subsecretario de Justicia, Sebastián Valenzuela** recuerda que este es un tema discutido en el debate general, porque el estándar que se propone es el de indicios suficientes para la posible comisión de un delito.

Rememora que la discusión se daba en torno a cuál es el contenido del indicio y cuál es el contenido del estándar de la sospecha.

Señala que el sentido de la propuesta del Ejecutivo es en el entendido que establecer indicios no es un menor estándar que la sospecha, sino que al contrario.

Cita a parte de la doctrina, principalmente española, que en materia procesal ha procedido a la distinción entre el contenido del indicio y de la sospecha y que hay un espíritu de dotar de contenido objetivo para resolver ante los antecedentes que incorpora el Ministerio Público y en ese sentido, reitera que el indicio es un estándar más objetivo y superior.

Recurre a la definición de la Real Academia de la Lengua para señalar que sospechar es imaginar algo por conjeturas fundadas en apariencias o indicios, pero es algo que se entrega a la imaginación; indicio se entiende como un fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido.

Esto ha llevado a la construcción en materia procesal, principalmente doctrina española en materia procesal penal, citando al profesor Gustavo Peláez Vargas “El indicio y la sospecha parten ambos de un hecho indicador. En el indicio tal hecho está plenamente probado, es una inferencia que tiene base o comprobación lógica y jurídica, en cambio la sospecha carece de tal demostración y se funda en suposición, conjetura o apariencia.” (obra *Indicios y Presunciones*”).

Por su parte el catedrático español José Calvo González, señala que el indicio es suficientemente objetivo y restrictivo, ya que su prueba se basa en hechos y no en meras sospechas, impresiones o apariencias por muy vehementes, exacerbadas o conspicuas que ellas llegaren a parecer.(Obra "Hechos difíciles y razonamiento probatorio").

Revela que estas citas dejan de manifiesto que el indicio tiene un componente más objetivo que las sospechas y que el ánimo para la modificación propuesta es poder objetivar y fundamentar el control judicial, por lo que sostienen que debe ser con estándar de indicios y no de sospechas.

**El abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo** señala que al hablar del artículo 222 del Código Procesal Penal, se refieren a una ampliación de la interceptación de las comunicaciones, cualquier tipo de comunicaciones, no solo telefónica.

Sobre la indicación, apunta a que se debe precisar que el cambio que se produce es desde existir "fundadas sospechas basadas en hechos determinados" que es la nomenclatura del actual Código, a indicios suficientes.

Precisa que el indicio genera la sospecha, pero además con el texto en discusión, no se trata de sustituir la mera sospecha por el indicio, se trata de cambiar el concepto.

Destaca que este no es un tema pacífico y se generará debate respecto de un concepto que se ha manejado por mucho tiempo por los jueces de garantía y es posible que se den resoluciones contradictorias.

Estima que se rebaja el estándar y se genera incertidumbre. Recuerda también que este inciso baja también el estándar en cuanto a la pena a la cual se aplica esta medida intrusiva, en el actual Código Procesal Penal son penas que merecen pena de crimen, de 5 años y 1 o más, el texto aprobado en general es de presidio menor en su grado máximo, de 3 años y un día o más, con lo que se amplía el ámbito de los delitos en la pena, en el objeto de la interceptación, que ya no es solo la comunicación telefónica sino que cualquiera comunicación y se cambia el estándar de fundadas sospechas basadas en hechos determinados por indicios suficientes.

La amplitud de la propuesta de modificación hace bajar el estándar y la amplitud de aplicación los es también.

Consultado respecto de qué estándar es superior, señala que lo es el de sospechas fundadas.

**El diputado Marcelo Díaz** recuerda que en el debate general no hubo coincidencia entre los invitados a exponer sobre cuál concepto implicaba un estándar mayor y que todo lo que se ha citado como argumentos para su modificación, hará que sea objeto de reinterpretación.

Pero coincide con el señor Verdejo en cuanto se amplía el catálogo de delitos, el ámbito de medidas intrusivas y no parece razonable que se introduzca un debate respecto de los indicios y las sospechas y cuál representa mayor estándar.

Se manifiesta partidario de la idea de mantener la actual norma respecto de las fundadas sospechas basadas en hechos determinados y que debiese bastar con la ampliación del catálogo de delitos para las medidas intrusivas,

por lo que no parece razonable que al mismo tiempo se genere esta modificación respecto de las reglas de interpretación y que esto puede afectar demasiados derechos fundamentales.

Propone que en la iniciativa del Ejecutivo se considere en vez de “indicios suficientes” la frase “fundadas sospechas, basadas en hechos determinados,”.

La **abogada de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señora Tania Gajardo** consultada respecto de qué es un mayor estándar si la sospecha o el indicio, expone que hay antecedentes de la Comisión de Constitución, cuando se discutió la ley N° 20,253, sobre control de identidad, en que se dio esta misma discusión, pero se terminó legislando con la idea de los indicios suficientes como estándar mayor y adecuado para el control de identidad, de modo que este parece un estándar más alto. Reconoce que de mantener la idea de sospechas fundadas no se origina un problema de interpretación con esta ley por cuanto los tribunales ya reconocen el estándar que significa sospecha fundada para la interceptación telefónica, por lo que sostiene que sería mejor para el desarrollo de las investigaciones, el que se mantenga como sospecha fundada.

La **diputada Maite Orsini** propone reformular su indicación sustituyendo “indicios suficientes” por “antecedentes fundados en hechos determinados”, lo que estima es más objetivo.

El **diputado Marcelo Díaz** se muestra partidario de mantener la indicación original de la diputada Orsini, pero que no cambiaría nada del texto vigente y mantener la frase en los términos señalados actualmente, “fundadas sospechas, en base a hechos determinados”. Con ello la jurisprudencia que se ha formulado y acumulado es la que determina el estándar,

El **diputado Pepe Auth** señala que si se mantiene la norma como está o si se reemplaza como lo dice el proyecto de ley, es lo que está en la alternativa. Sostiene que en base a los argumentos y que en la discusión de la detención por sospecha se reemplazó sospecha fundada por indicio suficiente, para exigir un mayor estándar probatorio de control, está por aprobar la propuesta del artículo 222 del mensaje, porque la sospecha es una decisión de que precisamente sospecha, mientras que el indicio es un hecho objetivo, externo a mi juicio.

La **diputada Maite Orsini** reformula su indicación 26, para reemplazar la expresión “indicios suficientes” por “fundadas sospechas basadas en hechos determinados”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** se refiere a que finalmente una sospecha fundada, basada en hechos determinados, corresponde simplemente con un indicio y no ve problema en ello.

Puesta en votación la indicación reformulada por la diputada Maite Orsini, se **rechaza por mayoría de votos**.

Votan a favor los diputados Marcelo Díaz; Maite Orsini; Andrea Parra; Marisela Santibáñez y Raúl Leiva. Votan en contra los diputados Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Gonzalo Fuenzalida; Luis Pardo; Osvaldo Urrutia y Sebastián Torrealba. (5x6x0).

La **indicación 27** se da por **rechazada** por ser incompatible con lo aprobado.

El literal b) del numeral 3) se **aprueba** con la misma votación anterior (7x4x0).

Respecto de la indicación 28, el diputado Sebastián Torrealba señala que la ley 20.000 permite interceptar comunicaciones solo con un alias o referencia y no exige una individualización específica y por ello la idea es seguir el estándar de la ley 20.000 permitiendo mayor eficacia en las labores de investigación.

La **abogada de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), señora Tania Gajardo** explica que la persecución criminal contra organizaciones delictivas no empieza por querellas ni denuncias nominativas, sino que se inician por investigación policial de situaciones similares, con un *modus operandi* en un territorio identificado o por el trabajo de las fiscalías de foco investigativos, SACFI, por apertura de focos como situaciones que se repiten en un territorio.

Señala que esta indicación presentada es muy útil para el estándar de investigación en el crimen organizado, porque al igual que en materia de tráfico de drogas, haya algún área de identificación, una descripción física o un alias que no nos dan la identificación completa de una persona que permita realizar esta primera diligencia de interceptación telefónica.

El **abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo** expone que el problema de esta indicación, al igual que con todo el artículo 222, es que es una obligación general, no es una modalidad restringida para la investigación del crimen organizado, a diferencia de lo que puede eventualmente discutirse en otras técnicas como la entrega vigilada o de agentes reveladores, esta norma es de carácter general, de aplicación a todos los delitos.

Advierte que todo delito que parte con la pena de 3 años y un día, cualquiera sea su naturaleza, tenga que ver o no con la investigación del crimen organizado, tendrá la facultad de esta medida de interceptación de comunicaciones y además respecto de la individualización del afectado, podrá no ser necesario individualizarlo debidamente con su nombre y bastará que se individualice al sujeto como usuario del teléfono con tal numeración, pero para todos los delitos con pena de 3 años y un día.

Puesta en votación la **letra c) con la indicación 28**, se aprueba por mayoría de votos. Votan a favor los diputados Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Luis Pardo; Sebastián Torrealba y Osvaldo Urrutia. Votan en contra los diputados Marcelo Díaz; Maite Orsini; Andrea Parra; Marisela Santibáñez. (7x4x0).

Con igual votación **se aprueba el literal d)**.

La **diputada Maite Orsini** observa que la indicación 29 que reemplaza en el numeral i) de la letra d) nueva, la expresión “proveedores” por “prestadores de servicios”, viene a adecuar el lenguaje en relación con la ley de propiedad intelectual, artículo 5 letra y), que regula la responsabilidad de los prestadores de servicios de internet. Se busca que las normas sean coherentes y que la referida ley establece que “Prestador de Servicio significa, para los efectos de lo dispuesto en el Capítulo III del Título III de esta ley, una empresa proveedora de

transmisión, enrutamiento o conexiones para comunicaciones digitales en línea, sin modificación de su contenido, entre puntos especificados por el usuario del material que selecciona, o una empresa proveedora u operadora de instalaciones de servicios en línea o de acceso a redes.”.

Advierte que considerar el termino tan amplio que propone el Gobierno, podría significar un absurdo como considerar prestador a un cibercafé, por ejemplo.

El **diputado Pepe Auth** observa que la indicación debe incluir el literal iii) que usa los términos a los que alude la indicación.

La **diputada Maite Orsini** reformula su indicación para reemplazar en los numerales i) y iii) de la letra d) nueva, la expresión “proveedores” por “prestadores de servicios”.

Puesto en votación el **literal e) con la indicación reformulada en los términos expuestos, se aprueba por unanimidad**. Votan a favor los diputados. Votan los diputados Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Maite Orsini; Luis Pardo; Andrea Parra; Osvaldo Urrutia; Marisela Santibáñez y Sebastián Torrealba (11x0x0).

\*\*\*

#### **Numeral 4.**

Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 223:

a) Suprímese en su inciso primero la expresión “telefónica”.

b) Sustitúyanse sus incisos cuarto y quinto por los siguientes:

“Aquellas comunicaciones que resultaren manifiestamente impertinentes para la investigación de los hechos de que se trate serán entregadas, en su oportunidad, a las personas afectadas con la medida, y se destruirá toda transcripción o copia de ellas por el Ministerio Público.

Lo prescrito en el inciso precedente no regirá respecto de aquellas grabaciones que contuvieren informaciones relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos que pudieren constituir un delito al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo, de las cuales se podrá hacer uso conforme a las normas precedentes.”.

#### **Indicaciones.**

30.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba al artículo segundo, numeral 4, para sustituir el literal b) por el siguiente:

“b) Reemplázanse los incisos cuarto y quinto por el siguiente: “Aquellas comunicaciones que fueren manifiestamente impertinentes para la investigación de los hechos de que se trate serán entregadas, en su oportunidad, a las personas afectadas con la medida, y se destruirá toda transcripción o copia de ellas por el ministerio público.”

31.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, a la letra b), para reemplazar la expresión “manifiestamente impertinentes” por la expresión “irrelevantes”.

El **diputado Sebastián Torrealba** explica que esta es una regla que entrega el Código Procesal Penal como solución para los denominados “hallazgos casuales”, en que en el marco de la investigación por el delito A se encuentran antecedentes de un delito B.

En este caso proponen una nueva regla aplicable a las diligencias de investigación, los hallazgos casuales a propósito de la acción de un agente encubierto y parece apropiado tener una regla común para evitar que se perpetúe una confusión que a la fecha ha sido constante.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, explica que esta indicación debe verse a la luz de otra indicación. El mensaje establecía en el inciso segundo de esta norma, una contra excepción, en que dándose ciertos requisitos, no se entregaría a su titular o afectado, sino que podría usarse para otros fines.

Hay una indicación posterior que engloba a todas las técnicas de investigación cuando se producen estos hallazgos casuales, no solo en la interceptación, sino también en el caso de la participación de agentes encubiertos, con lo que se daría un tratamiento sistemático a este fenómeno y por ello, considerando la indicación 57, que viene más adelante, parece concordar con la indicación propuesta por el Ejecutivo.

Puesto en votación el literal a) del numeral, se **aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Luis Pardo; Sebastián Torrealba; Raúl Leiva. Se abstiene la diputada Maite Orsini y el diputado Marcelo Díaz. (3x0x2).

Puesta en votación la indicación 30, se **rechaza por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Luis Pardo; Sebastián Torrealba. Votan en contra los diputados Marcelo Díaz; Maite Orsini y Raúl Leiva. (2x3x0).

Respecto de la indicación 31, la **diputada Maite Orsini** explica que lo que se busca es mejorar el estándar para la devolución y destrucción del material recabado en la investigación, para aquellos casos en que no aporta o sea irrelevante en la investigación.

La propuesta del Ejecutivo solo considera la entrega y destrucción de aquellas comunicaciones que son manifiestamente impertinentes, lo que significa que las que son irrelevantes o meramente impertinentes se van a conservar.

Apunta que se eleva el estándar para descartar comunicaciones interceptadas e inútiles es más alto, lo que no tendría sentido por tratarse de información que no es relevante para la investigación o bien porque no tiene relación alguna con la investigación.

Destaca que en ambos casos se vulnera la privacidad de la persona investigada de manera inútil.

Pide a la Comisión considerar en la indicación el reemplazo de “manifiestamente impertinentes” por la expresión “irrelevantes”, se considere el reemplazo de “manifiestamente impertinentes” por “impertinente o irrelevante”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, explica por qué en el Mensaje se sustituía el estándar, pasando de un criterio de relevancia que considera el artículo 223, que señala que cuando fueren irrelevantes o manifiestamente impertinentes.

Recuerda que parte del objetivo, es dar sistematización a las técnicas de investigación y el criterio que en general usa el Código Procesal Penal para establecer la pertinencia o no de una prueba para que sea conocida en el juicio oral, no lo es respecto de su relevancia, no es el término que emplea el Código Procesal Penal, sino que habla de lo que es precisamente impertinente.

Este es el criterio que el sistema procesal penal chileno ha fijado para admitir o no una prueba en el juicio oral, como lo dice el artículo 276 del código procesal penal, a propósito de la preparación del juicio oral, cuando señala que el juez de garantía ordenará de manera perentoria y fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral, las pruebas que sean manifiestamente impertinentes. De esta manera no es la relevancia sino la pertinencia lo que se debe conectar con el hecho que se quiere probar.

Agrega que se debe considerar lo que se resuelva a propósito del hallazgo casual. El Mensaje incorporaba un inciso quinto que señalaba que si se determinaba que no fuera manifiestamente impertinente, si ello estaba relacionado con hechos que constituyeran un delito que pudiera tener una pena superior a presidio menor en su grado mínimo, cualquier delito con más de tres años y un día, se podía conservar esa prueba. Recuerda que la indicación de los diputados eliminó este inciso para ir a una regla general que se encuentra en la indicación 57 y esa regla general acoge no solo a la interceptación de comunicaciones, sino que a cualquier técnica de investigación y que establece que en el caso de los hallazgos casuales, se podrá consignar cuando este tiene relación con un hecho que tiene la misma penalidad en la base o superior a la del delito que es objeto de la indicación.

Esto dice relación con un estándar y no con la relevancia. Si se investiga un delito A que usa una técnica de investigación, la regla para el caso del hallazgo casual es que si tiene la misma penalidad o una superior a tres años y un día, ello permite que se siga investigando o será manifiestamente impertinente.

Si la regla fuere que se debe establecer la relevancia, bastaría que el Ministerio Público así lo estimare para la persecución penal y lo podrá seguir investigando y conservará los registros.

Estima que sistemáticamente corresponde adoptar el criterio de lo manifiestamente impertinente, que es el estándar que usa el sistema para la admisión de la prueba, lo que se debería complementar en la indicación 57 cuando se busca regular la penalidad para el hallazgo casual.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández** señala que la relevancia o pertinencia del hecho para la prueba, queda más preciso en los términos que se plantean por el Ejecutivo.

Estima que es más razonable en términos de los que se debe entregar al afectado y más preciso en lo que se debe entregar al afectado, que es importante en la práctica porque son muchas las personas a las que se debiera devolver esta información y proceder a su destrucción. Por ello considera que la

indicación del ejecutivo avanza en términos de precisión al señalar manifiestamente impertinentes.

El **diputado Marcelo Díaz** señala que lo que si lo que el tribunal exige es que la prueba sea manifiestamente pertinente y su exclusión será por ser manifiestamente impertinente y esto simplificaría la tarea para la Fiscalía.

Señala también que corresponde ponerse en el lugar del ciudadano a quien se le han interceptado comunicaciones y correspondencia, para quien resulta de importancia que el Ministerio Público tenga en su poder aquellas comunicaciones que no son relevantes en la investigación y de las cuales no tiene conocimiento que obran en poder de un tercero.

Si no son manifiestamente pertinentes, sí debe ser informado de la interceptación y le deben ser devueltas, lo que a su parecer es un esfuerzo necesario desde el punto de vista de los derechos fundamentales y la privacidad de las personas.

El **diputado Raúl Leiva** explica que se debe entender que la indicación supedita la entrega de la información o la calificación de ella, al propio Ministerio Público, que es quien califica de relevante o de irrelevante.

Considera que la indicación de la diputada Orsini apunta al sentido contrario de lo que se busca, es decir, objetivizar la norma y no entregarle al persecutor la calificación de la norma.

Estima que es de estándar superior lo que plantea el Ministerio Público y rechazar la indicación de la diputada Orsini.

El **abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo** pregunta respecto al cambio de irrelevante por manifiestamente impertinente. Si el argumento es que es el mismo estándar que se exige en el artículo 276 y 277 del Código Procesal Penal, que las pruebas sean manifiestamente impertinentes para su exclusión por el juez de garantía en la audiencia de preparación del juicio oral, ese es un estándar altísimo, porque lo que los jueces de garantía excluyen en estas audiencias respecto la prueba ofrecida por los intervinientes, es un porcentaje muy pequeño.

En este razonamiento, el cambio propuesto, bajo el concepto de irrelevante, lo que el Ministerio Público debía desechar era enorme y todo eso se debe devolver a la persona intervenida, a quien además tenía que informar de esta interceptación.

Si el estándar sube a manifiestamente impertinente, el Ministerio Público podría decir que no es relevante, pero no es manifiestamente impertinente y con ello no está obligado a devolver la información a la persona interceptada.

Cuando se eleva el estándar de lo que el Ministerio Público debe devolver, aunque sea bajo su propia calificación, lo que se hace es privar a la persona que ha sido interceptada del derecho a ser informado de ser interceptado y de que se recabaron todas las comunicaciones que se estiman irrelevantes o manifiestamente impertinentes.

El efecto de la calificación no tiene que ver con quien hace esa calificación, sino con la obligación que tiene el ente de persecución de notificar al interceptado y de que es lo que se devuelve o destruye.

Respecto del hallazgo casual, se debe comparar con el ingreso y registro a un lugar cerrado, el domicilio. El artículo 215 del Código Procesal vigente, se refiere a elementos que permiten la sospecha de un hecho punible distinto del que fuere la materia del procedimiento, quienes hacen el ingreso y registro pueden proceder a su incautación y dar aviso al fiscal.

Opina que en estos casos se debiera operar de la misma manera, si durante la interceptación telefónica se descubre otro delito que se ha cometido, ese registro se puede mantener grabado e iniciar la causa en paralelo.

Observa que en base a los dos argumentos entregados, no es claro el sentido de la modificación propuesta en el Mensaje.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, insiste en que el criterio de la relevancia es más indeterminado y que permite al Ministerio Público excepcionarse del aviso a quien está siendo investigado y basta determinar una mínima relevancia para no tener que cumplir con lo establecido en el artículo 223, de notificar a quien es objeto de esta medida.

Insiste entonces en que el criterio objetivo de pertinencia, bajo el cual se debe trabajar la prueba, permite establecer el estándar.

En relación con el hallazgo casual, a propósito de la entrada en lugar cerrado como ha señalado el representante de la Defensoría Penal Pública, efectivamente se permite que ello forme parte de una incautación y se inicie un proceso por un nuevo delito y que algo similar se propone a propósito del inciso quinto.

El Código Procesal Penal, a propósito de la interceptación telefónica, luego de decirle al ministerio Publico que, dependiendo de si es relevante o no se debe entregar a la persona afectada, señala a continuación que esto no regirá respecto de las grabaciones con información relevante para otros procedimientos por hechos que pudieran constituir un delito que merezca pena de crimen.

Actualmente el Código Procesal Penal señala que este hallazgo casual, a propósito de una interceptación telefónica solo es viable si el hallazgo es respecto de un delito con pena de crimen, pero en el caso de la entrada y registro de un lugar cerrado no se establece ese estándar y coinciden en que este debe ser similar y por ello el Ejecutivo en su Mensaje establecía aún un estándar más alto que el que señala la Defensoría al decir presidio menor en su grado máximo.

Insiste en que para entender ambos artículos, la relevancia es un criterio más flexible o arbitrario en su aplicación. Además, coincide en que el inciso final debiese tener un estándar más bajo como es la pena de crimen respecto del artículo 215 cuando hay un hallazgo casual en la entrada y registro de un lugar cerrado.

Puesto en votación la indicación 31, reformulada por la diputada Maite Orsini, se **aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Marcelo Díaz; Maite Orsini y Raúl Leiva. Votan en contra los diputados Luis Pardo y Sebastián Torrealba. (3x2x0).

\*\*\*

**Numeral 5.**

Incorpórase, entre los artículos 225 y 226, el siguiente epígrafe, nuevo:

“II. Otros medios técnicos de investigación”

**Indicaciones.**

32.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para sustituir el numeral 5) por el siguiente:

“5) Incorpórase, entre los artículos 225 y 226, el siguiente epígrafe, nuevo: “II. Registro remoto de equipos informáticos”.”.

33.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, intercalar un nuevo numeral 6), pasando el actual a ser 7), y así sucesivamente, del siguiente tenor:

“6) Incorpórase, a continuación del nuevo epígrafe II, los artículos 225 bis, 225 ter, 225 quáter y 225 quinquies, nuevos, del siguiente tenor:

“Artículo 225 bis.- Ámbito de aplicación. A petición fundada del Ministerio Público, el juez de garantía podrá autorizar la utilización de datos de identificación y códigos, así como la instalación de un software que permita, de forma remota y telemática, el examen a distancia y sin conocimiento de su titular o usuario del contenido de un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos informáticos o base de datos, cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella prepare actualmente la comisión o participación en un delito al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo.

La medida será autorizada por un plazo máximo de 30 días. El juez de garantía podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, con un máximo de 90 días, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en el inciso anterior.

Artículo 225 ter.- Requisitos de la resolución que autoriza la medida. La resolución judicial que autorice el registro remoto deberá especificar:

- a) Los computadores, dispositivos electrónicos, sistemas informáticos o parte de estos, medios informáticos de almacenamiento de datos o bases de datos, datos u otros contenidos digitales objeto de la medida;
- b) El alcance de la medida, la forma en la que se procederá al acceso y aprehensión de los datos o archivos informáticos relevantes para la causa y el software mediante el que se ejecutará el control de la información;
- c) Los agentes autorizados para la ejecución de la medida;
- d) La autorización, en su caso, para la realización y conservación de copias de los datos informáticos;

e) Las medidas precisas para preservar la integridad de los datos almacenados, así como para impedir el acceso y la supresión de dichos datos del sistema informático objeto de la medida; y

f) La duración precisa de la medida.

Artículo 225 quáter.- Ampliación del registro. Cuando al ejecutarse el registro remoto resulten motivos para creer que los datos buscados estén almacenados en otro sistema informático o en una parte del mismo, el juez de garantía, a petición fundada del Ministerio Público, podrá autorizar la ampliación de los términos del registro.

La resolución judicial que autorice la ampliación del registro deberá especificar los antecedentes señalados en el artículo anterior, que resulten pertinentes para el desarrollo de la ampliación.

Artículo 225 quíntes. Deber de colaboración. Los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información y los titulares o responsables del sistema informático o base de datos objeto de registro, están obligados a colaborar con los funcionarios policiales encargados de ejecutar la medida, facilitando su práctica y acceso al sistema. Asimismo, están obligados a facilitar la asistencia necesaria para que los datos y las informaciones recogidas puedan ser objeto de examen y visualización.

Los sujetos requeridos para prestar la colaboración tendrán la obligación de guardar secreto acerca de las actividades requeridas por las autoridades."."

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** explica que estas indicaciones son fruto de las exposiciones que tuvo la discusión general del proyecto de ley.

En la ocasión se señaló que en la mayoría de los países donde hay estatutos de técnicas especiales de investigación, como lo que se está proponiendo, se pudiese regular algo que hoy es un vacío.

Cuando el año 2000 se establece el Código Procesal Penal no estaba disponible la tecnología, que hoy sí lo está para permitir el registro remoto de equipos informáticos.

Y si bien esta tecnología para el registro remoto de equipos informáticos existe, nuestro Código Procesal Penal no lo contempla y por ello es necesario establecer una regulación.

Recuerda que la Comisión se ha pronunciado sobre su uso en artículos anteriores, a propósito de los delitos sexuales o de trata de personas en que se alude a este tipo de técnicas de investigación, pero aquí se establece en el estatuto de estas medidas y mantiene las hipótesis aprobadas por la Comisión en cuanto a la interceptación telefónica, establece plazos máximos para su aplicación y que es menos que en la interceptación, plazo de 30 días renovables que no puede pasar de 90 días, establece taxativamente cuales son los requisitos que tiene que establecer la resolución judicial que lo autoriza, discurre sobre la hipótesis de necesidad de ampliar la aplicación de esta técnica respecto de otros equipos o sistemas, de manera que opera bajo el estándar de necesitar una resolución judicial con peticiones fundadas por el Ministerio Público y finalmente se establece un deber

de reserva para todos aquellos que hayan intervenido o vayan a intervenir en la realización de este tipo de diligencias.

**El abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo;** opina que respecto a este tema se necesita una reflexión muy profunda.

La incorporación de una nueva técnica de investigación como es la de registro remoto de equipos informáticos lleva a reflexiones; en el caso de las interceptaciones de comunicaciones, se pasó del teléfono a cualquier equipo informático y han planteado la exposición que se hace de una persona respecto del conocimiento de sus datos personales mediante registro de sus comunicaciones y equipo informático.

En este caso se habla de un registro que se puede comparar al ingreso y registro de un lugar cerrado, de un hogar.

Plantea la necesidad de estudiar los estándares necesarios para tenerlo, pero recuerda el caso Huracán, respecto de la supuesta interceptación de teléfonos a distancia.

Al comparar el registro remoto de un equipo informático con el de un domicilio, respecto de los domicilios o lugares cerrados, el Código Procesal Penal toma varios resguardos y precauciones o restricciones, como que no se puede entrar en un hogar salvo autorización expresa entre las 22:00 y 06:00 am., hay normas especiales para el registro de hogares o locales de autoridades religiosas, de funcionarios públicos, inviolabilidad diplomática y consular, el beneficio de ciertas personas que pueden abstenerse de declarar contra el imputado como los abogados y confesores o su médico.

Apunta a que ninguno de esos resguardos aparece a propósito del registro remoto de equipos informáticos y pregunta que sucede si el equipo informático está situado fuera de Chile y la autoridad competente del país donde se encuentra dicho equipo.

Finalmente con el registro de equipos informáticos se puede acceder a todo lo que la persona tiene en redes sociales, la información que pueda disponer en la nube, almacenamientos de datos y equipos para ello como un disco duro externo o masivo como los de las empresas de telecomunicaciones.

Expresa sus dudas respecto de la autorización de registro remoto por 30 días renovables hasta por 90 días, porque en el caso de ingreso y registro a un domicilio, por ejemplo, se autoriza la diligencia por un plazo de 10 días. Si cumple la diligencia en el día 3, no significa que los otros 7 días pueda repetir la diligencia con la misma orden y para proceder nuevamente debe pedir una autorización nueva.

Aquí parece que no queda claro esa situación, que podría ingresarse una o más veces durante el plazo que dura la autorización de registro informático, sin necesidad de nueva orden judicial.

**El Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández,** señala la importancia del contexto del proyecto de ley, que es modernizar la legislación para enfrentar la delincuencia organizada.

Estima que la propuesta del Ejecutivo es completa y exigente, respecto de una técnica sobre la cual el Juez de Garantía puede interpretar, en base al artículo 9 y autorizar el acceso a la información que hay en computadores o correos electrónicos sin un estatuto que regule con precisión asuntos como el *software* que se usa para acceder a la información, quién lo hace, por cuanto tiempo, condiciones, etc.

Plantea que esto es tampoco una novedad y que es algo que se aplica en países que ya en el año 2000 firmaron la Convención Europea sobre ciberdelincuencia, de la que Chile es parte hace algunos años y en que los artículo 18 a 21 de la Convención de Budapest regula que para investigar deben existir ciertas técnicas especiales de investigación que permitan acceder a la información relevante para el combate de criminalidad compleja, información relevante que se sabe se encuentra en computadores y correos electrónicos.

Estima que es importante que esto se regule y no quede al criterio del juez de garantía.

**El abogado de la Unidad de Defensa Especializada de la Defensoría Penal Pública, señor Nicolás Cisternas**, señala que a diferencia de otras técnicas de investigación, aquí no se distingue a las personas que van a ser afectadas directamente por la medida.

Los afectados por la medida según el artículo 225 ter que se propone, es que lo que se afecta son los objetos transformándose, no solo para la investigación de delitos de crimen organizado, sino también para otros tipos de delitos, a cada objeto posible de ser intervenido en una cámara o grabación constante.

Pregunta qué ocurre en el caso de, por ejemplo, computadores que son de uso compartido con otras personas o en situaciones en que se afecta la intimidad de un menor y pregunta si el sistema debe tolerar este tipo de intervenciones que afecten a niños, niñas y adolescentes u otras afectaciones a la intimidad, a la salud, cuentas bancarias y asuntos de privacidad.

Recuerda que el profesor Raúl Núñez es un buen primer paso, pero insuficiente, porque sin el trámite y vigencia de nuevas leyes, esto sería insuficiente, como el proyecto de ley que moderniza a las policías, que moderniza al Ministerio Público, que modernice otros procesos penales.

Reitera que en consideración a estos alcances, se debe reflexionar los alcances que pueden tener estas medidas, porque no se habla solo de crimen organizado, sino de otros delitos también.

**El subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** apunta que con las dudas planteadas parece que se volviera al año 1999 discutiendo la orden de entrada y registro del Código Procesal Penal.

Señala que muchas de las dudas planteadas ya lo están y que el sistema debe hacerse cargo a propósito de las incautaciones de equipos informáticos o interceptaciones telefónicas.

Expresa que hoy, cuando se incauta un equipo informático completo, con acceso a la base de datos que tiene, hay una forma de actuar respecto de los datos íntimos que se han enumerado por los representantes de la

Defensoría Penal, de manera que son situaciones que se encuentran zanjadas en el sistema.

Precisa que la vía para obtener esa misma información, es diferente, pero el encontrar información en un equipo informático hace que, por ejemplo, las policías concurren a un domicilio a incautar los equipos en cumplimiento de una orden del Ministerio Público autorizada por el juez de garantía; si ese equipo es compartido, se incauta igualmente, también si dispone de información sensible, de manera que no es un nuevo problema que se genera por este estatuto.

Lo que se hace establecer una forma, que es factible al día de hoy, pero que se debe regular muy precisamente la forma como se puede establecer.

Destaca la importancia de esto, porque si no se legisla sobre ello, se dará cabida al actual artículo 222, que se titula de la interceptación de comunicaciones telefónicas, establece que el juez de garantía a petición del Ministerio Público podrá ordenar la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicaciones.

La telecomunicación no es más que comunicación a distancia y ello sucede con las redes sociales, correos electrónicos y si no hay una regulación y se avanza en esta materia, como lo han hecho otros países, no habrá un estatuto de regulación de estas materias y se incautará lo que tenga relación con mecanismos de comunicación a distancia.

Respecto de la afectación de terceros, hace ver que ello es lo que ocurre en la interceptación de llamadas telefónicas, porque cuando se pide la autorización al tribunal para intervenir un número telefónico, se graban no solo a quien efectúa la llamada desde el aparato interceptado, sino también se efectúa la grabación respecto de quien está escuchando al otro lado de la llamada, que es un tercero que no ha sido imputado y eso ocurre hoy con la interceptación telefónica.

Esto ocurre incluso respecto de llamadas internacionales.

Esto no abre nuevas modalidades, solo se regulan y el profesor Núñez que vino a exponer, señaló la importancia y urgencia de regular estas materias para poner la legislación al día en Chile, de lo contrario habrá una aplicación vaga del artículo 222 para estas situaciones.

En cuanto a la referencias al caso Huracán, señala que precisamente ese es un caso que no se encuentra regulado y por ello se expresa que esto debe hacerse con autorización judicial, donde no hay investigaciones autónomas para decretar estas técnicas de investigación, donde debe haber una solicitud de Ministerio Público y una resolución judicial, del mismo modo como se hace a propósito de las llamadas telefónicas. Por ello tampoco corresponde el problema de los horarios específicos para no intervenir en un domicilio a las 03:00 am., para incautar equipos informáticos, lógica que no se aplica acá por ser registro remoto, a distancia, de equipos informáticos.

Sobre el cumplimiento del registro remoto de equipos informáticos durante el plazo que se concede la orden, señala que esto es lo mismo que ocurre con la interceptación telefónica, que no se pide para un día y hora determinado, sino que se da por un plazo para acceder remotamente a un equipo.

Explica que es distinto de la situación de entrada y registro, porque ahí se aplica una entrada directa en el domicilio. Por esto se debe seguir la lógica de la interceptación telefónica y no la de entrada y registro para una incautación de equipos.

Reiterar la necesidad de legislar en esta materia, porque de lo contrario el artículo 222, muy escueto en esta materia, dejará esta materia en una situación de mayor discrecionalidad.

El **diputado Marcelo Díaz** reflexiona respecto que si esto se hubiera acotado a un conjunto de ilícitos o delitos, sería más fácil decidir respecto de las medidas de investigación, que tener este amplio catálogo de delitos que es lo que se quiere entregar como facultad al Ministerio Público, sobre lo cual no hay consenso.

Plantea respecto de esto, una frase que dice quién vigila a quién nos vigila, porque le preocupa la falta de control que hay respecto del Ministerio Público, porque la supervigilancia del Fiscal Nacional está demostrada que es fallida y las filtraciones residuales que hay de procesos de investigaciones.

La **abogada de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO),a Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señora Tania Gajardo** recuerda que estamos muy atrasados en la investigación criminal al tener solo la interceptación telefónica, tienen investigaciones de asociaciones ilícitas en lo que hay muy pocas interceptaciones telefónicas y en las pocas que hay, la instrucción del líder es “no me digas nada por teléfono, mándame un wasap”.

Reflexiona que la gente habla más por wasap que por teléfono y eso, también ocurre en las asociaciones delictivas y si no es posible acceder a esa información, la persecución penal queda muy atrás para la investigaciones de asociaciones ilícitas para cometer distintos delitos, como el tráfico de personas y de migrantes, donde se da el mismo fenómeno, incluso a nivel de comunicación internacional, que se podría evitar consecuencias incluso de muerte de personas.

El **diputado Raúl Leiva** señala que se trata de perseguir modernamente el crimen organizado y que evidentemente la delincuencia en este asunto tiene un actuar más acorde con los medios disponibles.

Añade que no se trata de regular desde cero, se hace cargo de una problemática que existe con la legislación desarrollada y la interceptación remota le parece una buena combinación con la interceptación telefónica y la incautación de equipos informáticos.

Por lo tanto se trata de tener medios más rápidos que permitan la persecución criminal, modernizar la persecución de bandas criminales que no se ha podido, con las técnicas actuales cumplir ese objetivo.

El **abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo**; coincide en la opinión de modernizar la persecución penal, regulando las técnicas de combate al crimen organizado.

Apunta a que el problema radica en que este párrafo y estas normas que se están discutiendo, no son para el crimen organizado, ni la asociación ilícita, sino para investigar cualquier delito que tenga una pena desde 3 años y un

día o más, que el actual artículo 222 exige penas de crimen, desde 5 años y un día o más.

Con esto, cualquier delito y no solo los de asociaciones ilícitas están dentro de la norma del registro.

Señala que efectivamente regiría la norma del artículo 222, sobre interceptación de llamadas telefónicas y otras formas de telecomunicación, pero estas telecomunicaciones son menos que el registro de un equipo computacional, porque las comunicaciones y telecomunicaciones requieren de un receptor, pero en el registro remoto se accede a asuntos que nunca se han considerado como parte de una investigación.

Expone que hoy la incautación de un computador se rige por el artículo 217 del Código Procesal Penal, incautación de objetos y documentos que requieren orden judicial y con la incorporación del registro remoto, eso cambia.

La amplitud de la norma que se propone es muy grande y no se está legislando solo para ciertos delitos que van desde los 5 años y un día o más, sino para los que van desde 3 años y un días a más y que abarca no solo comunicaciones y telecomunicaciones, sino cualquier registro que haya en un equipo informático, que es más de lo que se plantea anteriormente.

Puestas en votación las indicaciones 32 y 33 se **rechazan por no alcanzar el quórum de aprobación**. Votan a favor los diputados Luis Pardo; Sebastián Torrealba y Raúl Leiva. Votan en contra la diputada Andrea Parra. Se abstiene la diputada Maite Orsini y el diputado Marcelo Díaz. (3x1x2).

Puesto en votación el numeral 5, **se rechaza**. Votan a favor los diputados Luis Pardo; Sebastián Torrealba. Votan en contra los diputados. Se abstienen los diputados Marcelo Díaz; Maite Orsini; Andrea Parra y Raúl Leiva. (2x0x4).

#### **Numerales 6 y 7.**

6.- Sustitúyase, en el artículo 226, la expresión “que mereciere pena de crimen” por la frase “al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo”.

7.- Incorpórase, entre los artículos 226 y 226 bis., el siguiente epígrafe, nuevo:

“III. Agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes” .

#### **Indicaciones.**

34.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para reemplazar el actual numeral 6), que pasaría a ser 7), por el siguiente:

“7) Incorpórase, entre los artículos 225 quinquies y 226, el siguiente epígrafe, nuevo:

“III. Otros medios técnicos de investigación”.”.

35.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, numeral 7) que pasaría a ser 8), para reemplazarlo por el siguiente:

“8) Sustitúyase el artículo 226 por el siguiente:

“Artículo 226.- Otros medios técnicos de investigación. Cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de un hecho punible al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo, el juez de garantía podrá ordenar, a petición del ministerio público, el empleo de medios tecnológicos para captar, grabar y registrar subrepticamente imágenes o sonidos en lugares cerrados o que no sean de libre acceso al público, cuando ello fuere conducente al esclarecimiento de los hechos. Regirán, en lo pertinente, las disposiciones de los artículos 222 a 225.”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** explica que la indicación obedece a un esfuerzo de sistematización, según el contenido de la discusión general del proyecto de ley para poder incorporar técnicas de investigación que no están reguladas es que se establece de este artículo para poder disponer de otros medios de comunicación que es básicamente la captación, grabación y registro por medios subrepticios en lugares cerrados que no sean de libre acceso al público.

Recuerda que se explicó que uno de los vacíos que hay en técnicas de investigación es que por un lado se permite la interceptación telefónica o de cualquier medio de comunicación a distancia, que es una regla que se encuentra en el artículo 222,

Sin embargo, advierte que el código no ha regulado la grabación de imagen o sonido a distancia de una comunicación, no de una telecomunicación, porque es presencial, lo que es un vacío que hay en nuestra legislación.

Explica que hoy opera bajo la forma de un testigo de oídas, es decir, alguien que escucha la conversación y luego da cuenta de lo que escuchó. Si bien se mantiene la posibilidad del testigo de oídas, se suple por una persona que debidamente autorizada, tenga registro de esta conversación o comunicación de manera presencial.

El estándar propuesto en cuanto a penalidad, es el mismo que se aprobó respecto de la interceptación de comunicaciones, que es el presidio menor en su grado máximo o superior.

Aclara que si bien parece ser que se rebajaría el estándar, en realidad hay una sistematización de lo que hay en nuestra legislación, porque si bien el artículo 222, a propósito de las interceptaciones telefónicas establece que solo es procedente para la investigación de crímenes, pena de 5 años y un día o más, esta es una regulación que se encuentra tan dispersa que deja de ser la regla general.

Explica que hay más de 20 delitos que pese a tener menor penalidad, que la de 5 años y un día, hoy en nuestra legislación procede la interceptación telefónica respecto de ellos, desde luego delitos que se encuentran tipificados en la ley N° 20.000, independiente de si se trata de crímenes o simples delitos, también aquellos delitos tipificados en la ley de lavado de activos sean crímenes o simples delitos, los del código penal, particularmente en los delitos sexuales, donde se dispone expresamente, como se ha visto a propósito de la trata de personas en el código penal, en la ley de control armas y por disposición expresa del actual artículo 226 bis en el Código Procesal Penal que lo hace aplicable respecto de simples delitos como el robo en lugar no habitado o en bienes nacionales de uso público, hurtos en la red de suministro de servicios públicos e incluso su receptación.

Dada la falta de sistematización estas técnicas de investigación como la interceptación de comunicaciones, no se aplica solo a los crímenes y ahora se hace esa sistematización y se pone como regla general, a propósito de la interceptación de telecomunicaciones o comunicaciones a distancia la regla de hacerlo aplicable a penalidades de 3 años y un día, lo que permitiría abarcar a otros delitos, que pese a la dispersión existente no es admisible aplicarles estas medidas, como la malversación de caudales públicos o fraude al fisco.

El **abogado de la Unidad de Defensa Especializada de la Defensoría Penal Pública, señor Nicolás Cisternas** respecto del estándar de reducción de la pena de 5 años y un día a 3 años y un día precisa que entiende el sentido de la norma, pero sus alcances son mucho más allá de lo expuesto, dado que no existe ninguna mención sobre la presencia necesaria para tener algún tipo de registro o grabación de imagen o audio.

Con el empleo de medios tecnológicos y como está dispuesta la norma, es posible que estas grabaciones también puedan hacerse de manera remota. Con la indicación del Ejecutivo se podría *hackear* un computador y grabar a distancia audios e imágenes que no necesariamente se relacionen con la investigación, sino con el diario vivir de una persona.

Reitera las observaciones efectuadas al artículo 225 bis, cuando se discutió en la sesión anterior.

Estima que sería importante y beneficioso incluir este requisito de exigir la presencia para tener mejor alcance y mayor claridad.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, expresa que la posibilidad que señala la Defensoría respecto al registro remoto, no se contempla, pero en lo que se ha aprobado ya, se reconoce específicamente en algunos tipos penales, la aplicación de una técnica específica de investigación, distinta de esta, que es el registro remoto de equipos informáticos.

El artículo 369 quáter del Código Penal, que establece técnicas especiales de investigación para delitos sexuales, la Comisión en su oportunidad se pronunció sobre esa indicación y lo que se decía ahí, es que se establece la posibilidad de autorizar la interceptación o grabación de telecomunicaciones, la captación, grabación y registro subrepticio de imágenes o sonidos, que es a lo que se refiere la presente discusión, y el registro remoto de equipos informáticos, por lo que claramente se trata de dos técnicas de investigación distintas.

Similar situación se dio a propósito de la discusión del artículo 411 octies, sobre el cual ya se pronunció sobre la indicación del Ejecutivo y en que se emplea la misma técnica.

Se declara en desacuerdo de incluir el término propuesto por la Defensoría Penal, porque se trata de dos técnicas diferentes de investigación.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández** estima que esta es una indicación relevante y necesaria. Señala que en la experiencia que han recogido en el combate al crimen organizado y delincuencia grave en países de cultura similar como España, el uso de esta técnica especial de investigación es

común y la experiencia de las policías y fiscales españoles lo muestran como uno de los medios con mayor efectividad al día de hoy en la persecución de estas criminalidades.

Estima que la posibilidad de grabación, especialmente cuando solo se conciertan para reunirse en un lugar determinado, cerrado, donde se sabe que se ejecuta un delito determinado, es la de incorporar micrófonos con autorización judicial.

Desarrollar una técnica como esta es importante para el tipo de gravedad de la delincuencia que se considera.

#### **Nueva indicación del diputado Marcelo Díaz.**

Para sustituir el artículo 226 por el siguiente:

“Artículo 226.- Otros medios técnicos de investigación. Cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de un hecho punible al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo, el juez de garantía podrá ordenar, a petición del ministerio público, el empleo de medios tecnológicos para captar, grabar y registrar subrepticamente imágenes o sonidos en lugares cerrados o que no sean de libre acceso al público, encontrándose siempre presente el agente encargado de la diligencia, cuando ello fuere conducente al esclarecimiento de los hechos. Regirán, en lo pertinente, las disposiciones de los artículos 222 a 225.”.

Puesta en votación la indicación del diputado Marcelo Díaz, se **rechaza** por mayoría de votos.

Votan a favor los diputados Marcelo Díaz; Andrea Parra y Marisela Santibáñez. Votan en contra los diputados Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Hugo Rey y Raúl Leiva. (3x5x0).

El **diputado Raúl Leiva** fundamenta su voto señalando que lo que persigue la indicación del Ejecutivo, es que esta técnica pueda ser remota y el exigir el elemento presencial va contra la sustancia de la indicación.

Puestas en votación las indicaciones 34 y 35 se **aprueban por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Pepe Auth; Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Osvaldo Urrutia; Hugo Rey y Raúl Leiva. Votan en contra las diputadas Andrea Parra y Marisela Santibáñez. Se abstiene el diputado Marcelo Díaz. (7x2x1).

Se dan por **rechazados** reglamentariamente los números 6) y 7) del proyecto.

\*\*\*

#### **Numeral 8.**

Sustitúyase el artículo 226 bis por el siguiente:

“Artículo 226 bis.- Ámbito de aplicación. Cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la participación en una asociación delictiva o criminal o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer uno o más hechos que la ley sancione con pena de

crimen o simple delito, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, y mediante resolución fundada, podrá autorizar a funcionarios policiales determinados para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores, según corresponda, siempre que fuere indispensable para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad y participación de sus responsables, conocer los planes de la asociación, agrupación u organización y prevenir la comisión de sus delitos o comprobar los que hubieren cometido.

Cumplíndose las mismas circunstancias del inciso anterior, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, y mediante resolución fundada, podrá autorizar a cualquier persona para que se desempeñe como informante, siempre que fuere indispensable para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad y participación de sus responsables, conocer los planes de la asociación, agrupación u organización y prevenir la comisión de sus delitos o comprobar los que hubieren cometido. Asimismo, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, y mediante resolución fundada, podrá autorizar al informante para que se desempeñe como agente encubierto o agente revelador, según corresponda.”.

#### **Indicaciones.**

36.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, numeral 8, que pasaría a ser 9) para reemplazarlo por el siguiente:

“9) Incorpórase, a continuación del artículo 226, el siguiente Párrafo 3° bis, nuevo:

“Párrafo 3° bis.- Diligencias especiales de investigación aplicables para casos de criminalidad organizada”.

37.- **Indicación** de la diputada Marisela Santibáñez, al artículo segundo, numeral 8, para reemplazar en el inciso primero del artículo 226 bis, la oración “Artículo 226 bis.- Ámbito de Aplicación. Cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la participación en una asociación delictiva o criminal o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer uno o más hechos que la ley sancione con pena de crimen o simple delito, el juez de garantía,...”; por la siguiente:

“Artículo 226 bis.- Ámbito de Aplicación. Cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la participación en una asociación criminal o en una agrupación u organización conformada por tres o más personas, destinada a cometer uno o más hechos que la ley sancione con pena de crimen, el juez de garantía,...”

38.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, para reemplazar en el inciso primero la expresión “indicios suficientes” por “sospechas fundadas”;

39.- **Indicación** de la diputada Maite Orsini, para intercalar el siguiente inciso segundo, pasando el actual inciso segundo a ser inciso tercero: “pasando el actual segundo a ser tercero y así sucesivamente, que diga “Se utilizarán estas técnicas de investigación cuando se presuma fundadamente que con ella se facilitará la individualización de otros partícipes de los hechos investigados.”.

La **diputada Marisela Santibáñez** propone su indicación y que la referencia al número de integrantes en la constitución de la organización, de “tres”

miembros es permite adjudicar los cargos en la organización y está de acuerdo a los tratados internacionales suscritos por Chile.

El **diputado Pepe Auth** porque se establece que una asociación está formada por tres personas y no por dos o más.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, advierte que la indicación se hace al texto original del Mensaje, para el artículo 226 bis, pero el Ejecutivo, dentro de las indicaciones presentadas ha sustituido este artículo por una nueva redacción, que además cambia la lógica y cambia la posible motivación de esta indicación.

Explica que el texto original del artículo 226 bis propuesto, establece en el ámbito de criminalidad organizada, técnicas especiales de investigación y que son aquellas que están principalmente en la ley de drogas, como la participación de agentes especiales.

El proyecto original del Ejecutivo establecía solo como estándar que estas medidas eran aplicables a las asociaciones criminales o delictivas, es decir, el nuevo tipo penal que reemplaza a la asociación ilícita o como segunda alternativa, a agrupaciones o asociaciones compuestas por dos o más personas mientras se enfocaren en la comisión de cualquier delito o crimen.

En la discusión general, el profesor Antonio Bascuñán observó que, en su opinión, esto debía ser restringido, porque debía ser o para la asociación ilícita o para la agrupación de dos o más personas, pero solo respecto de delitos específicos.

Acogiendo esa preocupación es que el Ejecutivo propone, para la discusión siguiente, una indicación en que se puede aplicar esta técnica a cualquier asociación criminal o delictiva o a una agrupación u organización de dos o más personas, pero solamente respecto de determinados delitos y se establece un catálogo específico de delitos, algunos recogidos en la legislación, como lo de la ley de control de armas, delitos sexuales o de trata de personas.

De esta manera se restringe la segunda hipótesis, cuando se habla de una mera agrupación, no de una asociación criminal y por ello se mantiene que sean dos o más personas, pero respecto de determinados delitos que ahí están catalogadas.

En cuanto a la propuesta de la indicación de que sean tres y no dos, estima que no es conveniente, porque con la indicación se focalizó a determinados delitos, no se trata de dos personas agrupadas para cualquier delito, sino solo para las que se indican ahí expresamente.

Respecto de porque tres y no dos personas, los tratados internacionales exigen la concurrencia de tres o más personas para configurar el delito de asociación delictiva.

El **abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo**; señala que la discusión es respecto de la incorporación de este nuevo epígrafe y de los nuevos artículos 226 bis.

Advierte como sano la decisión de incorporar un párrafo 3° bis, nuevo, titulado Diligencias especiales de investigación aplicables para casos de criminalidad organizada, porque permite darle una restricción porque estas técnicas son solo para criminalidad organizada.

Opina que igualmente se amplía el ámbito de aplicación de estas técnicas investigativas, por el mecanismo de la redacción, y esto es de manera importante.

La primera ampliación importante ocurre con la autorización de usar agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes y salvo la ley N.º 20.000 no hay otra ley que contemple la circunstancia de los agentes reveladores; la ley N.º 20.931 conocida como de agenda corta, sí contempla los agentes encubiertos y los informantes, pero el agente revelador, como una técnica general no fue incorporado, porque la pregunta y el cuestionamiento del agente revelador gira en torno del límite de su obrar y cuando pasa de ser agente revelador a agente provocador, porque ha existido denuncias concretas sobre personas que actuando de incógnito, no solo no se limitan a participar en manifestaciones masivas, sino que incitan directamente a otras personas a cometer delitos e incluso atentar contra miembros y cuarteles policiales.

El temor general que existe en las legislaciones hacia el agente revelador siempre ha sido que policías actuando de incógnito pueda incurrir en estas conductas o traspasar lo lícito a lo ilícito y por ello la incorporación del agente revelador es de muy restringida aplicación y al parecer el proyecto de ley deja de lado esta prudencia en su permiso y con mayor prudencia debiera tratarse el caso que se permita que el informante, que es un civil, se transforme en agente revelador.

Apunta a que el agente revelador policía cuenta con una cierta formación, cuenta con cierta ética que debe regir su comportamiento como policía, que es algo que no necesariamente tiene el civil que se transforma en agente revelador.

Indica que esta es la primera vía por la cual se amplía el ámbito de aplicación de estas técnicas.

La segunda forma se relaciona con la consulta hecha por el diputado Auth. El concepto de criminalidad organizada va a ser algo que se discuta.

Del texto está claro que se constituye por la asociación delictiva, por la asociación criminal, que son los nuevos tipos penales, pero se agrega la agrupación conformada por dos o más personas.

Pregunta por la necesidad de hacerlo tan extensivo, porque desde el punto de vista de la gradualidad, hay una escala superior que es la asociación delictiva o criminal, luego viene la agrupación conformada por varias personas; el artículo 19 a) de la ley N.º 20.000 sanciona como agravante el tráfico de drogas cuando se ha formado parte de una reunión o agrupación de delincuentes; el artículo 449 del Código Penal que introdujo la ley N.º 20.931 de agenda corta, contempla como agravante que el imputado haya formado parte de una agrupación de dos o más personas destinadas a cometer hechos punibles.

Esto significa que hay normas que muestran la agravante para el caso de ser dos o más personas y por ello se podría sostener que si lo que se va a utilizar son técnicas especiales que son restringidas, debiera ser considerado para los partícipes de tres o más, y no 2 porque ese es el número que determina las agravantes de los artículos 449 y 19, ya referidos.

La organización criminal, como parte del concepto de criminalidad organizada, amplía el concepto más allá de los delitos de asociación delictiva o asociación criminal.

La tercera forma como se amplía el ámbito de aplicación, es a través del estándar y que el estándar vigente es fundadas sospechas basadas en hechos determinados.

El estándar que se propone para las técnicas de agente encubierto, agente revelador y de informante, es el de indicios suficientes basados en hechos determinados, lo que en su opinión constituye una rebaja del estándar de aplicación.

Reconoce que es cierto que las indicaciones que se enuncian a continuación podrían determinar un listado de delitos, pero recuerda que hoy y como consecuencia de la ley N° 20.931 se incorporó la aplicación de agente encubierto e informante a los delitos que ahí se señalan y que es un listado restringido.

La norma que se propone en este caso hablaba de organizaciones que buscan cometer uno o más hechos que la ley sanciona con pena de crimen o simple delito. Desde ese punto de vista, al menos en el Mensaje, se permitía que a partir de los 61 días hubiera agentes reveladores e informantes y ello constituye también una ampliación sustancial para la aplicación de estas técnicas especiales.

**El Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández** expresa que esta técnica especial de investigación, que ya existe en nuestra legislación para delincuencia menos grave que la asociación delictual o asociación criminal es una medida necesaria para un combate serio del crimen organizado.

Manifiesta su parecer en cuanto a los ejemplos de agentes reveladores y encubiertos, son todos casos de agentes encubiertos de acuerdo con la ley de inteligencia, que es de otro nivel de control y de un mundo distinto al del proceso penal.

**El subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** precisa que el artículo 226 bis del Código Procesal Penal hoy permite técnicas especiales de investigación para agrupaciones conformadas para dos o más personas, de manera que la idea de elevarlo a tres personas en definitiva restringe lo que hoy existe.

Reitera que el Mensaje, el texto original del proyecto, ha sido objeto de indicación por el Ejecutivo y se ha restringido a determinados delitos.

**La abogada de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), del Ministerio Público, señora Tania Gajardo** precisa que el inciso segundo del artículo 226 al señalar los crímenes en los cuales se puede usar estas técnicas especiales de investigación, se refiere a que se usan de acuerdo a la ley N° 20.000, es decir, sin autorización judicial de manera que es un gran retroceso en la persecución del crimen organizado que se dedique a esos delitos que son los más graves contra la propiedad e incluso su inciso primero se refiere a un delito de la ley del tránsito. En ello sí hay que pedir autorización judicial, pero en la agrupación de dos personas o más.

Aclara que en Chile ha sido el profesor Etcheberry quien inició la teoría de dos personas para la asociación ilícita, en directa alusión a la *afectio societatis*, el mismo requisito para una sociedad lícita, pero después de suscribir Chile la Convención de Palermo se ha asumido que es de tres personas o más para la asociación ilícita, como figura penal y no como agrupación criminal que está en un punto inferior en que no se logra la prueba de todos los elementos del tipo penal de asociación ilícita.

**El diputado Marcelo Díaz presenta una nueva indicación.**

**Indicación** para suprimir , en el inciso final del artículo 226 bis la frase “Asimismo, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, y mediante resolución fundada, podrá autorizar al informante para que se desempeñe como agente encubierto o agente revelador, según corresponda.”

Puesta en **votación la indicación 36, se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Hugo Rey y Osvaldo Urrutia. Vota en contra la diputada Marisela Santibáñez. Se abstienen los diputados Marcelo Díaz; Andrea Parra y Raúl Leiva. (5x1x3).

**Indicación 40.**

**Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para **intercalar**, a continuación del numeral 8) actual, que pasa a ser 9), los siguientes numerales 10), 11), 12) y 13), nuevos:

“10) **Incorpórase**, a continuación del nuevo Párrafo 3° bis, el siguiente epígrafe, nuevo:

“I. Medidas intrusivas referidas a las comunicaciones, imágenes y sonidos, y al registro de equipos informáticos”.

11) Incorpórase, a continuación del nuevo epígrafe I, el siguiente artículo 226 bis:

“Artículo 226 bis.- Ámbito de aplicación. Las medidas de retención e incautación de correspondencia, obtención de copias de comunicaciones o transmisiones, de interceptación y grabación de comunicaciones, de conversaciones o imágenes obtenidos en lugares cerrados o que no sean de libre acceso al público, y la de registro de equipos informáticos, serán aplicables a la investigación cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la intervención en una asociación delictiva o criminal.

Asimismo, serán aplicables cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la intervención en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer los delitos contenidos en la ley N° 12.927, en la ley N° 17.798, en la ley N° 18.314 y en los artículos 366 quinquies, 367, 367 ter, 374 bis, inciso primero, 411 bis, 411 ter y 411 quáter del Código Penal.

La aplicación de las medidas intrusivas indicadas en el inciso anterior, se regirán por las reglas generales, excepto lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 222, en cuanto a indicar el nombre y dirección del afectado por la medida, siendo suficiente consignar la información circunstanciada que permita su individualización o determinación.”.

12) **Incorpórase**, a continuación del nuevo artículo 226 bis, el siguiente epígrafe, nuevo:

“II. Agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes”.

13) **Incorpórase**, a continuación del nuevo epígrafe II, el siguiente artículo 226 ter:

“Artículo 226 ter.- Ámbito de aplicación. Cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la intervención en una asociación delictiva o criminal, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, y mediante resolución fundada, podrá autorizar a funcionarios policiales determinados para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores, según corresponda, siempre que fuere indispensable para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad e intervención de sus responsables, conocer los planes de la asociación, y prevenir la comisión de sus delitos o comprobar los que hubieren cometido.

Asimismo, cumpliéndose los requisitos del inciso anterior, estas técnicas especiales de investigación, podrán ser autorizadas cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la intervención en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer el delito de lavado de activos contenido en la ley N° 19.913, los delitos contenidos en la ley N° 12.927, en la ley N° 17.798, en la ley N° 18.314 y los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367, 367 ter, 374 bis, inciso primero, 411 bis, 411 ter y 411 quáter del Código Penal.

Cumpliendo las mismas circunstancias indicadas en los incisos anteriores, el Ministerio Público podrá autorizar a cualquier persona para que se desempeñe como informante, siempre que fuere indispensable para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad y participación de sus responsables, conocer los planes de la asociación, agrupación u organización y prevenir la comisión de sus delitos o comprobar los que hubieren cometido. Por su parte, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, y mediante resolución fundada, podrá autorizar al informante para que se desempeñe como agente encubierto o agente revelador, según corresponda.”.

El **diputado Raúl Leiva** señala que el numeral 11 propuesto se hace cargo de las observaciones planteadas.

El **diputado Osvaldo Urrutia** pregunta si en estas leyes citadas se incorpora la ley de control de armas, especialmente en lo referido a lavado y tráfico de armas.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, afirma que se considera la ley de control de armas, ley contemplada además, en el texto vigente.

Puesto en votación **la indicación 40, numeral 10 que se propone por la indicación del Ejecutivo, se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Osvaldo Urrutia; Hugo Rey y Raúl Leiva. Vota en contra la diputada Andrea Parra. Se abstiene la diputada Marisela Santibáñez. (7x1x1)

Puesto en votación el numeral 11, propuesto por el Ejecutivo en la indicación 40 se aprueba por mayoría de votos. Votan a favor los diputados Pepe Auth; Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Osvaldo Urrutia; Hugo Rey y Raúl Leiva. Votan en contra las diputadas Andrea Parra; Marisela Santibáñez. Se abstiene el diputado Marcelo Díaz. (7x2x1).

En consecuencia, se da por **rechazado** reglamentariamente el numeral 8) del proyecto de ley.

Las **indicaciones** 36; 37; 38 y 39 y la indicación nueva propuesta por el diputado Marcelo Díaz, **se dan por rechazadas**, por ser incompatibles con lo aprobado.

Respecto del nuevo artículo 226 ter que se propone en el numeral 13 de la indicación 40, el diputado Marcelo Díaz presenta una nueva indicación.

**Nueva indicación** del diputado Marcelo Díaz, para eliminar en el inciso final del artículo 226 ter, la frase “Por su parte, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, y mediante resolución fundada, podrá autorizar al informante para que se desempeñe como agente encubierto o agente revelador, según corresponda.”.

El **diputado Marcelo Díaz** señala que se hace eco de lo manifestado por la Defensoría Penal que se puede entender razonablemente con la autorización del juez de garantía y con una resolución fundada en la solicitud del Ministerio Público, el que un ciudadano común pueda cumplir la función de informante, pero de ahí a extremar su participación y convertirlo en agente encubierto o revelador parece un exceso y que ello puede hacerse solo por agentes policiales.

Puesta en votación la **indicación del diputado Marcelo Díaz, se rechaza por no alcanzar quórum de aprobación**. Votan a favor los diputados Pepe Auth; Marcelo Díaz; Andrea Parra; Marisela Santibáñez y Raúl Leiva. Votan en contra los diputados Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Osvaldo Urrutia y Hugo Rey. (5x5x0).

Puestos en votación conjunta los numerales 12 y 13 propuestas por la indicación 40, formulada por el Ejecutivo, se **aprueban por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Pepe Auth; Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Osvaldo Urrutia; Hugo Rey y Raúl Leiva. Votan en contra los diputados Andrea Parra y Marisela Santibáñez. Se abstiene el diputado Marcelo Díaz. (7x2x1).

#### **Numeral 9 del artículo 2º.**

Incorpórase el siguiente **artículo 226 ter**, nuevo:

**“Artículo 226 ter.-** Agente encubierto. Agente encubierto es el funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las asociaciones delictivas o criminales o agrupaciones u organizaciones a que se refiere el artículo anterior, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación.

El agente encubierto podrá tener una identidad e historia ficticias. La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación deberá otorgar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de aquellas. Los

funcionarios policiales que hubieran actuado en una investigación con identidad falsa podrán mantener dicha identidad cuando testifiquen en el proceso que pudiera derivarse de los hechos en que hubieran intervenido y siempre que así se acuerde mediante resolución judicial fundada.

La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quien solicitó la autorización de la medida.

La resolución judicial que autorice la medida deberá consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto, si la tuviere. Asimismo, la resolución deberá circunscribir el ámbito de actuación de dichos agentes en conformidad a los antecedentes y el delito o los delitos invocados en la solicitud correspondiente, debiendo, además, expresar la duración de la autorización, la que no podrá exceder de sesenta días, pudiendo prorrogarse por períodos de hasta igual duración, para lo cual el juez de garantía deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos que hacen procedente esta medida.

Dicha resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad.”.

### **Indicaciones**

41.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para reemplazar, en el actual numeral 9), que pasaría a ser 14), la expresión “Artículo 226 ter” por “Artículo 226 quater”, las dos veces que aparece.

42.- **Indicación** de la diputada Marisela Santibáñez, al artículo segundo, numeral 9, para reemplazar en el inciso final del artículo 226 ter la expresión “la que no podrá exceder de sesenta días, pudiendo prorrogarse por períodos de hasta igual duración...”, por la siguiente “la que no podrá exceder de treinta días, pudiendo prorrogarse por un solo período de igual duración...”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, contextualiza señalando que ya se aprobó por esta Comisión una norma de carácter general para casos de criminalidad organizada que permite la utilización de técnicas especiales de investigación.

Recuerda que de acuerdo a lo definido por el proyecto de ley, se entiende por criminalidad organizada los casos en que hay una asociación criminal o delictiva o una agrupación de dos o más personas que tienen como fin cometer determinados delitos, según se vio en el catálogo en la sesión anterior.

Destaca que en la sesión anterior se señalaba que iban a ser procedentes ciertas medidas, particularmente la utilización de agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes y entregas vigiladas, que viene a continuación.

La primera técnica, de agente encubierto, debe tener una regulación. Expone que eso se encuentra regulado de una manera más laxa en la ley N° 20.000, artículo 25 y su aplicación es respecto de todos los delitos que se contemplan en esa ley, pero agrega que en consideración al déficit que tiene nuestra normativa, hay referencias en distintas leyes a la aplicación de esta técnica y de la aplicación de los artículos de la ley N° 20.000; tal es el caso de los delitos sexuales, en el artículo 369 ter del Código Penal, en el delito de trata de personas,

artículo 411 octies; la propia ley de lavado de activos y en general es una regulación muy dispersa, incluso en el Código Procesal Penal.

Señala que esto se soluciona llevándolo aquí, a un estándar unificado de esta técnica.

Precisa que los cambios son bastante relevantes, siendo el principal que se establece como requisito la autorización judicial. Explica que en la ley N° 20.000 esta técnica es aplicable por el Ministerio Público, pero por su sola decisión.

Si la idea es dotar de un estatuto general, para casos de criminalidad organizada, es importante poder establecer un alto estándar en consideración a la afectación de los derechos fundamentales que hay en la utilización de esta técnica.

Por eso se estableció, en la sesión anterior, que para estas técnicas se requiere autorización judicial.

En este artículo en particular, en el artículo 4, se destaca el contenido de la resolución judicial, consignar el nombre y la identidad específica con las normas de resguardo también para quien cumple esta categoría de medida en el juicio oral y la autorización que tiene un plazo máximo de duración, que no puede exceder los 60 días máximos.

Estima que este es un plazo razonable, similar al de interceptación de llamadas telefónicas, sin perjuicio que en estos casos se trata de investigar criminalidad compleja y por ello un plazo menor, 30 días, sería insuficiente y obligaría a volver con la solicitud al tribunal.

#### **La diputada Marisela Santibáñez retira su indicación.**

La **diputada Andrea Parra** pide precisar el inciso final que señala que la resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, explica que uno de los problemas actuales de la ley de drogas, que es la que sirve de marco de regulación, es la falta de regulación respecto de qué hacer en estas situaciones, una de las cuales dice relación con la identidad del agente encubierto, sin perjuicio de otras medidas de protección que se enuncian más adelante y que también recogen lo enunciado en la ley N° 20.000.

Al no tener una regla especial, esto consta en la carpeta investigativa y rige el principio del secreto relativo para todos los intervinientes, pero que se hace público al momento en que el Ministerio Público presenta la acusación, donde se pone a disposición de los intervinientes la carpeta investigativa, lo que da cuenta que se podría dar a conocer públicamente la identidad del agente.

La norma dice relación con la resolución que establece el tribunal, al autorizar la medida debe ser reservada, porque de lo contrario esta resolución del tribunal se publicaría en el portal del poder judicial, donde se registran todas las actuaciones del tribunal y cualquier persona accedería a ello, con solo conocer los datos de la causa, sea el Rol Único de Causa, RUC o Rol de Ingreso.

Aclara que el tener esta resolución por separado no impide a los intervinientes acceder a la identidad del agente encubierto.

La **diputada Andrea Parra** afirma que la indicación explica la técnica, pero que no hay ninguna referencia al control del agente encubierto. Pide se escuche a la Defensoría Penal Pública.

El **abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo**, recuerda que hicieron sus observaciones y prevenciones en la sesión anterior.

Respecto de la regulación general, se muestra de acuerdo con lo explicado por el subsecretario de Justicia en cuanto es prácticamente la misma regulación que hoy se usa en la ley N° 20.000, con la salvedad no menor, que en este caso se requiere autorización judicial y apunta a la importancia de la modificación de la ley de drogas para que en ella también fuera necesario contar con una autorización judicial.

Advierte que hay un solo elemento de esta regulación propuesta que les merece preocupación en este artículo y es la referencia a que los funcionarios policiales que hubieren actuado en una investigación con identidad falsa, podrán mantener dicha identidad al testificar en el juicio, lo que se relaciona con el inciso final, en cuanto a que la resolución que los nomina será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones y con la debida seguridad.

Señala que en su experiencia esto ocurre hoy, en las causas de drogas se decreta el secreto de la investigación y el poder Judicial tiene la facultad o poder para decretar secreta una investigación, de manera que no pueda ser consultada por cualquier persona, solo por algunos intervinientes e incluso limitar el acceso de algunos intervinientes como los defensores.

Le parece que en este caso la solución es señalar que el caso de nominarse un agente encubierto, la carpeta será reservada.

La preocupación radica en cuanto se permite que el agente encubierto pueda declarar con la identidad de agente encubierto en juicio, porque se trata de dos situaciones distintas.

Una, con la que están de acuerdo, es que respecto de terceros o personas ajenas al juicio, se resguarde la identidad del agente encubierto y en ello el artículo 226 decies que reproduce la norma del artículo 30 de la ley N° 20.000, contempla esta medida que no conste en los registros y diligencias los nombres y datos de identificación del agente y que su domicilio puede ser el del domicilio de la Fiscalía.

Esto se hace actualmente y se protege el acceso por terceros a los datos sobre el agente encubierto, pero el problema es que esta norma también impide el acceso de la defensa para conocer quién es la persona que declara.

Es relevante porque afecta el derecho a la defensa y la defensa quiere saber si el funcionario policial que declara tiene problemas en su hoja de vida, antecedentes de violencia o si se le ha sancionado por mentir o ha sido formalizado por algún delito.

Otro problema es el que se genera en el ámbito internacional. Recuerda la condena de Chile en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Norin Catrimán, por la existencia de testigos anónimos.

Esta norma coloca a Chile, en algún proceso en que se use, en la posición de ser nuevamente condenado por la CIDH como reincidente del mismo hecho.

La alternativa, propone, es que la norma se incorpore, pero con excepción de la defensa o de los intervinientes y que se declare la investigación como secreta por parte del tribunal respecto de terceros. Advierte que lo que no puede ocurrir es que la defensa no tenga acceso a la identidad de los testigos que declaren, porque eso es volver a la situación de la CIDH y el caso Norin Catrimán.

**El Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público señor Mauricio Fernández** señala que el Ministerio Público considera que esta técnica investigativa no es una técnica intrusiva en la medida que demande una actuación judicial y por eso respalda que se mantenga en los términos de la ley N° 20.000, sin autorización judicial previa, sin perjuicio de reconocer que el legislador ha optado por exigir esa autorización.

En cuanto al plazo de la técnica, en el caso de la criminalidad organizada de mayor nivel que es el narcotráfico no se exige, pero en este caso se impone un plazo que considera bastante reducido a esa autorización inicial, en que se exige una revisión cada 60 días que tampoco se exige en la otra criminalidad organizada.

Estima que es un desincentivo a la construcción de un agente encubierto, porque demanda un largo trabajo para involucrarse y ser validado por una organización criminal.

La preocupación principal es que la identidad del agente encubierto no sea descubierta o conocida por terceros. Preparar un agente encubierto es una situación muy compleja y que sea conocido por la opinión pública o por los que tienen acceso a una audiencia de juicio oral, lo que significa un importante perjuicio para la investigación y el futuro.

Esta es la razón por las cuales las medidas de acceso se orientan a quienes tienen acceso al juicio oral que a los intervinientes y normalmente la práctica, pese a que se ha decretado el secreto de la identidad del agente encubierto, el tribunal normalmente da acceso a los intervinientes a la información de quién es el agente encubierto, que ciertamente declara con esta identidad, que la forma de protegerlo ante terceros.

Destaca que se debe cuidar que, en ningún caso, el agente encubierto deba declarar con su identidad normal, porque ello destruye esta técnica de investigación.

Puesto en votación el numeral 9 con la indicación 41, se **aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Luis Pardo y Sebastián Torrealba. Vota en contra la diputada Marisela Santibáñez. Se abstienen los diputados Marcelo Díaz; Raúl Leiva y Andrea Parra. (5x1x3).

\*\*\*

### **Numeral 10.**

Incorpórase el siguiente artículo 226 quáter, nuevo:

“Artículo 226 quáter.- Agente revelador. Agente revelador es el funcionario policial que simula requerir de otro la ejecución de una conducta delictiva con el objetivo de lograr la concreción de los propósitos delictivos de éste.

El agente revelador podrá tener una identidad e historia ficticias. La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación deberá otorgar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de aquellas. Los funcionarios policiales que hubieran actuado en una investigación con identidad falsa podrán mantener dicha identidad cuando testifiquen en el proceso que pudiera derivarse de los hechos en que hubieran intervenido y siempre que así se acuerde mediante resolución judicial fundada.

La información que vaya obteniendo el agente revelador deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quien solicitó la autorización de la medida.

La resolución judicial que autorice la medida deberá consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto, si la tuviere. Asimismo, la resolución deberá circunscribir el ámbito de actuación de dichos agentes en conformidad a los antecedentes y el delito o los delitos invocados en la solicitud correspondiente, debiendo, además, expresar la duración de la autorización, la que no podrá exceder de sesenta días, pudiendo prorrogarse por períodos de hasta igual duración, para lo cual el juez de garantía deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos que hacen procedente esta medida. Dicha resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad.”.

### **Indicaciones.**

43.- **Indicación** de la diputada Marisela Santibáñez, al artículo segundo, numeral 10 para eliminar el artículo 226 quáter.

44.- **Indicación** del Ejecutivo, para reemplazar, en el actual numeral 10), que pasa a ser 15), la expresión “Artículo 226 quáter” por “Artículo 226 quinquies”, las dos veces que aparece.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, observa que hay argumentos comunes con la situación del agente encubierto. Reseña que esta técnica se encuentra regulada de manera laxa en la ley Nº 20.000 y en el Código Procesal Penal, a propósito de las técnicas especiales de investigación se hace aplicable esta técnica también para los delitos tipificados en la ley de control de armas.

Recuerda que en la sesión pasada se aprobó como ámbito general de aplicación el uso de esta técnica especial de investigación, el agente revelador, para todos los casos de criminalidad organizada, por lo que se somete a la decisión de tener o no una regulación, pero que ya se encuentra aprobado en el artículo 226 ter el uso de esta figura.

Advierte el problema que significa tener una técnica sin regulación como sería el caso de aprobarse la indicación de la diputada Santibáñez.

Aclara y precisa que al final del proyecto de ley vienen normas vinculadas a cuáles son los antecedentes que se pueden o no conocer por terceros, a propósitos del agente revelador y del agente encubierto, de manera de no afectar el derecho a defensa, sino que se cuida respecto de la revelación de terceros.

La **diputada Marisela Santibáñez** pide que se elimine el artículo del mensaje. Esta propuesta contiene y define al agente revelador y como lo ha sostenido es quien simula requerir de otro una conducta delictiva.

Opina que el agente revelador es lo más cercano que hay al agente incitador y que aprobar esta norma significaría avalar esta conducta. Estima que no resultará en estos casos porque se va a confundir con el agente provocador.

La **diputada Andrea Parra** señala su preocupación por esta norma, señala que ya en el artículo anterior no hay norma de control de la figura de agente encubierto, que sería más necesario en el caso del agente revelador sobre todo si se entrega información falsa.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, reitera que en las normas finales se enuncian las reglas generales de estas técnicas de investigación. Lo que se hace en esta parte del proyecto, luego de aprobarse el uso de estas técnicas, es darse un estatuto de cada una de estas técnicas.

Destaca que en las normas aludidas hay artículos específicos respecto de la extra limitación de la responsabilidad en la que pudieran incurrir estos funcionarios, con consecuencias penales más extremas de lo que son las reglas generales, como lo es el caso del artículo 226 nonies en que se establecen los casos de extra limitación de estas diligencias.

El **diputado Raúl Leiva** propone a las diputadas Parra y Santibáñez y al diputado Marcelo Díaz, trabajar una indicación que permita profundizar el contenido del artículo 226 nonies que se propone, respecto de la responsabilidad del agente encubierto o del revelador que actúa solo como instigador.

Puesta en votación la indicación 43, se **rechaza por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Marcelo Díaz; Andrea Parra y Marisela Santibáñez. Votan en contra los diputados Jorge Alessandri; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo y Sebastián Torrealba. (3x6x0).

Puesto en votación el numeral 10) con la indicación 44, se **aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Sebastián Torrealba. Votan en contra los diputados Marcelo Díaz y Marisela Santibáñez. Se abstiene la diputada Andrea Parra. (5x2x1).

\*\*\*

#### **Numeral 11.**

Incorpórase el siguiente artículo 226 quinquies, nuevo:

“Artículo 226 quinquies.- Informantes. Informante es quien suministra antecedentes a los organismos policiales acerca de la preparación o comisión de un delito o de quienes han participado en él, o que, sin tener la

intención de cometerlo y con conocimiento de dichos organismos, participa como agente encubierto o agente revelador.”.

#### **Indicaciones.**

45.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para **reemplazar**, en el actual numeral 11), que pasa a ser 16), la expresión “Artículo 226 quinquies” por “Artículo 226 sexies.”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** explica que es una indicación que cumple con la adecuación de la numeración de los artículos.

Explica que el artículo trata de una técnica que se encuentra en la ley N° 20.000, respecto de los delitos ahí tipificados, la ley de lavado de activos y en el Código Procesal Penal respecto de una serie de delitos contra la propiedad, delitos de la ley de armas, e incluso en la ley del tránsito y el código penal respecto de trata de personas y delitos sexuales.

En este artículo se entrega la definición respecto del informante.

Puesto en votación el numeral con la indicación, se **aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra y Sebastián Torrealba. Se abstienen los diputados Marisela Santibáñez y Marcelo Díaz. (6x0x2).

\*\*\*

#### **Numeral 12.**

Incorpórase el siguiente artículo 226 sexies, nuevo:

“Artículo 226 sexies.- Exención de responsabilidad criminal. El agente encubierto, el agente revelador y el informante en sus actuaciones como agente encubierto o agente revelador, según corresponda, estarán exentos de responsabilidad criminal por aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma.”.

#### **Indicaciones.**

46.- **Indicación** de la diputada Marisela Santibáñez, al artículo segundo, numeral 12, para **eliminar** en el artículo 226 sexies, la frase “, el agente revelador”.

47.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para **reemplazar**, en el actual numeral 12), que pasa a ser 17), la expresión “Artículo 226 sexies” por “Artículo 226 septies”.

**La diputada Marisela Santibáñez retira su indicación.**

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, destaca que es una de las regulaciones que se necesita abordar tanto para establecer eximentes como responsabilidades penales, como la regla de la extra limitación que se ha mencionado anteriormente.

A propósito de la comisión de posibles delitos, este artículo trata de establecer una eximente de responsabilidad penal y está extraído de lo que es la actual regulación de la ley N° 20.000, artículo 25 que lo establece en términos prácticamente iguales.

El artículo establece dos criterios. Que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, de manera que no cualquier delito queda eximido de responsabilidad y que además, guarden debida proporción con esa investigación, de manera que se traslada desde la ley N° 20.000 para poder dotar de un uso sistemático a estas medidas.

Puesta en votación el numeral con la indicación, **se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo y Sebastián Torrealba. Se abstienen los diputados Marcelo Díaz; Andrea Parra y Marisela Santibáñez. (5x0x3).

\*\*\*

### **Numeral 13.**

Incorpórase, a continuación del nuevo artículo 226 sexies, el siguiente epígrafe, nuevo:

“IV. Entregas vigiladas”

### **Indicaciones.**

48.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, **para reemplazar**, el actual numeral 13), que pasa a ser 18), por el siguiente:

“18) Incorpórase, a continuación del nuevo artículo 226 septies, el siguiente epígrafe, nuevo:

“III. Entregas vigiladas”.”.

Puesto en votación el numeral con la indicación, **se aprueba por unanimidad**. Votan los diputados Jorge Alessandri; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra; Marisela Santibáñez y Sebastián Torrealba. (9x0x0).

\*\*\*

### **Numeral 14**

Incorpórase el siguiente artículo 226 septies, nuevo:

“Artículo 226 septies.- Ámbito de aplicación. El juez de garantía, a petición del Ministerio Público, y mediante resolución fundada, podrá autorizar la entrega vigilada de objetos cuya fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia esté prohibida o restringida, siempre y cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la participación en una asociación delictiva o criminal o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer uno o más de los hechos indicados y siempre que fuere indispensable para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad y participación de

sus responsables, conocer los planes de la asociación, agrupación u organización y prevenir la comisión de sus delitos o comprobar los que hubieren cometido.

Se entenderá por entrega vigilada la técnica consistente en permitir que los objetos a los que se refiere el inciso anterior se trasladen, guarden, intercepten o circulen dentro del territorio nacional, salgan de él o entren en él, sin la interferencia de las policías o del Ministerio Público, pero bajo su conocimiento y vigilancia o control.

La resolución que autorice la medida deberá determinar explícitamente, en cuanto sea posible, el objeto de la entrega vigilada, así como el tipo y cantidad de las especies de que se trate. Además, deberá expresar la duración de la autorización, la que no podrá exceder de sesenta días, pudiendo prorrogarse por períodos de hasta igual duración, para lo cual el juez de garantía deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos que hacen procedente esta medida.

El Ministerio Público deberá adoptar todas las medidas necesarias para vigilar las especies y bienes a que se alude en el inciso primero, como, asimismo, para proteger a todos los que participen en la operación.

Cuando los objetos se encuentren en zonas sujetas a la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduanas observará las instrucciones que imparta el Ministerio Público para los efectos de aplicar esta técnica de investigación.

Cuando la entrega vigilada o controlada deba practicarse total o parcialmente en territorio extranjero, ella se ajustará lo dispuesto en los acuerdos o tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, si los hubiere.”.

#### **Indicaciones.**

49.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, **para reemplazar**, en el actual numeral 14), que pasa a ser 19), la expresión “Artículo 226 septies” por “Artículo 226 octies”, las dos veces que aparece.

50.- Indicación de la diputada Maite Orsini al numeral 14) para:

a) **intercalar**, en el inciso primero del artículo 226 septies, entre la expresión “restringida” y “siempre” la expresión “los instrumentos que hubieren servido para la comisión de los delitos de que se trate, y los efectos de tales delitos”.

b) Para reemplazar, en el mismo inciso primero, la expresión “indicios suficientes” por la expresión “sospechas fundadas”.

c) Para reemplazar la expresión “hechos indicados” por la expresión “de los delitos que la ley sancione con una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, explica que esta es una técnica de investigación expresamente reconocida en la ley Nº 20.000, pero la mayor diferencia con esa regulación es que en este caso se exige autorización judicial.

Agrega que esta técnica ha ido adquiriendo mayor aplicación, especialmente con lo que se ha denominado ley de agenda corta, cuando se

introduce en el Código Procesal Penal para una serie de delitos, con autorización judicial, pero además se debe tratar de casos criminalidad organizada.

Se establece expresamente la exigencia respecto que en la resolución se debe individualizar el objeto de la entrega, tipo y cantidad de las especies y duración de la medida.

Respecto de la indicación formulada por la diputada Orsini en su literal a) que agrega los instrumentos que hubieren servido para la comisión de los delitos de que se trate, y los efectos de tales delitos”, presume que se toma de la actual regulación que tiene la ley de drogas, pero en esa ley la entrega vigilada es respecto de circunstancias que se regulan en esa ley, estupefacientes, o esta frase.

El mensaje propuesto por el Ejecutivo cambió esta frase por la definición de “objetos cuya fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia esté prohibida o restringida” y cree que esa definición es omnicompreensiva y puede abarcar la expresión de efectos del delito que son aquellos que caen en incautación y serían lo que configura una receptación, por ejemplo.

Estima que la frase propuesta en el Mensaje contiene la propuesta de indicación de la diputada Orsini en esta parte.

**El abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo** manifiesta que se encuentran de acuerdo con la regulación procesal penal de la entrega vigilada y su contenido, porque hoy se refiere a la norma de la ley N° 20.000

Coincide en la apreciación del subsecretario de Justicia en cuanto al objeto que se debe entregar, que en la ley N° 20.000 se refiere a la entrega de drogas y aquí se cambia la referencia de la cosa que se entrega por “objetos cuya fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia esté prohibida o restringida”.

El concepto de cosa entregada bajo esta modalidad es amplísimo y bastaría cualquier restricción de transporte, comercialización, importación, exportación, etc. para que le sea aplicable esta categoría.

Precisa que el primer problema se observa, es la extensión de la cosa como definición del objeto. Si se precisara cuáles son estos objetos o cosas, sería lógico que se incorporaran los efectos o instrumentos del delito.

Pone el caso en una entrega vigilada en que se hace una entrega vigilada de armas, por ejemplo. Discurre que si no incorpora el vehículo, camión de transporte como elemento del delito, no podría usarse ese camión en la entrega vigilada y como se espera un camión de determinadas características con la carga vigilada, puede tener efectos si no se cumple con cuidar los elementos totales que incluyen la entrega.

Opina que la indicación de la diputada Orsini cumple con ese elemento, pero debe ser más restringida la definición de la cosa.

En cuanto a su procedencia, el estándar que se propone en el proyecto de ley, es el de indicios suficientes basados en hechos determinados, respecto de lo cual reitera las observaciones formuladas a propósito de los agentes reveladores y encubiertos e informantes.

Advierte que el principal problema del texto propuesto es que, a simple vista, no se aprecia cuáles son los delitos respecto de los cuales se aplica esta medida o técnica.

Precisa que la norma se refiere a la comisión de uno o más de los hechos indicados, pero no se dice cuáles son ellos. El artículo 226 septies se encuentra ahora, bajo el epígrafe VI de entregas vigiladas y antes de este epígrafe se encuentra el de agentes reveladores o encubiertos e informantes, de manera que no se trata de recurrir automáticamente a los artículos anteriores para determinar cuáles son los delitos respecto de los cuales se puede aplicar esta técnica de investigación; tampoco se puede decir dónde están los hechos indicados porque se trata de normas distintas y la interceptación se refiere a delitos con pena de presidio menor en su grado máximo o superior y los agentes reveladores se refiere a hechos con penas de crimen y simple delito.

Esta situación permite dos interpretaciones. Una es que es aplicable a todos los delitos, sin ninguna restricción o no es aplicable a ningún delito, de manera que desde una lógica formal, para que la norma tenga aplicación, se debe convenir que es aplicable a todos los delitos.

A su parecer es necesario incorporar una norma que determine cuál es el ámbito de aplicación y desde ese punto de vista estima que la indicación formulada por la diputada Orsini, literal c) es pertinente, de lo contrario la norma no contendría un catálogo de delitos, sin pena de un delito a los cuales se refiere y se aplicaría a todos los delitos.

Respecto de la sustitución, señala que en la ley de drogas es posible sustituir la cosa que será objeto de entrega. Aquí no hay esa norma y le parece que hay algunos casos, como en el de las armas fuego, en que parece pertinente permitir la sustitución.

**El Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández** expresa su coincidencia con lo expuesto por el representante de la Defensoría Penal Pública y la indicación promovida por la diputada Maite Orsini en cuanto a la necesidad de incorporar los términos que existen en la ley de drogas y hacer alusión a los efectos o instrumentos del delito.

Explica que de otra manera esta técnica de investigación es de muy difícil aplicación para la normalidad de los casos en que una situación como esta se puede usar y al efecto, el ejemplo entregado por la defensoría es válido o el caso de los vehículos en la denominada industria del portonazo, en que para poder identificar partícipes en una organización criminal, es necesario que esos vehículos, que no son bienes prohibidos, puedan circular para permitir la identificación de otros partícipes en la organización criminal; también respecto del dinero en un tráfico de armas como pago de su tráfico que debe circular con un determinado control para las respectivas identificaciones y así en otros delitos.

Respecto de la sustitución, afirma que es necesario incluirlo, porque ante determinados riesgos es necesario permitir la sustitución de la cosa en la entrada vigilada.

**El subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** aclara en primer lugar la duda respecto del ámbito de aplicación de esta medida. Señala respecto de la amplitud del objeto, que en todos los casos, cualquier objeto

que tenga regulaciones específicas permite que caiga dentro de las posibilidades de aplicación de esta técnica de investigación, pero destaca que en cuanto se trate de algún tipo de organización dedicada a cometer delitos respecto de estos objetos.

El artículo señala que se trata de una organización delictiva o criminal o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas destinada a cometer uno o más de los hechos indicados, pero reconoce que esta última expresión no resulta ser la más feliz en cuanto a no dejar claro a qué hechos se refiere, pero la intención de la norma es hablar de una asociación delictiva o de una organización o agrupación de personas vinculados a la comisión de delitos respecto de los cuales el objeto está sujeto a restricciones o prohibiciones de circulación.

De esta manera, no se trata de cualquier persona vinculada a estos delitos; se renuncia a lo que actualmente hace el Código Procesal Penal de reconocer la aplicación de la entrega vigilada respecto de un catálogo de delito, lo que sí se ha hecho respecto de otras técnicas de investigación.

Explica que más de hablar de catálogo de delitos, se habla de los objetos, prohibidos o restringidos, respecto de los cuales hay una organización delictiva destinada a cometer delitos vinculadas a estos objetos.

Esa es la razón que el límite sea el expuesto y no se refiere a la pena como estándar.

En cuanto a la posibilidad de incluir los instrumentos usados para la comisión del delito, se allana en la conveniencia de poder incluirlo, respecto del objeto lo estima redundante en cuanto tiene una prohibición y una restricción por ser parte del tráfico ilícito de objetos que derivan de un delito, sea por la receptación o lavado de activos, como serían los dineros provenientes de una venta de armas. En todo caso indica que no hay inconveniente en que se precise en la norma si la comisión lo estima así.

En cuanto al estándar de indicios suficientes o sospecha fundada, apunta que la Comisión ya se ha pronunciado en esa fórmula y que se debiera hacer el ajuste pertinente para mantener la coherencia.

Puesto en **votación el numeral 14 con la indicación número 49**, del Ejecutivo, y **literales a) y b) de la indicación 50)** de la diputada Maite Orsini, se **aprueban por unanimidad**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra; Marisela Santibáñez y Sebastián Torrealba. (9x0x0).

Puesto en votación el literal c) de la indicación 50, se **rechaza por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Marcelo Díaz; Raúl Leiva; Andrea Parra y Marisela Santibáñez. Votan en contra los diputados Jorge Alessandri; Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Luis Pardo y Sebastián Torrealba. (4x5x0).

\*\*\*

### **Numeral 15.**

Incorpórase el siguiente artículo 226 octies, nuevo.

“Artículo 226 octies.- Suspensión de la entrega vigilada. Si las diligencias pusieren en peligro la vida o integridad física de los funcionarios policiales o agentes encubiertos o reveladores que intervengan en la operación, la

recolección de antecedentes relevantes para la investigación o el aseguramiento de los partícipes, el Ministerio Público podrá disponer la suspensión de la entrega vigilada y solicitar al juez de garantía que autorice la detención de los partícipes y la incautación de los instrumentos, objetos o efectos del delito.”.

**Indicación.**

51.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para reemplazar, en el actual numeral 15), que pasa a ser 20), la expresión “Artículo 226 octies” por “Artículo 226 nonies”.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** informa que esta norma igualmente se extrae de la actual regulación de la ley N° 20.000, a propósito de las entregas vigiladas, que en esa ley se regula en un artículo único.

Explica que por técnica legislativa se ha separado en el artículo anterior lo referido a la procedencia y en este se tratan materias que pueden suceder o acaecer después de su autorización.

Puesto **en votación el numeral con la indicación, se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra y Sebastián Torrealba. Se abstiene la diputada Marisela Santibáñez. (8x0x1).

\*\*\*

**Indicación Nuevo Numeral.**

52.- **Indicación** del Ejecutivo, para **agregar** un nuevo numeral 21), a continuación del actual numeral 15), que pasa a ser 20), del siguiente tenor:

“21) Incorpórase a continuación del artículo 226 nonies, el siguiente epígrafe, nuevo:

**“IV. Disposiciones comunes”.**”.

Puesto en votación el numeral con la indicación, se **aprueba por unanimidad**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra; Marisela Santibáñez y Sebastián Torrealba. (9x0x0).

\*\*\*

**Numeral 16.**

Incorpórase el siguiente artículo 226 nonies, nuevo:

“Artículo 226 nonies.- Extralimitación en el desempeño de las diligencias especiales de investigación. Los funcionarios policiales, agentes encubiertos y reveladores que ejecuten las medidas o actuaciones a que se refieren los artículos 226 ter, 226 quáter y 226 septies no observando el objeto o límites impuestos por la resolución judicial respectiva, serán sancionados, además de las penas que corresponda por los delitos cometidos, con la pena de inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos públicos. Igual pena se impondrá al fiscal y otros funcionarios del Ministerio Público o funcionarios policiales que, habiendo

tenido conocimiento de los delitos cometidos por aquéllos, no los hubiere denunciado en un tiempo próximo e inmediato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan.”.

### **Indicaciones.**

53.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para reemplazar, en el actual numeral 16), que pasaría a ser 22), la expresión “Artículo 226 nonies” por “Artículo 226 decies”, las dos veces que aparece

El **diputado Pepe Auth** está de acuerdo con la incorporación de la pena de inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos públicos para quienes teniendo conocimiento de los delitos cometidos por funcionarios públicos y policiales encubiertos y reveladores no los hubieren denunciado.

Pide corregir, porque le parece ilógico, la frase “denunciado en tiempo próximo e inmediato”. Explica que inmediato es más que próximo y de mantenerse los adverbios de tiempo deberían enunciar “de manera inmediata y próxima”.

El **abogado de la Unidad de Defensa Especializada de la Defensoría Penal Pública, señor Nicolás Cisternas** observa que en este artículo se establece una pena para los funcionarios públicos agentes públicos o reveladores que hayan realizado determinadas técnicas de investigación y que se hayan excedido en el límite y objeto impuesto por la resolución judicial respectiva.

A continuación se impone la misma pena para el fiscal y los funcionarios del Ministerio Público que no hubieren denunciado la ocurrencia de estos excesos.

Apunta que es posible dar otra interpretación al caso de los funcionarios del Ministerio Público, porque no es claro si la pena es por el delito cometido en exceso y que no se ha denunciado, de manera que se les impondría la pena del delito más inhabilitación referida o es solo la pena de inhabilitación perpetua.

Destaca la importancia que para este artículo tiene la resolución judicial que autoriza el uso de estas técnicas de investigación respecto de su objeto y límites.

Opina que se debiera incluir una mención, que se exprese como requisito de las resoluciones judiciales que autorizan estas diligencias de investigación, que en ellas se incluya, de manera expresa el objeto y límite que se impone, porque ellos son el límite para determinar el referido exceso que sanciona este artículo.

Como una forma de tener control sobre la resolución judicial, por la Fiscalía la Defensoría y los Tribunales., se debiera considerar que las resoluciones que no contemplen expresamente el objeto y límite de estas medidas de investigación, sean nulas.

Esta sería una forma en que los jueces se preocuparían de mantener o establecer en la resolución los límites impuestos y el objeto de la investigación y la fiscalía y la defensoría serán más conscientes de su exigencia expresa.

Hace presente que se refiere también el artículo a la obligación de denuncia que se prevé en el artículo 175<sup>2</sup> y sancionada en el artículo 177<sup>3</sup> del Código Procesal Penal.

Sin embargo, les parece que estas son medidas insuficientes, que aún se puede hacer que otras diligencias de investigación, que significa grandes facultades para los investigadores y quienes las solicitan, que se podrían considerar otras medidas de resguardo para el correcto operar de las policías.

Propone que se incluya alguna forma en que los jueces y la defensa puedan controlar excesos cometidos pero no denunciados a propósitos del artículo 226 sexies que incluye la exención de responsabilidad por aquellos delitos que se hayan cometido o no se hayan podido impedir dentro de la realización de estas diligencias, pero en el marco de la acción de investigación.

Señala que el Ministerio Público debería dejar constancia en la carpeta de investigación, constancia de los hechos que no se denuncian por considerar que ellos se encuentran dentro del objeto y límites de la investigación, con expresión de las razones por las cuales ellas se consideran dentro de estos márgenes.

Esto genera una acción de transparencia que permite resguardar el correcto actuar de las policías.

#### **Nueva Indicación.**

Las **diputadas Andrea Parra, Marisela Santibáñez y el diputado Marcelo Díaz** presentan la **siguiente indicación** al artículo, para:

a) Intercalar a continuación del enunciado “Extralimitación en el desempeño de las diligencias especiales de investigación” y antes de la frase “los funcionarios policiales, agentes encubiertos y reveladores”, la siguiente oración:

<sup>2</sup>Código Procesal Penal, Artículo 175.- Denuncia obligatoria. Estarán obligados a denunciar:

- a) Los miembros de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería, todos los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia. Los miembros de las Fuerzas Armadas estarán también obligados a denunciar todos los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones;
- b) Los fiscales y los demás empleados públicos, los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos;
- c) Los jefes de puertos, aeropuertos, estaciones de trenes o buses o de otros medios de locomoción o de carga, los capitanes de naves o de aeronaves comerciales que naveguen en el mar territorial o en el espacio territorial, respectivamente, y los conductores de los trenes, buses u otros medios de transporte o carga, los delitos que se cometieren durante el viaje, en el recinto de una estación, puerto o aeropuerto o a bordo del buque o aeronave;
- d) Los jefes de establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares y, en general, los profesionales en medicina, odontología, química, farmacia y de otras ramas relacionadas con la conservación o el restablecimiento de la salud, y los que ejercieren prestaciones auxiliares de ellas, que notaren en una persona o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito;
- e) Los directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales de todo nivel, los delitos que afectaren a los alumnos o que hubieren tenido lugar en el establecimiento.

La denuncia realizada por alguno de los obligados en este artículo eximirá al resto, y

- f) Los jefes de establecimientos de salud, públicos o privados, y los sostenedores y directores de establecimientos educacionales, públicos o privados, respecto de los delitos perpetrados contra los profesionales y funcionarios de dichos establecimientos al interior de sus dependencias o mientras éstos se encontraren en el ejercicio de sus funciones o en razón, con motivo u ocasión de ellas. La misma obligación tendrán los directores de los Servicios Locales de Educación respecto de estos delitos, cuando ocurran en los establecimientos educacionales que formen parte del territorio de su competencia.

<sup>3</sup>Código Procesal Penal, Artículo 177.- Incumplimiento de la obligación de denunciar. Las personas indicadas en el artículo 175 que omitieren hacer la denuncia que en él se prescribe incurrirán en la pena prevista en el artículo 494 del Código Penal, o en la señalada en disposiciones especiales, en lo que correspondiere.

La pena por el delito en cuestión no será aplicable cuando apareciere que quien hubiere omitido formular la denuncia arriesgaba la persecución penal propia, del cónyuge, de su conviviente o de ascendientes, descendientes o hermanos.

“Las resoluciones judiciales que autoricen la realización de alguna de las técnicas especiales de investigación referidas en los artículos 226 ter, 226 quáter, 226 quinquies y 226 septies deberán contener claramente el objeto y los límites impuestos para la realización de la diligencia en cuestión. De lo contrario, serán consideradas nulas”.

b) Para agregar un inciso segundo que señale: “El fiscal deberá consignar, individualizar y describir en la carpeta investigativa, las conductas extralimitadas que no hubiesen sido denunciadas en atención a considerar procedente la exención de responsabilidad prevista en el art. 226 sexies. Del mismo modo, se expresarán las razones por las que se entiende que dichas conductas son consecuencia necesaria de la investigación y que son debidamente proporcionales con la finalidad de esta.”

c) Para agregar un inciso final que señale: “El juez de garantía, en las audiencias de control de detención o en la audiencia de preparación de juicio oral, deberá controlar el cumplimiento de lo dispuesto en los incisos precedentes”.

**El Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández** destaca la importancia de esta norma, que se trata de técnicas de investigación especiales en el contexto de la criminalidad organizada y les parece bien que se eleve el estándar de sanción por el mal uso de estas técnicas especiales.

Esto se hace a través de dotar de mayor sanción la omisión de denuncia de los funcionarios públicos, que a diferencia del artículo 175 del Código Procesal Penal solo lo considera como una falta, mientras aquí se eleva a la categoría de delito, con una pena relevante de inhabilitación perpetua.

Opina que la norma sería confusa por cuanto se podría entender que el fiscal, el jefe de una unidad o de la unidad de análisis criminal, por ejemplo, que haya tenido conocimiento de este delito cometido por los funcionarios policiales, omite la denuncia. La redacción podría dar a entender que el fiscal tendrá las penas por el delito cometido por el funcionario policial y además la pena de crimen por omisión de denuncia.

Estima que por un tema de culpabilidad la sanción respectiva es la de omisión de denuncia.

Sugiere precisar cuándo se señala que “Igual pena se impondrá al fiscal...” y que es bueno regular drásticamente estas situaciones, contrario a lo que ocurre en la ley de inteligencia.

El **diputado Pepe Auth** concuerda con el planteamiento de la indicación de la diputada Andrea Parra, pero opina que sería mejor incorporar esta exigencia al juez, cuando en el artículo 226 bis, cuando se solicita al juez hacer uso de las técnicas especiales de investigación y no incluirlo en aquello que se refiere a la sanción de quienes se extralimitan o exceden el ejercicio de estas medidas, de manera que se fije *ex ante* y no *ex post* en la norma.

#### **Nueva Indicación.**

El **diputado Pepe Auth** presenta la siguiente **indicación**: Para reemplazar en el artículos 226 la frase “no los hubiere denunciado en un tiempo

próximo e inmediato” por “no los hubiere denunciado de inmediato o en un tiempo próximo”.

Puesto en **votación el numeral con las indicaciones formuladas por el Ejecutivo; el diputado Pepe Auth y las diputadas Andrea Parra; Marisela Santibáñez y el diputado Marcelo Díaz, se aprueban por unanimidad.** Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Pepe Auth; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra; Marisela Santibáñez y Sebastián Torrealba. (10x0x0).

\*\*\*

#### **Indicación 54, Nuevo Numeral.**

54.- **Indicación** del Ejecutivo, **para agregar un nuevo numeral 23**, a continuación del actual numeral 16), que pasa a ser 22), del siguiente tenor:

“23) Incorpórase un artículo 226 undecies, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 226 undecies.- Utilización de medios de prueba. Los antecedentes o evidencia obtenidos mediante la aplicación de las facultades previstas en este Párrafo y que resultaren irrelevantes para el procedimiento serán entregados o devueltos en su oportunidad a las personas afectadas y se destruirá todo registro, transcripción o copia de ellos por el Ministerio Público.

Lo prescrito en el inciso precedente no regirá respecto de aquellos antecedentes o evidencia que pudieren ser útiles o relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos en cuya investigación fueren también aplicables las disposiciones de este Párrafo.

Los resultados de las diligencias o medidas intrusivas establecidas en el presente Párrafo no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento cuando ellas hubieren sido obtenidas fuera de los casos o sin haberse cumplido los requisitos que autorizan su procedencia.”.

Sin debate, se pone en votación la indicación, **que es aprobada por unanimidad.** Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Pepe Auth; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra; Marisela Santibáñez y Sebastián Torrealba. (10x0x0).

#### **Numeral 17.**

Incorpórase, a continuación del nuevo artículo 226 nonies, el siguiente epígrafe, nuevo:

“V. De las medidas de protección para agentes encubiertos, reveladores e informantes”.

#### **Indicaciones.**

55.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para **reemplazar**, en el actual numeral 17), que pasa a ser 24), la expresión “Artículo 226 nonies” por “Artículo 226 undecies”.

Sin debate, se pone en votación la indicación, **que es aprobada por unanimidad**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Pepe Auth; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra; Marisela Santibáñez y Sebastián Torrealba. (10x0x0).

\*\*\*

### **Numeral 18.**

Incorpóranse los siguientes artículos 226 decies, 226 undecies, 226 duodecies, 226 terdecies, 226 quáterdecies, 226 quincecies, 226 sexdecies y 226 septendecies, nuevos:

“Artículo 226 decies.- Medidas especiales de protección. Sin perjuicio de las reglas generales sobre protección a los testigos contempladas en este Código, en cualquier etapa del procedimiento, cuando el Ministerio Público estimare, por las circunstancias del caso, que existe riesgo o peligro grave para la vida o la integridad física de un informante o de un agente encubierto o revelador, como asimismo de su cónyuge, o conviviente civil, ascendientes, descendientes, hermanos u otras personas a quienes se hallaren ligados por relaciones de afecto, dispondrá, de oficio o a petición de parte, las medidas especiales de protección que resulten adecuadas.

Para proteger la identidad de los sujetos indicados en el inciso anterior, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, el fiscal podrá aplicar medidas tales como:

a) Que no consten en los registros de las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, profesión u oficio, domicilio, lugar de trabajo, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar una clave u otro mecanismo de verificación, para esos efectos;

b) Que su domicilio sea fijado, para efectos de notificaciones y citaciones, en la sede de la fiscalía o del tribunal, debiendo el órgano interviniente hacerlas llegar reservadamente a su destinatario, y

c) Que las diligencias que tengan lugar durante el curso de la investigación, a las cuales deban comparecer como testigo, se realicen en un lugar distinto de aquél donde funciona la fiscalía y de cuya ubicación no se dejará constancia en el registro respectivo.

Artículo 226 undecies.- Prohibición de revelación de información. Dispuesta que sea la medida de protección de la identidad a que se refiere el artículo anterior, el tribunal, sin audiencia de los intervinientes, deberá decretar la prohibición de revelar, en cualquier forma, la identidad de testigos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación. Asimismo, deberá decretar la prohibición para que sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio.

La infracción de estas prohibiciones será sancionada con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo, tratándose de quien proporcionare la información. En caso de que la información fuere difundida por algún medio de comunicación social, se impondrá, además, a su director, una multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Artículo 226 duodecimos.- Declaración anticipada. Las declaraciones de los agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes, cuando se estimare necesario para su seguridad personal, podrán ser recibidas anticipadamente en conformidad con el artículo 191 de este Código. En este caso, el juez de garantía podrá disponer que los testimonios de estas personas se presten por cualquier medio idóneo que impida su identificación física normal. Igual sistema de declaración protegida podrá disponerse por el tribunal de juicio oral en lo penal, en su caso.

Si las declaraciones se han de prestar de conformidad al inciso precedente, el tribunal deberá comprobar en forma previa su identidad del testigo o perito, en particular los antecedentes relativos a sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado civil, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio. Consignada en el registro tal comprobación, el tribunal podrá resolver que se excluya del debate cualquier referencia a la identidad que pudiere poner en peligro la protección de ésta.

En ningún caso, sus declaraciones como testigo protegido podrán ser recibidas e introducidas al juicio sin que la defensa haya podido ejercer su derecho a contrainterrogarlo personalmente, con los resguardos contemplados en los incisos precedentes.

Dispuesta por el fiscal la protección de la identidad de los testigos en la etapa de investigación, el tribunal deberá mantenerla, sin perjuicio de los otros derechos que se confieren a los demás intervinientes.

Artículo 226 terdecimos.- Protección policial. De oficio o a petición del interesado, durante el desarrollo del juicio, o incluso una vez que éste hubiere finalizado, si las circunstancias de peligro se mantienen, el fiscal o el tribunal otorgarán protección policial a quien la necesitare, de conformidad a lo prevenido en el artículo 308 de este Código.

Artículo 226 quaterdecimos.- Medidas de protección complementarias. Las medidas de protección antes descritas podrán ir acompañadas, en caso de ser necesario, de otras medidas complementarias que se estimen idóneas en función del caso.

Artículo 226 quincecimos.- Cambio de identidad. El tribunal podrá autorizar a los agentes encubiertos, reveladores e informantes para cambiar de identidad, con posterioridad al juicio, en caso de ser necesario para su seguridad.

La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación adoptará todos los resguardos necesarios para asegurar el carácter secreto de estas medidas.

Todas las actuaciones judiciales y administrativas a que dé lugar esta medida serán secretas. El funcionario del Estado que violare este sigilo será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

Quienes hayan sido autorizados para cambiar de identidad sólo podrán usar sus nuevos nombres y apellidos en el futuro. El uso malicioso de su anterior identidad será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Artículo 226 sexdecies.- Secreto de determinadas actuaciones, registros o documentos. Si el Ministerio Público estimare que existe riesgo para la seguridad de los agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes, podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidos en secreto respecto de uno o más intervinientes.

Se aplicará lo dispuesto en el artículo 182 de este Código, pero el Ministerio Público podrá disponer que se mantenga el secreto hasta el cierre de la investigación. Además, deberá adoptar medidas para garantizar que el término del secreto no ponga en riesgo la seguridad de las personas mencionadas en el inciso anterior.

Artículo 226 septendecies.- Violación del secreto de la investigación y de la identidad. La violación del secreto de la investigación y de la identidad de las personas a que se refieren los artículos precedentes será castigada con presidio menor en sus grados medio a máximo.”.

### **Indicaciones.**

56.- Indicación del Ejecutivo, al artículo segundo, para modificar el actual numeral 18), que pasa a ser 25), en el siguiente sentido:

a) Sustitúyase las voces “226 decies”, “226 undecies”, “226 duodecies”, “226 terdecies”, “226 quáterdecies”, “226 quindecies”, “226 sexdecies” y “226 septendecies” por las expresiones “226 duodecies”, “226 terdecies”, “226 quáterdecies”, “226 quindecies”, “226 sexdecies”, “226 septendecies”, “226 octodecies” y “226 nonodecies”, las dos veces que aparecen cada una de ellas.

b) Suprímase, en el inciso segundo del actual artículo 226 duodecies, nuevo artículo 226 quáterdecies, la voz “o perito”.

**Nueva indicación** de la diputada Andrea Parra al artículo 226 decies.

a) Sustituyese en el encabezado del artículo, la frase por el siguiente: “Declaración en juicio”

b) En el inciso segundo, sustituyese la frase “si las declaraciones se han de prestar de conformidad al inciso precedente” por la frase “Sea que la declaración se preste de manera anticipada o en el desarrollo del juicio oral propiamente tal”.

c) En el inciso segundo, sustituyese la frase “podrá resolver que se excluya del debate cualquier referencia a la identidad que pudiere poner en peligro la protección de ésta” por “podrá adoptar medidas idóneas para impedir que cualquier referencia a la identidad hecha durante el debate puedan ser conocidas por terceras personas ajenas al juicio”.

d) Intercalase el siguiente inciso tercero nuevo, pasando el actual a ser inciso cuarto: “Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo y de lo dispuesto en los artículos 226 ter inciso segundo, 226 quater inciso segundo, 226 decies, 226 quaterdecies y 226 sexdecies, la adopción de alguna de las medidas especiales de protección, no será obstáculo, razón o impedimento para que la defensa de el o los imputados conozca la identidad verdadera del agente encubierto, agente revelador o informante que declarará en juicio, sin perjuicio de la prohibición del artículo 226 undecies y de las sanciones penales que sean aplicables, en su caso.

Puesta en votación la indicación 56 letra a), se **aprueba por unanimidad**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Pepe Auth; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra; Marisela Santibáñez y Sebastián Torrealba. (10x0x0).

Se deja constancia del pareo de la diputada Marisela Santibáñez con el diputado Gonzalo Fuenzalida.

A continuación la Comisión acuerda discutir cada uno de los artículos que componen el numeral propuesto por el Mensaje.

Artículo 226 decies (que pasaría a ser artículo 226 duodecies).

Puesto en votación este artículo se **aprueba por unanimidad**. Votan a favor los diputados Pepe Auth; Marcelo Díaz; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra y Sebastián Torrealba. (7x0x0).

Artículo 226 undecies (que pasaría a ser artículo 226 terdecies).

El **diputado Pepe Auth** sugiere corregir la redacción del artículo al señalar "Dispuesta que sea la medida", para que señale "Dispuesta la medida".

La Comisión así lo acuerda y mandata a la secretaría para adecuar la redacción.

Puesto en votación este artículo con la modificación propuesta y acordada por la Comisión, se **aprueba por unanimidad**. Votan los diputados Pepe Auth; Marcelo Díaz; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra y Sebastián Torrealba. (7x0x0).

Artículo 226 duodecies (que pasaría a ser artículo 226 quaterdecies).

La **diputada Andrea Parra** explica estas indicaciones porque el nombre puede inducir a errores interpretativos, porque todo el artículo discurre en base al derecho a la defensa al derecho contra interrogar y el título original podría hacer pensar que solo se puede hacer en ese momento y que no existiría este derecho de la defensa para contrainterrogar en el desarrollo del juicio oral.

Recuerda también que este artículo es la reproducción casi textual del artículo 32 de la ley N° 20.000, donde se contempla la figura del cooperador eficaz, figura que no existe en esta norma y al hacer el traslado de la norma produce una alteración en el sentido de la norma y por ello no es razón para excluir las referencias a la identidad del agente encubierto y cree que esta garantía está, pero con el cuidado para que accedan los defensores e intervinientes del juicio, con las sanciones penales correspondientes respecto de la violación de la garantía de la identidad respecto a terceros del juicio.

El **diputado Luis Pardo** señala que por sentido común el dar acceso a la identidad a la defensa es un riesgo que inhibiría el uso de estas técnicas por la afectación a la seguridad del agente, entendiendo el tipo de delitos que se persiguen.

En el mismo sentido se refiere **el diputado Pepe Auth**. Opina que el riesgo que implica el exponer la identidad del agente es demasiado alto.

La **diputada Andrea Parra** señala que también se debe garantizar el derecho a la defensa, sin perjuicio de reconocer que es importante la identidad de quienes se refiere este artículo.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández**, indica que en los términos planteados, el proyecto se hace cargo de cautelar debidamente el derecho a defensa en su esencia en términos de permitir el interrogatorio, sea en la etapa de declaración anticipada o en el interrogatorio del juicio oral, que la defensa tenga acceso a la identidad del testigo protegido y eso es lo relevante.

Señala que han tenido experiencias de investigaciones en que la fiscalía ha tenido que retirar testigos para no someterlos a riesgos y ha preferido perder el caso antes que tener que entregar la identidad en un contexto no protegido.

Destaca la importancia de poder lograr equilibrio entre el derecho a la defensa a interrogar a este testigo y poder atacar la validez de su testimonio con que no se adelante el conocimiento de la identidad del testigo protegido.

Explica casos de bandas extranjeras que se dedican a la usura que han mandado a asesinar, incluso desde Chile hacia Colombia a testigos que han colaborado con la investigación.

El **abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría penal Pública, señor Carlos Verdejo** manifiesta el total acuerdo con las expresiones señaladas por los diputados y por el Ministerio Público en cuanto es un tema muy delicado y que requiere ser bien regulado.

Es indispensable otorgar el debido resguardo que debe tener un testigo protegido, agente revelador o encubierto o informante, pero se debe equilibrar con el derecho a defensa.

No se trata de ir al extremo de decir que vaya a declarar cara descubierta y con su propia identidad, como sucede en estados Unidos, pero tampoco es posible regular de manera que la defensa no pueda ni tenga conocimiento de quién se trata.

Reconoce que se han manifestado temores fundados, que no se trata de un juego de niños, pero en el caso de la ley de drogas se regula la situación del cooperador eficaz, que está dentro de la organización, es parte de la organización y que incluso puede ser un inculpado, pero que delata para rebajar la pena.

Aquí se habla de agentes encubiertos y agentes informantes, que son policías y solo en el caso del informante que es reclutado por la policía podría tratarse de un civil.

Recuerda que se propuso que al informante se le limitara su acceso a actuar como agente encubierto o revelador, pero estima que es muy poco probable que un civil llegue a este grado de involucramiento.

La defensa debe conocer la identidad de los testigos, no para revelarla, porque hay prohibición de ello respecto a terceros y significa un delito.

Recuerda el caso en que un abogado particular, en Arica, reveló en la audiencia el nombre de un cooperador eficaz y que fue inmediatamente formalizado por el Ministerio Público, porque era una audiencia con público.

La norma supone que el tribunal debe resguardar esto y deberá hacer salir al público al momento de darse alguna situación sobre la identidad del agente encubierto o revelador o informante.

Hace presente que Chile ya fue condenado a nivel internacional por el uso de testigos anónimos, caso Norín Catrimán y que implicó que todos los condenados de ese juicio fueron puestos en libertad y libres y sin cargos.

Aclara que para interrogar en los términos que señala el inciso tercero de este artículo, se debe saber cuál es su credibilidad como testigo y para ello se debe saber quién es.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** declara en primer lugar que es una decisión de gran importancia la que la Comisión debe tomar en este caso, que significa definir el régimen aplicable para el uso de esta técnica.

Señala que los primeros dos literales parecen favorables, si bien la propuesta del Ejecutivo se vinculaba solo ante la posibilidad de la prueba anticipada que se puede pedir como medida de protección, pero que en la propuesta de la diputada Parra, permita que esto se haga también durante el juicio oral.

Originalmente se trata de que este tipo de medidas, con las regulaciones existentes en la ley N° 20.000, se adopten las medidas más idóneas para no dar cuenta de la identidad como cambio en la apariencia física, etc. y el inciso penúltimo se establece una regla que no deja lugar a dudas en cuanto el derecho de la defensa para contrainterrogarlo.

La discusión de fondo dice relación con la posibilidad que la defensa pueda conocer la identidad del testigo protegido y esa es una situación en que no hay una única regla que sea válida, porque es discutible en la experiencia comparada, en los casos que se permite o no se permite que la defensa conozca la identidad del agente.

Estima importante considerar los estándares en materia de derechos humanos y debido proceso para el uso de estas técnicas y recuerda el caso Norin Catriman, que es una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que condena a Chile por el juicio en que se usaron testigos con identidad reservada.

Destaca que este es un juicio importante porque se fijan las condiciones o estándares para poder usar estas técnicas. En el fallo aludido, en este aspecto, la CIDH observa dos fallas que tuvo el proceso penal contra alguno de los imputados en el uso de estas técnicas.

Una de estas fallas apunta al débil control judicial para poder acceder a esta técnica, en que el control judicial de la reserva de identidad se califica como insuficiente, porque la resolución no contiene una motivación explícita y se limita a dar lugar a una solicitud genérica que presenta el Ministerio Público,

donde solo se refiere a la naturaleza, circunstancia y características y gravedad del caso, sin explicar el por qué se debía aplicar esa técnica de investigación.

El segundo punto sobre el que se pronuncia la CIDH en este punto particular, apunta que para establecer la condena se otorgó un valor decisivo a la declaración de un testigo de identidad reservada, lo que constituye una violación del derecho a defensa.

La CIDH señala cuatro exigencias o estándares básicos con los que debe cumplir la legislación para que esto sea procedente. Declara que se debe tratar siempre de una medida de carácter excepcional en la legislación, de manera que no puede ser de ordinaria ocurrencia; que debe estar siempre sujeta a control judicial, es decir que requiere la expedición de una resolución judicial; que no sea un sistema usado en grado decisivo para fundar una condena, de manera que deben concurrir con otros medios probatorios y regular medias de contrapeso que aseguren que el derecho a defensa sea suficientemente contrarrestado, particularmente el derecho de la defensa de contrainterrogar.

Se deja establecido que no hay una prohibición del derecho internacional para el uso de estas técnicas, en la medida que se cumplan los estándares que se han enunciado.

Observa que hay aspectos que se han subsanado de buena manera, como en el caso de la extralimitación de las facultades que tenían los agentes y que se contempló una resolución más precisa, principalmente de la resolución judicial que autoriza esta medida, al fijar el objeto y límites en ese sentido, lo que se debe establecer expresamente.

Se establece expresamente el control judicial y el derecho a contrainterrogar y de manera excepcional, pero donde se puede advertir que hay un vacío de acuerdo a los estándares que enuncia la CIDH, es en la prohibición de que este medio de prueba tenga un valor decisivo, como en el caso que significó la referida condena de Chile en la CIDH.

Propone que la norma incorpore una referencia para salvar este vacío observado.

**El abogado del Departamento de Estudios de la defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo** discrepa de lo dicho por el subsecretario de Justicia, porque de acuerdo a lo planteado la defensa no tendrá derecho de saber quién es el agente.

Reitera que se deben tomar todas las medidas que sean prudentes y necesarias para evitar que la filtración de la identidad del agente encubierto, revelador o informante salga del juicio, pero no se puede caer en el extremo que la defensa no tenga conocimiento de quién es la persona que está declarando.

Recuerda que si bien se trata de investigar organizaciones criminales, la generalidad de su aplicación no está restringida a tipos delictivos especiales, que es la recomendación de la CIDH.

Considera que debería reforzarse la propuesta de la diputada Andrea Parra para agregar una sanción penal que se considere especialmente severa para quienes revelen la identidad.

En este sentido, en el artículo 226 undecies, inciso segundo, señala la infracción a estas prohibiciones con pena de reclusión menor en su grado medio a máximo, de 541 días a 5 años y que podría agregarse que en caso que el infractor sea uno de los intervinientes del proceso, la pena aumente a presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio, además de la pena de inhabilitación perpetua para ejercer cargo u oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares.

Explica esta propuesta porque se trata de una pena corporal alta, de 3 años hasta 15 años, pero esencialmente sea quien fuere el que hiciera la filtración, si se trata de alguno de los intervinientes en el proceso necesariamente debe ser alguien del tribunal, el juez o los fiscales o el defensor, o la víctima o el querellante o el imputado, es decir todas las personas que en el desarrollo del procedimiento tienen acceso a la identidad del informante o agente encubierto o revelador, pero considera que lo principal es la pérdida de derechos políticos, no podrá votar ni postular a cargos de elección popular; puede perder la profesión en el caso de los abogados y la calidad de empleado público en su caso.

Opina que es mejor solución imponer una pena severa al interviniente que revele este secreto de identidad, que además ayuda en la prevención general sobre la vulneración de este secreto.

El **diputado Luis Pardo** se muestra de acuerdo con la idea de imponer penas ejemplares respecto de quienes vulneren la obligación de secreto de la identidad protegida en este caso.

Pide la opinión del Ministro Público en este caso, considerando que los abogados de determinadas organizaciones criminales y con las cuales se encuentran muy relacionados, conocen estas identidades y por muy gravosas que puedan ser las penas, se hace difícil poder identificar esas filtraciones.

El **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández** coincide en la legitimidad y posibilidad de regulación, aun con algún nivel de excepción, en el marco de los estándares internacionales de derechos humanos, como lo ha planteado el subsecretario de Justicia.

Observa como positivo el aumentar las sanciones en los términos que expone la Defensoría Penal Pública, respecto a la violación de la identidad del secreto de los testigos protegidos, pero no le parece que se pueda eliminar radicalmente el secreto de la identidad del testigo.

Opina que una vía puede ser que el tribunal el que autorice, en términos excepcionales, que no se dé a conocer la identidad. El riesgo que el imputado conozca quién lo ha infiltrado, delatado o aporta información de la organización es muy grande y solo va a provocar que la técnica no sea usada.

Agrega que se debe dejar un margen de ponderación al tribunal para resolver el secreto del testigo, aunque se diga que las penas son muy altas, muchas veces no se podrá determinar donde se produjo la filtración y el daño a la investigación y al agente encubierto, es grande.

El **diputado Raúl Leiva (Presidente)** señala que siendo un tema que aún no se resuelve de manera satisfactoria, propone a la Comisión dejarlo pendiente y trabajar en la elaboración de propuestas que permitan subsanar estas divergencias.

Así se **acuerda. Queda Pendiente.**

**Artículo 226 terdecies (que pasa a ser quindecies).**

Artículo 226 terdecies.- Protección policial. De oficio o a petición del interesado, durante el desarrollo del juicio, o incluso una vez que éste hubiere finalizado, si las circunstancias de peligro se mantienen, el fiscal o el tribunal otorgarán protección policial a quien la necesitare, de conformidad a lo prevenido en el artículo 308 de este Código.

Puesto en votación el artículo 226 terdecies con la letra a) de la indicación, **se aprueba por unanimidad.** Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Raúl Leiva; Maite Orsini; Luis Pardo y Sebastián Torrealba. (7x0x0).

**Artículo 226 quáterdecies (que pasaría a ser artículo 226 sexdecies).**

Artículo 226 quáterdecies.- Medidas de protección complementarias. Las medidas de protección antes descritas podrán ir acompañadas, en caso de ser necesario, de otras medidas complementarias que se estimen idóneas en función del caso.

Puesto en votación el artículo 226 quaterdecies, con la letra a) de la indicación, **se aprueba por unanimidad.** Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Raúl Leiva; Maite Orsini; Luis Pardo; y Sebastián Torrealba. (7x0x0).

**Artículo 226 quindecies (que pasaría a ser artículo 226 septendecies).**

Artículo 226 quindecies.- Cambio de identidad. El tribunal podrá autorizar a los agentes encubiertos, reveladores e informantes para cambiar de identidad, con posterioridad al juicio, en caso de ser necesario para su seguridad.

La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación adoptará todos los resguardos necesarios para asegurar el carácter secreto de estas medidas.

Todas las actuaciones judiciales y administrativas a que dé lugar esta medida serán secretas. El funcionario del Estado que violare este sigilo será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

Quienes hayan sido autorizados para cambiar de identidad sólo podrán usar sus nuevos nombres y apellidos en el futuro. El uso malicioso de su anterior identidad será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Puesto en votación el artículo 226 quince, con la letra a) de la indicación, se **aprueba por unanimidad**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Raúl Leiva; Maite Orsini; Luis Pardo y Sebastián Torrealba. (7x0x0).

**Artículo 226 sexdecies (que pasaría a ser octodecies).**

Artículo 226 sexdecies.- Secreto de determinadas actuaciones, registros o documentos. Si el Ministerio Público estimare que existe riesgo para la seguridad de los agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes, podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidos en secreto respecto de uno o más intervinientes.

Se aplicará lo dispuesto en el artículo 182 de este Código, pero el Ministerio Público podrá disponer que se mantenga el secreto hasta el cierre de la investigación. Además, deberá adoptar medidas para garantizar que el término del secreto no ponga en riesgo la seguridad de las personas mencionadas en el inciso anterior.

Puesto en votación el artículo 226 sexdecies, con la letra a) de la indicación, se **aprueba por unanimidad**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Raúl Leiva; Maite Orsini; Luis Pardo; y Sebastián Torrealba. (7x0x0).

**Artículo 226 septendecies (que pasaría a ser artículos nonodecies).**

Artículo 226 septendecies.- Violación del secreto de la investigación y de la identidad. La violación del secreto de la investigación y de la identidad de las personas a que se refieren los artículos precedentes será castigada con presidio menor en sus grados medio a máximo.”.

El **Presidente de la Comisión** propone a los diputados que este artículo, que se concatena con el artículo que se ha dejado pendiente, sea analizado en conjunto con aquel, el artículo 226 duodecies.

**Así se acuerda.**

**Nueva indicación.**

**Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida; Luis Pardo y Sebastián Torrealba, para agregar en el numeral 18 el siguiente artículo 226 novodecies (vicies), nuevo:

“Artículo 226 novodecies (vicies).- Regla especial referida a delitos terroristas. Cuando se hubieren cometido o preparado la comisión de los delitos sancionados en la ley N° 18.314, las diligencias especiales de investigación previstas en este párrafo podrán ser utilizadas por el fiscal, sea que se trate de una persona, de una agrupación de dos o más personas o de una asociación delictiva o criminal.”

El **diputado Luis Pardo** se refiere a la figura del denominado “lobo solitario”, explica que hay muchos ejemplos a nivel comparado de personas que actúan aisladamente o solos en la comisión de este tipo de ilícitos y considera importante poder tener a disposición estas herramientas en estos casos y no se trate solo de organizaciones.

En el mismo sentido se manifiesta **el diputado Sebastián Torrealba**.

Puesta en votación la indicación, **se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Miguel Ángel Calisto; Raúl Leiva; Luis Pardo y Sebastián Torrealba. Se abstienen los diputados Marcelo Díaz y Maite Orsini. (5x0x2).

\*\*\*

#### **Indicación 57.**

.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba, para **agregar** en el artículo segundo, los siguientes numerales 19) y 20), nuevos:

“19) Incorpórase a continuación del artículo 226 septendecies el siguiente epígrafe nuevo:

“VI. Regla común al presente párrafo”.

20) Incorporánse el siguiente artículo 226 octodecies nuevo:

“Artículo 226 octodecies.- Hallazgo casual con ocasión de diligencias especiales de investigación. Si con motivo de las diligencias especiales de investigación previstas en este párrafo, y en el marco de la autorización concedida por el juez para la ejecución de las mismas, se arribare a hallazgos de objetos, documentos o antecedentes de los cuales no se tenía noticia, que permitieren sospechar de la existencia de un hecho punible distinto, dichos objetos, documentos o antecedentes podrán ser utilizados para la posterior persecución del delito descubierto, cuando éste tenga asignada una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo o una pena igual o superior a la del delito objeto de la investigación.”.

Los autores de la indicación reformulan su presentación agregando un inciso final del siguiente tenor:

“Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará a la interceptación de comunicaciones, las que se registrarán por lo señalado en el inciso final artículo 223”.

Puesta en votación la indicación con el nuevo inciso final que se ha agregado por los autores **de la indicación, se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Miguel Ángel Calisto; Raúl Leiva, Luis Pardo y Sebastián Torrealba. Se abstienen los diputados Marcelo Díaz y Maite Orsini. (5x0x2).

#### **Indicación 58.**

.- **Indicación** de los diputados Gonzalo Fuenzalida, Luis Pardo y Sebastián Torrealba, para agregar los siguientes artículos tercero y cuarto nuevos, pasando el actual artículo tercero a ser quinto:

“Artículo Tercero.- Intercálese en el artículo 1º de la Ley N° 18.216, Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de

libertad, el siguiente inciso quinto nuevo, pasando el actual a ser sexto y así sucesivamente:

“De la misma forma, no procederán las penas señaladas en el inciso primero o en el artículo 33 tratándose de los autores del delito consumado previsto en el artículo 293 del Código Penal, salvo respecto a quienes hayan cooperado eficazmente con la investigación.”.

Artículo Cuarto.- Intercálese en el artículo 3º del Decreto Ley N° 321, Establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, el siguiente inciso sexto nuevo, pasando el actual a ser séptimo:

“Las personas condenadas por el delito del artículo 293 del Código Penal sólo podrán postular al beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena, salvo quienes hubieren cooperado eficazmente con la investigación, los que podrán postular de conformidad a lo señalado en el artículo anterior.”.

El **diputado Sebastián Torrealba** explica que las indicaciones apuntan, como propuesta, que se tenga que cumplir la pena efectiva de manera que no sea posible acceder a un régimen de sustitución, salvo que mediere una cooperación eficaz o que ayudaren en la investigación.

Además, si no se coopera eficazmente a la investigación, solo se podrá acceder a la libertad condicional una vez que se hayan cumplido dos tercios de la pena y no la mitad de la pena, como lo dice la regla general.

Puesta en votación la indicación, **se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Jorge Alessandri; Miguel Ángel Calisto; Luis Pardo y Sebastián Torrealba. Se abstienen los diputados Marcelo Díaz; Raúl Leiva y Maite Orsini. (4x0x3).

\*\*\*

### **Artículo Tercero del proyecto.**

**Artículo tercero.-** Los hechos perpetrados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, así como las penas y las demás consecuencias que correspondiere imponer por ellos, serán determinados conforme a la ley vigente al momento de su perpetración.

Si la presente ley entrare en vigor durante la perpetración del hecho se estará a lo dispuesto en ella, siempre que en la fase de perpetración posterior se realizare íntegramente la nueva descripción legal del hecho.

Si la aplicación de la presente ley resultare más favorable al imputado o acusado por un hecho perpetrado con anterioridad a su entrada en vigor, se estará a lo dispuesto en ella.

Para determinar si la aplicación de la presente ley resulta más favorable se deberá tomar en consideración todas las normas en ella previstas que fueren pertinentes al juzgamiento del hecho.

Para efectos de lo dispuesto en los incisos primero y segundo precedentes, el delito se entiende perpetrado en el momento o durante el lapso en el cual se ejecuta la acción punible o se incurre en la omisión punible.”.

El **abogado del Departamento de Estudios de la defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo** señala que la regla general para determinar si una ley es más favorable, requiere tomar en cuenta todas las normas previstas en ella, pero dependerá del ámbito en el cual se dé la discusión que es una cuestión que resolverá el tribunal.

Señala que no es clara la norma respecto de cuando se entiende cometido el delito “perpetrado en el momento o durante el lapso en el cual se ejecuta la acción punible o se incurre en la omisión punible.”, pero que parece ser reiteración de una norma general, pero no tiene observaciones de fondo respecto del artículo.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** explica que esta es una norma que se introduce en proyectos que realizan modificaciones sustantivas de normas procesales y su objetivo es no alterar los regímenes aplicables a leyes procesales y sustantivas, pero se busca evitar posibles interpretaciones que puedan generar incertidumbre en su aplicación.

Además, se busca impedir aplicaciones favorables de la ley antigua y favorables de la ley actual, que es lo que se conoce como “*lex tertia*”, que corresponde a generar una tercera ley tomando elementos de aplicación de la ley anterior y de la actual, por ello se da un régimen por el cual se debe optar, por una o por otra pero bajo el criterio de la ley más favorable.

La **abogada de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señora Tania Gajardo** expone que es una norma muy clara, que reitera normas generales, pero señala que al tomar en consideración todas las normas, ella debiere incluir la expresión “sustantivas”, porque podría generarse alguna confusión al momento de juzgar para el tribunal entre las normas sustantivas, en que siempre se aplica la norma más favorable, y las normas procesales que se aplican o rigen *in actum*.

Explica que esta precisión limitará la interpretación de la norma.

El **subsecretario de Justicia** se muestra de acuerdo con esta sugerencia y los diputados acuerdan hacerla propia, incluyéndola en el texto propuesto.

El **diputado Raúl Leiva** presenta indicación al inciso cuarto del artículo tercero, del proyecto de ley, para intercalara “normas sustantivas “ entre las expresiones “todas las normas” y “en ella previstas”.

Puesto en votación el artículo con la indicación, **se aprueba por unanimidad**. Votan los diputados Jorge Alessandri; Marcelo Díaz; Raúl Leiva; Maite Orsini; Luis Pardo; Andrea Parra y Sebastián Torrealba. (7x0x0).

La Secretaría hace presente que la Comisión acordó dejar pendientes dos artículos del proyecto de ley, los artículos duodécimos y septdecimos del proyecto.

\*\*\*

Luego, el **diputado Raúl Leiva (Presidente)** recuerda que han quedado pendientes 2 artículos, respecto de los cuales se acordó buscar un texto que refleje el consenso respecto del problema de los testigos de identidad reservada.

Para continuar con la discusión y votación particular, la Comisión **acuerda** por unanimidad, reabrir el debate de cada artículo necesario para poder votar las indicaciones que contienen la propuesta que permita la solución de la diferencia que dio origen a dejar pendiente las referidas votaciones.

Enseguida informa que se presenta una indicación que recoge una anterior formulada en su oportunidad por el diputado Marcelo Díaz, respecto a no permitir que el informante pueda transformarse en agente revelador ni en agente encubierto.

**Nueva indicación** de los diputados Miguel Ángel Calisto; Raúl Leiva; Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Osvaldo Urrutia y Hugo Rey, para:

1.- Eliminar en el inciso final del artículo 226 ter, nuevo, la siguiente oración:

“por su parte, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público y mediante resolución fundada, podrá autorizar al informante para que se desempeñe como agente encubierto o agente revelador, según corresponda.”.

2.- Para incorporar las siguientes modificaciones al artículo 226 quinquies, que pasa a ser artículo 226 sexies:

a) Sustituyase la coma a continuación de la expresión “en él,” por un punto final.

b) Eliminase la oración “o que, sin tener la intención de cometerlo y con conocimiento de dichos organismos, participa como agente encubierto o revelador.”.

3.- Para eliminar en el artículo 226 sexies , que pasa a ser artículo 226 septies, la oración “y el informante en sus actuaciones como agente encubierto o agente revelador, según corresponda”.

Puesta en votación esta nueva indicación, **se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Maite Orsini; Luis Pardo; Andrea Parra; Marisela Santibáñez y Osvaldo Urrutia. Se abstienen los diputados Hugo Rey y Pepe Auth. (10x0x2).

\*\*\*

Acto seguido, recuerda que la Comisión dejó pendientes los artículos 226 duodecimos (que pasaría a ser 226 quaterdecimos) y 226 septendecimos (que pasaría a ser 226 nonodecimos).

Al efecto, y previo a la discusión de los dos artículos pendientes, **se formulan las siguientes indicaciones**, dándose por reabierto el debate en el artículo pertinente, según lo acordado.

Artículo 226 undecimos, agregado por **indicación** del Ejecutivo, que trata de la utilización de medios de prueba.

23) Incorpórase un artículo 226 undecies, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 226 undecies.- Utilización de medios de prueba. Los antecedentes o evidencia obtenidos mediante la aplicación de las facultades previstas en este Párrafo y que resultaren irrelevantes para el procedimiento serán entregados o devueltos en su oportunidad a las personas afectadas y se destruirá todo registro, transcripción o copia de ellos por el Ministerio Público.

Lo prescrito en el inciso precedente no regirá respecto de aquellos antecedentes o evidencia que pudieren ser útiles o relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos en cuya investigación fueren también aplicables las disposiciones de este Párrafo.

Los resultados de las diligencias o medidas intrusivas establecidas en el presente Párrafo no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento cuando ellas hubieren sido obtenidas fuera de los casos o sin haberse cumplido los requisitos que autorizan su procedencia.”.

Indicación de los diputados Luis Pardo y Osvaldo Urrutia para agregar el siguiente inciso final al artículo 226 undecies:

“En ningún caso el tribunal podrá fundar la condena únicamente en declaraciones realizadas por agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes, respecto de los cuales se haya decretado la prohibición de revelación de su identidad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 226 terdecies.”.

El **diputado Luis Pardo** explica que se trata de elevar el estándar, de manera que se tenga la posibilidad que el juez tenga no permita revelar la identidad del informante, considerando que es altamente riesgoso en el caso de las organizaciones criminales proceder a revelar esa identidad.

Como forma de mantener ese estándar se hace bajo la condición que esa declaración no puede ser el único sustento de una condena, vale decir, se mantiene el criterio de no permitir la revelación de la identidad, pero en esa circunstancia necesita de otros elementos de juicio para fundar la condena.

Además, se complementa con la modificación de la norma siguiente.

El **diputado Pepe Auth** recuerda la discusión sobre el riesgo para quien participa como agente encubierto en el narcotráfico u otra organización criminal y que su identidad sea revelada, especialmente al abogado defensor, porque el vínculo con su defendido hace que las probabilidades que esos terceros conozcan la identidad del encubierto, sean altas.

En vista de lo dicho se pensó en sanciones muy altas para quienes revelaran esa identidad protegida, pero advierte que es muy difícil poder establecer precisamente dónde se produce la filtración.

La propuesta que aparece razonable, es anular la obligación de dar a conocer la identidad del encubierto, pero a cambio se establece que no puede condenar en base, únicamente, a declaraciones de estos testigos que son agentes encubiertos.

El **subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela** expone que en la regulación actual como la que propone el proyecto de ley, se mantiene la reserva de identidad.

Advierte que hay dos indicaciones contrapuestas. Una, que establece a todo evento que esa identidad sea conocida por la defensa y por el imputado, de manera que en asuntos de criminalidad organizada no hay cómo salvaguardar esa identidad; y por otra parte la propuesta del diputado Luis Pardo que aporta un elemento relevante, porque en materia de CIDH la recomendación que hace la Corte a Chile no es acudir a la reserva de identidad, sino que en el caso del país no está regulado de manera completa la aplicación de esta medida, donde lo que falta, básicamente, es una norma, como lo hace la indicación referida, para impedir que el peso decisorio del tribunal se base en una prueba como esta.

Los otros estándares que señala la Corte se cumplen, en cuanto se exige control judicial, es una medida excepcional, porque no es respecto de todos los testigos sino que respecto de un agente policial que actúa como agente encubierto; hay una medida de contrapeso que es que la defensa siempre puede contrainterrogar.

La medida que falta y que es lo que la Corte recomienda regular, es que pueda establecerse la prohibición absoluta que esa medida tenga peso decisorio en la sentencia condenatoria.

El **abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Verdejo** observa que es un derecho básico de la defensa el poder saber quién es, cuál es la identidad de quien formula cargos contra el imputado, por lo que no puede haber solución intermedia o alternativa.

Advierte que esta indicación implica respecto de la indicación propuesta por la diputada Parra en el artículo siguiente, en el inciso que señala que no es impedimento para que la defensa conozca la identidad verdadera, no tendría claridad en su aprobación.

Coincide con el subsecretario en cuanto a lo que rige es la reserva de identidad, de manera que rechazar la propuesta en cuanto a que la defensa siempre tenga derecho a conocer la identidad, pero debiera agregar que al menos la defensa siempre pueda solicitar al juez acceder a la identidad, porque de lo contrario, esa posibilidad no existiría y en ese contexto no sería un contrapeso suficiente para los efectos de lo señalado por la CIDH y la indicación del diputado Pardo no tendría mucho sentido.

Puesta en votación esta nueva indicación de los diputados Luis Pardo y Osvaldo Urrutia, **se aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Maite Orsini; Luis Pardo; Hugo Rey y Osvaldo Urrutia. Votan en contra la diputada Andrea Parra y Marisela Santibáñez. (10x2x0).

El artículo 226 duodecies, que se encontraba pendiente de discusión y votación, se refiere a la Declaración anticipada.

**Artículo 226 duodecies.-** Declaración anticipada. Las declaraciones de los agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes, cuando se estimare necesario para su seguridad personal, podrán ser recibidas anticipadamente en conformidad con el artículo 191 de este Código. En este caso, el juez de garantía podrá disponer que los testimonios de estas personas se presten

por cualquier medio idóneo que impida su identificación física normal. Igual sistema de declaración protegida podrá disponerse por el tribunal de juicio oral en lo penal, en su caso.

Si las declaraciones se han de prestar de conformidad al inciso precedente, el tribunal deberá comprobar en forma previa su identidad del testigo o perito, en particular los antecedentes relativos a sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado civil, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio. Consignada en el registro tal comprobación, el tribunal podrá resolver que se excluya del debate cualquier referencia a la identidad que pudiere poner en peligro la protección de ésta.

En ningún caso, sus declaraciones como testigo protegido podrán ser recibidas e introducidas al juicio sin que la defensa haya podido ejercer su derecho a conainterrogarlo personalmente, con los resguardos contemplados en los incisos precedentes.

Dispuesta por el fiscal la protección de la identidad de los testigos en la etapa de investigación, el tribunal deberá mantenerla, sin perjuicio de los otros derechos que se confieren a los demás intervinientes.

#### **Indicaciones.**

56.- **Indicación** del Ejecutivo, al artículo segundo, para modificar el actual numeral 18), que pasa a ser 25), en el siguiente sentido:

a) **Sustitúyase** las voces “226 decies”, “226 undecies”, “226 duodecies”, “226 terdecies”, “226 quáterdecies”, “226 quindecies”, “226 sexdecies” y “226 septendecies” por las expresiones “226 duodecies”, “226 terdecies”, “226 quáterdecies”, “226 quindecies”, “226 sexdecies”, “226 septendecies”, “226 octodecies” y “226 nonodecies”, las dos veces que aparecen cada una de ellas.

b) **Suprímase**, en el inciso segundo del actual artículo 226 duodecies, nuevo artículo 226 quáterdecies, la voz “o perito”.

#### **Nueva indicación de la diputada Andrea Parra al artículo 226 duodecies.**

a) Sustituyese en el encabezado del artículo, la frase por el siguiente: “Declaración en juicio”

b) En el inciso segundo, sustituyese la frase “si las declaraciones se han de prestar de conformidad al inciso precedente” por la frase “Sea que la declaración se preste de manera anticipada o en el desarrollo del juicio oral propiamente tal”.

c) En el inciso segundo, sustituyese la frase “podrá resolver que se excluya del debate cualquier referencia a la identidad que pudiere poner en peligro la protección de ésta” por “podrá adoptar medidas idóneas para impedir que cualquier referencia a la identidad hecha durante el debate puedan ser conocidas por terceras personas ajenas al juicio”.

d) Intercalase el siguiente inciso tercero nuevo, pasando el actual a ser inciso cuarto: “Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo y de lo dispuesto en los artículos 226 ter inciso segundo, 226 quater inciso segundo, 226 decies, 226

quaterdecies y 226 sexdecies, la adopción de alguna de las medidas especiales de protección, no será obstáculo, razón o impedimento para que la defensa de el o los imputados conozca la identidad verdadera del agente encubierto, agente revelador o informante que declarará en juicio, sin perjuicio de la prohibición del artículo 226 undecies y de las sanciones penales que sean aplicables, en su caso.

La **diputada Andrea Parra** pide que su indicación sea votada en cada literal por separado.

Así lo **acuerda** la Comisión.

La **diputada Andrea Parra** explica que el cambio de título apunta a evitar que se interprete que el derecho de defensa y de contrainterrogar al agente encubierto, revelador o informante operaría solo en caso de la declaración anticipada y no durante el juicio.

Puesto **en** votación las indicaciones letras a) y b) de la diputada Andrea Parra, **se aprueban por unanimidad**. Votan los diputados Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Maite Orsini; Luis Pardo; Andrea Parra; Hugo Rey; Marisela Santibáñez y Osvaldo Urrutia. (12x0x0).

Respecto de la indicación letra c) formulada por la diputada Andrea Parra, **el diputado Luis Pardo** estima que es contradictorio con lo aprobado, porque permite tácitamente el conocimiento de la identidad por todos los intervinientes, salvo que la decisión del juez sea distinta.

El **diputado Marcelo Díaz** rebate señalando que lo aprobado es que el juez no puede condenar basándose únicamente en el testimonio de una persona cuya identidad ha sido negada a la defensa, pero no que la identidad se mantendrá reservada a todo evento.

Estima que no hay contradicción entre lo aprobado y la indicación de la letra c), porque podría ser que no se declare la reserva de la identidad del agente.

El **diputado Raúl Leiva (presidente)** señala que lo aprobado en el artículo anterior se refiere a un requisito que se plantea respecto de la sentencia, que no puede basarse solo en la declaración de un agente encubierto, mientras que el literal c) plantea que se pueden adoptar las medidas idóneas para impedir que la identidad sea conocida por terceras personas, ajenas al juicio.

El **diputado Gonzalo Fuenzalida** expresa que la norma como está planteada, cumple con el fin ante una situación de peligro en que el tribunal toma la decisión ante la convicción de peligro, de excluir la identidad del debate.

El **diputado Pepe Auth** opina que esta indicación y la siguiente que limita respecto de tercero del juicio y no para quién es parte, en este caso como imputado, en el juicio y se relaciona con la última parte de la indicación, de conocer la identidad verdadera del agente revelador o informante.

Anuncia su rechazo a ambas indicaciones porque se trata de dar protección de la identidad del agente encubierto.

Puesta en votación la letra c) de la indicación de la diputada Andrea Parra, **se rechaza por mayoría de votos**. Votan a favor los diputados

Marcelo Díaz; Andrea Parra y Marisela Santibáñez. Votan en contra los diputados Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Gonzalo Fuenzalida; Cristhian Moreira; Maite Orsini; Luis Pardo; Hugo Rey; Osvaldo Urrutia. Se abstiene el diputado Raúl Leiva. (3x8x1).

**La letra d) se rechaza por ser incompatible con lo aprobado.**

Respecto de la indicación, que se encontraba pendiente de discusión y votación, para eliminar la expresión “o perito” que propone el Ejecutivo, **el subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela**, explica que es un error, porque cuando el declara en juicio el agente revelador o encubierto en el juicio, lo hace en calidad de testigo y no de perito. Como esta norma se refiere a las medidas de protección del agente encubierto, no corresponde extenderlo a un perito.

Puesto en votación el artículo doudecies con la indicación del Ejecutivo, y las letras a) y b) de la indicación de la diputada Parra, se **aprueban por unanimidad**. Votan a favor los diputados Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Luis Pardo; Andrea Parra; Osvaldo Urrutia; Marisela Santibáñez y Hugo Rey. Se abstiene la diputada Maite Orsini. (11x0x1).

\*\*\*

Artículo 226 septndecies (que pasaría a ser nonodecies), que se encontraba pendiente de discusión y votación.

Artículo 226 septendecies.- Violación del secreto de la investigación y de la identidad. La violación del secreto de la investigación y de la identidad de las personas a que se refieren los artículos precedentes será castigada con presidio menor en sus grados medio a máximo.”.

**Nueva Indicación.**

**Indicación** de los diputados Raúl Leiva; Pepe Auth y Osvaldo Urrutia, para reemplazar el artículo 226 septendecies (que pasaría a ser artículo 226 nonodecies), por el siguiente:

Artículo 226 septendecies.- Violación del secreto de la investigación y de la identidad. La violación del secreto de la investigación y de la identidad de las personas a que se refieren los artículos precedentes será castigada con presidio menor en su grado máximo e inhabilitación absoluta perpetua para cargos públicos.”.

El **diputado Raúl Leiva** explica que se busca agravar un tipo de violación de secreto que se aplica a los funcionarios públicos, lo que se propone como una forma de proteger el secreto de las materias señaladas en la indicación.

Explica también que en esta indicación se sube la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, a presidio menor en su grado máximo y se agrega una pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos.

Afirma que se necesita dar la señal que los funcionarios públicos son capaces de respetar el secreto, no solo en resguardo de los fines del procedimiento, sino también del resguardo y seguridad de las víctimas y testigos.

Puesto en votación la indicación, se **aprueba por unanimidad**. Votan los diputados Pepe Auth; Miguel Ángel Calisto; Marcelo Díaz; Gonzalo Fuenzalida; Raúl Leiva; Cristhian Moreira; Maite Orsini; Luis Pardo; Andrea Parra; Hugo Rey; Marisela Santibáñez y Osvaldo Urrutia. (12x0x0).

En consecuencia, se da por **rechazado** reglamentariamente el artículo 226 septendecies del proyecto.

La Comisión **acuerda** facultar a la Secretaría para que efectúe las adecuaciones, concordancias y correlaciones pertinentes del articulado aprobado.

\*\*\*

Por las razones señaladas y por los argumentos que expondrá oportunamente el señor diputado informante, esta Comisión, haciendo las adecuaciones contempladas en el artículo 15 del reglamento, recomienda aprobar el siguiente:

#### PROYECTO DE LEY:

“**Artículo 1<sup>a</sup>**. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

**1)** Reemplázase el Párrafo X del Título VI del Libro Segundo por el siguiente:

“§ X. De las asociaciones delictivas y criminales

Artículo 292. El que tomare parte en una asociación delictiva será sancionado con presidio menor en su grado mínimo a medio. La pena será de presidio menor en su grado máximo si la participación consistiere en cumplir funciones de jefatura, ejercer mando en ella, financiarla o en haberla fundado o contribuido a fundarla.

Se entenderá por asociación delictiva toda organización formada por tres o más personas que tuviere entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de delitos.

Lo previsto en este artículo no se aplicará cuando se tratare de hechos constitutivos de falta.

Para los efectos de apreciar la existencia de una organización se considerará la cantidad de sus miembros, su dotación de recursos y medios y su capacidad de planificación y acción sostenida en el tiempo.

Artículo 293. El que tomare parte en una asociación criminal será sancionado con presidio menor en su grado máximo. La pena será presidio mayor en su grado mínimo si la participación consistiere en cumplir funciones de jefatura, ejercer mando en ella, financiarla o en haberla fundado o contribuido a fundarla.

Se entenderá por asociación criminal toda organización formada por tres o más personas que tuviere entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de crímenes.

Si la asociación tuviere entre sus fines la perpetración de crímenes y simples delitos se aplicarán las sanciones dispuestas en el inciso primero.

Artículo 294. Las penas de los artículos 292 y 293 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades.

Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá, además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.

En todo caso, se impondrá el comiso de ganancias, por el cual se priva al condenado de activos patrimoniales cuyo valor corresponda a la cuantía de las ganancias obtenidas a través del delito, o bien para o por perpetrarlo, y se los transfiere al fisco.

Las ganancias obtenidas comprenden los frutos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera sea su naturaleza jurídica. Las ganancias comprenden también el equivalente a los costos evitados mediante el hecho ilícito

Asimismo, caerán en comiso todos los activos vinculados a la actividad en cuyo contexto se hubiere perpetrado el delito, a menos que se acredite su origen lícito.

Artículo 294 bis. Siempre que se establezca que proceden de un hecho ilícito, se transferirán al fisco todas las ganancias a que se refiere el artículo anterior, en los siguientes casos:

1.° se dictare sobreseimiento temporal conforme a las letras b) y c) del inciso primero, y el inciso segundo del artículo 252 del Código Procesal Penal;

2.° se dictare sentencia absolutoria fundada en la falta de convicción a que se refiere el artículo 340 del Código Procesal Penal o sobreseimiento definitivo fundado en la letra b) del artículo 250 del mismo Código;

3.° se dictare sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria fundados en la concurrencia de circunstancias eximentes de responsabilidad que no excluyen la ilicitud del hecho;

4.° se dictare sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria fundados en haberse extinguido la responsabilidad penal o en haber sobrevenido un hecho que, con arreglo a la ley, pusiere fin a esa responsabilidad.

La transferencia al fisco de las ganancias que se establecen en este artículo, no se reputarán pena en los términos señalados en el artículo 20.

Artículo 295. El tribunal prescindirá de las penas señaladas en los artículos 292 y 293 o impondrá la pena inferior en uno o dos grados al integrante que:

1) Antes de tener lugar alguno de los hechos cuya perpetración constituyere el fin o la actividad de la asociación, revelare a la autoridad la existencia de la asociación, sus planes y propósitos o la identidad de sus miembros;

2) Habiendo o no intervenido en la perpetración de los delitos que constituyeren el fin o la actividad de la asociación o que correspondieren a medios de los que ella se valiere, revelare a la autoridad la existencia de la asociación, sus planes y propósitos o la identidad de sus miembros de tal modo que a juicio del tribunal la autoridad hubiere estado en condiciones de disolverla antes de la perpetración de hechos ulteriores.”.

**2)** Modifícase el artículo 369 ter en el siguiente sentido:

**a)** En el inciso primero:

i.- Elimínase la frase “o una organización delictiva”.

ii.- Sustitúyese la oración “podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones” por la frase “podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona, la captación, grabación y registro subrepticio de imágenes o sonidos, y el registro remoto de equipos informáticos”.

**b)** Sustitúyase, en el inciso final, la expresión “de la ley N° 20.000” por “del Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal”.

**3)** Modifícase el artículo 411 octies en el siguiente sentido:

**a)** En el inciso segundo:

i.- Elimínase la frase “o una organización delictiva”.

ii.- Sustitúyese la oración “podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones” por la frase “podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona, la captación, grabación y registro subrepticio de imágenes o sonidos, y el registro remoto de equipos informáticos”.

**b)** Sustitúyase el inciso tercero por el siguiente:

“Igualmente, cuando la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la utilización de otra u otras de las diligencias especiales de investigación reguladas en el Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal.”.

**c)** Sustitúyese, en el inciso final, la expresión “de la ley N° 20.000” por “del Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal”.

**4)** Sustitúyese, en el inciso final del artículo 448 quáter, la oración “bajo la técnica de entrega vigilada o controlada, en los términos regulados en el Título II, Párrafo 1°, de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de

estupefacientes y sustancias sicotrópicas” por la frase “bajo la técnica de entrega vigilada en los términos regulados en el Párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal.”

**Artículo 2°.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

**1)** Intercálase en el inciso segundo del artículo 149, entre las expresiones “142,” y “361”, la expresión “292, 293,”.

**2)** Incorpórase, entre los artículos 221 y 222, un epígrafe nuevo, del siguiente tenor:

“I. Interceptación de comunicaciones”

**3)** Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 222:

**a)** Reemplázase su inciso primero por el siguiente:

“Artículo 222.- Ámbito de aplicación. Cuando existieren indicios suficientes de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella prepare actualmente la comisión o participación en un delito al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo, y la investigación de tales delitos lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación.”.

**b)** Reemplázase en su inciso segundo la frase “sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de que ellas” por la siguiente “indicios suficientes, de que”.

**c)** Reemplázase su inciso cuarto por el siguiente:

“La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá consignar las circunstancias necesarias para individualizar o determinar al afectado por la medida, así como, de ser posible, los datos que permitan singularizar los medios de comunicación o telecomunicación a intervenir y grabar, tales como, números de líneas telefónicas, direcciones IP, casillas de correos, entre otros. También señalará la autoridad o funcionario policial que se encargará de la diligencia de interceptación y grabación, la forma de la interceptación, su alcance y la duración de la misma.”.

**d)** Incorpórase un inciso quinto nuevo, pasando el actual inciso quinto a ser sexto y así sucesivamente, del siguiente tenor:

“La interceptación no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes.”.

**e)** Introdúcense las siguientes modificaciones al actual inciso quinto, que ha pasado a ser sexto:

**i)** Reemplázase la expresión “telefónicas y de comunicaciones” por la frase “concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones y prestadores de servicios de internet”.

**ii)** Agrégase, a continuación de la expresión “en carácter reservado”, la frase “y adoptando las medidas de seguridad correspondientes”.

**iii)** Intercálase, entre las expresiones “sus abonados.” y “La negativa”, lo siguiente: “Transcurrido el plazo máximo de mantención de los datos señalados precedentemente, las empresas y prestadores de servicios deberán destruir en forma segura dicha información.”.

**4)** Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 223:

**a)** Suprímese en su inciso primero la expresión “telefónica”.

**b)** Sustitúyanse sus incisos cuarto y quinto por los siguientes:

“Aquellas comunicaciones que resultaren impertinentes o irrelevantes para la investigación de los hechos de que se trate serán entregadas, en su oportunidad, a las personas afectadas con la medida, y se destruirá toda transcripción o copia de ellas por el Ministerio Público.

Lo prescrito en el inciso precedente no regirá respecto de aquellas grabaciones que contuvieren informaciones relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos que pudieren constituir un delito al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo, de las cuales se podrá hacer uso conforme a las normas precedentes.”.

**5)** Incorpórase, entre los artículos 225 y 226, el siguiente epígrafe, nuevo:

“II. Otros medios técnicos de investigación”.

**6)** Sustitúyese el artículo 226 por el siguiente:

“Artículo 226.- Otros medios técnicos de investigación. Cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de un hecho punible al que la ley le asigne una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo, el juez de garantía podrá ordenar, a petición del ministerio público, el empleo de medios tecnológicos para captar, grabar y registrar subrepticamente imágenes o sonidos en lugares cerrados o que no sean de libre acceso al público, cuando ello fuere conducente al esclarecimiento de los hechos. Regirán, en lo pertinente, las disposiciones de los artículos 222 a 225.”.

**7)** Incorpórase, a continuación del artículo 226 y antes del artículo 226 bis, el siguiente Párrafo 3° bis, nuevo:

“Párrafo 3° bis.- Diligencias especiales de investigación aplicables para casos de criminalidad organizada.”.

**8)** Incorpórase, a continuación del nuevo Párrafo 3° bis, el siguiente epígrafe, nuevo:

“I. Medidas intrusivas referidas a las comunicaciones, imágenes y sonidos, y al registro de equipos informáticos”.

**9)** Sustitúyese el artículo 226 bis por el siguiente:

“Artículo 226 bis.- Ámbito de aplicación. Las medidas de retención e incautación de correspondencia, obtención de copias de comunicaciones o transmisiones, de interceptación y grabación de comunicaciones, de conversaciones o imágenes obtenidos en lugares cerrados o que no sean de libre acceso al público, y la de registro de equipos informáticos, serán aplicables a la investigación cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la intervención en una asociación delictiva o criminal.

Asimismo, serán aplicables cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la intervención en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer los delitos contenidos en la ley N° 12.927, en la ley N° 17.798, en la ley N° 18.314 y en los artículos 366 quinquies, 367, 367 ter, 374 bis, inciso primero, 411 bis, 411 ter y 411 quáter del Código Penal.

La aplicación de las medidas intrusivas indicadas en el inciso anterior, se regirán por las reglas generales, excepto lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 222, en cuanto a indicar el nombre y dirección del afectado por la medida, siendo suficiente consignar la información circunstanciada que permita su individualización o determinación.”.

**10)** Incorpórase, a continuación del nuevo artículo 226 bis, el siguiente epígrafe, nuevo:

“II. Agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes”.

**11)** Incorpórase, a continuación del nuevo epígrafe II, el siguiente artículo 226 ter:

“Artículo 226 ter.- Ámbito de aplicación. Cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la intervención en una asociación delictiva o criminal, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, y mediante resolución fundada, podrá autorizar a funcionarios policiales determinados para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores, según corresponda, siempre que fuere indispensable para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad e intervención de sus responsables, conocer los planes de la asociación, y prevenir la comisión de sus delitos o comprobar los que hubieren cometido.

Asimismo, cumpliéndose los requisitos del inciso anterior, estas técnicas especiales de investigación, podrán ser autorizadas cuando existieren indicios suficientes, basados en hechos determinados, de la intervención en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer el delito de lavado de activos contenido en la ley N° 19.913, los delitos contenidos en la ley N° 12.927, en la ley N° 17.798, en la ley N° 18.314 y los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367, 367 ter, 374 bis, inciso primero, 411 bis, 411 ter y 411 quáter del Código Penal.

Cumpliendo las mismas circunstancias indicadas en los incisos anteriores, el Ministerio Público podrá autorizar a cualquier persona para que se desempeñe como informante, siempre que fuere indispensable para lograr el

esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad y participación de sus responsables, conocer los planes de la asociación, agrupación u organización y prevenir la comisión de sus delitos o comprobar los que hubieren cometido.”.

**12)** Incorpórase el siguiente artículo 226 quáter, nuevo:

Artículo 226 quáter.- Agente encubierto. Agente encubierto es el funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las asociaciones delictivas o criminales o agrupaciones u organizaciones a que se refiere el artículo anterior, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación.

El agente encubierto podrá tener una identidad e historia ficticias. La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación deberá otorgar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de aquellas. Los funcionarios policiales que hubieran actuado en una investigación con identidad falsa podrán mantener dicha identidad cuando testifiquen en el proceso que pudiera derivarse de los hechos en que hubieran intervenido y siempre que así se acuerde mediante resolución judicial fundada.

La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quien solicitó la autorización de la medida.

La resolución judicial que autorice la medida deberá consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto, si la tuviere. Asimismo, la resolución deberá circunscribir el ámbito de actuación de dichos agentes en conformidad a los antecedentes y el delito o los delitos invocados en la solicitud correspondiente, debiendo, además, expresar la duración de la autorización, la que no podrá exceder de sesenta días, pudiendo prorrogarse por períodos de hasta igual duración, para lo cual el juez de garantía deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos que hacen procedente esta medida. Dicha resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad.”.

**13)** Incorpórase el siguiente artículo 226 quinquies, nuevo:

“Artículo 226 quinquies.- Agente revelador. Agente revelador es el funcionario policial que simula requerir de otro la ejecución de una conducta delictiva con el objetivo de lograr la concreción de los propósitos delictivos de éste.

El agente revelador podrá tener una identidad e historia ficticias. La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación deberá otorgar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de aquellas. Los funcionarios policiales que hubieran actuado en una investigación con identidad falsa podrán mantener dicha identidad cuando testifiquen en el proceso que pudiera derivarse de los hechos en que hubieran intervenido y siempre que así se acuerde mediante resolución judicial fundada.

La información que vaya obteniendo el agente revelador deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quien solicitó la autorización de la medida.

La resolución judicial que autorice la medida deberá consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto, si la tuviere. Asimismo, la resolución deberá circunscribir el ámbito de actuación de dichos agentes en conformidad a los

antecedentes y el delito o los delitos invocados en la solicitud correspondiente, debiendo, además, expresar la duración de la autorización, la que no podrá exceder de sesenta días, pudiendo prorrogarse por períodos de hasta igual duración, para lo cual el juez de garantía deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos que hacen procedente esta medida. Dicha resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad.”.

**14)** Incorpórase el siguiente artículo 226 sexies, nuevo:

“Artículo 226 sexies.- Informantes. Informante es quien suministra antecedentes a los organismos policiales acerca de la preparación o comisión de un delito o de quienes han participado en él.”.

**15)** Incorpórase el siguiente artículo 226 septies, nuevo:

“Artículo 226 septies.- Exención de responsabilidad criminal. El agente encubierto y el agente revelador, estarán exentos de responsabilidad criminal por aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma.”.

**16)** Incorpórase, a continuación del nuevo artículo 226 septies, el siguiente epígrafe, nuevo:

“III. Entregas vigiladas”

**17)** Incorpórase el siguiente artículo 226 octies:

“Artículo 226 octies.- Ámbito de aplicación. El juez de garantía, a petición del Ministerio Público, y mediante resolución fundada, podrá autorizar la entrega vigilada de objetos cuya fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia esté prohibida o restringida, los instrumentos que hubieren servido para la comisión de los delitos de que se trate, y los efectos de tales delitos siempre y cuando existieren sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de la participación en una asociación delictiva o criminal o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer uno o más de los hechos indicados y siempre que fuere indispensable para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad y participación de sus responsables, conocer los planes de la asociación, agrupación u organización y prevenir la comisión de sus delitos o comprobar los que hubieren cometido.

Se entenderá por entrega vigilada la técnica consistente en permitir que los objetos a los que se refiere el inciso anterior se trasladen, guarden, intercepten o circulen dentro del territorio nacional, salgan de él o entren en él, sin la interferencia de las policías o del Ministerio Público, pero bajo su conocimiento y vigilancia o control.

La resolución que autorice la medida deberá determinar explícitamente, en cuanto sea posible, el objeto de la entrega vigilada, así como el tipo y cantidad de las especies de que se trate. Además, deberá expresar la duración de la autorización, la que no podrá exceder de sesenta días, pudiendo prorrogarse por períodos de hasta igual duración, para lo cual el juez de garantía deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos que hacen procedente esta medida.

El Ministerio Público deberá adoptar todas las medidas necesarias para vigilar las especies y bienes a que se alude en el inciso primero, como, asimismo, para proteger a todos los que participen en la operación.

Cuando los objetos se encuentren en zonas sujetas a la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduanas observará las instrucciones que imparta el Ministerio Público para los efectos de aplicar esta técnica de investigación.

Cuando la entrega vigilada o controlada deba practicarse total o parcialmente en territorio extranjero, ella se ajustará lo dispuesto en los acuerdos o tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, si los hubiere.”.

**18) Incorpórase el siguiente artículo 226 nonies:**

“Artículo 226 nonies.- Suspensión de la entrega vigilada. Si las diligencias pusieren en peligro la vida o integridad física de los funcionarios policiales o agentes encubiertos o reveladores que intervengan en la operación, la recolección de antecedentes relevantes para la investigación o el aseguramiento de los partícipes, el Ministerio Público podrá disponer la suspensión de la entrega vigilada y solicitar al juez de garantía que autorice la detención de los partícipes y la incautación de los instrumentos, objetos o efectos del delito.”.

**19) Incorpórase a continuación del artículo 226 nonies, el siguiente epígrafe, nuevo:**

“IV. Disposiciones comunes”.

**20) Incorpórase el siguiente artículo 226 decies, nuevo:**

“Artículo 226 decies.- Extralimitación en el desempeño de las diligencias especiales de investigación. Las resoluciones judiciales que autoricen la realización de alguna de las técnicas especiales de investigación referidas en los artículos 226 quáter, 226 quinquies y 226 octies deberán contener claramente el objeto y los límites impuestos para la realización de la diligencia en cuestión. De lo contrario, serán consideradas nulas. Los funcionarios policiales, agentes encubiertos y reveladores que ejecuten las medidas o actuaciones a que se refieren los artículos 226 quáter, 226 quinquies y 226 octies no observando el objeto o límites impuestos por la resolución judicial respectiva, serán sancionados, además de las penas que corresponda por los delitos cometidos, con la pena de inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos públicos. Igual pena se impondrá al fiscal y otros funcionarios del Ministerio Público o funcionarios policiales que, habiendo tenido conocimiento de los delitos cometidos por aquéllos, no los hubiere denunciado de inmediato o en un tiempo próximo, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan.

El fiscal deberá consignar, individualizar y describir en la carpeta investigativa, las conductas extralimitadas que no hubiesen sido denunciadas en atención a considerar procedente la exención de responsabilidad prevista en el artículo 226 septies. Del mismo modo, se expresarán las razones por las que se entiende que dichas conductas son consecuencia necesaria de la investigación y que son debidamente proporcionales con la finalidad de esta.

El juez de garantía, en las audiencias de control de detención o en la audiencia de preparación de juicio oral, deberá controlar el cumplimiento de lo dispuesto en los incisos precedentes.

**21)** Incorpórase un artículo 226 undecies:

“Artículo 226 undecies.- Utilización de medios de prueba. Los antecedentes o evidencia obtenidos mediante la aplicación de las facultades previstas en este Párrafo y que resultaren irrelevantes para el procedimiento serán entregados o devueltos en su oportunidad a las personas afectadas y se destruirá todo registro, transcripción o copia de ellos por el Ministerio Público.

Lo prescrito en el inciso precedente no regirá respecto de aquellos antecedentes o evidencia que pudieren ser útiles o relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos en cuya investigación fueren también aplicables las disposiciones de este Párrafo.

Los resultados de las diligencias o medidas intrusivas establecidas en el presente Párrafo no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento cuando ellas hubieren sido obtenidas fuera de los casos o sin haberse cumplido los requisitos que autorizan su procedencia.”.

**22)** Incorpórase, a continuación del nuevo artículo 226 undecies, el siguiente epígrafe, nuevo:

“V. De las medidas de protección para agentes encubiertos, reveladores e informantes”

**23)** Incorpóranse los siguientes artículos 226 duodecies, 226 terdecies, 226 quáterdecies, 226 quincecies, 226 sexdecies, 226 septendecies, 226 octdecies y 226 nondecies, nuevos:

“Artículo 226 duodecies.- Medidas especiales de protección. Sin perjuicio de las reglas generales sobre protección a los testigos contempladas en este Código, en cualquier etapa del procedimiento, cuando el Ministerio Público estimare, por las circunstancias del caso, que existe riesgo o peligro grave para la vida o la integridad física de un informante o de un agente encubierto o revelador, como asimismo de su cónyuge, o conviviente civil, ascendientes, descendientes, hermanos u otras personas a quienes se hallaren ligados por relaciones de afecto, dispondrá, de oficio o a petición de parte, las medidas especiales de protección que resulten adecuadas.

Para proteger la identidad de los sujetos indicados en el inciso anterior, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, el fiscal podrá aplicar medidas tales como:

**a)** Que no consten en los registros de las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, profesión u oficio, domicilio, lugar de trabajo, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar una clave u otro mecanismo de verificación, para esos efectos;

**b)** Que su domicilio sea fijado, para efectos de notificaciones y citaciones, en la sede de la fiscalía o del tribunal, debiendo el órgano interviniente hacerlas llegar reservadamente a su destinatario, y

**c)** Que las diligencias que tengan lugar durante el curso de la investigación, a las cuales deban comparecer como testigo, se realicen

en un lugar distinto de aquél donde funciona la fiscalía y de cuya ubicación no se dejará constancia en el registro respectivo.

Artículo 226 terdecies.- Prohibición de revelación de información. Dispuesta la medida de protección de la identidad a que se refiere el artículo anterior, el tribunal, sin audiencia de los intervinientes, deberá decretar la prohibición de revelar, en cualquier forma, la identidad de testigos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación. Asimismo, deberá decretar la prohibición para que sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio.

La infracción de estas prohibiciones será sancionada con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo, tratándose de quien proporcionare la información. En caso de que la información fuere difundida por algún medio de comunicación social, se impondrá, además, a su director, una multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.

En ningún caso el tribunal podrá fundar la condena únicamente en declaraciones realizadas por agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes, respecto de los cuales se haya decretado la prohibición de revelación de su identidad.

Artículo 226 quáterdecies.- Declaración en juicio. Las declaraciones de los agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes, cuando se estimare necesario para su seguridad personal, podrán ser recibidas anticipadamente en conformidad con el artículo 191 de este Código. En este caso, el juez de garantía podrá disponer que los testimonios de estas personas se presten por cualquier medio idóneo que impida su identificación física normal. Igual sistema de declaración protegida podrá disponerse por el tribunal de juicio oral en lo penal, en su caso.

Sea que la declaración se preste de manera anticipada o en el desarrollo del juicio oral propiamente tal, el tribunal deberá comprobar en forma previa su identidad del testigo, en particular los antecedentes relativos a sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado civil, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio. Consignada en el registro tal comprobación, el tribunal podrá resolver que se excluya del debate cualquier referencia a la identidad que pudiere poner en peligro la protección de ésta.

En ningún caso, sus declaraciones como testigo protegido podrán ser recibidas e introducidas al juicio sin que la defensa haya podido ejercer su derecho a contrainterrogarlo personalmente, con los resguardos contemplados en los incisos precedentes.

Dispuesta por el fiscal la protección de la identidad de los testigos en la etapa de investigación, el tribunal deberá mantenerla, sin perjuicio de los otros derechos que se confieren a los demás intervinientes.

Artículo 226 quincecies.- Protección policial. De oficio o a petición del interesado, durante el desarrollo del juicio, o incluso una vez que éste hubiere finalizado, si las circunstancias de peligro se mantienen, el fiscal o el tribunal otorgarán protección policial a quien la necesitare, de conformidad a lo prevenido en el artículo 308 de este Código.

Artículo 226 sexdecies.- Medidas de protección complementarias. Las medidas de protección antes descritas podrán ir acompañadas, en caso de ser necesario, de otras medidas complementarias que se estimen idóneas en función del caso.

Artículo 226 septendecies.- Cambio de identidad. El tribunal podrá autorizar a los agentes encubiertos, reveladores e informantes para cambiar de identidad, con posterioridad al juicio, en caso de ser necesario para su seguridad.

La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación adoptará todos los resguardos necesarios para asegurar el carácter secreto de estas medidas.

Todas las actuaciones judiciales y administrativas a que dé lugar esta medida serán secretas. El funcionario del Estado que violare este sigilo será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

Quienes hayan sido autorizados para cambiar de identidad sólo podrán usar sus nuevos nombres y apellidos en el futuro. El uso malicioso de su anterior identidad será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Artículo 226 octodecies.- Secreto de determinadas actuaciones, registros o documentos. Si el Ministerio Público estimare que existe riesgo para la seguridad de los agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes, podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidos en secreto respecto de uno o más intervinientes.

Se aplicará lo dispuesto en el artículo 182 de este Código, pero el Ministerio Público podrá disponer que se mantenga el secreto hasta el cierre de la investigación. Además, deberá adoptar medidas para garantizar que el término del secreto no ponga en riesgo la seguridad de las personas mencionadas en el inciso anterior.

Artículo 226 nondecies.- Violación del secreto de la investigación y de la identidad. La violación del secreto de la investigación y de la identidad de las personas a que se refieren los artículos precedentes será castigada con presidio menor en su grado máximo e inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos.”.

**24)** Incorpórase a continuación del artículo 226 nondecies el siguiente epígrafe nuevo:

“VI. Regla común al presente párrafo”.

**25)** Incorporánse los siguientes artículos 226 vicies y semel et vicies, nuevos:

“Artículo 226 vicies.- Hallazgo casual con ocasión de diligencias especiales de investigación. Si con motivo de las diligencias especiales de investigación previstas en este párrafo, y en el marco de la autorización concedida por el juez para la ejecución de las mismas, se arribare a hallazgos de objetos, documentos o antecedentes de los cuales no se tenía noticia, que permitieren sospechar de la existencia de un hecho punible distinto, dichos objetos, documentos o antecedentes podrán ser utilizados para la posterior persecución del delito descubierto, cuando éste tenga asignada una pena igual o superior a presidio menor en su grado máximo o una pena igual o superior a la del delito objeto de la investigación.

Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará a la interceptación de comunicaciones, las que se regirán por lo indicado en el inciso final del artículo 223.”.

“Artículo 226 *semel et viciis*.- Regla especial referida a delitos terroristas. Cuando se hubieren cometido o preparado la comisión de los delitos sancionados en la ley N° 18.314, las diligencias especiales de investigación previstas en este párrafo podrán ser utilizadas por el fiscal, sea que se trate de una persona, de una agrupación de dos o más personas o de una asociación delictiva o criminal.”.

**Artículo 3°.** Intercálase en el artículo 1° de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, el siguiente inciso quinto nuevo, pasando el actual a ser sexto y así sucesivamente:

“De la misma forma, no procederán las penas señaladas en el inciso primero o en el artículo 33 tratándose de los autores del delito consumado previsto en el artículo 293 del Código Penal, salvo respecto a quienes hayan cooperado eficazmente con la investigación.

**Artículo 4°.** Intercálase en el artículo 3° del decreto ley N° 321, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, el siguiente inciso sexto nuevo, pasando el actual a ser séptimo:

“Las personas condenadas por el delito del artículo 293 del Código Penal sólo podrán postular al beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena, salvo quienes hubieren cooperado eficazmente con la investigación, los que podrán postular de conformidad a lo señalado en el artículo anterior.”

**Artículo 5°.** Los hechos perpetrados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, así como las penas y las demás consecuencias que correspondiere imponer por ellos, serán determinados conforme a la ley vigente al momento de su perpetración.

Si la presente ley entrare en vigor durante la perpetración del hecho se estará a lo dispuesto en ella, siempre que en la fase de perpetración posterior se realizare íntegramente la nueva descripción legal del hecho.

Si la aplicación de la presente ley resultare más favorable al imputado o acusado por un hecho perpetrado con anterioridad a su entrada en vigor, se estará a lo dispuesto en ella.

Para determinar si la aplicación de la presente ley resulta más favorable se deberá tomar en consideración todas las normas sustantivas en ella previstas que fueren pertinentes al juzgamiento del hecho.

Para efectos de lo dispuesto en los incisos primero y segundo precedentes, el delito se entiende perpetrado en el momento o durante el lapso en el cual se ejecuta la acción punible o se incurre en la omisión punible.”.”.

\*\*\*

Sala de la Comisión, a 5 de mayo de 2021.

Tratado y acordado en sesiones de fechas 6, 13, 20 y 25 de enero, 10.17, 22, 24 y 31 de marzo, 14, 19, 21, 26 y 18 abril y 03 y 05 de mayo de 2021, con la asistencia de las y los diputados señores Jorge Alessandri, Pepe Auth, Miguel Ángel Calisto, Marcelo Díaz, Gonzalo Fuenzalida, Raúl Leiva (Presidente), Fernando Meza, Cristhian Moreira, Maite Orsini, Luís Pardo, Andrea Parra, Marisela Santibáñez, Sebastián Torrealba y Osvaldo Urrutia.

Reemplazos:

El diputado señor Cristhian Moreira fue reemplazado por el diputado señor Enrique van Rysselberghe (06.01.2021)-

El diputado señor Sebastián Torrealba fue reemplazado por el diputado señor Hugo Rey, (21.04.2021) (05.05.2021).

**ALVARO HALABI DIUANA**  
Abogado Secretario  
Comisión de Seguridad Ciudadana