

INFORME DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN MATERIA DE PRISIÓN PREVENTIVA POR USO DE ARMAS DE FUEGO O PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

BOLETÍN N° [15.028-25](#).

HONORABLE CÁMARA¹:

La Comisión de Seguridad Ciudadana viene en informar, **en primer trámite constitucional y primero reglamentario**, el proyecto señalado en el epígrafe, originado en una moción de los diputados señores Raúl Leiva, Jorge Alessandri, Jaime Araya, Miguel Ángel Calisto, Andrés Longton, Vlado Mirosevic, Rubén Oyarzo y Juan Santana, y de la diputada señora Lorena Fries, sin urgencia.

Durante el análisis de esta iniciativa, la Comisión contó con la asistencia y colaboración de las siguientes autoridades e invitados, señoras y señores: El Subsecretario de Justicia, Jaime Gajardo, junto a la Jefa de la División Jurídica María Ester Torres; al Jefe Departamento de Asesoría y Estudios, Milton Espinoza, y al abogado de la División Jurídica, Diego Moreno; el Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Delitos Medioambientales y Crimen Organizado, ULDECCO, de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, Mauricio Fernández, quien concurreó junto al abogado de la Unidad de Asesoría Jurídica, Hernán Libedinsky; el abogado de la Defensoría Penal Pública, Nicolás Cisternas; el abogado penalista, Enrique Aldunate y la Investigadora de la Biblioteca del Congreso Nacional, Jana Abujatum.

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES.

Las ideas centrales del proyecto se orientan al siguiente objetivo:

Establecer con mejor precisión criterios y principios orientadores en materia de determinación de la prisión preventiva, en especial el concepto referido tanto al peligro para la sociedad en función a la gravedad del hecho punible, como asimismo a la mantención de la libertad del imputado como peligro para la seguridad de la sociedad, considerando al efecto el hecho de que haya actuado usando armas de fuego o que haya formado parte de una agrupación u organización de dos o más personas en la comisión del delito.

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

No hay normas con ese carácter.

3.- NORMAS QUE REQUIEREN TRÁMITE DE HACIENDA.

No hay normas que deban ser conocidas por esa Comisión.

¹ Participaron en la elaboración de este informe el abogado secretario de comisiones, don Álvaro Halabi Diuana, la abogada ayudante, doña Carolina Salas Prúsing y la secretaria ejecutiva, doña Luz Barrientos Rivadeneira.

4.- EN SESIÓN N° 16, DE 31 DE AGOSTO DE 2022, EL PROYECTO FUE APROBADO EN GENERAL POR UNANIMIDAD.

Puesta en votación general la idea de legislar, se **aprueba por unanimidad**. Votan a favor las diputadas señoras Lorena Frías y Alejandra Placencia, y los diputados señores Jaime Araya, Henry Leal, José Miguel Castro, Raúl Leiva (Presidente) y Diego Schalper **(7x0x0)**.

5.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS:

No hubo.

INDICACIONES DECLARADAS INADMISIBLES:

No hubo.

6.- SE DESIGNA DIPUTADO INFORMANTE AL SEÑOR RAÚL LEIVA CARVAJAL.

II.- ANTECEDENTES DEL PROYECTO.

Expresan los mocionantes que la prisión preventiva “en el proceso penal es la privación de libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena”². En este sentido, destacan que es la medida cautelar de mayor intensidad en nuestro sistema procesal penal, decretada por el juez de garantía, la que supone la “injerencia más grave en la libertad individual”, y naturalmente atendida la homogeneidad de esta medida cautelar, con intenso parecido y similitud con la pena privativa de libertad (se cumple en un recinto penitenciario), no se puede desatender las graves distorsiones con que la práctica rutinaria, hacen de ésta, un recurso frecuente en las discusiones en los procesos penales, llegando a ser una característica de la inversión del proceso penal en Latinoamérica, en que se transforman en procesos de cautelares, postergando la discusión sustantiva sobre los hechos.

Como toda medida cautelar, es esencialmente revocable, mientras subsistan los presupuestos materiales que la sustentan y exista necesidad de cautela. En este sentido las últimas reformas procesales han buscado (“agendas cortas” en materia de “lucha contra la delincuencia”), precisar los criterios, como reglas interpretativas o derechamente mediante reglas imperativas que resultan obligatorias para el adjudicador a la hora de entender la procedencia de esta gravosa medida cautelar, lo que ha llevado a plantear el modelo garantista hacia uno preventivo general intimidatorio. La idea de proporcionalidad exige restringir la medida cautelar y sus límites a lo estrictamente necesario.

Un punto especialmente controvertido, es el peligro para la sociedad, en palabras de los especialistas como la “justificación más problemática”³ y planteándose críticamente que “la alarma, la protección de la comunidad, no constituyen finalidades propias de las medidas cautelares y aun cuando pueda ser entendida y hasta compartida la necesidad de convivir con ellas, esto no hace sino dejar patentemente reflejado la inconsistencia de proceder por esta vía desde la óptica conceptual”⁴. Sin embargo, pese a la discutible conveniencia de un sistema de esta naturaleza, no se puede obviar que ante las nuevas modalidades delictivas, su práctica habitual, caracterizadas por la existencia de asociaciones criminales con un alto poder de fuego mediante el uso de armas ilegales, es que resulta necesario actualizar las referencias de la ley procesal penal, en relación a

² 1 Roxin, Claus, “Derecho Procesal Penal” (Strafverfahrensrecht), traducción de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. Maier, 25ª edición alemana, 1ª reimpresión en castellano, Editores del Puerto s.r.l, Buenos Aires, 2000: p. 257.

³ Horvitz, María Inés; López, Julián, “Derecho Procesal penal Chileno”, t. I, Editorial Jurídica de Chile, 2015, reimpresión 1ª edición: p. 413).

⁴ cf. Maturana, Cristian; Montero, Raúl. Derecho procesal penal. Tomo I, Editorial Librotecnia, 3ª edición, 2017: p. 665.

los casos en que ante la gravedad del hecho (como expresión de un derecho penal de acto y no de autor), la prisión preventiva, resulta necesaria para asegurar la presencia del imputado y una adecuada investigación de los hechos.

Aducen que acerca de la ideas matrices, este proyecto precisa los fundamentos de necesidad (*periculum in mora*) de la prisión preventiva con la finalidad de orientar adecuadamente los criterios de necesidad en función del peligro que supone para la sociedad, la gravedad del hecho y no la personalidad del imputado, con la finalidad de coherencia interna de la presente reforma, así como también, desarrollar ciertas hipótesis que en el actual contexto afectan gravemente la convivencia social y la calidad de vida de las personas en sus hogares. En este sentido en el inciso cuarto del artículo 140 se especifican como hechos especialmente graves, comprometiendo la seguridad de la sociedad o las víctimas, las actuaciones haciendo uso de armas de fuego (artículo 2º de la ley de control de armas) y aquellas armas ilegales previstas en el artículo 3º, es decir: “Armas largas cuyos cañones hayan sido recortados; Armas cortas de cualquier calibre que funcionen en forma totalmente automática; Armas de fantasía; Armas de juguete, fogueo, balines, postones o aire comprimido, adaptadas o transformadas para el disparo de municiones o cartuchos; Armas artesanales o hechizas; Ametralladoras y subametralladoras, metralletas o cualquiera otra arma automática o semiautomática de mayor poder destructor o efectividad; Silenciadores; Municiones perforantes, explosivas, incendiarias, adaptadas, de alto calibre y toda aquella que por su naturaleza no corresponda al uso civil, lo que será determinado por la Dirección General de Movilización Nacional, mediante resolución fundada; Armas transformadas respecto de su condición original, etc.”.

Finalmente, a la primitiva versión de la actuación en “grupo o pandilla”, prevista en el inciso tercero, categoría que no se hace cargo del fenómeno de la asociación criminal (salvo interpretaciones en casos específicos), es por eso que se establece que el juez deberá considerar el hecho de que los responsables hayan actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquella no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, es decir, la organización delictiva como contexto de imputación.

III.- RELACIÓN DESCRIPTIVA DEL PROYECTO.

Consta de un artículo único, que modifica el artículo 140 del Código Procesal Penal, para consagrar criterios orientadores en materia de determinación de la prisión preventiva, relacionados con la formación de agrupaciones u organizaciones criminales y el uso de armas de fuego por parte del imputado, al momento de que el juez evalúe si la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

IV.- DISPOSICIONES LEGALES QUE EL PROYECTO MODIFICA.

La moción en estudio modifica el Código Procesal Penal, en la forma descrita en el acápite anterior.

V.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DEL PROYECTO.

A.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN GENERAL.

DISCUSIÓN GENERAL.

Durante el debate habido en el seno de la Comisión, referido a la discusión general de la iniciativa parlamentaria 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, diversas autoridades:

El abogado de la Defensoría Penal Pública, señor Nicolás Cisternas, señaló, con apoyo de una [minuta](#), que, sobre la gravedad del hecho, la propuesta legal incorpora en la letra c) del artículo 140 del CPP, que la libertad del imputado es peligrosa, *por la gravedad del hecho*, para la seguridad de la sociedad. Sin embargo, existe un cierto consenso doctrinal en sentido que la expresión peligro para la seguridad de la sociedad, se ha entendido actualmente como un factor predictivo de reiteración delictiva, que considera criterios orientadores para el juez referidos a las circunstancias del hecho materia de la investigación y, además, aquellos referidos a las circunstancias personales del imputado.

Señaló que dentro de los criterios referidos a las circunstancias del hecho material de la investigación, se contemplan: la gravedad de la pena asignada al delito formalizado; el número de delitos que se imputaren; el carácter o la naturaleza del delito imputados, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla; y dentro de los referido a las circunstancias personales del imputado o su peligrosidad: las anotaciones penales, la existencia de procesos pendientes o la existencia de medidas cautelares personales pendientes. Es por ello, indicó resulta entonces inconsistente establecer la frase por la gravedad del hecho de manera previa al peligro para la seguridad de la sociedad, si esta última expresión ya la contempla como uno de sus componentes.

Manifestó que, sobre crimen organizado, la propuesta legal agrega en el inciso tercero de la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, luego de la expresión grupo o pandilla, la frase *o formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinadas a cometer dichos hechos punibles*. Es tautológico, la hipótesis ya estaría prevista por el referido artículo 140, ya que el término “agrupación” puede ser comprendido dentro del concepto de “grupo”. Además, si el artículo 140 considera “grupo o pandilla”, que es el nivel mínimo y más básico de “agrupación” criminal, naturalmente se debiese considerar organizaciones más perfectas y desarrolladas.

Expresó que se sostiene en el título que se trata de regular la “pertenencia a una organización criminal” como hipótesis de peligrosidad en el artículo 140, sin embargo, nada se dice sobre el tema, es más, en las ideas matrices del proyecto se trata expresamente de excluir a los grupos que conformen asociación ilícita. De este modo, no solo no se cumple con el objetivo de tratar dichas organizaciones, sino que además se daría un argumento para que hoy la defensa penal pueda excluir como criterios de peligrosidad a las asociaciones ilícitas.

Enfatizó en la idea de que se habla de “cometer dichos hechos punibles”, ¿cuáles? ¿Los imputados? ¿La de los procesos pendientes? Lo que puede ser un incentivo perverso para que se sobre represente el crimen organizado en formalizaciones con fines de imposición, sin realmente serlo. Si lo que se pretende es establecer un criterio diverso a grupo o pandilla como una organización estructurada para la comisión de ilícitos, ello supone la pervivencia de esa organización sea para la comisión de nuevos ilícitos bajo el alero de ella, o para facilitar la fuga del o los imputados pertenecientes a ella. Es decir, para constituirse en un criterio concreto de peligro de reiteración o de fuga debe exigirse la pervivencia de la agrupación delictiva.

Por último, respecto a las armas, finalizó señalando que la propuesta normativa incorpora en el inciso cuarto del artículo 140, un nuevo criterio orientador de aplicación de la prisión preventiva, en el sentido que se entenderá especialmente que concurre un peligro para la seguridad de la sociedad por la gravedad del hecho “cuando hubiere actuado haciendo uso de arma de fuego o las armas señaladas en el artículo tercero del DL 400 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 17.798 sobre control de armas. Debería señalarse que este criterio sea usado solo en delitos dolosos y no culposos. Y, sería de mejor técnica legislativa expresar en concreto los tipos de armas a que se refiere la modificación.

El Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Delitos Medioambientales y Crimen Organizado, ULDECCO, de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández, señaló que le parece un buen proyecto de ley que se hace cargo de la especial gravedad que tienen las armas prohibidas, el legislador quiere remarcar con fuerza en el debate, dando señales en términos que hay una especial gravedad para los efectos de la valorización de la concurrencia de la prisión preventiva, que se consideren las armas de mayor peligrosidad como un elemento a considerar para decretarla.

Precisó que la iniciativa va en la línea correcta, pero para ser precisos en el señalamiento de las armas más graves, si bien se hace referencia al artículo 3° en su integridad, debe expresarse no solo las armas de fuego, sino que además artefacto o sustancias explosivas, porque hay dispositivos de especial gravedad en artículo 3°, que denotan un especial poder de fuego, como las granadas o sustancias químicas explosivas, y con el solo señalamiento de armas pudiera entenderse restrictivo, dejando fuera estas graves sustancias o artefactos como silenciadores, etc.

Manifestó como buena la propuesta en cuanto considera relevante que la evaluación que debe hacer el tribunal para decretar la prisión preventiva sea por la gravedad de los hechos, derecho penal de acto, más que en las características personales de imputado, derecho penal de autor.

Finalizó, comentando que considerar una hipótesis intermedia entre pandilla o grupo, tiene sentido en la línea de lo ya regulado en la ley N° 20.000 que creó una categoría inferior a la asociación ilícita, de menor complejidad. No es algo que se tenga que deducir de la presencia o gravedad de una figura inferior, por lo que es una positiva moción.

El abogado penalista señor Enrique Aldunate, se refirió a la moción, indicando primeramente que la prisión preventiva, es la forma más intensa de privación de libertad que el Código Procesal Penal regula, y que ciertamente para su aplicación requiere que el legislador razonablemente establezca criterios que permitan justificar, en cierta medida, el motivo de su adopción.

Observó que esta moción, en relación con la prisión preventiva, tiene una finalidad bastante objetiva y acotada en el sentido que adopta dos criterios que introduce dentro de la estructura de lo que es la prisión preventiva propiamente tal: uno, el tema relativo a las armas, por cuanto el juez va a tener en consideración cuando el hecho se hubiere cometido, o él o quién se le debe participación hubiera estado haciendo uso de un arma de aquellas señaladas en el artículo 2 y 3 de la ley de control de armas. Y dos, el problema de la asociación criminal, que actualmente resulta ineludible, ya que se ha hecho notar de una manera más dramática en el sentido de cómo se están cometiendo los delitos en Chile.

Destacó la necesidad de asumir que, en nuestro país, existe una problemática en relación con la regulación del delito, propiamente tal de la asociación criminal, ya que el tipo penal de la sociedad ilícita cómo está regulada, atendida a su estructura decimonónica, no está rindiendo. Expresó que el proyecto de ley, sobre esta materia toma una decisión pragmática, ya que el juez no toma partido ni establece qué es la asociación ilícita, sino que en el fondo contextualiza que la actuación conjunta de delincuentes, esa pluralidad, es más grave, pudiendo deducirse, por medio de otros antecedentes, que hay un nivel de preparación y de estructuración diferente. El tema de la agrupación delictiva, de la asociación criminal se debe entender como un elemento de contexto de imputación.

La **diputada señora Gloria Naveillán,** consultó al abogado Aldunate, si la moción en cuestión diferencia entre un grupo de jóvenes que se juntaron para robar una botillería y usaron un arma de fuego, con una organización de corte terrorista,

paramilitar, que se ha programado para cometer distintos hechos de violencia usando un arma.

El **abogado penalista señor Enrique Aldunate**, respondió señalando que la actual regulación sólo se refiere al grupo o pandilla, lo que hace difícil de interpretar como asociación criminal, salvo caso específicos, ya que se entiende más bien como una coautoría, un acuerdo de voluntades para cometer un delito que no se proyecta en el tiempo, a diferencia de por ejemplo organizaciones como el “Tren de Aragua” o bandas que trafican estupefacientes, por lo que se debería diferenciar entre actuar en un contexto de realización circunstancial de un hecho delictivo frente a una organización que se sostiene en el tiempo que eventualmente tiene medios económicos que la sostienen y obviamente proyectan una suerte de estatuto. El proyecto en discusión en esta materia hace un esfuerzo por objetividad ciertas conductas.

El **presidente diputado señor Raúl Leiva**, recalcó que la primera demanda de la ciudadanía es justamente el tema de la seguridad y lamentablemente todos los días, no sólo en los diarios, sino que, en cualquier canal de televisión, se ve como la delincuencia va mucho más rápido que el legislador, en por ejemplo el uso de armamento y en capacidad de entender el crimen organizado. Expresó que nuestro país está en la UTI, ingresó con un infarto agudo al miocardio, está a punto de morir, analogía a la compleja seguridad que hoy tenemos en Chile. Es cierto que como legisladores deben prevenir, evitar que se llegue a la UTI, sin embargo, se deben adoptar medidas concretas que entreguen una señal a la sociedad respecto de este mal llamado combate contra la delincuencia, y este proyecto de ley se hace aborda esto.

Destacó que la iniciativa se hace cargo de dos cosas muy relevantes, primero, la señal de actuar concretamente, y segundo de la sensación de impunidad que tienen todas las personas que han sido víctimas de un delito. Los códigos conductuales han cambiado hoy día, los delincuentes primero disparan y después roban, el nivel de peligrosidad hoy es muy superior a lo conocido hace algunos años, por ello se requiere que los legisladores den una señal, por ello esta moción hace distinguir cuando hay uso de cualquier tipo de armas, dándole un realce a esa conducta, siendo el verdadero y real peligro extremo, que el juez debe considerar al adoptar la prisión preventiva en su caso.

Concluyó, manifestando que el debate de cómo acreditar la asociación ilícita lleva años, hoy con este proyecto de ley se simplifica señalando que cuando 2 o más personas cometen un delito hay que sancionar de una manera distinta, ya que no es un delito de oportunidad, sino que efectivamente se planificó y eso requiere una sanción y una señal también del legislativo, atenuando con ello la sensación de impunidad preponderante en la ciudadanía.

Teniendo en vista las consideraciones y argumentos contenidos en la moción y las opiniones y observaciones planteadas por las autoridades e invitados, 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 unanimidad de votos, en la forma descrita en las constancias reglamentarias previas.

B.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN PARTICULAR.

El texto de la moción que se discute y vota en particular a continuación consta de un artículo único, y tuvo el siguiente tratamiento, conforme a los acuerdos adoptados por la Comisión:

Se da lectura al artículo único de la moción:

Artículo único. - Modifíquese el artículo 140 del Código Procesal Penal en el siguiente sentido:

- 1) En el inciso primero, literal c), agregase a continuación de la expresión “peligrosa”, la frase “por la gravedad del hecho,” seguido de una (,);
- 2) En el inciso tercero, para intercalar:
 - i. a continuación de la expresión “peligrosa”, la frase “por la gravedad del hecho,” seguido de una (,);
 - ii. a continuación de la expresión “pandilla”, la frase “o formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles.”.
- 3) En el inciso cuarto, para intercalar:
 - i. a continuación de la expresión “peligro”, la frase “por la gravedad del hecho,” seguido de una (,);
 - ii. a continuación de la expresión “consagra” seguida de un “;”, la frase “cuando hubiere actuado haciendo uso de arma de fuego o las armas señaladas en el artículo 3º del Decreto 400 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 17.798 sobre control de armas.”

Luego de un breve debate, puesto en votación el referido artículo único, se **aprueba por unanimidad** en los mismos términos. Votan a favor los diputados señores Jaime Araya, José Miguel Castro, Raúl Leiva (Presidente) y Leonidas Romero (en reemplazo del diputado señor Cristián Araya) (4x0x0).

Por las razones señaladas y por los argumentos que expondrá oportunamente el señor diputado informante, la Comisión de Seguridad Ciudadana, realizando las adecuaciones de redacción del caso conforme al artículo 15 del reglamento, recomienda aprobar el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único. - Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 140 del Código Procesal Penal:

1. En el inciso primero, agrégase en la letra c), a continuación de la expresión “peligrosa”, la frase “por la gravedad del hecho,”.
2. En el inciso tercero:
 - a) Intercálase, a continuación de la expresión “peligrosa”, la frase “por la gravedad del hecho,” y
 - b) Añádese, a continuación de la expresión “pandilla”, la frase “o formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles.”.

3. En el inciso cuarto:

a) Intercálase a continuación de la expresión “peligro”, la frase “por la gravedad del hecho,” y

b) Incorporase, luego de la expresión “consagra”, la frase “, cuando hubiere actuado haciendo uso de arma de fuego o las armas señaladas en el artículo 3º de la ley 17.798 sobre control de armas. cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto N° 400, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional.”.”.

Sala de la Comisión, a 23 de noviembre de 2022.

Tratado y acordado en sesiones de 11 de julio, 31 de agosto, 7 de septiembre, 12 de octubre y 23 de noviembre de 2022, con la asistencia de la y los diputados señores Jorge Alessandri, Jaime Araya, Cristián Araya, José Miguel Castro, Lorena Fries, Andrés Jouannet, Henry Leal, Raúl Leiva (Presidente), Andrés Longton, Maite Orsini, Alejandra Placencia, Francisco Pulgar y Diego Schalper.

Reemplazos

El diputado señor Cristián Araya por el diputado José Carlos Meza y por el diputado señor Leonidas Romero.

El diputado señor Henry Leal por el diputado señor Cristhian Moreira y por el diputado señor Eduardo Cornejo.

El diputado señor Diego Schalper por el diputado señor Miguel Ángel Becker.

Asiste además la diputada señora Gloria Naveillán.

ALVARO HALABI DIUANA
Abogado Secretario de la Comisión