

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que amplía la penalización dispuesta en el artículo 304 bis del Código Penal, para fortalecer la seguridad perimetral de los recintos penales.

BOLETINES N°s. [16.569-25](#) y [16.984-25](#), [refundidos](#).

[Objetivo](#) / [Constancias](#) / [Normas de Quórum Especial](#) / [Consulta Excma. Corte Suprema](#) / [Asistencia](#) / [Artículo 124 Reglamento del Senado](#) / [Discusión en particular](#) / [Modificaciones](#) / [Texto](#) / [Acordado](#) / [Resumen Ejecutivo](#).

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar, en particular, el proyecto de ley, señalado en el epígrafe (Boletines N°s. 16.569-25 y 16.984-25, refundidos) con urgencia calificada de “simple”.

Esta iniciativa se encuentra en segundo trámite constitucional y refunde dos proyectos presentados en la Cámara de Diputados: (1) la Moción de los Honorables Diputados señora Flores y señores Alessandri, Araya, Castro, Jouannet, Longton, Mellado, Rathgeb y Schalper (Boletín N°16.569-25) y (2) un Mensaje de S.E el Presidente de la República (Boletín N°16.984-25).

Se dio cuenta de la misma en la Sala del Senado en sesión de 3 de septiembre de 2024, disponiéndose su estudio por esta Comisión.

-.-.-

OBJETIVO DEL PROYECTO

Ampliar la penalización establecida en el artículo 304 bis del Código Penal a todos los supuestos en que se ingrese, favorezca el ingreso o se intente el ingreso de objetos que pudiesen representar un riesgo para las personas o condiciones de seguridad al interior de los recintos penitenciarios. Además, se agrega una presunción de peligrosidad respecto de

los objetos que se hayan introducido o intentado introducir mediante su lanzamiento desde el exterior del recinto penitenciario.

- - -

CONSTANCIAS

- Normas de quorum especial: No tiene.
- Consulta a la Excma. Corte Suprema: No hubo.

- - -

ASISTENCIA

En una de las sesiones en que la Comisión discutió este proyecto de ley la Honorable Senadora señora Paulina Vodanovic Rojas reemplazó al Honorable Senador señor Alfonso De Urresti Longton y, el Honorable Senador señor Matías Walker Prieto reemplazó al Honorable Senador señor Luciano Cruz-Coke Carvallo.

Asimismo, participaron en el estudio de esta iniciativa las siguientes personas:

Del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: el Ministro, señor Jaime Gajardo; el Subsecretario, señor Ernesto Muñoz; el Jefe de Gabinete del señor Subsecretario, señor Francisco Muñoz; los asesores del Ministro, señores Max Laulié y Francisco León; los abogados de la División Jurídica, señores Rodrigo Hernández y Francisco Molina y los asesores del Ministerio, señores Francisco Maldonado y Rafael Ferrada.

Del Ministerio Público: el abogado asesor de la Unidad Especializada de Crimen Organizado y Drogas, señor Samuel Malamud.

Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia: el asesor, señor Vicente Riquelme.

Por último, estuvieron presentes los siguientes asesores parlamentarios: de la Senadora señora Paulina Núñez, la señora Johana Godoy y el señor Pablo Cantero; de la Senadora señora Luz Ebersperger, la señora Daniela Farías; del Senador señor Pedro Araya, los señores Roberto Godoy y Pedro Lezaeta; del Senador señor Luciano Cruz-Coke, los señores Franco Nieri y Carlos Lobos; del Senador señor Matías Walker, la señora Paz Anastasiadis y el señor Ignacio Ortega; de la Senadora señora Paulina Vodanovic, el señor Marcos Cárdenas; del Comité PS, la

señora Melissa Navarro; del Comité RN, el señor Eduardo Méndez; del Comité UDI, la señora Cristina Pinochet y el señor William Valenzuela; de la Fundación Jaime Guzmán, el señor Arturo Hasbún; de la Biblioteca del Congreso, el señor Juan Pablo Cavada y, por último, como oyente, el señor Pedro Maldonado.

-.-.-

ARTÍCULO 124 REGLAMENTO DEL SENADO

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

1.- Artículos o numerales que no fueron objeto de indicaciones ni modificaciones: No hubo.

2 y 3. 2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: N°s.

1. 3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: N°

4.- Indicaciones rechazadas: N° 4.

5.- Indicaciones retiradas: No hubo.

6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: No hubo.

- - -

DISCUSIÓN EN PARTICULAR¹

ARTÍCULO ÚNICO

El presente artículo contiene dos numerales.

Numeral 1

El primer numeral, contiene tres modificaciones al artículo 304 bis del Código Penal.

¹ [Sesión de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de 7 de enero de 2026.](#)
[Sesión de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de 12 de enero de 2026.](#)

Letra a)

Incorpora un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

“La misma pena se aplicará a quien, sin estar legal o reglamentariamente autorizado al efecto, ingrese, intente o permita ingresar a un establecimiento penitenciario, por cualquier medio, objetos cuya tenencia o uso ponga en riesgo la seguridad del recinto, o la vida, salud o integridad de quienes se encuentren en su interior, a menos que el hecho sea constitutivo de un delito distinto de mayor gravedad. Se presumirá que el objeto es riesgoso en los términos recién señalados, si la conducta se realiza o intenta realizar mediante lanzamiento desde el exterior. La condena no se podrá fundar en esta sola presunción”.

La indicación N° 1 de los Honorables Senadores señores Coloma, Chahuán y Galilea, proponen sustituirla por la siguiente:

“a) Incorpóranse los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando los actuales incisos segundo y tercero a ser incisos cuarto y quinto, respectivamente:

“La misma pena se aplicará a quien, sin estar autorizado, ingrese, intente ingresar o permita el ingreso a un establecimiento penitenciario, por cualquier medio, de objetos cuya introducción o tenencia en establecimientos penitenciarios se encuentre prohibida por la ley o por el reglamento penitenciario.

Con todo, si el ingreso o intento de ingreso de cualquiera de los elementos señalados en los incisos anteriores se realiza mediante lanzamiento desde el exterior o por vía no destinada al efecto, la pena será de presidio menor en su grado medio, aun cuando no fuere posible acreditar la naturaleza del objeto. Lo dispuesto en este inciso y en el anterior se aplicará salvo que el hecho constituya un delito de mayor gravedad, a cuya pena se estará.”.

Al iniciarse la discusión en particular de esta indicación, la **Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Núñez**, concedió el uso de la palabra al **Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Gajardo**, quien destacó la necesidad de tipificar penalmente la conducta de quien lance objetos que puedan considerarse peligrosos y que se encuentren prohibidos al interior de un establecimiento penal, acción que debe contar con una sanción de carácter penal.

Planteó que esta iniciativa busca, de una u otra manera, cerrar un ciclo de reformas al artículo 304 del Código Penal,

mediante las cuales, en los últimos años, se ha tipificado como delito el ingreso de elementos prohibidos a establecimientos penitenciarios, la tenencia de dichos elementos, especialmente de carácter tecnológico, y, asimismo, la conducta consistente en lanzar elementos prohibidos al interior de un establecimiento penal, con el objeto de combatir dicho fenómeno.

Explicó que, cuando la Sala del Senado discutió este asunto, no se cuestionó el objetivo del proyecto, sino que surgieron dudas respecto de su eventual eficacia, particularmente en relación con la presunción establecida originalmente en la iniciativa, conforme a la cual se presume que el objeto lanzado es riesgoso, sin perjuicio que la propuesta precisa que una eventual condena no puede fundarse exclusivamente en dicha presunción.

Por otro lado, indicó que para elaborar la iniciativa contaron con la asesoría del abogado y profesor señor Francisco Maldonado, dada la existencia de diversos problemas prácticos asociados a la tipificación de esta conducta y la necesidad de resolver cuestiones relevantes, entre ellas, eventuales objeciones de constitucionalidad. Aclaró que el solo hecho de lanzar un objeto no constituye necesariamente, por sí mismo, un hecho punible, ya que podrían lanzarse objetos que no sean prohibidos, aun cuando se reconozca que, en la práctica, la generalidad de los lanzamientos corresponde a elementos prohibidos.

Fue del parecer que otro problema relevante radica en la imposibilidad de establecer una sanción penal basada únicamente en una presunción, siendo necesario contar con antecedentes suficientes que permitan acreditar el hecho punible. Señaló que, considerando estas dificultades prácticas, se formuló una propuesta que, a juicio del Ejecutivo, permite salvar tanto los problemas de índole constitucional como aquellos aspectos necesarios para que el objetivo del proyecto se cumpla efectivamente.

En ese contexto, añadió, las indicaciones presentadas por los Honorables Senadores señores Chahuán, Coloma y Galilea presenta otros problemas prácticos, sin perjuicio de que el Ejecutivo se encuentra plenamente disponible para buscar soluciones.

Seguidamente, la **Presidenta de la Comisión** otorgó el uso de la palabra al **abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado**. Al iniciar su intervención señaló que el principal problema técnico de la iniciativa, radica en la dificultad de vincular el objeto lanzado con la persona que ejecuta el lanzamiento, ya que, si bien puede existir abundante prueba respecto de la acción de lanzar, en muchos casos resulta prácticamente imposible determinar con certeza qué objeto específico fue el que se lanzó, salvo en situaciones muy

excepcionales, como cuando se trata de un único objeto encontrado en un techo o patio del recinto penitenciario.

Explicó que esta dificultad constituye el núcleo del problema que intenta resolver el proyecto. Así las cosas, agregó, una alternativa sería presumir que el objeto lanzado es irregular y de tenencia prohibida; sin embargo, advirtió que, si ello se formula de manera directa, se incurre en una presunción de derecho, la cual se encuentra expresamente prohibida por la Constitución, lo que hace inviable dicha solución.

Puntualizó que otra posibilidad consiste en reforzar esa presunción mediante algún complemento probatorio que permita evitar la exigencia de acreditar cuál fue el objeto específico lanzado, porque en la práctica, es frecuente encontrar numerosos objetos en los techos de los recintos, algunos de tenencia legítima y otros no, lo que torna casi imposible identificar cuál de ellos fue efectivamente lanzado por una persona determinada, salvo en casos muy puntuales.

Por otro lado, destacó que el objetivo de la iniciativa es permitir que el delito pueda castigarse de manera efectiva, evitando crear una figura penal que, por dificultades probatorias, no pueda conducir a condenas. Advirtió que una solución meramente formal, consistente en penalizar el lanzamiento sin atender a estas dificultades, sería insuficiente, pues generaría serios problemas de aplicación práctica.

Expuso que existen, en términos generales, dos fórmulas para abordar esta problemática. La primera consiste en configurar un delito de peligro abstracto, esto es, presumir implícitamente que el objeto lanzado es irregular. No obstante, advirtió que ello genera un problema práctico relevante, pues la tendencia doctrinaria y jurisprudencial nacional, que calificó como correcta, ha sido exigir peligro concreto para evitar una presunción de derecho, lo que implica, en la práctica, exigir igualmente la prueba del objeto, conduciendo a la absolución en la mayoría de los casos.

La segunda alternativa, agregó, consiste en reforzar la presunción mediante alguna técnica normativa que permita evitar la prueba imposible o excesivamente difícil. En este marco, explicó que la propuesta original del Ejecutivo incorporaba una frase conforme a la cual la condena no podía fundarse únicamente en la presunción, lo que permitía que la prueba fuera de cualquier naturaleza, aun cuando no vinculara directamente el objeto lanzado con el acto del lanzamiento. A modo de ejemplo, mencionó que podría considerarse suficiente que en el vehículo en que se desplazaba la persona, o en un bolso de su propiedad, se encontraran otros objetos de tenencia prohibida, lo que permitiría reforzar la presunción y arribar a una condena sin necesidad de acreditar específicamente el objeto lanzado, manteniéndose dentro del marco constitucional.

Relató que dicha formulación generó diversas dudas durante la discusión en la Sala del Senado, razón por la cual estimó posible reforzar la presunción evitando esa redacción específica, para lo cual es necesario abordar una nueva propuesta.

Respecto de la indicación, previno que genera varias dificultades; no obstante, la primera modificación propuesta que amplía la definición de los objetos prohibidos, remitiendo a la normativa vigente que regula qué elementos pueden o no ingresar a un establecimiento penitenciario, resulta correcta y adecuada.

Sin perjuicio de lo señalado, advirtió que el inciso siguiente plantea problemas relevantes, al establecer que, si el ingreso o intento de ingreso de los elementos prohibidos se realiza mediante lanzamiento desde el exterior o por vías no destinadas al efecto, la pena será de presidio menor en su grado medio, es decir, una pena superior a la prevista para el ingreso efectivo del objeto, lo que, en su opinión, vulnera el principio de proporcionalidad. Añadió que la norma agrega que la sanción se aplicará aun cuando no fuere posible acreditar la naturaleza del objeto, lo que genera ambigüedad normativa, pues no queda claro si se sanciona siempre el lanzamiento, aun sin acreditar el objeto, o solo cuando se acredita su naturaleza.

Hizo presente que esta fórmula incurre nuevamente en el problema del peligro abstracto, lo que llevaría a que los tribunales exijan igualmente la acreditación del objeto para evitar una presunción de derecho, lo que impedirá la obtención de condenas y mantendrá, además, un problema evidente de proporcionalidad.

Frente a ello, consideró conveniente acoger la modificación al inciso segundo propuesta en la indicación y, respecto del inciso tercero, replicar la lógica de la propuesta original. Así las cosas, propuso la siguiente redacción para el inciso tercero:

“Se presumirá que el objeto es riesgoso en los términos del inciso precedente, si la conducta se realiza o intenta realizar mediante lanzamiento desde el exterior. Para la condena basta contar con cualquier antecedente que haga verosímil dicha presunción. Siendo varios los imputados, la presunción se aplica a todos ellos”.

Argumentó que ello implicará establecer que se presume que el objeto es riesgoso cuando la conducta se realiza o se intenta realizar mediante lanzamiento desde el exterior, y agregar que, para efectos de condena, bastará contar con cualquier antecedente que haga verosímil dicha presunción.

Fue del parecer que esta fórmula permitirá que cualquier elemento adicional, como la reiteración de la conducta, la inspección de un bolso, maletín o vestimentas del imputado y la constatación de otros objetos de tenencia prohibida, sea suficiente para reforzar la presunción y permitir una condena. Añadió que, además, podría incorporarse una regla aclaratoria, atendiendo a una preocupación planteada por el Honorable Senador señor Coloma, en orden a que, cuando existan varios imputados, la presunción se aplique respecto de todos ellos, para evitar la fabricación de pruebas en contrario.

En resumen, advirtió que la indicación presentada no resuelve el problema de fondo, mantiene las dificultades probatorias que impedirían obtener condenas efectivas y plantea problemas adicionales. Así las cosas, la propuesta alternativa que presentan busca precisamente reemplazar la fórmula que generó dificultades en la Sala, con el objetivo de que el delito se aplique efectivamente y permita obtener condenas reales, porque, de lo contrario, carecería de sentido regular esta materia.

La **Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Núñez**, hizo presente que uno de los puntos centrales debatidos en la Sala son las dificultades para aplicar la norma en discusión, pues de lo contrario el Ejecutivo no estaría presentando una nueva indicación en esta etapa del trámite legislativo. En ese contexto, consultó de qué manera se pretende abordar el planteamiento efectuado por los señores senadores durante la discusión en la Sala.

El **Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Gajardo** explicó que durante la discusión en la Sala, surgieron dos cuestiones que generaron dificultades. La primera se relacionó con la frase final del inciso segundo, que establece que la condena no podrá fundarse únicamente en dicha presunción, lo que fue interpretado como una formulación que podría generar importantes dificultades probatorias. La segunda, giró en torno a inquietudes respecto de la situación en que dos personas realizan lanzamientos, una de ellas de un elemento no prohibido y la otra de un elemento prohibido, concertándose de modo tal que no fuera posible acreditar quién lanzó cada objeto.

Consideró que ambas dudas resultan atendibles y que, en ese contexto, intentaron resolverlas mediante una redacción alternativa, la cual, inicialmente, tuvo una recepción favorable. Sin embargo, los Honorables Senadores Coloma, Galilea y Chahuán presentaron esta indicación.

Agregó que, a juicio del Ejecutivo, dicha indicación presenta problemas relevantes. En primer lugar, un problema de proporcionalidad, toda vez que establece una pena mayor para el intento que para el ingreso efectivo del objeto. En segundo término, agregó, la redacción

podría configurar un delito basado en una presunción que abre la posibilidad de alegar inconstitucionalidad, con el consiguiente riesgo de que se interpongan acciones de inaplicabilidad durante los procesos judiciales, situación que ya se ha observado en otras leyes y que se busca evitar.

Finalmente, previno que, considerando que existe acuerdo transversal respecto del objetivo de la iniciativa, que es dotar al Ministerio Público de una herramienta eficaz para sancionar a las bandas que lanzan elementos prohibidos al interior de los establecimientos penales, el Ejecutivo ha buscado una fórmula que permita desincentivar la comisión de este delito y asegurar la aplicación de sanciones penales efectivas. En ese sentido, señaló que la redacción propuesta mantiene la presunción, pero otorga una amplitud significativa respecto de los medios de prueba que pueden aportarse para hacerla valer.

A continuación, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** señaló que la duda planteada en la Sala se relacionaba con la decisión de si corresponde o no tipificar como delito cualquier lanzamiento, con independencia del objeto que se lance. Aludió a un ejemplo expuesto por el Honorable Senador Coloma, quien planteó el caso de una misma persona que lanza simultáneamente dos objetos, uno de ellos con droga adherida y otro inocuo, como una carta, sin que sea posible determinar cuál de los objetos corresponde a cada lanzamiento.

Subrayó que, en ese supuesto, la interrogante central es si debe tipificarse el solo hecho del lanzamiento y cómo resolver jurídicamente situaciones en que no es posible distinguir entre objetos prohibidos o peligrosos y otros que no lo son. Agregó que, a su juicio, dicha dificultad tampoco queda plenamente resuelta con la propuesta del Ejecutivo.

Asimismo, señaló que comprende que el intento de lanzamiento pueda tener una sanción distinta del lanzamiento efectivo, pero advirtió que, si el delito se configura únicamente respecto del lanzamiento de objetos prohibidos o peligrosos, persiste el problema de cómo distinguir y sancionar cuando se lanzan simultáneamente objetos de distinta naturaleza. En ese sentido, sostuvo que, si no se establece una presunción vinculada al solo lanzamiento como conducta delictiva, finalmente no se logrará castigar ninguna de estas conductas.

Luego, el **abogado asesor, señor Maldonado**, estimó que la inquietud planteada resulta plenamente razonable. En términos generales, acotó, la posibilidad de sancionar penalmente una conducta que no presenta un grado suficiente de vinculación con la afectación de un bien jurídico suele ser resistida por los tribunales, y de manera justificada. Indicó que dicha exigencia se atenúa principalmente cuando se trata de faltas, motivo por el cual, al inicio de la tramitación en la Comisión de Seguridad de

la Cámara de Diputados, se debatió la opción de penalizar el solo hecho del lanzamiento a través de una falta.

Comentó que el Ejecutivo fue del parecer que dicha alternativa no resultaba eficaz, dado que, en términos generales, existen personas que ofrecen de manera frecuente y reiterada el servicio de realizar este tipo de lanzamientos, conducta que no se vería efectivamente disuadida si se tratara únicamente de una falta. Preciso que, en ese escenario, la reacción penal se limitaría a una detención inicial y posterior liberación, eventualmente con multa, lo que no resuelve el problema de fondo, ya que solo incrementaría el costo del negocio ilícito sin evitar su reiteración.

Agregó que esa es la única forma de penalizar el solo acto de lanzamiento cumpliendo con los estándares mínimos de legitimidad del derecho penal, pero que resulta claramente insuficiente desde una perspectiva de eficacia.

Respecto del ejemplo planteado por la Honorable Senadora, en línea con lo señalado previamente por el Senador señor Coloma, indicó que dicho supuesto quedaría cubierto por la presunción propuesta. Explicó que, aun cuando no sea posible determinar con certeza cuál de los objetos lanzados es el prohibido y cuál no, existe la identificación de un objeto irregular, del acto de lanzamiento y de un acuerdo entre las personas involucradas para actuar de esa forma con el fin de evitar la impunidad. En ese contexto, sostuvo que concurren antecedentes suficientes para configurar coautoría, fundada en el concierto previo y en la contribución de cada uno a la ejecución del hecho.

Bajo esa lógica, continuó, ambos sujetos deberían ser condenados conforme a la regla propuesta, ya que la contribución de uno, consistente en lanzar un objeto inofensivo para facilitar la ejecución del otro o procurar la impunidad, constituye una forma de coautoría.

Finalmente, reiteró que la penalización del solo lanzamiento como falta es insuficiente y que, de adoptarse dicha alternativa, difícilmente los fiscales destinarán mayores esfuerzos probatorios, limitándose a una sanción menor y al cierre del caso.

La **Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Núñez**, hizo presente que tanto el texto original del proyecto como la propuesta actualmente presentada por el Ejecutivo mantienen la referencia al objeto riesgoso, mientras que la indicación formulada por los senadores propone centrar la tipificación en el objeto prohibido.

En esa línea, se mostró a favor de esta última alternativa, en la medida en que permite evitar la utilización de un concepto meramente normativo y, especialmente, porque facilita la prueba. Adujo que, tratándose de un objeto riesgoso, resulta necesario acreditar el riesgo, mientras que, en el caso de un objeto prohibido, bastará con señalar el fundamento normativo dicha prohibición. En ese contexto, consultó por qué el Ejecutivo opta por mantener la presunción vinculada al objeto riesgoso, cuando, a primera vista, la referencia al objeto prohibido parecería facilitar el cumplimiento del objetivo probatorio del proyecto.

El abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado, concordó en lo planteado, e indicó que la referencia al objeto riesgoso obedeció únicamente a la inercia de la fórmula original del proyecto, precisando que basta con establecer que se presumirá que el objeto es prohibido, sin que ello genere inconvenientes.

Añadió que el Ejecutivo no tiene objeción alguna a que la presunción se refiera a todos los objetos prohibidos. Finalmente, y para dejar constancia ante la Comisión, señaló que, a fin de evitar eventuales problemas de constitucionalidad y para que los integrantes cuenten con todos los antecedentes pertinentes, los objetos prohibidos se encuentran definidos en la [Resolución N° 728 del año 2019 de Gendarmería de Chile](#).

A su turno, el **Honorable Senador señor Araya** opinó que debería prohibirse el lanzamiento de objetos sin efectuar distinción alguna respecto de su naturaleza, en tanto, el ingreso de cualquier objeto a un establecimiento penitenciario debe realizarse por los canales regulares establecidos, de modo que, aun tratándose de objetos lícitos, estos debieran ingresar únicamente por la vía formal, y no mediante lanzamientos desde el exterior.

En ese sentido, sostuvo que la discusión debiera centrarse en la conducta misma, esto es, en el lanzamiento, más que en la naturaleza del objeto. Reiteró que determinados elementos, como los cigarrillos, deben estar prohibidos, pero que, en términos generales, sancionar el solo lanzamiento permitiría simplificar el debate y evitar mayores complicaciones interpretativas.

Con el fin de estructurar el debate, la **Honorable Senadora señora Núñez** señaló que la propuesta presentada por el Ejecutivo contempla, en primer término, la presunción de que “el objeto es riesgoso en los términos del inciso precedente”, cuando la conducta se realiza o se intenta realizar mediante lanzamiento desde el exterior, precisando que ello implica centrarse específicamente en dicha modalidad de conducta. Agregó que la propuesta señala, además, que para la condena basta contar con cualquier antecedente que haga verosímil dicha presunción,

cuestión respecto de la cual manifestó la necesidad de precisar qué debe entenderse por “antecedente”.

Asimismo, agregó que la propuesta establece que, siendo varios los imputados, la presunción se aplicará a todos ellos.

En ese contexto, sostuvo que quedarían pendientes dos cuestiones por resolver: por una parte, la definición y alcance de los antecedentes necesarios para hacer verosímil la presunción, y, por otra, la aplicación de la presunción a todos los imputados cuando exista pluralidad de sujetos, punto que, según recordó, fue uno de los aspectos planteados en la Sala por el Honorable Senador Coloma, autor de la indicación.

El abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado, manifestó que no existe motivo de preocupación, porque respecto del segundo punto, más allá de la presunción, la ampliación a “cualquier antecedente” debe entenderse en un sentido literal. Preciso que dicho antecedente no necesariamente debe estar referido directamente al hecho del lanzamiento, sino que amplía las posibilidades de acreditación a cualquier tipo de elemento que permita hacer verosímil que se lanzó un objeto prohibido. Agregó que ello puede incluir, por ejemplo, la reiteración de la conducta, entre otros antecedentes relevantes.

Por su parte, **la Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Núñez**, mostró dudas sobre el establecimiento de una presunción, dado que no resulta claro por qué sería necesario agregar la exigencia de antecedentes adicionales.

El Honorable Senador señor Araya señaló que, en su opinión, en el planteamiento expuesto por el profesor Maldonado subyace una premisa errónea, porque supone, por una parte, que la persona ya ha sido condenada por el hecho y, por otra, una detención en situación de flagrancia. Explicó que existen casos distintos, como aquel en que una persona no es sorprendida lanzando objetos, pero que posteriormente, producto de una investigación, se establece que habría participado en dicha conducta.

En ese escenario, precisó que la persona no fue detenida en flagrancia y probablemente no cuenta con antecedentes previos, ni con condenas anteriores, por lo que no se configura reincidencia. En ese sentido, manifestó que la explicación que se está dando, además de quedar registrada para la historia de la ley, le parece riesgosa, ya que los ejemplos utilizados no contribuirían efectivamente a la obtención de condenas, o bien podrían permitir que quienes incurrir por primera vez en esta conducta queden sin sanción.

Agregó que, si la discusión se centra en los antecedentes encontrados al momento de la detención o en condenas previas, ello corresponde a la reincidencia y no resolvería el problema planteado. Por lo anterior, sostuvo que resulta necesario reenfocar la forma en que se está argumentando y estructurando la presunción.

El abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado, respondió que, efectivamente, podría existir alguna dificultad en el caso de una persona que incurre por primera vez en la conducta y no es detectada en situación de flagrancia. No obstante, indicó que es posible asumir la lógica en un sentido inverso, porque, si una persona es registrada en dos o tres oportunidades mediante cámaras de vigilancia, lo que permite su identificación y posterior detención, ello refuerza precisamente la aplicación de la presunción.

En ese sentido, sostuvo que no es indispensable una detención en flagrancia, ya que la reiteración de la conducta, por ejemplo, si se observa a la misma persona los días lunes, martes, jueves y sábado, permite su identificación, la detención posterior y la constatación de patrones de conducta, como el uso reiterado de determinados objetos, lo que resultaría suficiente para sustentar la presunción.

Agregó que el caso planteado, bajo la propuesta contenida en la indicación, no podría ser penalizado, debido a que no se tendría acreditado ni el hecho concreto del lanzamiento ni su materialización efectiva, ni tampoco estaría probado, como razonablemente exigiría el tribunal, que alguno de los objetos identificados corresponde efectivamente a un objeto prohibido, especialmente al no tratarse de una situación flagrante.

Seguidamente, la **Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Núñez,** planteó que, si se opta por establecer una presunción, lo que no puede ocurrir es que, al mismo tiempo, se exija la existencia de un antecedente adicional para arribar a una condena. Enfatizó que, en ese caso, deberían operar únicamente las reglas básicas de la prueba, sin incorporar requisitos adicionales que desnaturalicen la propia lógica de la presunción.

El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Gajardo, explicó que existe una prohibición constitucional expresa que impide establecer responsabilidad penal únicamente sobre la base de una presunción. Acotó que el inciso sexto del número 3 del artículo 19 de la Constitución dispone que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

En consecuencia, resaltó, no es posible soslayar esa prohibición constitucional y el desafío consiste en diseñar una norma que, respetando dicho mandato, resulte efectiva en la práctica. Agregó que

existe también un problema de proporcionalidad, ya que debe identificarse la afectación de un bien jurídico determinado; de lo contrario, la conducta solo podría configurarse como una falta.

Finalmente, sostuvo que, si se estableciera que el mero lanzamiento de cualquier objeto constituye una falta, esa figura sería la que se aplicaría de manera habitual, desplazando el objetivo central del proyecto, que es tipificar la conducta como delito, con una sanción penal efectiva, y no como una simple infracción de menor entidad.

Respecto a lo planteado por la Honorable Senadora señora Núñez, el **abogado asesor, señor Maldonado**, explicó que el acto de ingreso irregular de objetos a un establecimiento penal se encuentra actualmente sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio. Preciso que el acto de mero lanzamiento, cuando no se logra acreditar la naturaleza del objeto, resulta equivalente a la tentativa de dicho hecho base, lo que corresponde a un rango penal inferior.

Añadió que, eventualmente, podría establecerse una diferenciación en ese sentido. Esa lógica, indicó, no resulta ajena al derecho penal, por ejemplo, el delito de robo, donde, tal como fue mencionado por el Honorable Senador, existe una figura base que permite sancionar conductas preparatorias o tentativas, como ocurre, por ejemplo, con la violación de morada en el contexto de la tentativa de robo.

El **Honorable Senador señor Araya** coincidió en que pueden concurrir eventualmente dos delitos, como la violación de morada y el hurto, y la opción adoptada por el legislador en esos casos ha sido sancionar la conducta por el solo hecho del ingreso, configurándola como robo. Indicó que esta discusión ya ha sido superada por la jurisprudencia, en cuanto se castiga a la persona que ingresa como autor del delito de robo, sin escindir las conductas.

En esa línea, sostuvo que no advierte razones para no aplicar una lógica similar en la figura que se discute, ya que el bien jurídico protegido es evitar el ingreso de objetos por vías indebidas a los recintos penales. Agregó que no corresponde entrar en la discusión acerca de si el objeto es lícito o ilícito, puesto que cualquier persona que pretenda ingresar un objeto a un establecimiento penitenciario, destinado a una persona privada de libertad, debe hacerlo exclusivamente a través de los canales formales que establece el sistema.

Opinó que, si se abre la discusión respecto de la naturaleza del objeto, se introduce una complejidad innecesaria. A su juicio, la infracción o el delito es el mismo, intentar ingresar cualquier objeto mediante lanzamiento. Añadió que, eventualmente, podría distinguirse en la penalidad, asignando una sanción menor cuando se trate de objetos no

prohibidos y una mayor cuando se trate de objetos prohibidos, pero advirtió que ello reabre el problema probatorio respecto de determinar qué objeto fue efectivamente lanzado.

Por lo anterior, reiteró que la fórmula más sencilla y eficaz para evitar dificultades es sancionar como delito el mero lanzamiento de cualquier objeto. Finalmente, señaló que dicha conducta podría contemplar una pena inferior a la prevista para el ingreso irregular de objetos a través del sistema formal, tal como se encuentra actualmente regulado.

El abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado, señaló que, en la medida en que las demás conductas ya se encuentran reguladas, la diferencia central radica en la naturaleza del mero acto de lanzamiento. Indicó que, tal como lo expuso el Honorable Senador Araya, dicho acto podría considerarse riesgoso para la seguridad del recinto penal y, en consecuencia, vincularse a la protección de un bien jurídico específico.

Explicó que esta hipótesis se asimila a lo que doctrinariamente se denomina delitos de peligro común, esto es, situaciones en que se ponen en riesgo bienes jurídicos individuales de una pluralidad de personas, como los internos y el personal de Gendarmería. Preciso que, en este tipo de delitos, y por razones de lesividad, la jurisprudencia y la dogmática penal suelen exigir la acreditación de un peligro concreto, dado que la justificación de la penalización descansa en la afectación efectiva de la seguridad de dichos bienes individuales. Citó, a modo de ejemplo, lo ocurrido durante la pandemia con los delitos contra la salud pública.

En ese sentido, reconoció que podría eventualmente penalizarse el mero lanzamiento con una pena inferior, equivalente a la de la tentativa, eventualmente en el grado mínimo, pero advirtió que existe una alta probabilidad de que dicho ilícito sea igualmente interpretado como un delito de peligro concreto, lo que llevaría a exigir algún grado de acreditación respecto del objeto lanzado. A su juicio, ello genera incertidumbre sobre la efectividad práctica de la figura penal.

Finalmente, sostuvo que, desde esa perspectiva, resulta más seguro para la eficacia de la norma aclarar expresamente que el solo hecho del lanzamiento permite presumir que el objeto es peligroso. Explicó que, en el marco constitucional vigente, los delitos de peligro abstracto contra bienes individuales y las presunciones legales tienden a ser tratados de manera equivalente, pues el peligro abstracto respecto de bienes individuales opera, en la práctica, como una presunción de derecho, lo que ha sido ampliamente reconocido por la doctrina.

La **Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Núñez**, planteó que, si finalmente la figura no termina produciendo condenas, el esfuerzo legislativo podría resultar infructuoso, y consultó por qué no se incorpora derechamente la conducta del lanzamiento dentro del artículo 304 bis.

El **abogado asesor, señor Maldonado**, respondió que, aun cuando se agregue el mero lanzamiento como conducta típica, al igual que cualquier otro medio, subsiste el problema central de la vinculación con el objeto. Explicó que las reglas generales de la prueba se suelen orientar a acreditar que el objeto era prohibido, y la finalidad de incorporar una regla probatoria amplia es evitar que el único elemento a probar sea el objeto lanzado, permitiendo que cualquier antecedente que otorgue verosimilitud a la presunción de que el contenido del objeto era prohibido pueda servir para fundar una condena.

Arguyó que, si se elimina dicha regla adicional y se deja únicamente la presunción, como se propuso en la Sala, se corre el riesgo, primero, de que la norma sea declarada inconstitucional, o bien de que los tribunales, para evitar una presunción de derecho, transformen la figura en un delito de peligro concreto y exijan igualmente prueba. En ese escenario, sin una regla probatoria ampliada, la prueba exigida volvería a recaer exclusivamente sobre la naturaleza del objeto, lo que calificó como prácticamente imposible.

Al concluir esta sesión, el **Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Gajardo**, puso de relieve la existencia de un consenso en torno a la necesidad de que la regulación sea efectiva, para evitar que se cree una figura que posteriormente termine siendo aplicada de manera permanente como una falta o respecto de la cual no existan medios probatorios suficientes para sustentar condenas.

- - - -

En la siguiente sesión en que se consideró este asunto, la Comisión tuvo a la vista la opinión del profesor de Derecho Penal señor Héctor Hernández, quien compartió una minuta con observaciones a la iniciativa en análisis, del siguiente tenor:

“Se asume que el problema a resolver es, principalmente, el lanzamiento de objetos hacia el interior del perímetro de recintos penitenciarios, práctica que no se ha podido evitar con los dispositivos legales hasta ahora existentes, los que serían insuficientes.”

A primera vista llama la atención que se aprecie una insuficiencia, pues el lanzamiento de una serie de objetos constituye indudablemente delito en cuanto tal (droga, ciertas armas, etc.), o puede ser punible como forma de participación en un delito cometido o posibilitado con el objeto en cuestión. Teóricamente, en consecuencia, para cada conducta merecedora de pena habría una respuesta suficiente en el derecho vigente.

Pero, más allá de posibles objeciones de detalle técnico a la afirmación anterior, el verdadero problema radica en que, por la masividad de la práctica y las características físicas de los recintos penitenciarios, existen dificultades en general insalvables para identificar qué es lo que específicamente ha lanzado cada lanzador. Entonces, se sabe que alguien ha lanzado algo (lo que consta, por ejemplo, en registros de video o en declaraciones de testigos), pero no qué.

Esto podría (en principio, aunque no sin discusión) no ser un gran problema si el contenido de lo lanzado fuera homogéneo y todos los lanzamientos fueran delictivos. Las dudas sobre el exacto tipo penal realizado podrían ser resueltas aplicando la figura menos gravosa disponible (in dubio pro reo) o mediante un nuevo tipo penal genérico con una pena más baja que las figuras en principio aplicables. Ocurre, sin embargo, que, por diversas razones que no es del caso examinar aquí, este es un medio por el cual también se introducen en los recintos objetos totalmente inocuos, de modo que una represión indiscriminada, aunque fuera con penas bajas (a menos que fueran de simple falta, lo que, sin embargo, sería garantía de la subsistencia sin solución del problema), resultaría contraria a principios básicos del Derecho penal, como el principio de proporcionalidad, respecto del cual existe una jurisprudencia relevante desde la pandemia de Covid 19, que obliga a una legislación cuidadosa a su respecto.

En consecuencia, la situación es la siguiente:

- Si no se innova (o se innova solo simbólicamente, por ejemplo, estableciendo una falta) el problema subsiste sin solución;

- Si se criminaliza indiscriminadamente, para eludir las dificultades probatorias, pero sin resguardos para evitar una reacción desproporcionada, se vulneran principios que casi con seguridad generarán resistencia judicial, con lo cual probablemente no se solucione el problema.

Tanto el texto aprobado en general por el Senado como la indicación de los senadores Coloma, Chahuán y Galilea buscan hacer frente a este dilema, pero solo el primero parece estar en condiciones de resolverlo, en la medida en que el segundo avanza sin matices en la

criminalización general de la conducta. El texto aprobado en general por el Senado, ciertamente no es ortodoxo técnicamente (el recurso a presunciones iuris tantum y restricciones a la convicción del tribunal son cuerpos extraños en un régimen de libre valoración de la prueba, como es el chileno), pero apunta al equilibrio necesario, en el siguiente sentido:

Por una parte, antes del asunto probatorio, exige sustantivamente que se trate de objetos cuya tenencia o uso ponga en riesgo la seguridad del recinto, o la vida, salud o integridad de quienes se encuentren en su interior, de modo que, acreditado que no es ese el caso, no puede haber sanción penal, lo que la indicación no permite (así, se podría demostrar que lo lanzado fue un objeto del todo inocuo y el hecho sería igualmente punible y, en principio, con una pena de 541 días a 3 años de encierro).

A lo anterior debe agregarse que el objeto material del delito conforme a la indicación se establece mediante una remisión a la normativa (de rango legal o reglamentario) penitenciaria, configurándose una ley penal en blanco. Este procedimiento no tiene nada de objetable per se, pero en este caso particular la remisión no precisa mayormente el tipo de objeto relevante, pues las prohibiciones penitenciarias pueden obedecer a razones muy diversas, no todas merecedoras de reforzamiento penal. En ese sentido, la referencia expresa a razones de seguridad del recinto y de las personas del texto aprobado en general por el Senado es claramente preferible.

Por otra parte, en lo estrictamente probatorio, el texto aprobado en general por el Senado no se limita a prescindir de la prueba de la naturaleza del objeto, que es lo que hace la indicación, sino que establece una presunción simplemente legal (iuris tantum, que admite prueba en contrario), con lo cual se hace cargo del problema práctico y le da viabilidad al tipo penal, pero con una importante restricción que debiera ser suficiente para desactivar las objeciones de desproporción y consiguiente ilegitimidad, como es la exigencia de indicios adicionales para la condena, expresada mediante la oración final del nuevo inciso segundo propuesto: “En caso alguno se podrá fundar una condena en esta sola presunción”. Así, por ejemplo, la circunstancia de ser detenido el lanzador portando objetos similares a los lanzados y que efectivamente contienen elementos relevantes para el delito, o comunicaciones en que se alude a ese tipo de elementos, entre otros, conjuntamente con la presunción, debieran dar lugar a una condena inobjetable.

Por estas razones, resulta preferible el texto aprobado en general por el Senado.”

A continuación, la **Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora, señora Núñez**, concedió el uso de la palabra al **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado**, quien estimó que existe coincidencia entre las consideraciones del profesor Hernández y los argumentos que el propio Ministerio ha expuesto, los cuales se orientan principalmente a focalizar el problema en las dificultades probatorias, cuestión que es abordada por la propuesta formulada por el Ejecutivo.

Indicó, no obstante, que el único punto de disenso respecto del informe del profesor se vincula con la eventual ampliación de la penalización a cualquier objeto prohibido. Al respecto, manifestó que no se advierte, en principio, un mayor inconveniente, en la medida en que la resolución de Gendarmería a la que se ha hecho referencia alude fundamentalmente a consideraciones de seguridad y de convivencia. Agregó que, además, el proyecto no efectúa distinciones en cuanto al tipo de objeto.

En esa línea, expresó que no advierte inconveniente en extender la prohibición a todos los objetos prohibidos, precisando que ese sería, eventualmente, el único punto de disenso. Agregó que dicha posición da cuenta, en términos generales, de fundamentos similares a los que subyacen a la propuesta, razón por la cual estimó adecuado insistir en el texto presentado a la Comisión.

Por su parte, la **Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Núñez**, hizo presente que es necesario avanzar en una redacción que consiga un acuerdo que sea respaldado por la Sala del Senado.

En este sentido, recordó que la última propuesta consiste en recoger o trabajar un texto a partir de la indicación de los senadores e incorporar determinadas modificaciones. Entre ellas, mencionó, en primer lugar, la eliminación de la distinción entre objetos y, en segundo término, la cuestión relativa a la prueba. Señaló que este último punto fue abordado por el profesor Hernández en relación con una eventual vulneración de principios generales de rango constitucional, planteando que se estaría estableciendo una presunción simplemente legal, lo que ofrece una salida al problema planteado.

El **abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado**, recordó que el Ejecutivo defendió la propuesta que fue aprobada en general y que contó con el parecer favorable del informe del profesor Hernández. Indicó que dicha propuesta establece, tal como figura en el texto aprobado en general, en la parte final del inciso segundo incorporado, que “se presumirá que el objeto es riesgoso en los términos señalados y que la conducta se realiza o se intenta realizar mediante lanzamiento desde el exterior”, agregándose a continuación que “la

condena no se podrá fundar en esta sola presunción”. Precisó que esta última frase fue la que generó la dificultad.

Explicó que, para hacerse cargo de la inquietud que motivó que el texto fuera devuelto a la Comisión, el Ejecutivo propone una redacción alternativa, algo más flexible. Dicha redacción establece que “se presumirá que el objeto es riesgoso en los términos de los incisos precedentes si la conducta se realiza o se intenta realizar mediante lanzamiento desde el exterior”, agregando como diferencia sustantiva que “para la condena bastará contar con cualquier antecedente que haga verosímil dicha presunción”. Asimismo, indicó que, en atención a la preocupación planteada por el señor Honorable Senador Coloma, se precisó que, siendo varios los imputados, la presunción se aplica a todos ellos.

Consideró como parte fundamental de la opinión del profesor Hernández la prevención del límite constitucional y el riesgo de desproporción propio de un delito de peligro abstracto, lo que podría llevar a que los tribunales intenten compensar un eventual quebrantamiento de dichos límites exigiendo peligro concreto. Indicó que ello podría traducirse en impunidad, resultado que se busca evitar. Por esta razón, señaló que se opta por reforzar la presunción para resolver el problema probatorio, ampliando el objeto de prueba.

De ese modo, continuó, la condena recaería por el ingreso de un objeto ilegal, presumido dentro del marco constitucional, pero con la pena correspondiente al ingreso efectivo, es decir, la pena asociada al delito consumado.

A su turno, **la Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Núñez** indicó que, al no distinguir el objeto, el reproche no se vincula a su naturaleza, sino a la forma de ingreso, es decir, mediante lanzamiento y no a través del procedimiento formal, con revisión y control. Estimó que, en ese punto debería concentrarse la discusión.

Asimismo, manifestó que otra de las discusiones relevantes, a propósito del resumen expuesto, se relaciona con los antecedentes probatorios, dada la complejidad de esta materia, y especialmente considerando que se ha señalado estos pueden consistir en cualquier antecedente. En ese sentido, estimó pertinente escuchar la opinión del Ministerio Público.

A continuación, **la Presidenta de la Comisión** otorgó el uso de la palabra al **abogado asesor del Ministerio Público, señor Malamud**. En su intervención, expresó que proyecto resulta muy relevante, pues aborda un problema común y cotidiano en los recintos penales.

Puntualizó que este proyecto trata de remediar un problema concreto que es que los lanzamientos desde el exterior, por regla general, no derivan en condenas, debido a la dificultad de vincular el objeto arrojado con aquel que es recuperado en el interior. Explicó que esta dificultad obedece a razones sistémicas, dado que Gendarmería cumple funciones auxiliares del Ministerio Público al interior de los recintos, pero no puede operar en el exterior, lo que obliga a coordinarse con Carabineros, lo que no siempre sucede plenamente.

En ese contexto, insistió que, la intervención de dos instituciones a veces dificulta la vinculación inmediata entre el objeto lanzado y el objeto recuperado. Añadió que no todos los objetos son recuperados, ya sea porque son rescatados por los internos o, en algunos casos comprobados, por la connivencia de algunos funcionarios, situación que no es generalizada, pero sí está acreditada.

Si bien el proyecto de ley intenta resolver este problema mediante una presunción legal, previno que ella no cumple plenamente su finalidad, ya que no soluciona la dificultad probatoria de fondo, lo que ocasionará múltiples formalizaciones sin condena y decisiones de término anticipado o de no perseverar.

Resaltó que, en ese contexto, resulta interesante la indicación presentada por los Honorables Senadores Coloma, Chahuán y Galilea, pues se centra en sancionar directamente el injusto que implica el lanzamiento en sí mismo. Agregó que incluso cuando se trate de objetos que podrían haber sido ingresados por vía regular, la conducta de lanzamiento encierra un reproche propio, ya que sugiere que no se trata de un ingreso reglamentario. Sin embargo, advirtió que dicha indicación también presenta dificultades, pues al referirse a objetos prohibidos por ley o reglamento penitenciario, vuelve a generar la necesidad de acreditar en el proceso que el objeto lanzado corresponde al recuperado.

Agregó que, desde la perspectiva del derecho comparado, no es habitual sancionar esta conducta, salvo en el caso de la *Prison Act* de 1952 del Reino Unido, en la sección 40 CB, se sanciona el lanzamiento de cualquier objeto o sustancia, reservando penas más altas para aquellos de mayor peligrosidad. Estimó que ello ofrece un parámetro de proporcionalidad que podría considerarse en el sistema nacional. En el caso inglés la sanción que se puede imponer va desde una multa hasta una pena de 2 años.

Para concluir, sostuvo que una figura de peligro abstracto resulta adecuada para enfrentar el problema descrito. Alternativamente, acotó, si se opta por una presunción legal como regla procesal, esta debería operar como una verdadera alteración de la carga de la prueba y no verse neutralizada por la exigencia de prueba adicional. Citó

como ejemplo la ley antiterrorista, en la que se establecen presunciones legales con cláusulas de excepción, permitiendo desvirtuarlas cuando exista prueba de una motivación distinta. En ese sentido, sugirió que se podría establecer una presunción según la cual el objeto arrojado se entienda prohibido, salvo que se compruebe que se trataba de un elemento no prohibido, lo que permitirá eximir de responsabilidad cuando se acredite que el objeto era inocuo.

La Honorable Senadora señora Ebensperger dijo compartir la posición del Ministerio Público, dado que, a su juicio, lo esencial es penalizar la conducta del lanzamiento en sí misma, cualquiera sea el objeto lanzado. Estimó que es posible distinguir la penalidad, de modo que, si se logra acreditar que una persona lanza un objeto prohibido que pueda causar daño, se le aplique la misma sanción prevista para quien introduce ilegalmente objetos, conforme a lo dispuesto en el artículo 304 bis.

Agregó que, sin embargo, en la mayoría de los casos dicha acreditación no será posible, lo que considera altamente probable. En ese contexto, sostuvo que cualquier lanzamiento debe ser calificado como delito y no como una falta, sin perjuicio que se pueda establecer una pena menor, atendiendo a criterios de proporcionalidad, pero insistió en que debe tratarse de un delito.

Advirtió que, si únicamente se tipifica como delito el lanzamiento de objetos peligrosos, mediando o no presunciones, dicha conducta no será sancionada en la práctica, ya que resulta prácticamente imposible acreditar que un objeto específico fue lanzado por una persona determinada. Reconoció que pueden existir indicios circunstanciales, como registros fotográficos u otros antecedentes, pero enfatizó que la prueba directa es extremadamente difícil.

Insistió que cualquier lanzamiento debe considerarse un delito y no una simple falta. No se puede aceptar que cualquier persona pueda lanzar objetos a un recinto penitenciario, aunque no sean peligrosos.

El Honorable Senador señor Cruz-Coke dijo coincidir con lo manifestado por el Ministerio Público y por la Honorable Senadora señora Ebensperger. Fue del parecer que corresponde a la persona imputada acreditar que los elementos lanzados eran inocuos o que no se trataba de objetos peligrosos o prohibidos por el reglamento u otra normativa aplicable. Enfatizó que la conducta que debe ser castigada es el lanzamiento mismo, dado que es de público conocimiento la forma en que estos hechos suelen ejecutarse, comúnmente mediante el uso de pelotas rellenas, u otros objetos similares.

Hizo hincapié que resulta extremadamente difícil comprobar que la persona que lanza el objeto y la que eventualmente lo recibe estén vinculadas respecto del contenido específico del mismo, y, en ese sentido, sostuvo que lo que debe penalizarse es el lanzamiento de un objeto hacia un recinto penitenciario y sin dicha conducta sea considerada una mera falta, sino como delito.

Enseguida, la **Presidenta de la Comisión** concedió el uso de la palabra al **Subsecretario de Justicia, señor Muñoz**, quien destacó que existe varios principios sobre los cuales hay acuerdo. En primer lugar, señaló que el objetivo central del Ejecutivo es que la norma produzca un efecto real y disuasivo, en consideración a que esta conducta pone en riesgo la seguridad penitenciaria, así como la integridad de los funcionarios de Gendarmería y de la población penal.

En segundo término, resaltó la importancia de resguardar eventuales problemas de constitucionalidad, particularmente en lo relativo al establecimiento de presunciones que no admitan prueba en contrario. Señaló que, a juicio del Ejecutivo, la redacción propuesta aborda adecuadamente esta preocupación y que cualquier redacción alternativa que se adopte debiera igualmente cautelar dicho principio constitucional.

Finalmente, constató que pareciera que hay claridad en la Comisión de que la pena que se imponga sea la que corresponde a un delito y no a una falta.

En este punto, solicitó conceder la palabra al abogado asesor señor Maldonado para ver si hay alguna forma de flexibilizar la redacción para subsanar la eventual objeción de constitucionalidad.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** recalcó que el Ejecutivo ha insistido en evitar eventuales problemas de inconstitucionalidad. Al respecto, precisó que el artículo 19, número 3, de la Constitución prohíbe las presunciones de derecho, y no las presunciones legales, y tanto el texto aprobado en general como las indicaciones discutidas se refieren exclusivamente a estas últimas. Por ello, sostuvo que el debate sobre la constitucionalidad debe despejarse, sin perjuicio de que pueda discutirse la conveniencia o no de la presunción legal desde un punto de vista de política legislativa.

La **Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora Núñez**, solicitó que el debate se centre en la pena aplicable a estos casos.

Por su parte, el **abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado**, comentó que la discusión sobre la constitucionalidad se ha dado históricamente en el ordenamiento jurídico nacional a propósito de los delitos de peligro abstracto, dado que, salvo cuando se trata de la afectación de intereses colectivos, el riesgo para bienes jurídicos individuales no se acredita empíricamente, sino que se presume por decisión legislativa.

En ese contexto, sostuvo que la principal objeción doctrinaria a este tipo de formulaciones es que materializan una vulneración al precepto constitucional citado, en la medida en que la técnica legislativa utilizada presume el fundamento específico de la incriminación. Aclaró que esta explicación la formula desde una perspectiva académica, en tanto, corresponde al estado actual del desarrollo doctrinario y a la forma en que la jurisprudencia suele resolver estos casos. Añadió que, si bien existe una posición minoritaria que admite un margen de constitucionalidad cuando la conducta puede calificarse por sí misma como idónea para generar peligro, la posición mayoritaria, y la jurisprudencia, exige la acreditación de un riesgo concreto para que la norma se mantenga dentro del marco constitucional.

En relación con la postura del Ministerio Público, señaló que no se trata necesariamente de un problema sistémico, sino de un problema fáctico, adecuadamente descrito por la Honorable Senadora Ebensperger. Indicó que la dificultad radica en la imposibilidad práctica de vincular el acto del lanzamiento con el objeto específico, incluso, el mero lanzamiento ya constituye actualmente delito en cuanto tentativa de ingreso ilegal.

Planteó que la pregunta relevante es por qué dicha conducta no se prueba ni se persigue penalmente si ya está tipificada y el Ministerio Público podría hoy acusar bajo las reglas generales de la tentativa. En ese sentido, cuestionó la necesidad de un refuerzo legislativo adicional si el ingreso ilegal de elementos como drogas o dispositivos electrónicos ya se encuentra proscrito.

Finalmente, estimó que la razón por la cual estas conductas no se persiguen eficazmente es un problema probatorio de hecho, la imposibilidad de vincular el lanzamiento con el objeto recuperado. Añadió que no resulta viable exigir al imputado que pruebe un hecho negativo, como no haber lanzado un objeto, pues ello contraviene principios básicos de la dogmática procesal, en cuanto la prueba de un hecho negativo es prácticamente imposible.

Por último, acotó que la simple penalización del lanzamiento, incluso como delito, no resolverá el problema, pues la jurisprudencia tenderá a exigir prueba concreta del objeto, lo que conducirá a la impunidad. Explicó que, desde la perspectiva del Ejecutivo, la forma de

evitar este resultado es reforzar la presunción y ampliar el objeto de prueba, permitiendo cualquier medio de acreditación adicional que haga verosímil la presunción.

Respecto de la penalidad, señaló que el marco actual va desde presidio menor en su grado mínimo a medio, y que el equivalente al mero lanzamiento, como tentativa, solo podría ubicarse en el extremo inferior del marco penal, ya sea como prisión o multa. Señaló que la única alternativa teórica sería sancionar el lanzamiento con presidio menor en su grado mínimo, pero que, aun así, estiman que dicha figura carecería de eficacia práctica, pues difícilmente derivará en condenas.

Luego, la Presidenta de la Comisión, **Honorable Senadora señora Núñez**, señaló que, a propósito de lo expuesto, el artículo 304 bis establece una pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, mientras que la propuesta en discusión fija directamente la pena en su grado medio. Indicó que, para efectos de claridad normativa, resulta necesario establecer expresamente el grado mínimo y, de manera igualmente expresa, excluir el grado medio, para realizar un distingo claro en la regulación penal.

El **abogado asesor, señor Maldonado**, acotó que, en ese escenario, la única alternativa para que la pena resulte menor es fijarla en su grado mínimo.

A continuación, **la Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Núñez**, manifestó que ello resulta lógico, pero es necesario que se establezca expresamente el grado mínimo y se prohíba de manera expresa el grado medio, con el objeto de efectuar un distingo normativo claro según la conducta que se sanciona.

Posteriormente, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** señaló que, a su entender, el lanzamiento de objetos peligrosos quedaría sancionado con la pena prevista en el artículo 304 bis, esto es, presidio menor en su grado mínimo a medio, mientras que el mero lanzamiento quedaría sancionado con presidio menor en su grado mínimo.

El **abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado**, dijo comprender dicha postura y que ese sería el único rango punitivo posible. No obstante, indicó que, a juicio del Ministerio, la distancia existente entre el mero hecho del lanzamiento y el ingreso ilegal propiamente tal plantea un problema de proporcionalidad en un contexto de peligro abstracto, lo que, en la práctica, se traduciría en ineficacia de la norma. Añadió que en este punto coinciden con la opinión del profesor Hernández.

El **abogado asesor del Ministerio Público, señor Malamud**, expresó que, desde la perspectiva del Ministerio Público, resulta relevante precisar sobre qué recae la presunción legal, con el fin de determinar si efectivamente se exigirá una prueba imposible al imputado. Explicó que la presunción legal no recae sobre el hecho de si la persona lanzó o no un objeto, sino sobre la naturaleza del objeto lanzado. En ese sentido, indicó que no se exige al imputado probar que no realizó el lanzamiento, sino acreditar que el objeto lanzado no era antirreglamentario, lo que permitirá, por ejemplo, presentar antecedentes como boletas de compra, registros de comunicaciones u otros medios probatorios, incluso declaraciones del propio interno receptor, que den cuenta de que el objeto no se encontraba prohibido por el reglamento. Por ello, sostuvo que no se trataría de una prueba imposible en los términos planteados.

Agregó, en segundo lugar, que la pena contemplada en el artículo 304 bis se aplica a quien intentare cometer la conducta, de modo que no resulta necesario calificarla como tentativa para degradar la pena. Explicó que, si se sorprende a una persona intentando lanzar un objeto prohibido, como un teléfono celular, aunque no logre concretar el ingreso, dicha forma imperfecta de ejecución ya se encuentra sancionada y equivale, en estos casos, a la consumación. En consecuencia, precisó que el marco penal aplicable corresponde al de presidio menor en su grado mínimo a medio y que, si se buscara una escala inferior, esta sería la de presidio menor en su grado mínimo.

Posteriormente, la **Honorable Senadora señora Vodanovic** manifestó que el proyecto presenta ciertas complejidades en materia probatoria, ya que, a su juicio, lo que se encuentra prohibido debe entenderse como prohibido en toda circunstancia.

Indicó que, en consecuencia, el lanzamiento de cualquier objeto, incluso uno inocuo, no corresponde, dado que existe un régimen penitenciario que prohíbe el ingreso de especies de cualquier naturaleza. Agregó que, cuando se trata de especies como drogas, teléfonos celulares u otros elementos, además se configura la comisión de delitos adicionales, puesto que el lanzamiento de droga constituye tráfico de drogas y el ingreso de teléfonos celulares facilita la perpetración u organización de otros delitos al interior de los recintos penitenciarios.

Afirmó que se trata de una realidad existente en el país, en la cual el crimen organizado ha permeado las instituciones, situación de la cual el Estado debe hacerse cargo y, más allá de la discusión relativa a la presunción, ésta admite prueba en contrario.

En relación al asunto en discusión, hizo presente la tramitación un proyecto de reforma constitucional suscrito tanto por ella como por la Presidenta de la Comisión, correspondiente al [Boletín N° 16.707-](#)

[07](#). Explicó que dicha iniciativa tiene por objeto permitir que la ley determine de manera diferenciada el tipo de establecimiento penitenciario, las unidades del servicio encargadas de velar por su seguridad, las medidas de seguridad internas y perimetrales, así como el régimen de visitas y encomiendas, especialmente respecto de personas privadas de libertad o condenadas por asociación ilícita, delitos violentos o vinculados al crimen organizado.

Finalmente, mostró dudas acerca de si la discusión sobre la entidad de la pena realmente solucionará el problema de fondo existente, ya que lo relevante es abordar aspectos estructurales, como el resguardo perimetral, cuestión que ha señalado la Subdirectora de Gendarmería.

El Estado debe resolver este problema. Gendarmería no está a cargo de lo que ocurre fuera de los recintos penitenciarios, lo que ocurre en la calle es responsabilidad del de Carabineros.

Por último, pidió al Gobierno pronunciarse sobre este problema.

Enseguida, **la Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Núñez**, relató que, a raíz de diversos hechos de corrupción, hace algún tiempo se discutió extensamente una modificación relativa a Gendarmería de Chile. Con posterioridad, continuó, el Gobierno ingresó otra reforma mediante un proyecto tramitado por la Cámara de Diputadas y Diputados, lo que, en su opinión, no obsta a que distintas iniciativas persigan objetivos diversos.

En ese contexto, estimó plenamente razonable que la reforma constitucional mencionada por la Senadora Guadalupe Vodanovic pueda ser tramitada, instancia en la que se analizará si existen coincidencias con el proyecto proveniente de la Cámara de Diputados.

Por otro lado, consideró evaluar una nueva redacción del inciso tercero, que recoja las observaciones formuladas por los senadores, centrándose principalmente en la determinación de la pena, materia que ya se encuentra relativamente consensuada.

En cuanto a la coordinación institucional, el **Subsecretario de Justicia, señor Muñoz**, comentó que el Ejecutivo ha presentado una reforma constitucional destinada a modificar la dependencia de Gendarmería de Chile, para distinguir la labor de reinserción social de aquella vinculada al resguardo de la seguridad penitenciaria. Indicó que, sin perjuicio de dicha reforma, la cual permitirá una coordinación más eficaz al interior del Ministerio de Seguridad con las policías, actualmente ya existe coordinación a través de la Subsecretaría de Seguridad Pública.

Precisó que, en ese marco, se han establecido rondas y puntos fijos de Carabineros en sectores específicos, como en el paño de Pedro Montt, con el objeto de detectar y prevenir este tipo de conductas. Agregó que Gendarmería de Chile ha elaborado un informe técnico que identifica que los puntos desde los cuales se lanzan elementos prohibidos son limitados y responden a una “geografía óptima” para tales acciones, información que ha sido utilizada por Carabineros tanto para la realización de rondas como para la instalación de puntos fijos, medidas que ya se encuentran en implementación.

Aclaró que todo ello se realiza sin perjuicio de las futuras coordinaciones que se puedan generar al interior del Ministerio de Seguridad, en caso de aprobarse la reforma constitucional mencionada.

Finalmente, y considerando la prevención formulada respecto de las eventuales interpretaciones futuras del tipo penal en relación con el riesgo abstracto, consultó acerca de la voluntad de la Comisión de agregar un tipo penal residual que sancione exclusivamente la conducta de lanzamiento. Indicó que, en su opinión, no necesariamente sería indispensable eliminar lo ya existente, puesto que podría mantenerse un escalonamiento entre la figura más grave, relativa al ingreso, por cualquier medio, de elementos prohibidos por la ley o el reglamento, y una figura destinada a sancionar únicamente la conducta de lanzar objetos. Señaló que ambas conductas deberían quedar descritas, entendiendo que la primera operará mediante una presunción.

En torno a la inquietud planteada por la Honorable Senadora señora Vodanovic, el **abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado**, expresó que el agravamiento de la pena, incluida aquella aplicable a abogados u otros intervinientes, se encuentra regulado en el inciso siguiente.

Agregó que, tanto en la propuesta del Ejecutivo como en la indicación presentada, se descarta expresamente que esta normativa sea aplicable al ingreso de drogas, armas u otros objetos cuya penalidad es significativamente superior, porque resultaría absurdo privilegiar tales conductas mediante una figura de menor penalidad y sería igualmente improcedente utilizar esta regla con el objeto de eludir las dificultades probatorias propias de delitos vinculados al ingreso de drogas o armas.

Precisó que, si la Comisión acuerda excluir dichos supuestos, lo lógico sería que, al ejercer la persecución penal, se evitara aplicar este tipo penal cuando se trate precisamente de delitos de mayor gravedad, como el ingreso de drogas. Añadió que hace esta prevención debido a que dicho riesgo eventualmente podría presentarse.

Para contribuir a alcanzar el objetivo planteado, estimó que la Comisión puede mantener una cláusula de subsidiariedad en el inciso segundo. En ese sentido, una redacción posible sería “Se aplicará la misma pena a quien, sin estar autorizado, ingrese, intente ingresar o permita el ingreso en un establecimiento penitenciario, por cualquier medio, de objetos cuya introducción o tenencia se encuentre prohibida por la ley o por el reglamento.” A continuación, propuso, se puede agregar una disposición final que establezca que lo dispuesto en el artículo no se aplicará si el hecho constituye un delito de mayor gravedad.

En ese punto, la **Honorable Senadora señora Núñez** consideró que, al mantener la referencia a objetos prohibidos por la ley o por el reglamento penitenciario, se introduce precisamente la necesidad de distinguir el objeto, cuestión que se había buscado evitar.

Ante ello, **el abogado asesor señor Maldonado**, replicó que bastaría con señalar que se trata de objetos prohibidos, sin mayor especificación. Explicó que, en la actualidad, solo es punible el ingreso de determinados elementos, como intercomunicadores o teléfonos, y que, para sancionar efectivamente la conducta del lanzamiento, resulta necesario ampliar previamente la prohibición a todo tipo de objetos, finalidad que cumpliría el inciso propuesto.

La **Honorable Senadora señora Núñez** precisó que la redacción debe referirse a “cualquier medio” de introducción de objetos, para abarcar incluso el ingreso al establecimiento penitenciario propiamente tal.

El **abogado asesor, señor Maldonado**, aclaró que el ingreso por cualquier medio, como ocultar objetos en los bolsillos, entre otros supuestos, quedaría sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

La **Honorable Senadora señora Núñez** acotó que la discusión sobre la pena corresponde a un segundo punto e hizo presente la indicación en análisis, la cual establece que se aplicará la misma pena a quien, sin estar autorizado, ingrese, intente ingresar o permita el ingreso a un establecimiento penitenciario, por cualquier medio, de objetos cuya introducción o tenencia en establecimientos penitenciarios se encuentre prohibida por la ley, o por el reglamento. Indicó que la discusión se concentra, en definitiva, en que el objeto fuera uno prohibido. Preciso que, tratándose de la misma hipótesis anterior, la pena aplicable sería presidio menor en su grado mínimo a medio.

El **Subsecretario de Justicia, señor Muñoz**, aclaró que esa era la pena prevista en el inciso primero y que debe hacerse la salvedad respecto de aquellos delitos que contemplan una pena mayor.

El abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado, sostuvo que la cláusula de subsidiariedad que excluye la aplicación de este tipo penal en los casos de lanzamiento de drogas u otros ilícitos de mayor gravedad debe ubicarse en el inciso segundo.

Explicó que el inciso tercero se refiere exclusivamente al lanzamiento, y al no existir referencia a un objeto, carece de sentido aludir allí a drogas, armas u otros elementos específicos.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** manifestó que el inciso segundo de la propuesta de los senadores debe tener un carácter genérico, y referirse a “lo dispuesto en estos dos incisos” o “en los incisos anteriores”, puesto que tanto el ingreso como el lanzamiento de ciertos objetos ya se encuentran sancionados con penas más graves que las previstas en la norma en discusión. En consecuencia, estimó que la referencia debe comprender a ambos incisos.

El abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado, añadió que la redacción debe mantener la primera parte de la indicación, referida al intento, precisando que el ingreso efectivo, cuando se logró acreditar, quedará regulado en el inciso segundo. Agregó que, en todo caso, si el intento de ingreso de cualquiera de los elementos se realiza mediante lanzamiento desde el exterior, la pena aplicable sería la de presidio menor en su grado mínimo.

El abogado asesor del Ministerio Público, señor Malamud, señaló que, efectivamente, lo relevante en el primer inciso es desnaturalizar la conducta, esto es, no asociarla a ninguna naturaleza específica del objeto. En ese sentido, propuso que la redacción sea del tenor de sancionar a quien, sin estar autorizado, ingrese, intente ingresar o permita el ingreso a un establecimiento penitenciario, por cualquier medio, de objetos distintos a los contemplados en el inciso primero, estableciendo la pena correspondiente, dado que se trataría de objetos que no son de telecomunicación.

Añadió que, de este modo, la cláusula de subsidiariedad no tendrá que estar asociada exclusivamente a esos incisos, pues también podría operar respecto de delitos contemplados en la Ley N.º 20.000.

Señaló, además, que en el inciso siguiente, que comienza con la expresión “Con todo”, se establecería que, si el ingreso o intento de ingreso de cualquiera de estos elementos se realiza mediante lanzamiento desde el exterior o por una vía no destinada al efecto, la pena

será de presidio menor en su grado mínimo, recogiendo así las discusiones sostenidas en la Comisión.

La **Honorable Senadora señora Vodanovic** manifestó que, con independencia del objeto, existía una conducta que se debe sancionar, esto es, el lanzamiento. Al respecto, previno la redacción hace referencia al lanzamiento desde el exterior, pero hoy en día existen otros mecanismos, como el uso de drones, que permiten introducir objetos de manera incluso más eficaz, por ejemplo, conduciéndolos hasta una ventana de una celda. En ese sentido, sostuvo que la conducta relevante debe ser la introducción o el intento de introducción, no solo el lanzamiento.

Subrayó que, a su juicio, todo objeto se encuentra prohibido, dado que las personas privadas de libertad no pueden recibir especies por vías distintas a las reglamentarias. Ejemplificó que, aun tratándose de un medicamento, no sería procedente ingresarlo mediante un dron, sino que se debe seguir el procedimiento regular de encomiendas. En consecuencia, dijo no comprender la discusión sobre la imposibilidad de acreditar la naturaleza del objeto, puesto que, en su opinión, todo objeto se encuentra prohibido de ser ingresado a un recinto penitenciario. Finalmente, señaló que le parece pertinente sancionar la tentativa y señaló que, en efecto, la referencia al lanzamiento o a la utilización de una vía “no destinada al efecto” permite abarcar supuestos como el uso de drones.

A su turno, el **Honorable Senador señor Cruz-Coke** expresó que se debe sancionar el lanzamiento y la tentativa de lanzamiento con independencia del objeto arrojado, pues, si se trata de un objeto prohibido, se deben aplicar las penas actualmente previstas para el ingreso por vías regulares de dichos elementos. Advirtió que, si la pena por el lanzamiento queda establecida en un rango inferior, puede incentivarse esta conducta en lugar de inhibirla, generando el riesgo de que las personas opten por lanzar objetos desde el exterior, dado que la pena sería menor que la correspondiente al ingreso por vías formales. A su juicio, ello configuraría una paradoja grave que debe evitarse.

La **Honorable Senadora señora Núñez** dijo compartir la preocupación de que una pena más baja pudiera incentivar esta conducta, al hacer más atractivo el lanzamiento que el ingreso por la vía regular.

El **abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado**, aclaró que actualmente el ingreso o el intento de ingreso de chips y otros elementos tecnológicos se sanciona con la pena completa, incluso cuando el ingreso es frustrado, por ejemplo, al ser detectado durante una visita. Indicó que tanto el Ejecutivo como la Comisión buscan ampliar esas mismas conductas típicas a cualquier objeto

cuya tenencia esté prohibida, lo que se recogería en el inciso segundo, referido tanto al ingreso como al intento de ingreso

Explicó que el problema se presenta específicamente en los casos de lanzamiento o uso de drones, pues en esas situaciones no es posible determinar qué objeto pretendían ingresar. Precisamente por esa razón, señaló, la Comisión resolvió penalizar el solo hecho de lanzar, sin referencia al objeto, hipótesis contenida en el inciso tercero. Indicó que, en los casos en que una persona intenta ingresar un objeto por medio de la guardia o de una visita y se logra identificar el objeto prohibido, corresponde aplicar la pena completa, dado que se cuenta con el elemento material del delito.

Hizo hincapié que la dificultad radica en aquellos casos en que solo se constata la acción de lanzar, sin que sea posible determinar qué objeto se lanzó. Frente a esa situación, el inciso tercero reaccionaría estableciendo una pena menor, precisamente porque se desconoce la naturaleza del objeto. A modo de ejemplo, señaló que, si una persona lanza una pelota que cae al interior y se logra identificar que contenía un objeto prohibido, correspondería aplicar la pena completa por intento de ingreso. En cambio, si la pelota es lanzada y no se logra determinar su contenido, la sanción sería menor, por tratarse únicamente del hecho de lanzar sin conocimiento del objeto.

Finalmente, manifestó que no resulta razonable equiparar la sanción de quien intenta ingresar un objeto que se sabe prohibido con la de quien simplemente lanza algo cuya naturaleza se desconoce, pues se trata de supuestos distintos que justifican respuestas penales diferenciadas.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** fue enfática al señalar que debe aplicarse la misma pena en todos los casos, pues de lo contrario la norma quedará sin efecto. Estimó que, si una persona quisiera lanzar un teléfono, un chip u otro objeto prohibido adherido a una pelota, podría lanzar múltiples pelotas, una sola con el objeto prohibido y las restantes vacías, para luego alegar que únicamente lanzó una pelota y así acceder a la pena menor. A su juicio, establecer una pena más baja desincentivaría el cumplimiento del objetivo de la norma y terminará por frustrar su finalidad. Recordó que se ha advertido la enorme dificultad práctica de vincular el objeto con la persona que lo lanza, lo que la lleva a reforzar la idea que se debe sancionar el solo hecho del lanzamiento, pero con la misma pena. Insistió en que, de lo contrario, no se logrará reducir el número de lanzamientos.

La **Honorable Senadora señora Vodanovic** dijo compartir la aprehensión expresada por su antecesora en el uso de la palabra, recogiendo lo señalado previamente por el Honorable Senador

señor Cruz-Coke. Indicó que, en su experiencia, las personas privadas de libertad conocen muy bien la legislación y saben utilizarla en su favor, por lo que otorgarles herramientas defensivas indebidas podría resultar contraproducente.

En esa línea, expresó su preocupación ante la posibilidad de que resulte más conveniente lanzar un objeto para evadir la pena mayor asociada al ingreso por la puerta, especialmente considerando los esfuerzos del Estado por reforzar los controles mediante escáneres y otras medidas de seguridad. Asimismo, manifestó inquietud respecto de la aplicación de la misma pena a un tercero cualquiera, como un familiar o una persona contratada para lanzar el objeto, que a un funcionario de Gendarmería que permite el ingreso, cuando en la práctica puede ocurrir que el lanzamiento se produzca mientras al interior se omite deliberadamente la fiscalización. Añadió que, en esos casos, no será posible determinar el objeto lanzado y, si se tratara de droga, resultará más conveniente para los involucrados optar por el lanzamiento precisamente porque la pena será menor.

La **Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Núñez** consultó si procede excluir de la redacción la referencia a la prohibición establecida “por ley o por reglamento”, consultando si alguien propone eliminar dicha mención.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** respondió que existen objetos cuya prohibición no se encuentra en la ley, sino en los reglamentos de Gendarmería, por lo que su exclusión permitirá al tribunal sostener que el objeto no está legalmente prohibido.

La **Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Núñez** indicó que precisamente la ausencia de distinción busca abarcar todas las prohibiciones, ya fueran legales o reglamentarias, incorporándolas sin excepción. Añadió que, si se no se distingue la pena, no sería necesario mantener la cláusula final de la propuesta de los senadores, conforme a la cual lo dispuesto se aplicará salvo que el hecho constituya un delito de mayor gravedad. Explicó que, de establecerse una única pena, esta sería la del artículo 304 bis, por lo que el primer párrafo debería cerrarse allí.

En cuanto al segundo párrafo, relativo al ingreso o intento de ingreso mediante lanzamiento desde el exterior o por una vía no destinada al efecto, incluyendo el uso de drones, sostuvo que no corresponde establecer una pena distinta, sino más bien mantener una remisión a la misma pena del artículo 304 bis. Planteó que, si en el primer párrafo el foco está puesto en el objeto, en el segundo debe ponerse el énfasis en el medio empleado, lanzamiento o vía no destinada al efecto, remitiendo en ambos casos a la misma sanción prevista en la norma vigente.

El **abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado**, explicó que lo que se está discutiendo corresponde a una cláusula de subsidiariedad, cuya función es remitir a otro tipo penal cuando los hechos puedan encontrarse tipificados bajo un título distinto. Señaló que dicha cláusula tiene sentido únicamente respecto de hechos que pudieran subsumirse en otro delito, lo que ocurría en el inciso segundo, razón por la cual debe incorporarse allí. Agregó que, si el inciso tercero se mantiene como venía en la indicación, también debería considerarse la aplicación de una pena subsidiaria en ese caso.

Por su parte, el **abogado asesor del Ministerio Público, señor Malamud**, indicó que el inciso segundo se refiere a situaciones en que se conoce cuál es el objeto involucrado, ya sea uno regulado por la Ley N° 20.000, un teléfono celular, un dispositivo de telecomunicaciones u otro elemento similar. En esos casos, sostuvo, tiene sentido aplicar una regla de subsidiariedad, precisamente porque se sabe de qué objeto se trata. En cambio, respecto del inciso tercero, señaló, no se conoce ni se puede conocer la naturaleza del objeto, por lo que no cabe aplicar una cláusula de subsidiariedad, ya que no es posible determinar si se trata de droga u otro elemento tipificado en una norma distinta. Añadió que le parece relevante conservar la frase “aun cuando no fuere posible acreditar la naturaleza del objeto” en el inciso tercero, pues de lo contrario se exigiría acreditar que el objeto era antirreglamentario o identificar su naturaleza específica, lo que en la práctica no sería posible.

La **Honorable Senadora señora Núñez** señaló que, precisamente, el problema radica en que no se sabe cuál es el objeto, por lo que, recogiendo lo planteado por el Ministerio, el primer inciso debe quedar, para efectos de su lectura, hasta la expresión “se encuentre prohibida”.

En virtud del debate habido y de las propuestas planteadas, la Comisión acordó someter a votación la indicación con el siguiente tenor:

“a) Incorpóranse los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando los actuales incisos segundo y tercero a ser incisos cuarto y quinto, respectivamente:

“La misma pena se aplicará a quien, sin estar autorizado, ingrese, intente ingresar o permita el ingreso a un establecimiento penitenciario, por cualquier medio, de objetos cuya introducción o tenencia en establecimientos penitenciarios se encuentre prohibida. Lo dispuesto en este inciso y en el anterior se aplicará salvo que el hecho constituya un delito de mayor gravedad, a cuya pena se estará.

Con todo, si el ingreso o intento de ingreso de cualquiera de los elementos señalados en los incisos anteriores se realiza mediante lanzamiento desde el exterior o por vía no destinada al efecto, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio, aun cuando no fuere posible acreditar la naturaleza del objeto.”.”.

Puesta en votación la indicación, con las enmiendas señaladas, fue aprobada con modificaciones por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Ebensperger, Núñez y Vodanovic y señor Cruz-Coke.

Letra b)

Sustituye en el actual inciso segundo, el vocablo “anterior” por “primero”.

La indicación N° 2 de los Honorables Senadores señores Coloma, Chahuán y Galilea, propone reemplazarla por la siguiente:

“b) Sustitúyese en el actual inciso segundo, que ha pasado a ser inciso cuarto, la expresión “refiere el inciso anterior” por “refieren los incisos anteriores”.”.

Puesta en votación esta indicación fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Ebensperger, Núñez y Vodanovic y señor Cruz-Coke.

Letra c)

Reemplaza en el actual inciso tercero, la palabra “Si” por la expresión “Asimismo, si”.

La indicación N° 3 de los Honorables Senadores señores Coloma, Chahuán y Galilea, plantea sustituirla por la siguiente:

“c) Reemplázase en el actual inciso tercero, que ha pasado a ser inciso quinto, la frase “Si la conducta descrita en el inciso primero fuere cometida”, por la siguiente: “Asimismo, si las conductas descritas en los incisos anteriores fueren cometidas”.”.

Puesta en votación esta indicación fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Ebensperger, Núñez y Vodanovic y señor Cruz-Coke.

Numeral 2

Este numeral, ya aprobado en general, intercala en el inciso primero del artículo 304 ter, entre la frase “señalados en el” y la palabra “artículo”, lo siguiente: “inciso primero del”.

El referido inciso dispone que quien, encontrándose privado de libertad en un establecimiento penitenciario, tuviere en su poder cualquiera de los elementos **señalados en el** artículo anterior, sin estar legal o reglamentariamente autorizado al efecto, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

La indicación N° 4 de los Honorables Senadores señores Coloma, Chahuán y Galilea, suprime este numeral

El abogado asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Maldonado propuso rechazar esta enmienda porque plantea hacer extensiva una situación a hipótesis que ya están reguladas en la norma aprobada.

Puesta en votación esta indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señoras Ebensperger, Núñez y Vodanovic y señor Cruz-Coke.

- - -

MODIFICACIONES

En conformidad con los acuerdos adoptados precedentemente, la Comisión tiene el honor de proponer las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general por el Honorable Senado:

ARTÍCULO ÚNICO

NÚMERO 1

Letra a)

- Se ha sustituido por la que sigue:

“a) Incorpóranse los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando los actuales incisos segundo y tercero a ser incisos cuarto y quinto, respectivamente:

“La misma pena se aplicará a quien, sin estar autorizado, ingrese, intente ingresar o permita el ingreso a un establecimiento penitenciario, por cualquier medio, de objetos cuya introducción o tenencia en establecimientos penitenciarios se encuentre prohibida. Lo dispuesto en este inciso y en el anterior se aplicará salvo que el hecho constituya un delito de mayor gravedad, a cuya pena se estará.

Con todo, si el ingreso o intento de ingreso de cualquiera de los elementos señalados en los incisos anteriores se realiza mediante lanzamiento desde el exterior o por vía no destinada al efecto, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio, aun cuando no fuere posible acreditar la naturaleza del objeto.”. **(Unanimidad. 4x0.** Honorables Senadores señoras Ebensperger, Núñez y Vodanovic y señor Cruz-Coke. **(Indicación N°1, con modificaciones).**

Letra b)

Se ha reemplazado por la siguiente:

“b) Sustitúyese en el actual inciso segundo, que ha pasado a ser inciso cuarto, la expresión “refiere el inciso anterior” por “refieren los incisos anteriores”.”. **(Unanimidad. 4x0.** Honorables Senadores señoras Ebensperger, Núñez y Vodanovic y señor Cruz-Coke. **(Indicación N° 2).**

Letra c)

Se ha sustituido por la siguiente:

c) Reemplázase en el actual inciso tercero, que ha pasado a ser inciso quinto, la frase “Si la conducta descrita en el inciso primero fuere cometida”, por la siguiente: “Asimismo, si las conductas descritas en los incisos anteriores fueren cometidas”.”. **(Unanimidad. 4x0.** Honorables

Senadores señoras Ebensperger, Núñez y Vodanovic y señores Cruz-Coke.
(Indicación N° 3)

TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de la modificación anterior, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponer a la Sala la aprobación, en general y particular, del siguiente proyecto de ley:

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. En el artículo 304 bis:

a) Incorpórase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando los actuales incisos segundo y tercero a ser incisos tercero y cuarto, respectivamente:

“La misma pena se aplicará a quien, sin estar autorizado, ingrese, intente ingresar o permita el ingreso a un establecimiento penitenciario, por cualquier medio, de objetos cuya introducción o tenencia en establecimientos penitenciarios se encuentre prohibida. Lo dispuesto en este inciso y en el anterior se aplicará salvo que el hecho constituya un delito de mayor gravedad, a cuya pena se estará.

Con todo, si el ingreso o intento de ingreso de cualquiera de los elementos señalados en los incisos anteriores se realiza mediante lanzamiento desde el exterior o por vía no destinada al efecto, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio, aun cuando no fuere posible acreditar la naturaleza del objeto.”.

b) Sustitúyese en el actual inciso segundo, que ha pasado a ser inciso cuarto, la expresión “refiere el inciso anterior” por “refieren los incisos anteriores”.

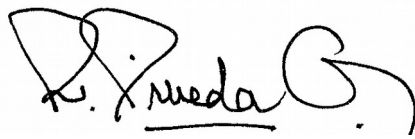
c) Reemplázase en el actual inciso tercero, que ha pasado a ser inciso quinto, la frase “Si la conducta descrita en el inciso primero fuere cometida”, por la siguiente: “Asimismo, si las conductas descritas en los incisos anteriores fueren cometidas”.

2. Intercálase en el inciso primero del artículo 304 ter, entre la frase “señalados en el” y la palabra “artículo”, lo siguiente: “inciso primero del”.

ACORDADO

Acordado en sesiones celebradas los días y con la asistencia que se señala: 7 de enero de 2025, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Paulina Núñez Urrutia (Presidenta), Luz Ebensperger Orrego y señores Pedro Araya Guerrero, Alfonso De Urresti Longton y Matías Walker Prieto (Luciano Cruz Coke) y, 12 de enero de 2026, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Paulina Núñez Urrutia (Presidenta), Luz Ebensperger Orrego y Paulina Vodanovic Rojas (Alfonso De Urresti Longton) y señores Pedro Araya Guerrero y Luciano Cruz Coke Carvallo.

Sala de la Comisión, a 26 de enero de 2026.



RODRIGO PINEDA GARFIAS
Abogado Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

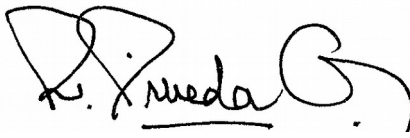
INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE AMPLÍA LA PENALIZACIÓN DISPUESTA EN EL ARTÍCULO 304 BIS DEL CÓDIGO PENAL, PARA FORTALECER LA SEGURIDAD PERIMETRAL DE LOS RECINTOS PENALES. (BOLETINES Nos. [16.569-25](#) y [16984-25](#))

- I. OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** El objetivo de este proyecto es ampliar la penalización establecida en el artículo 304 bis del Código Penal a todos los supuestos en que se ingrese, favorezca el ingreso o se intente el ingreso de objetos que pudiesen representar un riesgo para las personas o condiciones de seguridad al interior de los recintos penitenciarios. Además, se agrega una presunción de peligrosidad respecto de los objetos que se hayan introducido o intentado introducir mediante su lanzamiento desde el exterior.
- II. ACUERDOS:**
 - Indicación N° 1: Aprobada con enmiendas por unanimidad 4x0.
 - Indicación N° 2: Aprobada por unanimidad 4x0.
 - Indicación N° 3: Aprobada con unanimidad 4x0.
 - Indicación N° 4: Rechazada por unanimidad 4x0.
- III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** Consta de un artículo único de dos numerales.
- IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** No hay.
- V. URGENCIA:** Simple
- VI. ORIGEN E INICIATIVA:** la Moción de los Honorables Diputados señora Flores y señores Alessandri, Araya, Castro, Jouannet, Longton, Mellado, Rathgeb y Schalper (Boletín N°16.569-25) y un Mensaje de S.E. el Presidente de la República (Boletín N°16.984-25).
- VII TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** Segundo trámite constitucional.
- VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 3 de septiembre de 2024.
- IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** Segundo informe, en particular. Pasa a Sala.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Código Penal

Sala de la Comisión, a 26 de enero de 2026.



RODRIGO PINEDA GARFIAS
Abogado Secretario de la Comisión