

OFICIO N° 193 - 2019

INFORME PROYECTO DE LEY N° 34-2019

Antecedente: Boletín N° 12.776-07

Santiago, cuatro de septiembre de 2019

Por oficio N° 14.871, de 17 de julio de 2019, el Presidente de la Cámara de Diputados, don Iván Flores García, solicita al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que dispone la extinción del dominio sobre los productos e instrumentos del delito, en los casos y en la forma que indica, con el objeto que se pronuncie en relación a lo dispuesto en su artículo 20 (Boletín n° 12.776-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 2 de septiembre en curso, presidida por su titular señor Haroldo Brito Cruz, e integrada por los ministros señores Muñoz G., Künsemüller y Silva G., señora Sandoval, señores Fuentes y Cisternas, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado, señora Vivanco, señor Silva C., señora Repetto y suplente señor González, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL PRESIDENTE

DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

SEÑOR IVÁN FLORES GARCÍA_

VALPARAÍSO



“Santiago, cuatro de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio N° 14.871, de 17 de julio de 2019, el Presidente de la Cámara de Diputados, don Iván Flores García, solicita al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que dispone la extinción del dominio sobre los productos e instrumentos del delito, en los casos y en la forma que indica, con el objeto que se pronuncie en relación a lo dispuesto en su artículo 20 (Boletín n° 12.776-07).

Segundo: La propuesta legal cuyo análisis se solicita, persigue actualizar la regulación nacional relativa al decomiso de las especies vinculadas a la perpetración de ilícitos penales. El proyecto sustenta la necesidad de esta nueva regulación a partir de un diagnóstico que parece compartido por la doctrina nacional, y que considera que la legislación nacional en la materia es insuficiente y desactualizada, lo que justifica la necesidad de ampliar los márgenes del comiso, con el fin de prevenir la perpetuación del delito y sus efectos dañinos.

Avanzando en la fundamentación de la iniciativa, y utilizando como ejemplo la lucha contra el narcotráfico, el proyecto adopta como idea matriz la creación de un nuevo procedimiento de recuperación de activos, a través del establecimiento de un procedimiento denominado de “extinción del dominio”, que contempla una fase pre procesal y una judicial, y que permitiría la expropiación de bienes vinculados a actividades ilícitas sin contraprestación alguna, sin necesidad de que se dicte condena penal en contra de persona determinada (artículo 2). Este procedimiento, que cabría calificar de *sui generis*, se trata de una acción real vinculada al contexto penal, que el proyecto radica en el Ministerio Público y que debe ser conocida por el Juzgado de Garantía competente.

Considerando lo reseñado, la iniciativa supone la presentación de un proyecto de ley independiente, que comprende 8 capítulos y 47 artículos, y que no impone alteración ni modificación adecuatoria alguna en ningún otro cuerpo legal.



Sin perjuicio que el oficio remitido de la Cámara de Diputados sólo requiere la opinión de la Corte en lo que respecta al artículo 20, norma de carácter general y que se limita a indicar las etapas de este nuevo procedimiento, en razón de la enorme amplitud del proyecto y las numerosas implicancias que éste presenta para las facultades y atribuciones de los tribunales de la República, el presente informe realizará algunas otras observaciones tanto respecto del enfoque general del proyecto, como de algunas disposiciones específicas estrechamente vinculadas con las atribuciones a que refiere el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

Tercero. Consideraciones previas

Como cuestión general y previa cabe dejar sentado que el proyecto se trata de una iniciativa positiva y que, no obstante lo discutible que resultan los detalles de su regulación, apunta en la dirección correcta. La doctrina nacional y las organizaciones internacionales no ofrecen mayores cuestionamientos al diagnóstico que inspira al proyecto: la regulación nacional del comiso y de los mecanismos de recuperación de activos en general, está atrasada y necesitada de urgentes reformas. Sin perjuicio de ello, cabe hacer presente que el rango operativo de la propuesta impone una solución que además de ser discutida en derecho comparado, no da respuesta a todos los ámbitos problemáticos de la regulación nacional. En este sentido, una regulación adecuada de la materia, y que considere los estándares internacionales, no sólo debería cuestionarse la necesidad de imponer un proceso de confiscación de bienes vinculados a los delitos sin previa condena, sino también debiese referirse a la necesidad de ampliar los objetos decomisables, especificar las relaciones sustantivas y procesales de esta clase de comiso con el comiso penal, identificar y actualizar medidas específicas de investigación y supervigilancia para congelar y asegurar los bienes a decomisar y, por último, ofrecer una reglamentación adecuada en torno a la supervisión, administración y destinación de los bienes decomisados.

Cabe tener en cuenta que el proyecto tanto en su articulado como en su redacción, es prácticamente idéntico al ofrecido como parámetro en la “Ley Modelo sobre Extinción de Dominio”, del Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe, con algunas modificaciones menores, especialmente en relación a la realidad institucional nacional. Por este motivo,



como es previsible, contiene múltiples ámbitos que, además de resultar discutibles, requieren de importante trabajo legislativo con el fin de compatibilizarlos con el estado actual de la regulación nacional en la materia.

Cuarto: La Cámara de Diputados requiere la opinión de esta corte exclusivamente en relación al artículo 20 de la iniciativa, el que dispone:

“Artículo 20. Etapas. El procedimiento consta de dos etapas: una fase inicial o preprocesal que estará a cargo del Ministerio Público, y una fase procesal a cargo del juez de garantía que se iniciará a partir de la presentación de la pretensión de extinción de dominio”.

Tal como puede apreciarse, el artículo cuyo análisis se refiere sólo trata tangencialmente, y de un modo muy general, el núcleo de los problemas y discusiones que se suscitarían en relación a una regulación como la que se propone y que, como se ha señalado, busca regular la posibilidad de decretar el decomiso de bienes que se estiman vinculados con un delito, sin necesidad de que se imponga una sentencia penal en contra de ninguna persona.

Quinto. En este sentido, resulta muy difícil analizar la pertinencia de entregar la competencia de conocer de esta clase de conflicto a los jueces de garantía – y no, por ejemplo, a los tribunales civiles, Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, o a posibles nuevos tribunales especiales– sin especificar, previamente, varios aspectos normativos esenciales que el proyecto omite o no considera. Dentro de estos aspectos cabe señalar, a título meramente ejemplar, las siguientes interrogantes:

a.- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de esta clase de acción? ¿Constituye una emanación del *ius puniendi*, o sólo una acción civil por enriquecimiento injustificado?

b.- ¿Cuál va a ser la relación que va a tener este nuevo procedimiento en términos de litis pendencia y cosa juzgada, respecto de los procedimientos penales que se substancien por hechos conexos o similares? En este sentido, la regulación del artículo 12 de la propuesta, que explícitamente se refiere a la cosa juzgada, es completamente insuficiente a este respecto, si se considera que el proyecto no deroga, adecúa ni complementa ninguna de las normas que regulan el comiso en el Código Penal y Procesal Penal y que prevé instituciones como la posibilidad de dictar sentencia anticipada (art. 31) que podrían resultar problemáticas al respecto.



c.- ¿Cuál va a ser el estándar probatorio regulado para considerar que un determinado bien se encuentra vinculado de modo relevante con la perpetración de alguno de los ilícitos a que refiere la propuesta? Los artículos 34 y 35, de la propuesta no resuelven el problema, en la medida de que se refieren a la manera de valorar la prueba, y la especificación de quien tiene la carga de introducirla, sin indicar cuál es el estándar que debe superarse –duda razonable, prueba clara y convincente o probabilidad prevalectante.

d.- ¿Cómo se va a regular los ámbitos de acción del Ministerio Público en la investigación penal y en la relativa a la extinción de dominio, a efectos de evitar, por ejemplo, que emplee la prueba que obtenga empleando las amplias facultades que implica el artículo 22, de la propuesta, no ya para identificar, asegurar o solicitar la extinción de bienes vinculados con ilícitos, sino para sostener acciones penales regidas por el Código Procesal Penal?

Sexto. Interrogantes como las reseñadas, que no acaban de aclarar el lugar institucional que ocuparía la acción de extinción de dominio en el seno de sistema, nos llevan a considerar que emitir opiniones en torno a quién debería tener competencia para conocerla, sería apresurado y probablemente inconducente, especialmente, habida consideración de las diferentes posibilidades funcionales que se conocen en Derecho Comparado. Al respecto considérense los casos de Colombia y España:

En Colombia, país que parece haber inspirado el modelo adoptado en este proyecto, el conocimiento de la acción de extinción de dominio está entregado a tribunales especiales, sin que se conciba a esta acción como un ejercicio del *ius puniendi*:

“A diferencia de la confiscación, la extinción de dominio no es en modo alguno una pena. No tiene naturaleza sancionatoria, aun cuando los bienes hubieren tenido origen en, o destinados a, una conducta descrita como delito por la ley penal. La extinción de dominio es una consecuencia civil derivada de la comprobación del origen ilícito de los bienes, o del uso contrario a la función social de la propiedad sobre bienes de origen lícito. Por esta razón la Corte Constitucional ha explicado que “[n]o se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la



organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscriba, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole” (Sentencia C-374, 1997).

En el caso de España, por el contrario, tras las reformas realizadas el año 2015, se implementó el denominado “decomiso sin condena” o “autónomo” que tiene naturaleza sancionatoria (está sujeto al principio de proporcionalidad, por ejemplo) y es conocido por jueces competentes en materia penal.

Séptimo. Por estas razones, ante la indefinición en estas materias del proyecto, se estima que corresponde informar negativamente el artículo cuya opinión se solicita advirtiendo, en todo caso, que antes de tomar una decisión en torno al tribunal competente para conocer de esta acción, deben estudiarse la naturaleza y ubicación que el legislador quiere dar a esta acción, en relación a nuestro sistema jurídico.

Octavo. Otros aspectos controversiales de la propuesta

Además de lo reseñado, y no obstante el hecho de que no corresponden a materias directamente consultadas en el oficio remitido de la Cámara, existen una serie de disposiciones que tendrían plausiblemente un efecto importante en las facultades y atribuciones de los tribunales, y que requerirían de un debate previo antes de poder considerarse como razonables. Estas disposiciones levantan diversas suspicacias en relación a la operatividad del sistema y son las siguientes:

- a. Los artículos 3 y 4, de la propuesta, que determinan la retroactividad de la ley y la imprescriptibilidad de la acción, respectivamente, podrían causar importantes problemas de seguridad jurídica y recarga del sistema judicial. Especialmente habida consideración los plazos de prescripción existentes en sede penal y civil y las cargas de trabajo de nuestros tribunales y organismos.
- b. El artículo 14, de la propuesta que, en materia de recursos, hace aplicables los recursos de reposición y apelación, indistintamente, sin considerar plazos, modos de interponerse, ni las dinámicas internas del sistema o las competencias relacionadas, sin perjuicio que, en los términos propuestos, procedería la casación forma y fondo contra la



sentencia definitiva de segunda instancia, cuestiones que parecen inadvertidas en la propuesta.

- c. El artículo 16, de la propuesta que no obstante mencionar medidas cautelares que pueden ser decretadas en este procedimiento, no las desarrolla mayormente ni regula acabadamente los parámetros que rigen su interposición, especialmente atendido el régimen supletorio que especifica el artículo 47, de la propuesta.
- d. Los artículos 17 y 18, de la propuesta que, además de especificar una noción de emplazamiento ajena a nuestra tradición jurídica, podría significar nuevos gastos para el Poder Judicial, según quien se considere responsable de realizar las notificaciones personales señaladas.
- e. La regulación de designación de curadores *ad litem*, prevista en los artículos 13 y 18, para los afectados que no comparezcan es insuficiente, en tanto no da cuenta de qué exigencias debieran reunir los abogados que podrían ser designados, su régimen de honorarios y quién debiera soportarlo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que dispone la extinción del dominio sobre los productos e instrumentos del delito, en los casos y en la forma que indica (Boletín n° 12.776-07)

Ofíciase.

PL-34-2019”

Saluda atentamente a V.S.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



PBBFMJVXBE