MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE REFUERZA LAS COMPETENCIAS DE GENDARMERÍA DE CHILE Y CREA UN DELITO GENERAL DE EXTORSIÓN.

Santiago, 12 de diciembre de 2022.

M E N S A J E N° 234-370/

Honorable Cámara de Diputados:

A S.E. EL PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS

En uso de mis facultades constitucionales, tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que refuerza las competencias de Gendarmería de Chile y crea un delito general de extorsión.

I. ANTECEDENTES

El Derecho Penal actual se encuentra en una etapa de transición, en razón del surgimiento de fenómenos criminales tales como la ciberdelincuencia y nuevas formas de criminalidad organizada, no solo a nivel nacional, sino que también de manera transnacional, derivados del proceso de globalización que facilita la macrocriminalidad.

La circunstancia de que las personas se organicen en estructuras de diferente naturaleza para la comisión de delitos es, por sí misma, un atentado grave contra la seguridad pública. Este aspecto constituye, de

hecho, el fundamento de la punibilidad de las asociaciones ilícitas en nuestro ordenamiento jurídico. Las conductas ilícitas que llevan a cabo las organizaciones criminales traen aparejadas graves consecuencias, entre las que destacan violaciones de los derechos humanos, y la socavación del desarrollo social, económico, cultural, político y civil de la sociedad; motivos por los cuales, las naciones requieren de instrumentos jurídicos adecuados para su persecución y sanción. Adicionalmente, la delincuencia organizada que tiene lugar en un mundo globalizado se extiende a todos los actos delictivos de carácter internacional, como el tráfico de drogas, el tráfico de migrantes, la trata de personas, el lavado de activos o blanqueo de capitales, el tráfico de patrimonio cultural, de flora y fauna silvestre, el intercambio de productos o medicamentos adulterados y los atentados cibernéticos, entre otros.

Si bien la presencia de estos fenómenos delictuales al interior de las cárceles no es novedad, es en el último tiempo que se ha observado una intensificación y complejización de los mismos, afectando fuertemente la propia persecución de los delitos cometidos extramuros, a causa de la organización original dentro de los recintos y particularmente por la continuidad de los vínculos existentes respecto de personas que operaban delictualmente en el medio libre. Tal *modus operandi* obstaculiza la persecución penal, principalmente de los cabecillas de las bandas criminales, ya que tales organizaciones se valen de personas en un especial grado de vulnerabilidad para llevar a cabo sus propósitos delictivos, las que, generalmente, se encuentran en los niveles jerárquicos más bajos, y, por tanto, fungibles. Aquellas personas son las que, finalmente, terminan pagando el costo de las deficiencias en la persecución y sanción de los líderes.

Por otro lado, la diversificación de los fenómenos criminales también es un factor a considerar. Especialmente relevante en este contexto es el delito de extorsión. Recientemente, en el marco un procedimiento de cautela de garantías, ha sido posible constatar que en un recinto penitenciario de la capital existía una banda organizada de personas privadas de libertad dedicada a extorsionar imputados "primerizos", a quienes amenazaban con atentar contra su vida si es que, sus familias, no les entregaban sumas de dinero diarias[1]. Tales hechos no han sido aislados, ya que, lamentablemente se ha podido constatar que agrupaciones de personas privadas de libertad continuaban ejerciendo extorsión en contra de personas imputadas[2]. Estas formas de extorsión, al interior de los recintos carcelarios nacionales, no tienen precedentes y requieren normas penales precisas para materializar su reproche.

II. FUNDAMENTOS

La penetración del crimen organizado en las cárceles requiere contar con estrategias para enfrentarlo también desde el sistema penitenciario.

En dicho contexto, destaca el reciente Convenio de Cooperación entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Público y Gendarmería de Chile cuyo objeto es colaborar en la entrega de información para fortalecer la capacidad investigativa del

[1] "Extorsión en Santiago 1: juez descubre mafias que torturan a imputados primerizos y piden dinero a sus familias". La Tercera. Disponible en el siguiente link: https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/extorsion-en-santiago-1-juez-descubre-mafias-que-torturan-a-imputados-primerizos-y-piden-dinero-a-sus-familias/7WKA27KWIFCP7CZLC2TJK3JIJM/

[2] Ello en el marco de una nueva visita al recinto penitenciario de la capital, y con el fin de realizar un seguimiento a las medidas adoptadas por Gendarmería de Chile a propósito de la primera visita *in situ*. "Siguen extorsiones en Santiago 1: nueva visita de juez motivó inéditas medidas para enfrentar a bandas extranjeras en las cárceles". La Tercera. Disponible en el siguiente link: https://www.latercera.com/nacional/noticia/siguen-extorsiones-en-santiago-1-nueva-visita-de-juez-motivo-ineditas-medidas-para-enfrentar-a-bandas-extranjeras-en-las-carceles/MSPUHD7X55GRDHIPSJ6M4ATRM4/

Ministerio Público, y ejercer, de forma coordinada, todas aquellas medidas que permitan evitar la comisión de delitos al interior de las cárceles, para lo cual, Gendarmería de Chile, en el marco de sus competencias, ha llevado a cabo medidas tales como operativos de allanamientos y decomisos. Gendarmería de Chile puede tener una incidencia vital en el combate contra el crimen organizado, no solamente por ser la institución encargada de la aplicación de las normas propias del régimen penitenciario, sino que también como órgano auxiliar del Ministerio Público, en lo que respecta a la investigación de ilícitos cometidos al interior de las cárceles, como se expondrá a continuación.

En primer lugar, de conformidad con el artículo 79 del Código Procesal Penal, Gendarmería de Chile puede ser requerido por el Ministerio Público para el desarrollo de actividades de investigación respecto a delitos intrapenitenciarios. En este sentido, Gendarmería es una institución funcionalmente equivalente como auxiliar de la investigación a Carabineros o a la Policía de Investigaciones respecto de los hechos perpetrados al interior de los recintos penitenciarios. Sin embargo, su competencia está atada rígidamente al espacio físico donde se lleva a cabo el delito: al interior de establecimientos penales. Esto determina que cualquier actividad de investigación desarrollada por Gendarmería respecto de hechos acaecidos fuera del recinto tenga un problema de licitud. Asimismo, hace muy relevante la determinación del lugar dónde se comete un delito, generando complejidades en casos en que el principio de ejecución no es claro, o donde el resultado acaece en un lugar distinto de donde se comenzó a perpetrar el hecho. A este respecto pueden considerarse, por ejemplo, los casos de estafas o extorsiones cuyo engaño o intimidación se producen vía remota desde la cárcel, pero que

tanto la disposición patrimonial como su perjuicio se verifican fuera de sus márgenes.

Aquellas características que rodean y configuran las nuevas formas de criminalidad relevadas, que tienden a ser de mayor complejidad, no tienen un correlato a nivel normativo que permitan hacer frente a sus complejidades propias. De esta forma, la norma de competencia vigente para la colaboración en la investigación penal por parte de Gendarmería parece haber sido dispuesta para la investigación de delitos comunes, como las lesiones o los delitos contra la propiedad, donde tanto el hechor como la víctima son, por ejemplo, internos cumpliendo una condena o una medida cautelar.

Es por ello que el rendimiento de esa competencia requiere ser revisado de cara a los ilícitos que tienen una dimensión al exterior de las cárceles, principalmente el crimen organizado.

En segundo lugar, a partir de una decisión de la actual administración, Gendarmería ha pasado a ser un invitado permanente en la Comisión Coordinadora del Sistema de Justicia Penal, a pesar de no formar parte como miembro pleno. La necesidad de repensar el carácter de dicha integración se funda en la importante participación de Gendarmería, casi de manera exclusiva, como factor relevante en la implementación de las políticas públicas que inciden en el sistema penitenciario y postpenitenciario; como, asimismo, en su carácter de auxiliar del Ministerio Público, en la investigación de ilícitos cometidos al interior de establecimientos penales.

Finalmente, Gendarmería dota de información al Banco Unificado de Datos, pero no posee competencias para utilizar dicha información, entregada por otras instituciones, para la realización propia de

su función de custodio de las personas privadas de libertad. Así, no puede acceder a información sobre la pertenencia de ciertos condenados a bandas criminales como tampoco a la eventual existencia de condenas que pueden tener, en el extranjero, personas privadas de libertad originarios de otro país. La debida separación de la población penal es fundamental para mantener el orden al interior de los recintos carcelarios. Entronca con aquello el hecho de que Gendarmería, al no contar con los datos sobre condenas en el extranjero de las personas extranjeras que ingresan a los recintos penitenciarios, debe clasificarlos internamente como primerizos, lo que justamente ha generado los problemas aludidos sobre el ejercicio de conductas extorsivas en contra de otras personas que, materialmente, nunca han tenido condenas previas.

Por otra parte, en cuanto a la extorsión, el derecho chileno no cuenta con un delito amplio para enfrentarlo. En efecto, el artículo 438 del Código Penal contiene una figura que limita los medios en que se realiza, mediante intimidación, una disposición patrimonial por parte de la víctima dado que solo será punible, a este título, el perjuicio producto de una disposición patrimonial que consista en la suscripción, otorgamiento o entrega de un instrumento público o privado que importe una obligación estimable en dinero.

Si bien pueden apreciarse hipótesis de extorsión parciales en otras estructuras delictivas, como en el robo respecto de la entrega o el señalamiento que realiza la víctima o en las amenazas para obtener una suma de dinero, la disposición patrimonial mediante coacción no encuentra una consagración normativa como sucede con la apropiación mediante coacción (robo) o la disposición patrimonial mediante engaño (estafa), siendo

así necesario salvar esa deuda histórica del sistema jurídico nacional.

III. CONTENIDO DE LA PROPUESTA.

1. En cuanto a las competencias de Gendarmería de Chile.

a. Flexibilizar las condiciones de intervención de Gendarmería de Chile como auxiliar de la investigación.

El proyecto propone cambiar el fundamento de la competencia como auxiliar de la investigación de Gendarmería de Chile, desde uno formal-territorial, esto es, confinado al interior de los recintos penitenciarios, a uno menos rígido, de sustento material.

Así, la lógica binaria "dentro/fuera" de la cárcel en cuanto a la comisión del delito es reemplazada por una razón de consideración cuya determinación se basa exclusivamente en las necesidades de la investigación, siempre que las diligencias de investigación deban realizarse al interior de los establecimientos penitenciarios. De esta forma, el Ministerio Público podría impartir instrucciones a Gendarmería, sobre hechos que se relacionen con actividades ilícitas que ocurran, aun parcialmente, al interior de los establecimientos penales, despejando dudas por la intervención de Gendarmería, por ejemplo, en los casos de "estafas telefónicas" donde parte de la conducta (la recepción del dinero, la disposición patrimonial de la víctima) se realizan fuera de las cárceles. De esta forma, quedará Gendarmería de Chile disponible para el desarrollo de diligencias de investigación en la medida que el Ministerio Público, quien la dirige, lo estime pertinente y necesario.

En consecuencia, lo determinante para la competencia como auxiliar de

Gendarmería no será, como actualmente ocurre, que se trate de delitos cometidos en establecimientos penales, sino que las diligencias de investigación deban llevarse a cabo al interior de los mismos.

b. Permitir que Gendarmería de Chile acceda al Banco Unificado de Datos ("BUD") para el cumplimiento de función como custodio.

La ley N° 20.931 creó el denominado BUD con el objeto de que todos los sujetos que participan institucionalmente en el ejercicio de la jurisdicción penal y sus antecedentes y consecuencias. De esta forma, el Ministerio Público (persecutor), Carabineros y PDI (Investigadores), Gendarmería de Chile (encargado de cumplir las resoluciones condenatorias emanadas de los tribunales penales) y el Poder Judicial (adjudicador), deben intercambiar información para servir de apoyo a dichas funciones.

Con todo, en relación a Gendarmería, se encuentra desglosada solo la función de "sustento a las políticas de reinserción" y no la toma de decisiones propias de la administración penitenciaria, como es la segmentación de los internos. De esta forma, de cara a la toma de decisiones, por ejemplo, para la configuración de agravantes no son relevantes los datos aportados por Carabineros o la PDI sobre antecedentes penales en el extranjero, pero sí resulta fundamental para la correcta segmentación de los privados de libertad al interior de las cárceles, evitando así que condenados con un alto compromiso delictual se encuentren en las mismas dependencias que "primerizos".

En el mismo sentido, información del BUD podría ser útil para desarticular los contactos entre miembros de organizaciones criminales que pudieran no constar en la sentencia que los condenó, pero sí en las

informaciones que puedan tener las policías o el Ministerio Público.

De esta forma, se requiere incorporar la actividad penitenciaria distinta de la reinserción social como relevante para el uso de la información contenida en el BUD, permitiendo el uso de GENCHI para esos fines. Para ello se incorpora, conteste con el artículo 1 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios ("REP"), la "atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados".

2. En cuanto al delito de extorsión.

El proyecto recoge la propuesta de un delito de extorsión contenida en el proyecto de ley sobre delitos económicos (Boletín N° 13.204-07 y 13.205-07, refundidos), que se basa ampliamente en el texto del Anteproyecto de Código Penal sometido a consideración del Ejecutivo en 2018. De esta forma, se pretende consagrar una norma de disposición patrimonial mediante coacción de forma amplia, no limitando sus medios comisivos y correspondiéndose con las penas asignadas para el delito de robo.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente:

P R O Y E C T O D E L E Y:

"Artículo 1°. - Reemplázase el inciso final del artículo 79 del Código Procesal Penal, por el siguiente:

"Sin perjuicio de lo previsto en los incisos anteriores, tratándose de investigaciones en las que apareciere necesario el carácter auxiliar de Gendarmería de Chile para la

realización de diligencias de investigación en el interior de establecimientos penales, el Ministerio Público también podrá impartirle instrucciones. En estos casos Gendarmería de Chile deberá actuar de conformidad con lo dispuesto en este Código.”.

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 19.665, que reforma el Código Orgánico de Tribunales:

1) Intercálase, en el inciso segundo de su artículo 12 ter, entre las expresiones “Investigaciones de Chile” y “y por el Subsecretario” las expresiones “, por el Director Nacional de Gendarmería de Chile”.

2) Intercálase, en el inciso tercero de su artículo 12 quáter, entre las expresiones “que corresponda” y “y por el Presidente” las expresiones “, por el Director Regional de Gendarmería respectivo”.

Artículo 3°.- Reemplázase, el artículo 438 del Código Penal, por el siguiente:

“ART. 438. El que para obtener un provecho patrimonial para sí o para un tercero constriñere a otro con violencia o intimidación a suscribir, otorgar o entregar un instrumento público o privado que importe una obligación estimable en dinero, o a ejecutar, omitir o tolerar cualquier otra acción que importe una disposición patrimonial en perjuicio suyo o de un tercero, será castigado con las penas respectivamente señaladas en este párrafo para el culpable de robo.”.

Artículo 4°.- Introdúcense, en el inciso primero del artículo 11 de la ley N° 20.931, que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, las siguientes modificaciones:

1) Reemplázase la conjunción copulativa “y” a continuación de la expresión “tribunales de justicia” por una coma.

2) Intercálase, entre el vocablo “reinserción” y el punto que le sigue, las expresiones “y en la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados en recintos penitenciarios”.”

Dios guarde a V.E.,

GABRIEL BORIC FONT
Presidente de la República

CAROLINA TOHÁ MORALES
Ministra del Interior
y Seguridad Pública

MARCELA RÍOS TOBAR
Ministra de Justicia
y Derechos Humanos Humanos

Ministerio de Hacienda
Dirección de Presupuestos
Reg. 223GG

I.F. N° 225/12.11.2022

Informe Financiero

Proyecto de ley que refuerza las competencias de Gendarmería de Chile y crea un delito general de extorsión

Mensaje N°234-370

I. Antecedentes

El proyecto de ley modifica diversos cuerpos legales para reforzar las competencias de Gendarmería de Chile en el siguiente sentido:

1. Ampliar las competencias de Gendarmería de Chile como auxiliar de la investigación del Ministerio Público (modificación al Código Procesal Penal).
2. Incorporar a Gendarmería como miembro integrante de la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal y de sus respectivas Comisiones Regionales (modificación a la ley N°19.665).
3. Incorporar la actividad penitenciaria distinta de la reinserción social como relevante para el uso de la información contenida en el Banco Unificado de Datos, permitiendo el uso de este por parte de Gendarmería de Chile para esos fines (modificación a la ley N°20.931).

Finalmente, el proyecto de ley modifica el Código Penal para crear el delito general de extorsión.

II. Efecto del proyecto de ley sobre el Presupuesto Fiscal

Este proyecto de ley **no irrogará un mayor gasto fiscal,** por cuanto el ejercicio de las nuevas competencias de Gendarmería de Chile acá señaladas se realizará con cargo a los recursos y dotación vigentes en la partida presupuestaria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

III. Fuentes de información

- Mensaje N°234-370 de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que refuerza las competencias de Gendarmería de Chile y crea un delito general de extorsión.

ORIGINAL
12.12.2022
16:04
VIRTUAL