

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señoras Rincón y Ebensperger y señores Araya, Kast y Walker, que modifica el Código Penal, para tipificar el delito de tenencia de elementos tecnológicos que permitan a las personas privadas de libertad comunicarse con el exterior.

ANTECEDENTES.

CONTENIDO DE LA LEY N° 21.494

Con fecha 16 de noviembre de 2022, fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 21.494, que sanciona penalmente a quienes ingresen elementos prohibidos a los establecimientos penitenciarios.

Con sentido de urgencia y haciendo eco de la demanda ciudadana por mejores instrumentos para el combate de la delincuencia, se tramitó el proyecto de ley que busca incluir a los teléfonos celulares dentro de los elementos que no pueden ser ingresados a estos recintos.

Lo anterior en vista de los altos niveles de denuncias de personas que reciben llamadas de delincuentes desde las cárceles, con el fin de engañar e inducir al robo de dinero bajo la modalidad conocida como el “cuento del tío”.

En concreto, la nueva regulación tiene por objeto, frenar la coordinación del crimen organizado y la comisión de delitos como estafas, incluyendo conceptos e hipótesis amplias que permitan considerar incluidas conductas como el lanzamientos de objetos hacia el interior de los recintos penitenciarios, así como ampliar la expresión “celulares” puesto que en la actualidad otros aparatos tecnológicos también sirven para realizar llamadas telefónicas o mandar mensajes a través de las distintas redes sociales y aplicaciones. Si el fin era evitar la comunicación con el exterior y el concepto “celulares” parecía muy acotado debido a la evolución de la tecnología.

El texto legal establece que, el que sin estar legal o reglamentariamente autorizado al efecto ingresare, intentare o permitiere ingresar por cualquier medio a un establecimiento penitenciario intercomunicadores, teléfonos, partes de ellos, chips telefónicos u otros elementos tecnológicos que permitan comunicarse con el exterior, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Si las conductas fueren perpetradas por un abogado, procurador o empleado público, la pena no se aplicará en su grado mínimo y, además, conllevará desde suspensión en su grado mínimo a inhabilitación especial temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio de la profesión y del cargo u oficio, respectivamente.

HIPOTESIS NO CONTEMPLADA POR LA LEY N° 21.494

En el año 2017, revuelo causó el reporte del número de teléfonos celulares que manejan los presos en las cárceles del país. Desde enero hasta agosto de este año, Gendarmería había decomisado 17.620 aparatos y tarjetas Sim en poder de reclusos, lo que, además de ser un acto ilegal, ha sido apoyado por varios funcionarios de los mismos penales. En promedio, se informó en esa fecha que eran tres o cuatro celulares los que maneja cada preso en las cárceles, por lo que los allanamientos masivos de sorpresa han tenido que ser recurrentes. "Con estos teléfonos se

comunican de cárcel a cárcel, de módulo a módulo", informaba Andrés Segovia, vicepresidente de la Asociación de Funcionarios Penitenciarios en reportaje televisivo¹.

De hecho, sólo en el penal de Valparaíso el 40% de los teléfonos ingresados fue a través de partes íntimas femeninas. El coronel (r) Miguel Ángel Castro, asesor en seguridad, indica que "el primer ingreso es a través de familiares y colusiones de abogados". Desde enero hasta octubre de este año, veintidós funcionarios han sido imputados por cohecho por recibir recompensa por ingresar estos aparatos a los penales. De ahí, la razón por la que se aprueba la ley N° 21.494 que sanciona esas conductas.

No obstante, en agosto del año pasado, 2022, en comparecencia a la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado para hacer un balance de la situación de las cárceles nacionales, la ex ministra de Justicia Marcela Ríos, informó la confiscación de 16 mil armas blancas y 8 mil teléfonos móvil, además de reportar una ocupación del 101% en los recintos penales.

En total, entre 2022 y 2023, se han realizado 13 allanamientos masivos nacionales en el marco del Plan de Seguridad y Combate contra el Crimen Organizado del Ejecutivo. Sólo en marzo del 2023, Gendarmería incauta 563 armas blancas y 331 celulares desde 27 cárceles en cuarto operativo de 2023. No obstante, los reos siguen organizando asaltos, robos y otros delitos a través de la comodidad de una llamada o un mensaje de texto.

La aprobación de la ley N° 21.494, sin duda, es un avance en el control de las cárceles. No obstante, más allá de la función de control que la autoridad de justicia realiza al interior de los recintos penales, la cuestión que cabe preguntarse es, ¿cuáles son las consecuencias para una persona privada de libertad que tiene y utiliza elementos prohibidos en los recintos carcelarios?

Conforme da cuenta la Resolución Exenta N° 6 de febrero del año 2019, que "Aprueba disposiciones generales para el ingreso, registro y control de especies permitidas, prohibidas y restringidas, que sean ingresadas por las visitas o mediante encomiendas en los establecimientos penitenciarios del subsistema cerrado, y deja sin efecto resoluciones que indica", señala en su artículo 46°, inciso segundo, que "cuando se detecte algún elemento prohibido, se evaluará si la especie es de aquellas cuyo uso, porte o tenencia pueda ser constitutivo de delito (por ejemplo, drogas o armas de fuego); o es simplemente un artículo prohibido o restringido, sin autorización previa, de ingresar por la Administración Penitenciaria (por ejemplo, un teléfono celular o medicamentos). En caso de detectar elementos que pueden constituir caracteres de delito, se debe efectuar la denuncia pertinente al Ministerio Público"

De tal norma se desprende claramente que existen elementos prohibidos cuya tenencia es considerada un delito y otros cuya tenencia solo constituye una falta administrativa al Reglamento Penitenciario. Y que la tenencia de los teléfonos celulares, en particular, no es constitutiva de delito. Por tanto, las consecuencias asociadas a su tenencia, son mínimas, y en el más gravoso de los casos, consistirá en el encierro en celda solitaria por un plazo máximo de 10 días.

En efecto, el Decreto del Ministerio de Justicia N° 518 de 1998 que APRUEBA "REGLAMENTO DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS" señala en su artículo 78 letra j) que constituye una falta disciplinaria grave: "*j) La introducción al establecimiento o la tenencia de elementos prohibidos por la Administración Penitenciaria por razones de seguridad, tales como máquinas fotográficas, lentes de larga vista, filmadoras, grabadoras, intercomunicadores, teléfonos celulares y otros similares previamente determinados; el uso efectivo de dichos elementos o la salida del establecimiento de los productos de su utilización*".

¹ <https://www.24horas.cl/nacional/revelan-el-poder-telefonico-de-los-reos-en-chile-2575999>

Y en su artículo 81 inciso final señala que “tratándose de infracciones graves podrá aplicarse cualquiera de las sanciones señaladas en las letras i), j) o k)”, esto es: “ i) *Privación hasta por un mes de toda visita o correspondencia con el exterior;* j) *Aislamiento de hasta cuatro fines de semana en celda solitaria, desde el desencierro del sábado hasta el encierro del domingo,* y k) *Internación en celda solitaria por períodos que no podrán exceder de 10 días*”.

Medidas disciplinarias que, en caso de repetirse, deben comunicarse al Juez del lugar de reclusión antes de su aplicación, quien sólo podrá autorizarla por resolución fundada y adoptando las medidas para resguardar la seguridad e integridad del interno (Artículo 87).

Por otro lado, la normativa vigente prescribe que la aplicación de toda sanción correspondiente a faltas graves o menos graves, “implican necesariamente una rebaja en la calificación de la conducta en uno o más grados, para la consideración de este requisito en la concesión de la libertad condicional; gradualidad de la rebaja de conducta que debe determinar el Tribunal de Conducta pertinente”. (Artículo 88)

Del mismo modo, señala que, la comisión de falta disciplinaria que pudiere constituir delito, será puesta en conocimiento de la autoridad competente, según la ley procesal vigente, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en el Reglamento. (Artículo 91).

IDEA MATRIZ

Es de público conocimiento, el mal uso que se hace de celulares al interior de los recintos penales. Su tenencia por los internos es una conducta peligrosa por su potencialidad de afectar la seguridad de las personas y de la sociedad cuando se usan tanto para la planificación y ejecución de delitos como para continuar con la actividad delictiva que fue la razón de su condena. Además, los aparatos y las mismas comunicaciones se constituyen en mercancías para el desarrollo de comercio ilícito dentro del penal.

Por lo tanto, estimamos necesario que la ley le otorgue el mismo tratamiento jurídico que el que le da a la tenencia de armas y a la posesión de drogas, considerándola otra hipótesis de peligro de comisión de delitos, y sancione esa tenencia como un delito, y no sólo como una falta administrativa a las normas internas de disciplina del establecimiento.

CONTENIDOS

Por lo mismo, la moción propone introducir los siguientes cambios en el Código Penal:

1. Tipificar el delito de tenencia de intercomunicadores, teléfonos celulares, partes de ellos, chips telefónicos u otros elementos tecnológicos que permitan intercomunicarse dentro del penal o comunicarse con el exterior.
2. Sancionarlo con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, pena que va desde 541 días a 3 años y un día, y que en su tramo mínimo va desde 541 días a 818 días y en su tramo máximo va desde 819 a 1.095 días.
Misma pena aplicable a quien, sin estar legal o reglamentariamente autorizado al efecto ingresar, intentare o permitiere ingresar tales elementos por cualquier medio a un establecimiento penitenciario.
3. Penalizar la conducta de quienes, conociendo esta tenencia, no la denunciare a la autoridad del establecimiento penitenciario, con presidio menor en su grado mínimo, que va

desde 61 días a 540 días y que en su tramo mínimo va desde 61 días a 301 días y en su tramo máximo va desde 302 días 540 días.

4. Agravar esa conducta omisiva, si el que omite es un abogado, procurador o empleado público, caso en el que la pena no podrá ser aplicada en su tramo mínimo, sino que debe determinarse dentro del tramo que va desde 302 días 540 días. Y agregar, como sanción accesoria, la pena de suspensión en su grado mínimo a inhabilitación absoluta temporal en cualquiera de sus grados, para el ejercicio de la profesión y del cargo u oficio, respectivamente.

5. Suspender a los internos que sean encontrados en posesión de elementos prohibidos la facultad de postular a los beneficios de rebaja de condena, libertad condicional y beneficios intrapenitenciarios de salida al medio libre durante un año desde el hallazgo. Y establecer la pérdida de tal facultad, en caso de reincidencia. durante el tiempo que dure la condena por la comisión del delito Todo lo anterior, sin perjuicio de las demás sanciones disciplinarias que establezca el Reglamento de Gendarmería, aplicables conforme a lo prescrito en dicha norma.

PROYECTO DE LEY

Incorpórese en el epígrafe del Párrafo XII del Título Sexto del Libro Segundo del Código Penal, un nuevo artículo 304 ter, del siguiente tenor:

“Artículo 304 ter. El que, encontrándose privado de libertad, tenga en su poder intercomunicadores, teléfonos, partes de ellos, chips telefónicos u otros elementos tecnológicos que permitan comunicarse con el exterior, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas que sean procedentes conforme al Reglamento de Gendarmería.

El que conociendo esta tenencia, no la denunciara a la autoridad del establecimiento penitenciario, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Si el que omite la denuncia es un abogado, procurador o empleado público la pena no se aplicará en su tramo mínimo. Será sancionado además con suspensión en su grado mínimo a inhabilitación absoluta temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio de la profesión y del cargo u oficio, respectivamente.

En todo caso, la denuncia tendrá carácter reservado.

Las personas privadas de libertad que incurran en las conductas descritas en el inciso primero de esta disposición, o que tengan en su poder cualquier elemento prohibido cuya posesión sea constitutiva de delito, no podrán postular a los beneficios de rebaja de condena, libertad condicional y beneficios intrapenitenciarios de salida al medio libre, durante un año contados desde el hallazgo. En caso de reincidencia, el condenado perderá la facultad de postular a tales beneficios durante el tiempo que dure la condena por la comisión del delito. Todo lo anterior, sin perjuicio de las demás sanciones disciplinarias que establezca el Reglamento de Gendarmería, aplicables conforme a lo prescrito en dicha norma”.