



PROYECTO QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA ESTABLECER COMO CAUSAL AGRAVANTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EL HABER HECHO INGRESO CLANDESTINO AL TERRITORIO NACIONAL, UNA NUEVA PENA ACCESORIA DE EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL Y EL ABANDONO DEL TERRITORIO NACIONAL COMO MODALIDAD DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Fundamentos y Antecedentes

1. Chile ha vivido un importante proceso migratorio que presenta manifestaciones en el fenómeno criminal.

Nuestro país ha experimentado un complejo y actualmente crítico proceso migratorio, siendo posible hablar de una verdadera crisis migratoria en marcha en el norte grande de Chile.

Según cifras del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública¹, a 2020 había un total de 1.462.103 personas extranjeras que pueden entenderse como residentes habituales en Chile, esto es, aquellas que declaran residencia en el país, tienen permiso de residencia o lo han solicitado. De esta cifra, la mayoría proviene de Venezuela (30,7%), siendo Perú, Haití y Colombia los principales países de origen restantes.

Esta cifra debe analizarse conforme a otros datos. La migración venezolana ha aumentado expansiva y rápidamente desde que se anunciara la denominada “Visa de Responsabilidad Democrática” por parte del Estado de Chile en favor de aquellos ciudadanos a comienzos de 2019, pasando toda la población extranjera en Chile a crecer un 10% solo en 5 meses

¹ “Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre de 2020”, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.



durante 2019 por la sola llegada de inmigrantes venezolanos tras la implementación de dicha medida consular y desplazando rápidamente aquella nacionalidad a la población peruana como la principal comunidad migrante en Chile².

Lo que ha caracterizado al reciente proceso migratorio no es su contribución final al número de migrantes presente en Chile, sino la explosividad con que ha ocurrido, habiéndose tolerado aquello por un importante descontrol fronterizo y una crisis humanitaria en las fronteras del norte del país que se agudizó absolutamente en el contexto de la pandemia por Coronavirus.

Esta crisis migratoria y humanitaria se tradujo en el ingreso de manera clandestina de miles de personas extranjeras al territorio nacional, alimentado aquello por actividades lucrativas e ilícitas que se realizan en torno a la migración ilegal, como lo son el transporte o los servicios de “guía” para arribar a Chile (“coyotes”), así como por la permisividad con que otros países fronterizos con el nuestro posibilitaron el arribo de este flujo de personas. Efectivamente, solo en 2020 se registraron 16.848 casos de ingresos clandestinos al territorio chileno, mientras que, durante 5 años, entre 2015 y 2020, habían ocurrido 7.355 de estos hechos³.

Los datos sobre el delito de tráfico de personas son también ilustrativos. Entre 2019 y 2020 el Ministerio Público recibió denuncias por el delito de tráfico de personas o de migrantes que involucraban a 390 víctimas, mientras que en los ocho años anteriores las víctimas asociadas a este delito fueron 267. Vale decir, en un solo año se superó con creces la estadística de los 8 años anteriores⁴.

No cabe duda de que las externalidades de esta situación son complejas. Múltiples aristas deben ser analizadas en función del aumento inesperado de los flujos migratorios, tales como el impacto de esto en el mercado laboral (salarios) o en la convivencia social entre personas, pero, sobre todo, en función de la pérdida al menos parcial del control fronterizo,

² Estadística del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, citada en nota de prensa del medio *CNN Chile* de fecha 10 de julio de 2019, disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/poblacion-inmigrante-crece-10-en-5-meses-llegada-masiva-venezolanos_20190710/

³ Nota de prensa del diario *El Mercurio* de fecha 31 de agosto de 2021, disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2021/08/31/1031252/migraciones-norte-del-pais-cifras.html>

⁴ Nota de prensa del diario *La Tercera* de fecha 11 de enero de 2021, disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/trafico-de-migrantes-aumento-en-medio-de-la-pandemia/AH6IMXSCZFZRKKSMAlMB7B6LA/>



lo que expone al país a la llegada de personas cuyos antecedentes e identidades no son conocidos.

Una implicancia adicional en términos de orden público y seguridad derivada del proceso migratorio vigente en Chile es la influencia de este en el fenómeno criminal.

Es cierto que los delitos cometidos por extranjeros tienen una representación mucho más baja en el total de hechos criminales en comparación con aquellos cometidos por chilenos⁵, pero la modalidad de estos crímenes resulta de un impacto más grande. La organización criminal y la alta realización de crímenes violentos como el homicidio o el secuestro son características que no estaban tan plenamente presentes en el fenómeno criminal local, habiéndose introducido y encontrándose cada vez más presente a raíz de la influencia foránea.

Según datos de la Subsecretaría para la Prevención del Delito, de 2019 a 2020 aumentaron los casos de homicidio, pasando de 692 a 889 pese a la vigencia de medidas restrictivas y mayor control policial e incluso militar a raíz de la pandemia⁶. De entre esta clase de delitos destacan graves casos como el reciente secuestro y posterior homicidio de un comerciante de 67 años de la comuna de Alto Hospicio, Región de Tarapacá, a manos de al menos una persona de nacionalidad venezolana, zona geográfica que se caracteriza por los problemas que el inesperado aumento de migrantes ha generado. Hoy se sabe que dicha persona incluso se desempeñó como policía en Venezuela⁷.

La situación criminal en el norte del país ha alertado a las autoridades, ya que se observa un fenómeno criminal muy encrudecido: en las tres primeras regiones del país los homicidios se duplicaron de 2020 a 2021, pasando a casi triplicarse en la Región de Antofagasta.⁸

⁵ ISABEL ANINAT y RODRIGO VERGARA (editores) (2019): *"Inmigración en Chile: una mirada multidimensional"*, Santiago, Fondo de Cultura Económica, p. 44 y JOSÉ ÁNGEL BRANDARIZ, ROBERTO DUFRAX y DANIEL QUINTEROS: *"La expulsión judicial en el sistema chileno: ¿Hacia un modelo de Crimmigration?"* En: Revista Política Criminal, Vol. 13, N° 26, p. 760.

⁶ Estadísticas del Centro de Estudios y Análisis del Delito de la Subsecretaría para la Prevención del Delito.

⁷ Nota de prensa del medio 13.cl de fecha 24 de enero de 2022, disponible en:

<https://www.t13.cl/noticia/nacional/secuestro-comerciante-iquique-uno-detenidos-seria-expolicia-venezuela-24-01-2022>

⁸ Estadística del Ministerio Público citada por la nota de prensa del medio *La Tercera* de fecha 13 de enero de 2022, disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/homicidios-en-zona-norte-del-pais-se-duplicaron-entre-2020-y-2021/O44KEGFM55DILKKB4PALATIDTU/>



En cuanto a la complejidad de las organizaciones criminales, distintos casos sobre bandas delictivas conformadas por extranjeros que operan en Chile han sido conocidos recientemente⁹, mientras que el propio Fiscal Nacional ha afirmado de manera pública la influencia que conocidas organizaciones criminales de carácter internacional o “carteles” estarían ejerciendo en nuestro país¹⁰.

2. La reacción penal ante la criminalidad de extranjeros en Chile debe incluir medidas para facilitar su salida del territorio nacional.

La comisión de crímenes y delitos en un país distinto al de origen posee un importante componente de reprochabilidad, más todavía si se ha hecho ingreso clandestino, vulnerando su política migratoria y trasgrediendo, en el primer contacto con la sociedad que se aspira a integrar, sus normas.

En la simpleza del dicho popular “bienvenido el que viene a trabajar, pero no el que viene a delinquir” se encuentra un fundamento relevante para comprender por qué la comisión de delitos por parte de personas extranjeras es grave. Quienes arriban a un territorio distinto al de origen lo hacen en búsqueda de iniciar y concluir positivamente un proceso de integración. Ciertamente, para tomar esa decisión hay muchas causas humanitarias complejas y difíciles, que se reflejan hoy por hoy en la propia situación del pueblo venezolano. Para que eso sea así y los migrantes puedan aspirar a una verdadera integración multidimensional: laboral, social, política y en distintos otros aspectos, los países receptores de migrantes requieren poder delinear su política migratoria, estableciendo flujos y niveles tolerados de personas que pueden ingresar en función de sus distintas capacidades, así como sanciones administrativas y penales especialmente orientadas a la trasgresión de la política migratoria.

Lo anterior no es baladí, puesto que, para que la persona pueda incorporarse a una nueva sociedad, esta última debe estar en condiciones de recibirla. En el caso de Chile, por ejemplo, se estimó en 2019 un gasto de 360 millones de dólares en programas de diversa naturaleza para la ayuda

⁹ Nota de prensa del medio *13.cl* de fecha 3 de enero de 2022, disponible en: <https://www.t13.cl/noticia/nacional/como-opera-tren-aragua-organizacion-criminal-mas-grande-venezuela-chile-03-01-2022>

¹⁰ Nota de prensa del medio *La Tercera* de fecha 12 de enero de 2022, disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/fiscal-abbott-sobre-carteles-internacionales-en-chile-lo-peor-que-nos-puede-pasar-es-negar-la-posibilidad-o-la-existencia-de-su-presencia-en-el-pais/UR6Q6IOHANBAZLSLANIW3NUGFE/>



a migrantes, incluidas transferencias de recursos.¹¹ Esto demuestra cómo un país requiere adaptarse e invertir para facilitar la llegada de nuevas personas, lo que también ocurre a escalas pequeñas como en los barrios, comunidades de propietarios, transporte, escuelas y muchos otros aspectos.

Ante estos antecedentes la pregunta resulta evidente: ¿Puede Chile hoy albergar o atraer personas extranjeras que delinquen y que no significan un aporte social al país? Tomando en cuenta la propia situación por la que atraviesa, pareciese ser que no y más todavía si se reflexiona acerca de cómo los migrantes que delinquen o hacen ingreso clandestino al territorio nacional perjudican a sus propios connacionales que buscan de manera regular distintas oportunidades en Chile.

En tal contexto, dentro de los múltiples elementos que configuran una política migratoria, preguntarse por el aspecto sancionatorio es también fundamental.

El aspecto penal presenta una faz comunicativa muy relevante. La fundamentación general de la aplicación de una pena se sostiene hoy, mayormente, en la necesidad de prevenir que el condenado vuelva a delinquir y que las restantes personas lo hagan, tras un proceso de internalización de lo que ocurre cuando el poder de sanción del Estado se aplica¹².

Así, al existir un carácter de reprochabilidad especial en aquellos extranjeros que delinquen en territorio nacional, la reacción penal debe incluir un elemento comunicativo y de prevención que se haga cargo de tal situación, distinguiendo que la suerte de aquellas personas no es la misma que la de los nacionales y que el ingreso clandestino al país, cuando ha facilitado además la comisión delictiva en su interior, es particularmente grave.

En lo estrictamente penal, puesto que la legislación administrativa de la Ley de Migraciones¹³ posee un catálogo amplio de situaciones en que procede la expulsión, la posibilidad de salida del territorio nacional del imputado o condenado es más bien acotada: el principal mecanismo es una pena sustitutiva contemplada en la Ley 18.216 por la que aquellas personas

¹¹ Informe de Finanzas Públicas de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, II Trimestre de 2019.

¹² Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia (2019): *“Lecciones de Derecho Penal – Parte General”*, Valencia, Ediciones Tirant Lo Blanch, pp. 59-64.

¹³ Ley N° 21.325 (no vigente)



de nacionalidad extranjera condenadas a penas iguales o inferiores a la de 5 años pueden ver sustituida la pena corporal por la de expulsión, mecanismo que constituye la así denominada “expulsión judicial”¹⁴. El Código Penal, por su parte, presenta ciertos delitos que llevan aparejada la pena de expulsión, como el delito de usura previsto en el artículo 472. Finalmente, la extradición o la ejecución de ciertos tratados internacionales podrían dar cause a la salida del territorio nacional de un condenado para ciertos delitos de conformidad con el artículo 89 *bis* del mismo Código Penal, pero continúan siendo casos acotados que no significan un presupuesto general en el catálogo de penas y consecuencias del delito.

No se contempla en nuestra legislación penal una pena accesoria o complementaria de expulsión, que sea acumulativa a la pena corporal que pueda imponerse por un cierto delito en consideración a su gravedad¹⁵. La expulsión judicial de migrantes que delinquen, como se señaló, es acotada, ya que solo procede ante delitos cuya pena es de simple delito y no de crimen, vale decir, que es inferior a 5 años. De ahí más, si bien el sistema penal tiende al cumplimiento de la pena corporal, ya que no podría accederse a una pena sustitutiva, ni a la expulsión judicial como pena de tal naturaleza, la salida del condenado del territorio nacional no se contempla en el ordenamiento. Además, en su dimensión empírica, la aplicación de la expulsión judicial es acotada, ya que no constituye un número importante de casos¹⁶.

Se sostiene y propone en esta iniciativa de ley modificar determinadas consecuencias penales ante la comisión de delitos y crímenes por extranjeros.

3. Contenido de la Propuesta

Como se dijo, se propone aquí perfilar una reacción penal más severa ante la criminalidad protagonizada por personas extranjeras, atendiendo las circunstancias del fenómeno migratorio que vive Chile hoy, así como la especial reprochabilidad que hay ante un migrante que delinque.

¹⁴ JOSÉ ÁNGEL BRANDARIZ, ROBERTO Dufraix y DANIEL QUINTEROS: “La expulsión judicial en el sistema chileno: ¿Hacia un modelo de *Crimmigration*? En: Revista Política Criminal, Vol. 13, N° 26, p. 720.

¹⁵ Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia (2019): “Lecciones de Derecho Penal – Parte General”, Valencia, Ediciones Tirant Lo Blanch, pp. 347-348.

¹⁶ JOSÉ ÁNGEL BRANDARIZ, ROBERTO Dufraix y DANIEL QUINTEROS: “La expulsión judicial en el sistema chileno: ¿Hacia un modelo de *Crimmigration*? En: Revista Política Criminal, Vol. 13, N° 26, pp. 752-756.



Esto no significa *per se* una medida excluyente o discriminatoria, que vea en el extranjero una alteridad (un “otro”) posible de ser reprochada, tal como se ha criticado al mecanismo de expulsión judicial vigente en nuestro país¹⁷.

Efectivamente y tal como se dijo con anterioridad, la reacción penal ante la criminalidad de extranjeros es solo un elemento más dentro de políticas públicas multidimensionales que se vinculan con este fenómeno. Además de esta especialidad, las propuestas aquí planteadas revisten un carácter excepcional, ya que se vinculan con situaciones particulares en que la salida del territorio nacional por parte del extranjero que delinque se justifica en la gravedad de los hechos cometidos, en haber hecho previamente un ingreso clandestino al territorio nacional o en la utilidad de su salida ante delitos de menor entidad como salida alternativa al procedimiento.

Todo lo anterior, además, toma en cuenta la particular situación migratoria que vive Chile, altamente crítica y desregulada en la actualidad. En adición, son medidas cuya instrucción o determinación corresponderá al juez que dicta sentencia o conoce los hechos criminales que le son imputados a la persona extranjera, lo que presupone el respecto a las garantías de un justo y racional procedimiento.

En consecuencia, se propone lo siguiente:

- I. Modificar el Código Penal para introducir como nueva circunstancia agravante general de la responsabilidad penal el hecho de que el malhechor sea una persona de nacionalidad extranjera que, previo a la comisión del delito, hizo ingreso clandestino al territorio nacional.
- II. Modificar el Código Penal para instaurar la pena accesoria de expulsión definitiva del territorio nacional para el caso de delitos graves que sean sancionados con una pena de crimen igual o superior a la de 10 años y 1 día.

Bajo este supuesto, aquellas personas extranjeras que sean condenadas a una pena de presidio o reclusión superior a la de 10 años y 1 día, incluyendo las de presidio y reclusión perpetuos y la de presidio perpetuo calificado, deberán hacer abandono del

¹⁷ *Ibid.*, p. 761.



territorio de la República, no pudiendo retornar a este salvo en casos excepcionales.

- III. Modificar el Código Procesal Penal para permitir que la suspensión condicional del procedimiento en cuanto salida alternativa se pueda verificar mediante la obligación del imputado de abandonar el territorio nacional y no retornar durante todo el lapso en que dura esta suspensión, la que podrá extenderse excepcionalmente hasta por 8 años como margen de negociación amplio para el Ministerio Público.

Por lo dicho, los diputados que suscriben, venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“ARTÍCULO PRIMERO: Introdúzcanse las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Introdúzcase un nuevo numeral 22° en el artículo 12 del Código Penal, del siguiente tenor:

“22. ° Ser el malhechor una persona de nacionalidad extranjera que, previamente a la comisión del delito, ingresó de manera clandestina al territorio nacional.”

2. Introdúzcase la expresión “Expulsión definitiva del territorio nacional” al final del listado que contiene el artículo 21.

3. Introdúzcase un nuevo inciso segundo en el artículo 25, pasando el actual inciso segundo a ser el nuevo inciso tercero y así sucesivamente, del siguiente tenor:

“La expulsión definitiva del territorio nacional, respecto del condenado de nacionalidad extranjera, es a perpetuidad, salvo en aquellos casos excepcionales contemplados en la ley o en este Código.”

4. Introdúzcase un nuevo artículo 28 *bis* del siguiente tenor:

“ART. 28 BIS. Las penas de presidio perpetuo calificado, presidio y reclusión perpetuos y de presidio y reclusión mayores en sus grados medio a máximo llevan consigo la de expulsión definitiva del territorio



nacional, cuya naturaleza y forma de ejecución se establecen en los artículos 36 *bis* y 89 *ter* de este Código, respectivamente.”

5. Introdúzcase un nuevo artículo 36 *bis* del siguiente tenor:

“ART. 36 BIS. Expulsión definitiva del territorio nacional es el abandono definitivo por parte del condenado de nacionalidad extranjera del territorio de la República, impidiéndosele a perpetuidad el retorno salvo en aquellos casos excepcionales contemplados en la ley o en este Código.”

6. Introdúzcase un nuevo artículo 89 *ter* del siguiente tenor:

“La pena accesoria de expulsión definitiva del territorio nacional será ejecutada por la autoridad administrativa una vez que se haya cumplido efectivamente la pena corporal principal que fuere impuesta por el mismo hecho ya sea de manera total o tras haberse accedido a un mecanismo que la reduce o conmuta tales como el indulto, la libertad condicional o el beneficio de reducción de condena.

La expulsión definitiva del territorio nacional obsta a perpetuidad a que el condenado retorne al territorio nacional, salvo en casos que sean especialmente calificados por la necesidad o situación humanitaria que entrañan y así lo estime el juez a solicitud del condenado, previa audiencia del Ministerio Público, de la víctima y querellantes de la causa por la que fue condenado. El permiso excepcional de retorno concedido en virtud de este inciso podrá ser restringido a un plazo acotado. La resolución que lo otorga o deniega será apelable.”

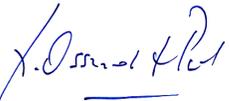
ARTÍCULO SEGUNDO: Introdúzcase una nueva letra h) en el inciso primero del artículo 238 del Código Procesal Penal, pasando la actual letra h) a ser la nueva letra i), del siguiente tenor:



“h) El abandono del territorio nacional y la imposibilidad de retornar a este por el lapso que dure la suspensión condicional si el imputado fuere de nacionalidad extranjera. En este caso, el plazo señalado en el inciso séptimo del artículo anterior podrá prolongarse hasta 8 años.”.


XIMENA OSSANDON IRARRAZABAL
H.D. DE LA REPÚBLICA





FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. XIMENA OSSANDÓN I.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. RENÉ ALINCO B.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARÍA LUISA CORDERO V.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CARLA MORALES M.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JOSÉ MIGUEL CASTRO B.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ERIKA OLIVERA D.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARCOS ILABACA C.

