

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 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.

BOLETIN N° 15.796-07 (S)

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento viene en informar, en segundo trámite constitucional y primero reglamentario, con urgencia suma, el proyecto de la referencia, iniciado en moción de los (as) senadores (as) señores (as) Pedro Araya; Luz Eliana Ebensperger; Felipe Kast; Ximena Rincón, y Matías Walker.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1) La idea matriz o fundamental del proyecto.

La idea matriz es sancionar como delito la tenencia de medios tecnológicos que permitan la comunicación con el exterior de recintos penitenciarios, y no como contravención administrativa de las normas internas de disciplina del establecimiento.

2) Normas de quórum especial.

No hay.

3) Normas que requieren trámite de Hacienda.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 302 N°4 del Reglamento, se señala que este proyecto no requiere trámite a la Comisión de Hacienda.

4) Aprobación en general del proyecto.

Fue aprobado por la unanimidad de los presentes diputados (as) señores (as) Raúl Leiva (Presidente de la Comisión); Gustavo Benavente; Karol Cariola; Camila Flores; Marcos Ilabaca; Pamela Jiles; Luis Sánchez; Leonardo Soto, y Gonzalo Winter. (9-0-0).

5) Se designó Diputada Informante a la señorita Karol Cariola.

I.- FUNDAMENTOS DEL PROYECTO.

Se transcriben los argumentos entregados por los autores de la moción:

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 televisivo. 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 móviles, 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 incautó 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

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 ingresare, 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”.

Se deja constancia, de acuerdo con el informe Financiero N° 117 de 5 de junio de 2023, elaborado por la Dirección de Presupuestos, que este proyecto no irriga mayor gasto fiscal y que los costos que pueda tener el mismo serán solventados con el presupuesto institucional de las instituciones involucradas.

II. RESUMEN DEL CONTENIDO DEL PROYECTO APROBADO POR EL SENADO.

Consta de un artículo único que incorpora en el Párrafo XII del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, un nuevo artículo 304 ter.

Esta nueva norma dispone que el que, encontrándose privado de libertad en un establecimiento penitenciario, tuviere en su poder cualquiera de los elementos señalados en el artículo anterior (esto es intercomunicadores, teléfonos, partes de ellos, chips telefónicos u otros elementos tecnológicos que permitan comunicarse con el exterior) sin estar legal o reglamentariamente autorizado al efecto, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Además, el funcionario público que, teniendo conocimiento de la existencia al interior de un establecimiento penitenciario de cualquiera de los elementos ya

referidos, omitiere denunciar el hecho a la autoridad competente, será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y suspensión en su grado mínimo a inhabilitación absoluta temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio del cargo u oficio.

Se dispone que está exento de responsabilidad penal el abogado defensor de quien tuviere en su poder los elementos a que se refiere el artículo anterior, y que omitiere denunciar este hecho.

Se precisa que lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las sanciones que fueren procedentes conforme al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, contenido en el decreto N° 518, promulgado y publicado el año 1998, del Ministerio de Justicia.

III. SÍNTESIS DE LA DISCUSIÓN EN GENERAL Y PARTICULAR

Sesión N° 106 de 19 de junio de 2023.

El **señor Gajardo** (Subsecretario de Justicia) manifiesta que el proyecto de ley en comento fue aprobado en su primer trámite constitucional, y busca complementar una modificación en el artículo 304 bis del Código Penal (de noviembre de 2022), la cual ha dado resultados promisorios.

Señala que es una moción parlamentaria de los Senadores Pedro Araya, Luz Eliana Ebensperger, Felipe Kast, Ximena Rincón y Matías Walker, y que se incorporó entre los 31 proyectos de seguridad priorizados tanto por el Gobierno como por los presidentes de ambas Cámaras (tener despacho dentro de los 75 primeros días del acuerdo). Por ello se ha hecho presente la urgencia “calificada de Suma”.

El artículo 304 bis del Código Penal dispone que toda aquella persona que ingresara un artefacto, que permitiera realizar comunicaciones con el exterior, al interior de los establecimientos penales -y que no se encontrara legal ni reglamentariamente autorizada- será sancionado con presidio menor en su grado mínimo a medio. Lo mismo 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 absoluta temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio de la profesión y del cargo u oficio, respectivamente.

Sobre el fenómeno delictivo en las cárceles, hay que tomar en consideración que actualmente los aparatos tecnológicos no solo se utilizan para la comisión de delitos al interior de los establecimientos penitenciarios, o su coordinación, sino para cometer delitos hacia el exterior de los establecimientos.

Las cifras revelan que existe una gran cantidad de elementos prohibidos a pesar de las distintas medidas que se están tomando. La aplicación de la ley N° 21.494 que prohibió el ingreso de teléfonos celulares y lo considera como delito (modificación al artículo

304 bis del Código Penal) ha significado un total de 155 denuncias o procesos judiciales que se han abierto; corresponden a familiares de internos (112 casos); a internos (23 casos); autor desconocido (15 casos), funcionarios de Gendarmería de Chile (4 casos); abogado (1) que ingresó un teléfono celular sobre el cual se está siguiendo una investigación penal.

Agrega que el Ejecutivo ha tomado una serie de medidas administrativas que se relacionan con la gestión de la inhibición de teléfonos celulares y, en este sentido, hay una licitación en curso para la inhibición en 14 establecimientos penales; una licitación que va a comenzar en el sector de Pedro Montt (mayor complejo penitenciario del país, con 10 mil personas privadas de libertad); incorporación de las cárceles concesionadas al modificar los contratos con tecnología más moderna. Con ello, debieran tener la gran mayoría de los establecimientos penitenciarios con un sistema de inhibición de telefonía celular.

En el primer inciso del artículo 304 ter, nuevo, se establece el tipo penal: El que, encontrándose privado de libertad en un establecimiento penitenciario, tuviere en su poder cualquiera de los elementos señalados en el artículo anterior, es decir el artículo 304 bis, sin estar legal o reglamentariamente autorizado al efecto, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

En el inciso segundo, se establece un deber de denuncia de los funcionarios públicos, con una pena asociada en caso de omisión: El funcionario público que, teniendo conocimiento de la existencia al interior de un establecimiento penitenciario de cualquiera de los elementos señalados en el artículo anterior, omitiere denunciar el hecho a la autoridad competente, será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y suspensión en su grado mínimo a inhabilitación absoluta temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio del cargo u oficio.

En el inciso tercero, se dispone una excepción de responsabilidad: Está exento de responsabilidad penal el abogado defensor de quien tuviere en su poder los elementos a que se refiere el artículo anterior, y que omitiere denunciar este hecho.

Finalmente, el inciso final señala: Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las sanciones que fueren procedentes conforme al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, contenido en el decreto N° 518, promulgado y publicado el año 1998, del Ministerio de Justicia. Es decir, se establecen las sanciones que se puedan interponer producto de una falta administrativa y las consecuencias que ello tiene para el régimen interno al interior de los establecimientos penitenciarios.

El artículo 304 ter propuesto es un artículo único, simple, y que busca complementar la actual legislación (artículo 304 bis del Código Penal); permitirá una mejor gobernanza al interior de los recintos penitenciarios; evitar que se produzcan delitos organizados al interior de estos establecimientos, y también evitar coordinación de crimen organizado al interior de los mismos, en el marco de la agenda de seguridad.

El diputado **señor Longton** concuerda con el proyecto que complementa la actual normativa, la sanción propuesta es proporcional, pero tiene dudas sobre el inciso tercero, a qué se refiere que “el abogado defensor de quien tuviere en su poder los elementos a que

se refiere el artículo anterior”, hoy, el abogado defensor que ingresa a una cárcel no tiene impedimentos para tener su celular, ya que este se estaría usando para fines personales. Si se refiere a la hipótesis de que el abogado defensor tiene conocimiento de que la persona privada de libertad esta utilizando un aparato y omitiera denunciarlo, quedaría exento, pero eso formaría parte del secreto profesional. Consulta la finalidad de este inciso.

El **señor Gajardo** (Subsecretario de Justicia) responde que es una eximente de responsabilidad porque muchas veces son defensores penales públicos, funcionarios públicos, y el inciso anterior contiene la obligación de denuncia explícita para todo funcionario público. El objetivo es que no ocurra que un defensor penal público, que ve que uno de sus defendidos tiene un celular, tuviera la obligación de denunciarlo, en contra de los principios de la defensa y a las reglas contenidas para la defensa judicial. Con ese objetivo se incorporó en el primer trámite constitucional.

En el mismo sentido, el diputado **señor Winter** observa que gran parte de los defensores públicos no son funcionarios públicos, por lo tanto, no estarían sujetos a ninguna obligación de estas características, porque son privados desde un punto de vista de su contrato, pese a ejercer una función pública. En la práctica, en la Defensoría, muchas veces, distintas personas ejercen el rol de defensa respecto de una misma persona.

El **señor Gajardo** (Subsecretario de Justicia) señala que está exento de responsabilidad penal el abogado defensor de quien tuviere en su poder los elementos a que se refiere el artículo anterior, y que omitiere denunciar este hecho. El término “abogado defensor” se refiere a defensor privado o público, y los distintos regímenes dentro de la Defensoría. Debe entenderse en sentido restrictivo, es decir, quien tiene patrocinio y poder de la persona que está defendiendo.

Por su parte, el diputado **señor Benavente** manifiesta sus dudas sobre el inciso segundo pues, el deber de denuncia ya existe en términos generales; en el Código Procesal Penal existe una norma que establece que los funcionarios de Gendarmería están obligados a denunciar todo hecho que pueda revestir características de delito. Esa norma (enfatisa que es un delito aunque tenga asignada una pena de multa) paralelamente con esta genera una confusión. El principio de especialidad llevaría a aplicar esta norma, pero el juez podría optar por aplicar la pena inferior ante la duplicidad de tipos.

El **señor Gajardo** (Subsecretario de Justicia) aclara que se trata de un delito específico, tanto el ingreso como la tenencia de teléfonos celulares al interior de los establecimientos penitenciarios (tipo del artículo 304 bis y el artículo 304 ter): La obligación de denuncia está en términos generales para los funcionarios públicos en el artículo 176 y siguientes del Código Procesal Penal y, en este caso particular, en el Código Penal para el funcionario que omitiere denunciar en ese caso particular hay una pena asociada. Debiera interpretarse en términos de especialidad la aplicación de esta pena, en consideración a que se incorpora una obligación de denuncia específica en el tipo penal con una pena superior a la obligación de denuncia general.

El **Coronel Luna** (jefe del Departamento de Inteligencia Penitenciaria) pide la pronta aprobación de esta iniciativa pues el crimen organizado se ha ido instalando en el interior de las cárceles y las bandas han operado al interior de las mismas.

En particular, casos de abogados defensores son aislados.

La intención es tener cárceles seguras, a través del control de cualquier elemento que ingrese, y de las denuncias del porte de algún elemento tecnológico.

Es importante distinguir la responsabilidad al proporcionar elementos tecnológicos (celulares) para el uso de comunicación fiscal, entregados a las diferentes jefaturas de los establecimientos penitenciarios, un alcaide, una autoridad, un jefe operativo, o director regional en el ejercicio de la función. El teléfono fiscal es constantemente requerido para comunicación permanente con las autoridades por el manejo oportuno y la entrega de información.

El diputado **señor Sánchez** concuerda con lo planteado y expresa que se podría perfeccionar la redacción del inciso segundo para clarificar este aspecto. En una nueva intervención, explica que el inciso segundo hace referencia a los “elementos”, en el sentido de “objetos”, no a la naturaleza del uso del objeto ni a elementos accidentales como una autorización administrativa para su uso. Las resoluciones o decretos que dicte la autoridad administrativa siempre deben sujetarse a la ley. Por ello, la norma debiera decir “cualquiera de los elementos en las circunstancias señaladas en el artículo anterior”.

El **señor Gajardo** (Subsecretario de Justicia) manifiesta que el inciso segundo se refiere al funcionario público que teniendo conocimiento de la existencia, al interior de un establecimiento penitenciario, de cualquiera de los elementos señalados en el artículo anterior, es decir, en el artículo 304 bis del Código Pena omitiere denunciar el hecho a la autoridad competente será sancionado. Por su parte, el artículo 304 bis señala “El que sin estar legal o reglamentariamente autorizado al efecto ingresare, intentare o permitiere ingresar por cualquier medio a un establecimiento penitenciario intercomunicadores, teléfonos (...)”. Por ello, se entiende que el funcionario de Gendarmería que ingrese un teléfono celular al interior del establecimiento penitenciario debe estar reglamentariamente autorizado. No se genera el efecto del cual tiene temor Gendarmería porque los teléfonos que se ingresen deben contar con autorización reglamentaria, procedimiento que se utiliza a través de los alcaides de cada uno de los recintos. Esto va a hacer que haya más control.

La diputada **señora Jiles** expresa sus preocupaciones con este proyecto, pues no resuelve el problema que se busca resolver. La única solución es que no hubiera móviles al interior de las cárceles salvo para aquellas situaciones que demandan los derechos humanos, por ejemplo, comunicación por alguna urgencia de internos con sus familiares. En cualquier otra situación, se va a reiterar el problema actual.

Señala que, actualmente, la situación carcelaria da cuenta de, al parecer, una gran cantidad de celulares que están aceptados legalmente al interior de los recintos penitenciarios; cada gendarme tiene un celular, y es frecuente que esos celulares sean los que se ocupan para las situaciones que se intenta evitar. Este proyecto habilita, legaliza, legitima la existencia de estos celulares. Lo que se debiera hacer es impedir que haya celulares al interior de las cárceles, de cualquier origen. No imagina qué razón puede justificar que un gendarme tenga un celular al interior de la cárcel en el ejercicio de sus funciones.

El diputado **señor Longton** pregunta si existe algún límite de celulares que se autoriza a los gendarmes; consulta qué señala la normativa interna.

El diputado **señor Alessandri** concuerda que el proyecto de ley no estaría resolviendo el problema de la mejor manera. Hay experiencias en otros ámbitos, en otros países, y fórmulas que permiten resolver las situaciones de emergencia. Agrega que el Estado de Chile cuenta con la tecnología para saber cuántos celulares están funcionando en una cárcel y hacer un cruce de información. La norma de ingreso de celulares debiera ser estricta.

El diputado **señor Ilabaca** estima que el proyecto de ley es un absurdo, porque esta conducta no debería existir. Hay elementos (de tecnología) que permitirían controlar esta materia sin una legislación especial. Lo primero que hay que preguntarse es cómo ingresan a las cárceles estos aparatos; puede ser por lanzamiento, tráfico de celulares o por medio de las visitas. Se debe atacar esas conductas, está la tecnología, y hay que llevar adelante las acciones de inversión.

Además, todas las cárceles concesionadas tienen la obligación de disminuir, atenuar, eliminar la salida de señal de celulares de las cárceles, y no se cumple.

La diputada **señora Jiles** sugiere que el Subsecretario de Justicia, y por su intermedio el Ministro de Justicia, proporcione antecedentes –antes de votar esta iniciativa- respecto de la cantidad de delitos o denuncias relativas a delitos que se hayan cometido al interior de los recintos penitenciarios por medio de teléfonos celulares; si tiene conocimiento del origen de los teléfonos celulares utilizados en la comisión de tales delitos o denuncias, y en qué porcentaje pertenecen o han pertenecido a funcionarios de Gendarmería de Chile. Es importante esta información para impedir estas acciones, porque si no podríamos encontrarlos “ampliando un negocio”.

El diputado **señor Benavente** expresa que es difícil de determinar si en el delito cometido al interior de un recinto penal, se ha utilizado un teléfono celular robado (o a quién pertenece) pues en la mayoría de ellos –o todos- se usa un chip de prepago, no sé sabe a quién pertenece el número.

Da cuenta de un proyecto en la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones, de su coautoría, que obliga a toda persona que compra un chip de prepago a registrar sus datos. En otros países, el chip de prepago se activa con un registro biométrico de la persona que lo compra.

En el mismo sentido, el diputado **señor Leiva** (Presidente de la Comisión) señala que la idea de que los teléfonos de prepago tengan una inscripción la trabajó en el año 2007 en la Subsecretaría del Interior.

Recaba el acuerdo para oficiar al Fiscal Nacional del Ministerio Público el requerimiento de la señora Jiles en torno a solicitar antecedentes respecto de la cantidad de delitos o denuncias relativas a delitos que se hayan cometido al interior de los recintos penitenciarios por medio de teléfonos celulares; si tiene conocimiento del origen de los teléfonos celulares utilizados en la comisión de tales delitos o denuncias, y en qué porcentaje pertenecen o han pertenecido a funcionarios de Gendarmería de Chile.

- Así se acuerda.

Asimismo, propone oficiar al Director Nacional de Gendarmería de Chile para que informe la normativa vigente sobre el uso de teléfonos celulares por parte de funcionarios de Gendarmería de Chile al interior de los recintos penitenciarios, y remita los protocolos y normativa interna (circulares e instructivos) de cada uno de los establecimientos penitenciarios del país en materia de uso de teléfonos celulares por parte de los funcionarios de Gendarmería de Chile al interior de los recintos.

- Así se acuerda.

En nueva intervención, adiciona al oficio que se remita la nómina -cautelando debidamente los datos personales- de las autorizaciones de ingreso de teléfonos celulares al interior de cada una de los recintos penitenciarios durante los últimos cuatro meses.

- Así se acuerda.

El **señor Gajardo** (Subsecretario de Justicia) explica que actualmente los teléfonos celulares se encuentran como un elemento prohibido según el decreto N° 518, de 1998, del Ministerio de Justicia, "Reglamento de Establecimientos Penitenciarios". Asimismo, dispone cómo se ingresan los teléfonos por parte de los funcionarios de Gendarmería de Chile.

Reitera las estadísticas por aplicación del artículo 304 Bis del Código Penal, a partir de su entrada en vigencia en noviembre del año pasado. Conforme a esa norma se han presentado, a la fecha de hoy 155 denuncias que se encuentran en proceso de investigación; de las cuales: 112 casos se ingresaron teléfonos celulares por parte de familiares de internos; 23 casos corresponden a denuncias contra internos; 15 casos con denuncia de autor desconocido; 4 con funcionarios de Gendarmería de Chile, y 1 caso de un abogado que ingresó un teléfono celular.

Asimismo, al comienzo de la sesión planteó que la inhibición de la telefonía celular y la gestión de las radiocomunicaciones al interior de los recintos es un desafío pendiente para el Estado, y que se han adoptado medidas de gestión para avanzar hacia esa dirección.

Esta moción parlamentaria se apoya con el objeto de disminuir o desincentivar el ingreso de teléfonos celulares al interior de los establecimientos penitenciarios y, en los casos en que se hayan ingresado irregularmente, y se estén utilizando, se persiga las responsabilidades penales que correspondan.

El **Coronel Luna** (jefe del Departamento de Inteligencia Penitenciaria) manifestó que, en cuanto a las autorizaciones de teléfonos de uso fiscal, hay instructivos internos y oficios circulares. El teléfono fiscal está entregado a un responsable: el alcaide, el jefe operativo, un director regional, y la autoridad institucional. Solo son ellos los que pueden, en estos momentos, en cumplimiento de la normativa interna el poder utilizar o desplazar con sus teléfonos celulares, y son constantemente requeridos. Es efectivo que ha habido denuncias, pero Gendarmería de Chile, con apoyo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ha desarrollado un trabajo permanente para obtener recursos y adquirir nueva

tecnología destinada a inhibir, controlar, detectar elementos que puedan ser utilizados para cometer alguna situación ilícita, particularmente, de crimen organizado.

El diputado **señor Longton** infiere que la regulación del uso de telefonía celular por parte de los funcionarios de Gendarmería de Chile está regulado mediante instructivos o circulares dictados por el alcaide de cada establecimiento penitenciario. Pregunta si existe un criterio uniforme, y pide que se remitan a la Comisión las circulares de cada uno de los centros, para efectos de trabajar en esta Comisión con la finalidad de que exista un criterio uniforme.

- Se complementa el acuerdo anterior.

La diputada **señora Flores** señala que este proyecto de ley genera divergencias en cuanto a qué se debiera hacer para evitar una realidad, que muchos delitos en nuestro país son cometidos y organizados desde dentro de las cárceles. Respalda el rol de Gendarmería de Chile en la persecución del delito y, en particular, con el crimen organizado.

Observa que este proyecto de ley tiene una falencia que si no se soluciona va a ser letra muerta. Se refiere a la falta de uniformidad de criterios para el ingreso de teléfonos celulares por parte de los funcionarios. No existe tal uniformidad; además, la normativa es laxa en los distintos centros penitenciarios, por lo tanto, tampoco habrá mayores consecuencias por faltar a esta norma. Pregunta sobre la viabilidad de unificar criterios y sanciones en esta materia.

El diputado **señor Leonardo Soto** concuerda con algunos de los parlamentarios en el sentido de que si el problema es la introducción de aparatos tecnológicos a una población de más de 40.000 personas privadas de libertad, vulnerando los controles que tiene Gendarmería de Chile, es muy probable que ocurra con el concurso o por baja fiscalización. Hay casos, pocos, en que gendarmes venden estos aparatos telefónicos al interior de las cárceles, y una vez que se los descubre, también se les vende el “perdonazo”. Si se va a hacer una reforma que entregue más atribuciones a la propia Gendarmería de Chile, piensa que se debe buscar una fórmula distinta. La fórmula no debe depender de la subjetividad de cada penal, de cada alcaide, de cada funcionario. Prefiere un control objetivo, que no sea manipulable, ya que si no se va a facilitar la propagación de estos aparatos al interior de las cárceles.

El diputado **señor Leiva** (Presidente de la Comisión) expresa que es un hecho de la causa, una realidad, que existe ingreso de dispositivos electrónicos, no solo de telefonía celular sino mediante internet. Este proyecto busca sancionar a quienes utilizan estos aparatos o a quienes omiten denunciarlos. Debe existir un reglamento unívoco a nivel nacional que disponga, excepcionalmente, que un gendarme en el ejercicio de su función de control de la población penal tenga que usar un aparato celular, entendiendo que la propia institución pone a disposición de los gendarmes servicios de comunicación fuera de la esfera en la que se encuentra la población penal para que ellos se puedan comunicar.

El **señor Gajardo** (Subsecretario de Justicia) comparte que hay gran cantidad de elementos prohibidos en las cárceles, anualmente, en los diversos operativos, los teléfonos celulares se incautan por miles, los que pueden ingresar por distintos modos. Se está

trabajando para dificultar el ingreso, por ejemplo, a través de la instalación de *body scan* y aumentar los operativos de incautación. La ley que se aprobó el año pasado ha permitido tener 155 procesos de investigación penal. Antes no era delito.

La diputada **señora Jiles** aclara que no existe un acuerdo entre ambas Cámaras y el Gobierno sobre una agenda de seguridad, por lo que no han quedado comprometidas al respecto.

- Se presenta indicación de los diputados señores Jorge Alessandri, Raúl Leiva, Luis Sánchez, Andrés Longton y la señora Pamela Jiles:

Para agregar, en el artículo único, inciso segundo, las palabras “en las circunstancias” entre las palabras “elementos” y “señalados”.

El diputado **señor Leiva** (Presidente de la Comisión) expresa que se citará para la discusión particular. Pide al Subsecretario y a Gendarmería que los informes se hagan llegar a la brevedad para la discusión. - *El subsecretario asiente.*

Sesión N° 109 de 4 de julio de 2023.

El **señor Cordero (Ministro de Justicia y Derechos Humanos)** acompaña presentación, que se inserta a continuación:

Boletín 15.796-07

ANTECEDENTES TRAMITACIÓN



Origen	Moción
	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.
Urgencia	Suma (03.07)
Tramitación	<ul style="list-style-type: none"> • Ingreso 06.04.2023 • Votación en general Sala Cámara 31.05.2023 • Votación en particular Sala Cámara 07.06.2023
Autores	Pedro Araya Luz Ebensperguer Ximena Rincón Matías Walker Felipe Kast
Otros	<ul style="list-style-type: none"> • Agenda Legislativa Priorizada en materia de seguridad • Fue analizado en general y en particular por la Comisión de Constitución del Senado • También emitió informe la Comisión de Hacienda del Senado

Boletín 15.796-07

ANTECEDENTES



Actualmente el ingreso de teléfonos es sancionado por:

1) Nuevo artículo 304 bis del Código Penal

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 a que se refiere el inciso anterior 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 absoluta temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio de la profesión y del cargo u oficio, respectivamente.

Si la conducta descrita en el inciso primero cometida por el empleado público para facilitar la perpetración de alguno de los crímenes o simples delitos previstos en el artículo 27 letra a) de la ley N° 19.913, artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley N° 20.000, y en los artículos 141, 142, 268 ter, 391, 438, 467 y 468 del presente Código, se aumentará la pena del inciso primero en un grado y además conllevará la inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos.

2) Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto 518, de 1998

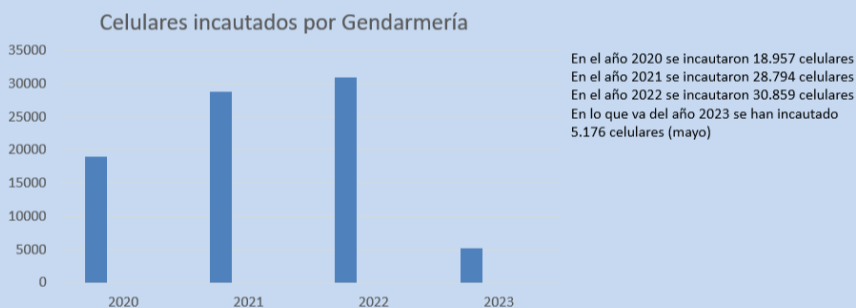
Artículo 78.- Sólo se considerarán faltas graves las siguientes:

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;

Boletín 15.796-07



Sobre el fenómeno delictivo dentro de las cárceles parece atingente conocer algunas cifras acerca de la labor de Gendarmería en el control de los elementos prohibidos dentro de los recintos penitenciarios:



Boletín 15.796-07



Por la **aplicación de la ley N° 21.494**, que sanciona el ingreso de teléfonos móviles al interior de la Unidades Penales incorporando un nuevo artículo 304 bis, Gendarmería de Chile ha registrado un total de **155** Denuncias durante el año 2023.

Dichas denuncias corresponden principalmente a familiares de internos, con 112 casos; le siguen denuncias a internos con 23 casos; 15 casos con autor desconocido; 4 contra funcionarios de Gendarmería y 1 en contra de un abogado.

Boletín 15.796-07



Otras medidas:

El ejecutivo ha avanzado hacia un modelo que busca impedir las comunicaciones inalámbricas (telefonía, datos móviles o WIFI) no autorizadas.

El modelo comprende la licitación del servicio de telefonía de 14 recintos penitenciarios, el que estaría asociado a la inhibición de las comunicaciones inalámbricas.

El llamado a licitación se realizó el 24 de abril del presente año.

Boletín 15.796-07

ANTECEDENTES



Primer Trámite: El texto que se aprobó en primer trámite en el Senado es producto del análisis realizado en las sesiones de comisión en las que participó el profesor Antonio Bascuñán y el Ejecutivo, presentando finalmente indicaciones al proyecto, recogiendo las propuestas planteadas durante este trámite.

Boletín 15.796-07

TEXTO APROBADO EN PRIMER TRÁMITE



“Artículo 304 ter. El que, 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.

El funcionario público que, teniendo conocimiento de la existencia al interior de un establecimiento penitenciario de cualquiera de los elementos señalados en el artículo anterior, omitiere denunciar el hecho a la autoridad competente, será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y suspensión en su grado mínimo a inhabilitación absoluta temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio del cargo u oficio.

Está exento de responsabilidad penal el abogado defensor de quien tuviere en su poder los elementos a que se refiere el artículo anterior, y que omitiere denunciar este hecho.

Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las sanciones que fueren procedentes conforme al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, contenido en el decreto N° 518, promulgado y publicado el año 1998, del Ministerio de Justicia.”.

Boletín 15.796-07

TEXTO APROBADO EN PRIMER TRÁMITE



- **Inciso Primero:** establece el **delito de tenencia no autorizada**, que vendría a complementar lo ya aprobado en la ley N° 21.494 sobre ingreso de tales elementos. Respecto de lo aprobado en general, se precisa que son personas privadas de libertad en establecimientos penitenciarios, y que no cuentan con autorización legal ni reglamentaria para tenerlos.
- **Inciso Segundo:** al aprobarse el inciso primero, la conducta de tenencia pasa a ser delictiva y, por tanto, surge **la obligación para el funcionario público de denunciar**. Lo que hace este inciso es aumentar la pena general por la omisión de denuncia (pena de falta) por una de presidio menor en su grado mínimo y suspensión o inhabilitación de su cargo u oficio.

El **señor Gajardo** (Subsecretario de Justicia) da cuenta del ordinario N° 1103, del 4 de julio de 2023, suscrito por el Director Nacional Gendarmería de Chile, en el que se acompaña la normativa interna aplicable en materia de tenencia de teléfonos celulares por parte de los funcionarios de Gendarmería de Chile, y el número de teléfonos celulares autorizados (total 268) al interior de los recintos penitenciarios, por región. Cualquier otro teléfono al interior de los establecimientos no son autorizados y, por ende, serían elementos prohibidos según el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Conforme a la ley N° 21.494, publicada en noviembre del año 2022, que incorporó un artículo 304 bis al Código Penal, a través del cual se establece como delito el ingreso de teléfonos celulares al interior de los establecimientos penitenciarios, al 30 de mayo de este año, se han iniciado 155 denuncias. Con la información al 30 de junio de este año, se han iniciado 213 denuncias (a internos, familiares de internos, funcionarios de Gendarmería de Chile y abogados). Ha sido una herramienta útil.

El **señor Bascuñán** (académico) expresa que en la sesión pasada la discusión giró en torno a tres cuestiones distintas.

En primer lugar, se levantó una observación formulada por la diputada señora Jiles en el sentido de que una prohibición de tenencia dirigida a personas privadas de libertad, que no fuera acompañada de una regla que se refiriera al uso de teléfonos portados por funcionarios de Gendarmería, podría ser disfuncional.

Sobre el punto, la solución legislativa sería incorporar -junto con la hipótesis de omisión de denuncia- una hipótesis de facilitación de comunicación indebida o sin autorización legal o reglamentaria por parte de los funcionarios de Gendarmería. Se podría generar una doble tipificación de los comportamientos ilícitos por parte de los empleados públicos.

En segundo lugar, se produjo una discusión acerca de la regulación actualmente vigente en el sentido de que pudiera ser superflua la regulación aprobada por el Senado respecto del hecho de estar prohibida, sancionada la conducta y eventualmente considerarse exentos de esa sanción a las personas que tuvieran deber de confidencialidad. Se esgrimió que, conforme al derecho vigente, ya hay un deber de denuncia de hechos ilícitos y una sanción a la infracción de ese deber en el Código Procesal Penal.

Se hizo ver también que en caso de que la obligación de denuncia entrara en conflicto con el deber de confidencialidad existía un reconocimiento de la preponderancia del deber de confidencialidad por sobre el deber de denuncia.

Al respecto, observa que el artículo 175, letra a), del Código Procesal Penal establece el deber de denuncia de todos los hechos que llegaren a su conocimiento, poder o noticia de los funcionarios de Gendarmería de Chile. El artículo 177 del mismo cuerpo legal, establece como sanción la prevista en el artículo 494 del Código Penal, de una a cuatro unidades tributarias mensuales.

La praxis entiende siendo los delitos de violación de secreto del abogado (artículo 231 del Código Penal) o de los profesionales (artículo 247, inciso segundo, del Código Penal) con una pena más severa que la infracción al deber de denuncia, prevalece -por un criterio de sopesamiento, de preponderancia- el deber de confidencialidad, y entiende exento de la pena por infracción al deber de denuncia a quienes están bajo el deber de confidencialidad.

El proyecto de ley intensifica, de manera severa, la penalidad del delito de omisión de denuncia de la tenencia de dispositivos de telecomunicación de tenencia prohibida, particularmente, en la pena de inhabilitación, al establecer la inhabilitación absoluta temporal en cualquiera de sus grados, haciendo de este delito un crimen en la escala de penas del artículo 21 del Código Penal. Ello responde a la preocupación del diputado señor Longton en torno a que sería un delito especial y calificado. Es decir, sería un tipo calificado de omisión del deber de denuncia porque tiene pena más severa. No se suscitaría un problema de determinación de la ley aplicable porque el artículo 177 del Código Procesal Penal da preferencia a las disposiciones especiales por sobre la que en él se establece, y se generaría una necesidad de una regla especial de exoneración para las personas

que están bajo el deber de confidencialidad. En síntesis, si este es un delito calificado (su justificación político criminal sería la intensificación de la reacción penal), se pondría en entredicho la certeza con la que prevalece el deber de confidencialidad y, en tal razón, no sería superflua una regla de exención para quienes tienen deber de confidencialidad.

El diputado señor Ilabaca expresa sus inquietudes frente a esta iniciativa. Según los datos entregados en la discusión de este proyecto de ley en el año 2020 fueron incautados 18.957 celulares; en el año 2021, 28.794 celulares; en el año 2022, 30.859 celulares. Uno se pregunta, por qué ingresan; cuál es el mercado que hay detrás considerando que los celulares incautados deben representar menos del 50 por ciento de los que ingresan.

Manifiesta tener la mejor opinión del trabajo de los funcionarios uniformados y no uniformados de Gendarmería de Chile, pero cree que existe un grupo pequeño de funcionarios que están llevando adelante un mercado negro y es deber, de los propios funcionarios de Gendarmería de Chile, desarrollar procesos de inteligencia para enfrentar esta situación. Asimismo, debe ponerse coto al funcionamiento de estos celulares en las cárceles.

Ve que la incorporación de este nuevo delito no generaría un desincentivo real, pues actualmente todos saben que es un ilícito y lo efectúan igual. Anuncia su aprobación de este proyecto de ley, pero se debe buscar otras herramientas adicionales para inhibir el funcionamiento de los celulares al interior de las cárceles.

Seguidamente, la diputada señorita Cariola concuerda con las palabras del señor Ilabaca. Entiende que se está buscando mecanismos más efectivos para controlar los delitos que se cometen a través de un celular. El elemento novedoso es sancionar la tenencia. Pregunta cuál es el procedimiento; por qué ingresan tal cantidad de teléfonos; cómo contribuye el proyecto de ley al objetivo que se persigue. Sostiene que la creación de nuevos delitos (o aumentar penas) debe tener un impacto real y constituir un desincentivo de la conducta punible.

En la misma línea, el diputado señor Winter expresa que este proyecto de ley no tiene como objetivo hacer justicia, sino que la prisión sea, efectivamente, una forma de desarticular las bandas criminales. Consulta cuál es el potencial disuasivo de la pena respecto de quienes cometen este delito.

Por su parte, el diputado **señor Alessandri** sostiene que no es posible dejar los celulares afuera de las cárceles si la regla no se aplica a todos, incluidos a los gendarmes. Se debiera utilizar un sistema semejante al aplicado en otros países,

por ejemplo, Estados Unidos, donde se debe dejar el celular en un casillero al momento de ingresar al recinto penitenciario, y comunicarse por teléfono fijo en caso de requerirlo.

Hace un llamado a utilizar tecnología de punta en esta materia. La tecnología actual permite saber qué celulares están operando, escuchar llamadas, con ello, hacer denuncias y desbaratar bandas criminales.

El diputado **señor Sánchez** estima que se debe avanzar, con mayor fuerza, en el control del Estado respecto del ingreso de teléfonos u otros medios de comunicación al interior de las cárceles. Una opción es restringir su ingreso completamente; otra, es generar un chequeo más acucioso de su ingreso. Esta es una buena oportunidad para una discusión más profunda, para avanzar en nuevos protocolos, nuevas medidas, pues, este proyecto de ley por sí solo es insuficiente.

Por su parte, el diputado **señor Benavente** valora que el proyecto de ley se haga cargo, al menos en parte, del diagnóstico, al sancionar la omisión de denuncia. Sin embargo, plantea ciertas dudas. El Código Procesal Penal sanciona expresamente la omisión de denuncia de parte de un funcionario de Gendarmería con una multa. Insiste que, ante dos normas que traten materias semejantes, por sobre el principio de especialidad, los jueces van a priorizar aplicar aquella cuya sanción sea inferior. Por ello, esta norma va a terminar siendo ineficaz. Hay que hacerse cargo de esta situación.

Observa que puede ocurrir que quien denuncie al funcionario de Gendarmería -por la omisión del deber de denuncia- sea el propio reo, eventualmente, motivado por alguna animadversión o venganza.

El diputado **señor Leonardo Soto** comparte las dudas sobre la eficacia de esta propuesta legal considerando las cifras que ha resaltado el diputado Ilabaca. Cada incautación de teléfono se va a transformar en una denuncia y un procedimiento, lo que ve improbable dado el volumen de incautaciones. Actualmente, la tenencia constituye una falta grave al reglamento, consulta cuántas de ellas se sanciona al año. Se podría explorar la posibilidad de agravar las sanciones a las infracciones reglamentarias porque la pérdida de beneficios intrapenitenciarios puede generar un desincentivo mayor.

El diputado **señor Leiva** (Presidente de la Comisión) manifiesta que este proyecto de ley es un instrumento, una herramienta más; respecto de la capacidad disuasiva, si la tenencia de teléfonos celulares al interior de los recintos

penitenciarios pasa a ser delito, efectivamente, tendrá un mayor poder disuasivo de la conducta que se busca evitar.

El diputado **señor Sánchez** propone que, en esta sesión, se vote en general el proyecto de ley y dejar pendiente la discusión particular para la próxima sesión con la finalidad de que el Ejecutivo pueda proponer medidas administrativas adicionales que permitan concretar el objetivo de esta iniciativa.

Habida consideración de lo planteado y de la discusión, el diputado señor Leiva (Presidente de la Comisión) recaba el asentimiento unánime de la Comisión para votar, en esta sesión, únicamente en general, e iniciar, la próxima semana, la discusión particular.

El **señor Gajardo** (Subsecretario de Justicia) ofrece información respecto del conjunto de medidas administrativas que se están llevando a cabo para enfrentar la gran cantidad de elementos prohibidos que se encuentran al interior de los recintos penitenciarios. Da cuenta de allanamientos nacionales, masivos y simultáneos en 50 establecimientos penitenciarios, llevados a cabo por una unidad especial de Gendarmería; se inició una licitación pública para incorporar la telefonía pública, y para la gestión de telefonía celular al interior de 14 establecimientos penitenciarios con tecnología de punta. Aclara que la tecnología de hace unos años se trató de utilizar, pero inhibió la señal a cuerdas a la redonda. Asimismo, menciona las medidas destinadas a ampliar la cobertura de body scan, ondas milimétricas, arcos detectores de metales y paletas.

Hasta noviembre del año pasado, el ingreso de teléfonos celulares y su tenencia al interior de un establecimiento penitenciario solo constituía una falta al reglamento de Gendarmería: la sanción era, para los funcionarios, una falta administrativa; para los internos, una mala conducta, lo que redundaba en los beneficios penitenciarios y libertad condicional; suspensión de la visita, y para los abogados que ingresaban teléfonos celulares no había sanción.

A partir de noviembre del año 2022, el ingreso de teléfonos celulares es un delito, por lo que se espera la inhibición de la conducta y, de aprobarse esta ley, es una herramienta más en el mismo sentido. Actualmente, es una falta administrativa y para los internos, una falta a su buena conducta, limitando la posibilidad de postular a los beneficios penitenciarios, permisos de salida y la libertad condicional.

Menciona que la normativa actual solo autoriza, al interior de los recintos penitenciarios, los teléfonos fiscales. Los teléfonos particulares de los funcionarios de Gendarmería no están autorizados (Oficio N° 1430, del año 2017).

VOTACIÓN GENERAL

Sometido a votación general el proyecto de ley 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”, en segundo trámite constitucional, boletín N°15.796-07 (S) es aprobado por la unanimidad de los presentes diputados (as) señores (as) Raúl Leiva (Presidente de la Comisión); Gustavo Benavente; Karol Cariola; Camila Flores; Marcos Ilabaca; Pamela Jiles; Luis Sánchez; Leonardo Soto, y Gonzalo Winter. (9-0-0).

El diputado señor Calisto no puede participar de la votación por incumplir las reglas de votación telemática.

Fundamentación del voto:

La diputada **señora Jiles** manifiesta que el problema central está siendo adecuadamente abordado por el Ministerio. Es sabido que el uso de teléfonos al interior de las cárceles se produce fundamentalmente por instrumentos que provienen de Gendarmería. El foco debiera estar en la presencia de detectores.

El diputado **señor Sánchez** estima que es una buena iniciativa, pero su aporte va a depender de las medidas adecuadas para su materialización; apuntar a los controles de ingreso, con mecanismos tecnológicos, y fiscalizaciones regulares.

Sesión N° 111 de 11 de julio de 2023.

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Artículo único

“Artículo único.- Incorpórase, en el Párrafo XII del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, un nuevo artículo 304 ter, del siguiente tenor:

“Artículo 304 ter. El que, 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.

El funcionario público que, teniendo conocimiento de la existencia al interior de un establecimiento penitenciario de cualquiera de los elementos señalados en el artículo anterior, omitiere denunciar el hecho a la autoridad competente, será

sancionado con presidio menor en su grado mínimo y suspensión en su grado mínimo a inhabilitación absoluta temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio del cargo u oficio.

Está exento de responsabilidad penal el abogado defensor de quien tuviere en su poder los elementos a que se refiere el artículo anterior, y que omitiere denunciar este hecho.”.

Indicaciones:

- Indicación N° 1 de los diputados señores Jorge Alessandri, Raúl Leiva, Luis Sánchez, Andrés Longton y la señora Pamela Jiles: [RECHAZADA]

Para agregar, en el artículo único, inciso segundo, las palabras “en las circunstancias” entre las palabras “elementos” y “señalados”.

Debate:

El diputado **señor Sánchez** informa que ingresará una nueva indicación, habida consideración de que su indicación, la que fue suscrita por varios miembros de la comisión, además de hacer referencia a la palabra “elementos” menciona también “circunstancias”, palabra que no sería correcta desde la técnica legislativa penal, remplazándola por la frase “existencia no autorizada” de los aparatos tecnológicos.

En el fondo, su preocupación era que existían circunstancias en las cuales sí existen teléfonos dentro de las cárceles, autorizados por Gendarmería. Entonces, la indicación quiere dar coherencia a esas autorizaciones.

Otra discusión será si se prohíbe por completo, pero mientras tanto esa era el espíritu.

Lamentablemente la indicación no puede ser retirada, porque faltaría la autorización del diputado Alessandri.

El diputado **señor Leiva** (Presidente) propone que el diputado Sánchez proceda a ingresar su indicación para poder votarla en conjunto con el artículo único. Siendo así, y de ser aprobado el artículo único, la primera indicación se entendería rechazada por ser incompatible.

- Indicación N° 2, de los diputados señores Luis Sánchez, Miguel Ángel Calisto, Pamela Jiles, Camila Flores, Andrés Longton y Raúl Leiva:

Al artículo único, inciso segundo, del proyecto de ley:

Para sustituirlo por un nuevo inciso del siguiente tenor:

“El funcionario público que, teniendo conocimiento de la existencia no autorizada al interior de un establecimiento penitenciario de cualquiera de los elementos señalados en el artículo anterior, omitiere denunciar el hecho a la autoridad competente, será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y suspensión en su grado mínimo a inhabilitación absoluta temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio del cargo u oficio”.

Sometido a votación el artículo único del proyecto en conjunto con la indicación N° 2, que sustituye el inciso segundo, fue aprobado unánimemente. Votaron a favor los (as) señores (as) diputados (as) Raúl Leiva (Presidente), Jorge Alessandri, Gustavo Benavente, Miguel Ángel Calisto, Karol Cariola, Camila Flores, Pamela Jiles, Andrés Longton, Luis Sánchez, Leonardo Soto y Gonzalo Winter. No se registraron votos en contra ni abstenciones (11-0-0).

En consecuencia, la indicación N° 1, que agregaba la palabra “en circunstancias” en el inciso segundo del artículo único, es rechazada por incompatibilidad con lo ya aprobado.

Diputada informante, señorita Karol Cariola Oliva.

El diputado **señor Longton**, aprovechando que se encuentra Gendarmería presente, solicita aclarar la respuesta que dicha institución dio al oficio consulta emitido por la Comisión, donde informaron del número de teléfonos celulares autorizados a nivel nacional.

Al respecto, solicita saber si los teléfonos corresponden a aquellos que son fiscales o también se autorizan teléfonos de particulares. Entiende que sólo autorizan los teléfonos fiscales, peor igual solicita aclaración.

El señor **Oscar Luna Mella** (Coronel e Inspector Operativo (S) de Gendarmería), refiere que sólo se autoriza una cantidad de celulares limitada, aproximadamente doscientos a nivel nacional, y sólo para el cumplimiento de tareas regulares y diarias. No existe la autorización de teléfonos particulares dentro del recinto penitenciario.

IV. PERSONAS U AUTORIDADES RECIBIDAS POR LA COMISIÓN.

Se escuchó al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Luis Cordero; al señor Jaime Gajardo, Subsecretario de Justicia, ambos acompañados por la abogada de la División Jurídica, señora Flora Ben-Azul y los abogados de la misma División, señor Mario Araya y señoras Paula Recabarren, y Rocío González. Asimismo, asistió el señor Antonio Bascuñán, abogado y académico, el Coronel Óscar Luna, jefe del Departamento de Inteligencia Penitenciaria, acompañado por la Coronel Atenea Crisosto, jefa del Departamento de Tecnovigilancia y

Radiocomunicación, y los mayores Alex Paillán y José Miguel Ilufi, todos de Gendarmería de Chile.

V. ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS O DECLARADAS INADMISIBLES POR LA COMISIÓN.

Fue rechazada indicación de los diputados señores Jorge Alessandri, Raúl Leiva, Luis Sánchez, Andrés Longton y la señora Pamela Jiles:

Para agregar, en el artículo único, inciso segundo, las palabras “en las circunstancias” entre las palabras “elementos” y “señalados”.

VI.- ADICIONES Y ENMIENDAS QUE LA COMISIÓN APROBÓ EN LA DISCUSIÓN PARTICULAR.

Se aprobó indicación de los diputados (as) señores (as) Luis Sánchez, Miguel Ángel Calisto, Pamela Jiles, Camila Flores, Andrés Longton y Raúl Leiva:

Al artículo único, al inciso segundo del artículo 304 ter nuevo, del proyecto de ley:

Para sustituirlo por un nuevo inciso del siguiente tenor:

“El funcionario público que, teniendo conocimiento de la existencia no autorizada al interior de un establecimiento penitenciario de cualquiera de los elementos señalados en el artículo anterior, omitiere denunciar el hecho a la autoridad competente, será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y suspensión en su grado mínimo a inhabilitación absoluta temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio del cargo u oficio.”.

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente el señor diputado informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

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

“Artículo único.- Incorpórase, en el Párrafo XII del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, un nuevo artículo 304 ter, del siguiente tenor:

“ART. 304 ter.

El que, 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.

El funcionario público que, teniendo conocimiento de la existencia no autorizada al interior de un establecimiento penitenciario de cualquiera de los elementos señalados en el artículo anterior, omitiere denunciar el hecho a la autoridad competente, será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y suspensión en su grado mínimo a inhabilitación absoluta temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio del cargo u oficio.

Está exento de responsabilidad penal el abogado defensor de quien tuviere en su poder los elementos a que se refiere el artículo anterior, y que omitiere denunciar este hecho.

Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las sanciones que fueren procedentes conforme al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, contenido en el decreto N° 518, promulgado y publicado el año 1998, del Ministerio de Justicia.”.

Tratado y acordado en sesiones de fechas 19 de junio, y 4 y 11 de julio todas de 2023, con la asistencia de los (as) diputados (as) señores (as) Raúl Leiva (Presidente de la Comisión); Jorge Alessandri, Gustavo Benavente, Miguel Ángel Calisto; Camila Flores; Karol Cariola, Marcos Ilabaca, Pamela Jiles, Andrés Longton, Luis Sánchez, Leonardo Soto y Gonzalo Winter.

Sala de la Comisión, a 11 de julio de 2023.


PATRICIO VELÁSQUEZ WEISSE
Abogado Secretario de la Comisión