“Análisis proyectos de ley que modifican el Código Penal agravando las penas del secuestro extorsivo de más de 24 horas e incorpora el delito de robo con secuestro de menores.”

I.- Introducción.

El presente trabajo tiene como objetivo dar cuenta y analizar dos proyectos de ley que se encuentran en primer trámite constitucional en la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados, iniciados por moción parlamentaria en el mes de noviembre pasado, denominados “Que agrava la pena del delito de secuestro cuando se comete en las circunstancias que indica”, boletín Nº 16.425-07 y “Modifica el artículo 433 del Código Penal, incorporando la figura de secuestro de menores de edad”, boletín Nº 16.427-07.

Los autores de la mociones parlamentarias, corresponden para el primer proyecto señalado anteriormente a las H. diputadas y diputados doña Natalia Romero Talguia, don Jorge Alessandri Vergara, doña Marta Bravo Salinas, don Álvaro Carter Fernández, don Henry Leal Bizama y doña Marlene Pérez Cartes y respecto la segunda moción sus autores son las H. diputadas y diputados don José Miguel Castro Bascuñan, don Eric Aedo Jeldres, doña Yovana Ahumada Palma, don Jorge Alessandri Vergara, doña Sofía Cid Versalovic, don Juan Antonio Coloma Alamos, don Andrés Jouannet Valderrama, don Andrés Longton Herrera, doña Ximena Ossandón Irrarázabal y don Diego Schalper Sepúlveda.

El primer proyecto de ley tiene por objeto agravar la pena del secuestro extorsivo por más de 24 horas y fue ingresado a la Cámara Baja el 15 de noviembre pasado y el segundo proyecto que propone incorporar al Código Penal la figura del robo con secuestro de menores fue ingresado el 17 de noviembre de 2023.

Como podemos apreciar los proyectos de ley fueron ingresados a la Cámara Baja con dos días de diferencia, sin duda que ello se debe, al aumento que han experimentado en el último tiempo en nuestro país por una parte el delito de secuestro extorsivo y por la otra las denominadas “encerronas” y “portonazos” de los cuales han sido víctimas menores de edad, en general de pocos años de vida, quienes como consecuencia de los robos con violencia o intimidación de los vehículos han sido “secuestrados” por los autores de dichos delitos al no poder descender de ellos por sus propios medios.

Antes de entrar a analizar los proyecto de ley referidos y con el objeto de tener un mejor conocimiento respecto las modificaciones propuestas, en el siguiente capítulo presentaré en primer término una serie de consideraciones de carácter general en relación al delito de secuestro y al delito de robo con violencia o intimidación, en especial al denominado por la doctrina “robo calificado”.

Luego en el tercer capítulo, analizaré el proyecto de ley que propone modificar el Código Penal para agravar la pena del secuestro extorsivo, tanto en sus fundamentos y antecedentes como en su parte normativa.

Por último en el capítulo IV, efectuaré el mismo análisis respecto el proyecto de ley que propone incorporar al artículo 433 del Código Penal la figura penal del robo con secuestro de menores.

Fuentes del capítulo: Página Web de la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados; Proyecto de ley denominado “Que agrava la pena del delito de secuestro cuando se comete en las circunstancias que indica”, boletín Nº 16.425-07; Proyecto de ley que “Modifica el artículo 433 del Código Penal, incorporando la figura de secuestro de menores de edad”, boletín Nº 16.427-07.

II.- “Consideraciones generales sobre el delito de secuestro y el robo con violencia o intimidación, en especial el denominado robo calificado”

Tal como lo anuncié en la introducción, previamente a entrar de lleno al análisis de los proyectos de ley, es necesario hacer presente algunas consideraciones relevantes con respecto al delito de secuestro y el robo con violencia o intimidación, en especial el denominado por la doctrina “robo calificado”

En primer término, me referiré al delito de secuestro, que está consagrado en el artículo 141 del Código Penal, norma que se encuentra en su libro segundo “Crímenes y simples delitos y sus penas”, en el título III “ De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución”, párrafo 3 “Crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad cometidos por particulares”.

En efecto, el delito de secuestro protege el **derecho a la libertad ambulatoria** de las personas y de conformidad a lo establecido en la letra b) del número 7º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, “la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.”

En segundo término, es importante relevar que el delito de secuestro es un delito que tiene la característica de ser un **delito permanente**, ello significa, que a diferencia de la mayoría de los delitos, el secuestro es un delito que se está consumando permanentemente mientras la persona esté privada de su libertad ambulatoria, es decir, el delito se está cometiendo día a día mientras la persona se encuentre desaparecida.

Lo anterior trae consecuencias jurídicas importantes, tales como que el plazo de prescripción de la acción penal no comienza a correr hasta que la persona sea liberada o encontrada en el caso que aparezca muerta y la amnistía no es aplicable para este delito, si el período que ésta comprenda, la persona continuaba secuestrada o no aparecía en el evento que haya fallecido.

Así lo señala el texto de apuntes de clases de Derecho Procesal Penal del profesor Mario Rojas Sepúlveda, titulado “Delito permanente, amnistía y prescripción”, publicado en la Revista de Actualidad Jurídica Nº 11, de la Universidad del Desarrollo, en el mes de enero 2005, al siguiente tenor:

“La doctrina sostiene que "... si se trata de un delito permanente, no puede decirse que él sea cometido en un día preciso, sino que mientras se prolonga la actividad delictiva el delito se está cometiendo y por consiguiente el día que marca el comienzo de la prescripción será el día en que se termine la actividad delictiva..."”

Más adelante agrega en la misma publicación referida anteriormente que: “Se ha sostenido que tales hechos deben tipificarse como delitos de secuestro o de detención ilegal, esto es, ilícitos permanentes, de manera que no puede aplicarse la regla de amnistía, en la medida que, por no haber aparecido los restos, ha de concluirse que la ejecución delictiva perseveraba al día de vigencia del DL N° 2.191, que consagró la amnistía, aplicable sólo a ilícitos cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978. Por la misma razón, se ha planteado que no puede computarse el término de prescripción de la acción penal, desde que, en tanto no aparezcan los cuerpos en cuestión, no es posible concluir que ha cesado la ejecución delictiva.”

Enseguida reproduciré y analizaré el actual y vigente tipo legal del delito de secuestro previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal.

“ART. 141.

El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo.

En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.

Si se ejecutare para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones, o si el encierro o detención se prolongare por más de 24 horas, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Si en cualesquiera de los casos anteriores, el encierro o la detención se prolongare por más de quince días o si de ello resultare un daño grave en la persona o intereses del secuestrado, la pena será presidio mayor en su grado medio a máximo.

El que con motivo u ocasión del secuestro cometiere además homicidio, violación o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N° 1, en la persona del ofendido, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado. (Lo subrayado es del suscrito).

En su primer inciso el artículo 141 del Código Penal define el secuestro, señalando que comete secuestro aquel “que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad”.

Este es el tipo legal de la figura básica del secuestro también conocido por la doctrina como secuestro residual y corresponde al secuestro de menos de 24 horas que no sea de carácter extorsivo, esto es que no se exija un rescate o impongan exigencias ni arrancar decisiones, tal como se establece en el inciso tercero del referido artículo.

Luego el inciso segundo establece una norma mediante la cual sanciona con la misma pena que al autor del delito de secuestro a aquel que proporcionare lugar para la ejecución del delito.

Esta norma lo que hace es sancionar con las penas que le corresponden al autor del delito a quien proporcione el lugar para su ejecución, no pudiendo en consecuencia alegarse con respecto al grado de participación de aquella persona una eventual complicidad de conformidad al artículo 16 del Código Penal.

Enseguida el inciso tercero, sanciona con una pena mayor el delito de secuestro si concurre alguna de las dos hipótesis que plantea dicho inciso.

La primera se refiere al llamado “secuestro extorsivo”, que en el tipo penal se expresa con “obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones” y la segunda hipótesis se refiere a un elemento temporal, que es “si el encierro o detención se prolongare por más de 24 horas” pero hasta 15 días, ya que como veremos en el inciso siguiente del referido artículo, si sobrepasa el secuestro ese lapso de tiempo de 15 días, la pena privativa de libertad asignada al delito es más elevada.

En las dos hipótesis de secuestro previstas en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, la pena asignada en el artículo 141 del Código Penal es de presidio mayor en su grado mínimo a medio, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 5 años y 1 día hasta los 15 años.

Luego el inciso cuarto del referido artículo, estableca una pena aún mayor para dos hipótesis alternativas, para cualquier clase de los secuestros señalados previamente, esto es, sea o no de carácter extorsivo.

La primera de las hipótesis es si el secuestro se prolongará por más de 15 días y la segunda es si como consecuencia del secuestro la víctima resulte con un daño grave en su persona o intereses.

Es los dos casos señalados previamente, la pena asignada es la de presidio mayor en su grado medio a máximo, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 10 años y 1 día hasta los 20 años.

Por último el inciso final del artículo 141 del Código Penal, establece una sanción aún mayor, que consiste en la pena de presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado, cuando con motivo u ocasión del secuestro se cometieren en contra del secuestrado otros delitos graves que se indican en la misma norma.

En efecto, el inciso final del artículo 141 del Código Penal, se remite a los delitos de homicidio, violación o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N° 1 del Código Penal.

Es importante hacer presente que en el artículo 395 del Código Penal, que se encuentra en el párrafo de las lesiones, se tipifica y sanciona “la castración”, por su parte en el artículo 396 del referido Código se tipifica y sanciona “la mutilación” y en el artículo 397 N° 1 las lesiones conocidas por la doctrina penal como “lesiones graves gravísimas”, que son aquellas que como

resultado de las lesiones queda el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme.

A propósito del proyecto de ley que analizaré en el capítulo IV del presente informe, relativo a incorporar en el Código Penal en el artículo 433 N° 1 el delito de robo con secuestro de menores de edad, enseguida me referiré a una serie de consideraciones generales que es necesario tener presente previamente al análisis de dicha propuesta legal.

En primer término es necesario señalar que si bien el delito de robo con violencia o intimidación corresponde a un tipo legal específico, conocido por la doctrina como “robo simple”, que está regulado en el inciso primero del artículo 436 del Código Penal, en el referido Código, el párrafo segundo, del título noveno “Crímenes y simples delitos contra la propiedad”, del libro segundo “Crímenes y simples delitos y sus penas”, se titula “Del robo con violencia o intimidación en las personas” y consta actualmente de cinco artículos en los cuales se tipifican también una serie de otras clases de delitos de robo conocidos por la doctrina como el robo calificado, el robo por sorpresa, la piratería, la extorsión, etc.

En efecto, el delito de robo con violencia o intimidación o robo simple, está previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 436 del Código Penal como una figura residual, tal como también vimos previamente respecto el delito de secuestro, al siguiente tenor:

“Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas.”

De este párrafo denominado “Del robo con violencia o intimidación en las personas”, es necesario analizar algunas normas para luego poder entender de mejor manera en el capítulo IV la propuesta normativa del proyecto de ley.

En primer término analizaré el artículo 433 del Código Penal, que es precisamente el artículo que se propone modificar y que tipifica el denominado por la doctrina como “robo calificado”, que básicamente consiste en la comisión del delito de robo con violencia o intimidación o robo simple pero además con motivo u ocasión del robo se cometen otros delitos, aumentando de esta manera las penas asignadas al delito.

En efecto, el delito de robo con violencia o intimidación previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 436 del Código Penal, su pena asignada es la de presidio mayor en su grado mínimo a máximo, esto en una pena privativa de libertad que comienza en los 5 años y 1 día hasta los 20 años.

Como podremos apreciar enseguida con la reproducción del artículo 433 del Código Penal, al robo calificado en todas sus hipótesis, dicho código les asigna una pena mayor que al robo con violencia o intimidación o robo simple, incluso en la hipótesis considerada en el N° 3, donde si bien la pena en su máximo es la misma que el robo con violencia o intimidación o robo simple es su mínimo en más elevada.

“ART. 433.

El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado:

1°. Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio o violación.

2°. Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, número 1°.

3°. Con presidio mayor en su grado medio a máximo cuando se cometieren lesiones de las que trata el número 2° del artículo 397 o cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito.”

Como analizaremos en el capítulo IV del presente informe, el proyecto de ley propone adicionar al N° 1 del artículo 433 del Código Penal, a los delitos de homicidio y violación ya existentes, el delito de secuestro de menores de edad, que corresponde a la hipótesis de robo calificado sancionada con la pena más elevada, consistente en una pena privativa de libertad de presidio mayor en su grado máximo, es decir comienza en los 15 años y 1 día hasta el presidio perpetuo calificado, el cual básicamente consiste en una privación de libertad efectiva de no menos de 40 años.

Es relevante tener presente lo que señala el encabezado del artículo 433 del Código Penal, en el sentido que para que se cumpla el tipo legal, es decir el requisito de la tipicidad, la violencia o la intimidación en las personas puede tener “lugar **antes** del robo para facilitar su ejecución, **en el acto** de cometerlo **o después** de cometido para favorecer su impunidad”. (Lo destacado en negrilla es del suscrito).

No obstante lo anterior, existe la contradicción en el Código Penal, relativa a que por otra parte y en el mismo párrafo 2º, el artículo 439 de dicho Código, al señalar lo que comprende la violencia o intimidación para los efectos de los delitos que el tipo legal lo exige en dicho párrafo, se refiera a una violencia o intimidación que comprende el antes y el durante la comisión del delito, pero no el después de cometido, tal como se puede apreciar del texto de dicho artículo, el cual se reproduce enseguida:

“ART. 439.

Para los efectos del presente párrafo se estimarán por violencia o intimidación en las personas los malos tratamientos de obra, las amenazas ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega. Hará también violencia el que para obtener la entrega o manifestación alegare orden falsa de alguna autoridad, o la diere por sí fingiéndose ministro de justicia o funcionario público. Por su parte, hará también intimidación el que para apropiarse u obtener la entrega o manifestación de un vehículo motorizado o de las cosas ubicadas dentro del mismo, fracture sus vidrios, encontrándose

personas en su interior; **o amenace la integridad de niños que se encuentren al interior del vehículo**, sin perjuicio de la prueba que se pudiere presentar en contrario.” (Lo destacado en negrilla es del suscrito)

Además es importante detenerse en lo que señala este artículo en su parte final, que fue agregado en virtud de una modificación legislativa reciente del año 2022, correspondiente a la ley N° 21.483, que “modifica el Código Penal para reforzar la protección penal a la infancia y a otras personas que indica”, publicada en el diario oficial el 24 de agosto de 2022.

En efecto, en el numeral 8° del artículo 1° de la referida ley, artículo que contiene las modificaciones efectuadas al Código Penal, señala textualmente lo siguiente:

“8. Intercálase en el artículo 439, a continuación de la frase "encontrándose personas en su interior" el siguiente texto: "; o amenace la integridad de niños que se encuentren al interior del vehículo".”

Como podemos apreciar del texto actual del artículo 439 del Código Penal reproducido anteriormente, se adiciona a la hipótesis que existe intimidación en el robo de vehículos, aquella que se refiere a la amenaza de la integridad física de niños que se encuentren al interior del vehículo.

Ello es coincidente con los fundamentos expuestos en el proyecto de ley que analizaremos en el capítulo IV del presente informe, que incorpora el secuestro de menores de edad a la hipótesis más grave del robo calificado previsto y sancionado en el N° 1 del artículo 433 del Código Penal.

En efecto, el aumento de los delitos conocidos generalmente por la opinión pública como “portonazos” y “encerronas”, que desde el punto de vista jurídico corresponden a delitos de robo con violencia o intimidación o robo simple, es uno de los fundamentos de ambos proyectos de ley.

El origen de este proyecto de ley que luego se convirtió en la ley N° 21.483, corresponde a una moción parlamentaria, boletín N° 14.107-07, ingresado el día 17 de marzo de 2021 a la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados, refundido luego con un mensaje presidencial y en una parte de sus fundamentos señala textualmente lo siguiente:

“Chile entero se conmocionó por la muerte de Tamara, una niña de 5 años que murió tras recibir un disparo cuando intentaban robar el vehículo de sus padres. Esa misma noche, pero en otra comuna de la Región Metropolitana murió Itan de 6 años, en las mismas circunstancias. La sensación de injusticia y desamparo cuando se cometen delitos contra la propiedad, aumenta considerablemente cuando en medio de su comisión se atenta contra la vida o la integridad sexual de las víctimas, situación que empeora cuando la víctima es un niño o una niña.”

Por último a modo de consideraciones generales del delito de robo con violencia o intimidación o robo simple y en particular del robo calificado, creo relevante referirme a la norma que se encuentra establecida en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, la

cual se encuentra ubicada en el párrafo quinto del título Noveno “de los crímenes y simples delitos contra la propiedad” bajo el título “Disposiciones comunes a los cuatro párrafos anteriores”.

Esta norma señala textualmente lo siguiente:

“ART. 450.

Los delitos a que se refiere al Párrafo 2 y el artículo 440 del Párrafo 3 de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.” (Lo destacado en negrilla es del suscrito).

La relevancia de esta norma se debe a que para los delitos contenidos en el párrafo 2º del título noveno del Código Penal (Del robo con violencia o intimidación en las personas) y para el delito previsto en el párrafo 3º del mismo título, que corresponde al delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 del Código Penal, modifica las normas generales sobre las fases de desarrollo del delito o como se conoce por la doctrina penal “Iter criminis”.

En efecto, el artículo 7º del Código Penal define la tentativa y el delito frustrado al siguiente tenor:

“Son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.

Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad.

Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.” (Lo destacado en negrilla es del suscrito)

Luego de conformidad a las reglas de aplicación de las penas establecidas en los artículos 51 y 52 del Código Penal, **la tentativa se sanciona con una pena inferior en dos grados a la asignada para el delito consumado y el delito frustrado con una pena inferior en un grado al delito consumado.**

En consecuencia, la norma del artículo 450 del Código Penal reproducida anteriormente, constituye una excepción a la regla general sobre determinación de las penas.

En efecto, al señalar que los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas contemplados en el párrafo 2º del título noveno del libro segundo del Código Penal, además del ya señalado robo con fuerza en lugar habitado, serán sancionados con la pena asignada para los delitos consumados desde el grado de la tentativa, ello implica, que los delitos en grado de tentativa los cuales debieran ser sancionados con dos grados menos que la pena asignada a cualquier delito en calidad de consumado, en los casos señalados, se les aplicará la pena para el delito consumado y obviamente lo mismo rige para los delitos en calidad de frustrados, a los

cuales de acuerdo a las reglas generales sobre determinación de las penas, les correspondería una pena inferior en un grado.

Fuentes del capítulo: Código Penal; Constitución Política de la República; Texto de apuntes de clases de Derecho Procesal Penal del profesor Mario Rojas Sepúlveda, publicado en la Revista de Actualidad Jurídica Nº 11, de la Universidad del Desarrollo, Enero 2005; Apuntes de clases del profesor de derecho penal don Jorge Mera Figueroa; Proyecto de ley denominado “Que agrava la pena del delito de secuestro cuando se comete en las circunstancias que indica”, boletín Nº 16.425-07; Proyecto de ley que “Modifica el artículo 433 del Código Penal, incorporando la figura de secuestro de menores de edad”, boletín Nº 16.427-07; Ley Nº 21.483, publicada en el diario oficial el 24 de agosto de 2022; Moción parlamentaria, boletín Nº 14.107-07, ingresado el día 17 de marzo de 2021 a la H. Cámara de Diputadas y Diputados.

III.- “Análisis proyecto de ley que agrava la pena del delito de secuestro extorsivo”

Como lo señalé en la introducción del presente informe, este proyecto de ley se denomina “Que agrava la pena del delito de secuestro cuando se comete en las circunstancias que indica” y tiene por objeto agravar la pena del delito de secuestro extorsivo por más de 24 horas.

Este proyecto de ley, boletín Nº 16.425-07, fue ingresado a la H. Cámara de Diputadas y Diputados el pasado día 15 de noviembre y su origen se debe a una moción parlamentaria de autoría de los Honorables diputados y diputadas ya individualizados en la introducción del presente informe.

Al día siguiente que ingresó el proyecto de ley, se dio cuenta de éste en la Sala de la Cámara Baja y pasó a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento para su estudio y discusión.

El mismo día 16 de noviembre, a petición del diputado Johannes Kaiser, la sala acordó radicar el proyecto en la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara Baja y como consecuencia de ello se despachó el Oficio Nº 18.973 del Secretario General de la H. Cámara de Diputadas y Diputados don Miguel Landeros dirigido al Presidente de la Comisión de Seguridad Ciudadana, en que le comunica que se acordó por la Sala de la Cámara Baja, remitir el proyecto de ley a la Comisión de Seguridad Ciudadana, para su estudio e informe, Comisión en la cual el proyecto de ley se encuentra radicado hasta la fecha.

Enseguida reproduciré el proyecto de ley y paralelamente analizaré su contenido, en consecuencia con el fin de no confundir el texto del proyecto con el análisis del suscrito, el proyecto se reproduce en una letra más pequeña y destacado en negrilla.

“I. ANTECEDENTES

I.1 Contexto de inseguridad nacional

Durante los últimos años, Chile ha experimentado un crecimiento sostenido en la comisión de diversos tipos de delitos, entre los cuales se encuentran aquellos denominados “de mayor connotación social” (v.gr. homicidio, lesiones, violación, robo con fuerza y robo con violencia), como también respecto de otros de igual o mayor gravedad, como es el caso del delito de secuestro y sus múltiples modalidades.

En el mismo sentido, como resulta natural, también ha aumentado la sensación generalizada de inseguridad de la población.^{1”}

Con relación al aumento de la sensación generalizada de inseguridad en nuestro país, el proyecto de ley cita un estudio publicado por IPSOS, respecto el cual es relevante citar algunos de sus datos más relevantes que nos permiten llegar a la referida conclusión de aumento en la sensación de inseguridad de los chilenos.

En efecto, el estudio señala en su parte pertinente textualmente lo siguiente: “La empresa de estudios de mercado Ipsos lanzó su último informe **“Miradas sobre el Crimen y las Fuerzas de Seguridad Alrededor del Mundo”**, que recoge la opinión de más de 19 mil personas en 29 países alrededor del mundo sobre la percepción de ocurrencia de delitos en el último año, la prioridad que debería tener el gobierno y la confianza en la fuerza pública para evitarlos.

A nivel internacional, **Chile ocupa el primer lugar en la percepción de incremento de la delincuencia en el barrio durante el último año**. En el estudio, dos de cada tres chilenos consideran que ha aumentado la delincuencia en su barrio (68%), resultado que duplica el promedio mundial (34%). En este ítem, los primeros cinco lugares del ranking son ocupados por cuatro países latinoamericanos y uno africano, estos son: Chile (68% de “ha aumentado la delincuencia”), Argentina (64%), Perú (64%), Sudáfrica (64%) y Colombia (64%).

“Los ciudadanos latinoamericanos son quienes manifiestan una mayor sensación de incremento de la delincuencia en su entorno cercano durante el último año. Si bien, se trata de una percepción que tiene respaldo en las altas tasas de criminalidad existentes en los países de la región, el análisis de cada país debe considerar elementos particulares. En el caso de Chile, por ejemplo, esta sensación presumiblemente viene dada por el rápido incremento de delitos violentos asociados al crimen organizado en el último tiempo, lo que ha causado un gran revuelo en términos mediáticos”, indicó **Pablo Alvarado, director de estudio públicos de Ipsos**.

El estudio también midió la “Incidencia percibida de delitos” donde alrededor de la mitad de todos los encuestados del mundo señaló haber visto o escuchado la ocurrencia en su barrio de robos de vehículo (50%), consumo de drogas ilegales (50%) o vandalismo (49%) en el último año. En dos de estos tres delitos, Chile lidera el ranking internacional. **En lo referente a robos de vehículos en el lugar donde vive, cuatro de cada cinco encuestados nacionales (80%) asegura haber visto o escuchado este problema durante el último año**. Otro delito donde Chile aparece como líder es en vandalismo o actos vandálicos, donde tres de cada cuatro entrevistados (72%) dice haber visto o escuchado sobre estos hechos en el último tiempo. En lo que respecta al alza del consumo de drogas ilegales en el barrio, tres de cada cuatro chilenos (76%) señala que han visto o escuchado de este problema, siendo superado únicamente por Colombia (79%) y Sudáfrica (78%).”

“Esta situación objetiva de inseguridad que se vive en Chile, como consta, ha instado al Congreso Nacional a tramitar una serie de proyectos de ley relacionados con la materia, lo que se cristalizó en el “Acuerdo de priorización legislativa en materia de seguridad” celebrado en abril del presente año entre los presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados, y el Poder Ejecutivo, representado por su Ministra del Interior y Seguridad Pública, Sra. Carolina Tohá.

I.2 Aumento en la comisión del delito de secuestro

Según datos entregados por el Ministerio Público, durante el año 2021 dicho organismo recibió 492 denuncias por el delito secuestro. Dicha cifra aumentó a 826 en el año 2022, y hasta octubre del año 2023 se recibieron 685 denuncias.

Carabineros de Chile, por su parte, ha informado que entre los años 2017 y 2021 recibieron 1.925 denuncias por este tipo de delitos, y sólo durante el año 2022 recibieron 508 denuncias.

En cuanto a los casos resueltos por la Policía de Investigaciones, de acuerdo a información disponible en medios de comunicación -lo que denota una falta de acceso a la información en esta materia-, entre los años 2016 y 2021 se resolvieron 108 casos. En cambio, sólo durante el año 2022, se resolvieron 46 casos de delitos de secuestro.

¹ De acuerdo al estudio publicado por IPSOS, "Chilenos lideran ranking mundial entre quienes perciben mayor aumento de delincuencia en su barrio". Disponible en: <https://www.ipsos.com/es-cl/chilenos-lideran-ranking-mundial-entre-quienes-perciben-mayor-aumento-de-delincuencia-en-su-barrio>

De estos 46 casos del año 2022, al menos 22 se relacionarían con "secuestros narco", o "secuestros extorsivos".

En cuanto a la nacionalidad de los detenidos por secuestro durante el año 2022, se ha informado que 9 son de nacionalidad colombiana, 23 de nacionalidad chilena, y 44 de nacionalidad venezolana.

Para poner las cifras en contexto, sólo durante los meses de octubre y noviembre del año 2023, hubo un hombre secuestrado en Iquique, otro en Illapel, dos mujeres secuestradas en Talcahuano, un hombre secuestrado en la ciudad de Rancagua y otro en la localidad de Pomaire, comuna de Melipilla. De estos, al menos 3 se habrían realizado con fines extorsivos, exigiendo el pago de altas sumas de dinero para liberar a las víctimas."

Como vemos, de acuerdo a las estadísticas del Ministerio Público y de Carabineros de Chile, además del aumento que ha experimentado la comisión del delito de secuestro y en particular el secuestro extorsivo, llama profundamente la atención que la mayoría de los delitos de secuestro son cometidos por delincuentes de nacionalidad venezolana.

Es precisamente por esta clase de información que existe un debate tan profundo en nuestra sociedad sobre las medidas legislativas y administrativas necesarias para frenar el aumento en los últimos años de la inmigración ilegal a nuestro país, particularmente la que ocurre en la zona norte, junto con la necesidad de hacer efectivas las expulsiones judiciales de inmigrantes que han cometido delitos en Chile y también las decretadas administrativamente por el incumplimiento de normativa migratoria.

"II. LEGISLACIÓN RECIENTE SOBRE LA MATERIA

II.1 Ley N°21.557.

Con fecha 10 de abril de 2023, se publicó en el Diario Oficial la ley N°21.557, que modifica el Código Penal para agravar la pena del delito de secuestro cuando este se extiende por más de 24 horas. En síntesis, se aumentó la pena por la comisión del delito de secuestro que dure más de 24 horas y menos de 15 días, pasando de una pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio (5 años y 1 día a 15 años), a presidio mayor en su grado medio a máximo (10 años y 1 día a 20 años)."

Lamentablemente el proyecto de ley en esta parte comete dos errores fundamentales en relación al contenido de la citada ley Nº 21.557.

En efecto, **el primer error** es señalar que antes de la publicación de la referida ley, el secuestro de más de 24 horas y menos de 15 días estaba sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 5 años y 1 día hasta los 15 años.

Antes de la ley citada, esta clase de secuestro se encontraba considerado como un "secuestro residual", esto es tal como lo vimos en el capítulo anterior, el tipo legal básico del secuestro, previsto y sancionado en el inciso 1º del artículo 141, que le asigna una pena de simple delito, consistente en el presidio o reclusión menor en su grado máximo, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 3 años y 1 día y termina en los 5 años.

El segundo error del proyecto de ley consiste en afirmar que con la citada ley la pena del secuestro de más de 24 horas y menos de 15 días es de presidio mayor en su grado medio a máximo, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 10 años y 1 día hasta los 20 años.

Como vimos en el capítulo anterior, la pena actual y vigente para este tipo de secuestro que se estableció como consecuencia de la entrada en vigencia de la referida ley, es la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 5 años y 1 día hasta los 15 años y como ya también lo señalé previamente, antes de la publicación de la ley Nº 21.557, dicha modalidad de secuestro se encontraba sancionada con la pena de simple delito considerada en el secuestro residual del inciso primero del artículo 141 del Código Penal, consistente en el presidio o reclusión menor en su grado máximo, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 3 años y 1 día y termina en los 5 años.

Con el objeto de apreciar normativamente la modificación legislativa originada por la publicación de la ley Nº 21.557, enseguida reproduciré dicha ley, destacando la parte comentada previamente y luego reproduciré el actual y vigente inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, destacando la parte adicionada en virtud de la entrada en vigencia de la referida modificación legal.

"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 141 del Código Penal:

1. Intercálase en el inciso tercero, entre las expresiones "decisiones" y "será", la siguiente frase: ", o si el encierro o detención se prolongare por más de 24 horas,".

2. Reemplázase en el inciso final la expresión "mayor en su grado máximo" por la palabra "perpetuo".

En consecuencia, el Inciso tercero actual y vigente del artículo 141 del Código Penal establece lo siguiente:

"Si se ejecutare para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones, **o si el encierro o detención se prolongare por más de 24 horas,** será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio."

Es importante también señalar, aunque el proyecto de ley no hace mención de ello, que en el Nº 2 del artículo único de la citada ley Nº 21.557, se aumentó el mínimun que tenía asignada la pena del delito de secuestro comprendido en el inciso final del artículo 141 del Código Penal, que se refiere al secuestro causando homicidio, violación o las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 Nº 1 del Código Penal.

En efecto, la pena antes de la publicación de la referida ley para esta clase de secuestro, era de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, es decir la pena privativa de libertad comenzaba en los 15 años y 1 día, con la modificación legal la pena comienza en el presidio perpetuo (Mínimo 20 años de privación de libertad) y termina al igual que antes de la publicación de la ley en la mayor pena privativa de libertad que contempla nuestro ordenamiento jurídico que es la pena de presidio perpetuo calificado. (A lo menos 40 años de privación de libertad).

“Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que dicha ley surgió con la sola finalidad de “responder con mayor intensidad a los secuestros no extorsivos”, tal como se explica en el Mensaje presidencial que dio origen al proyecto, tramitado bajo el boletín Nº15.558-07. Por ello, esta ley modificó sólo aquello relativo a la duración del secuestro, y no aquello relativo a la finalidad que se persigue a través de su comisión.”

En efecto, del análisis previamente realizado a la ley Nº21.557, no modifica en nada el denominado secuestro extorsivo, sino que solamente crea la figura del secuestro de más de 24 horas y menos de 15 días, asignándole como vimos una pena privativa de libertad mayor a la que tenía antes de la publicación de dicha ley, donde era sancionado con la pena del secuestro residual.

A mayor abundamiento, a propósito de lo que señala el proyecto de ley que dio origen a la referida ley, que corresponde a un mensaje presidencial, se señala en una parte de los antecedentes de dicho mensaje textualmente lo siguiente:

“Este incremento ha hecho necesario responder con mayor intensidad a los secuestros no extorsivos, que es lo que se pretende con este proyecto. Luego, y con el propósito de combatir firmemente y así prevenir de manera efectiva esta forma de criminalidad en ascenso, hasta ahora más bien aislada en nuestro país, se propone esta modificación, en conjunto con otras iniciativas que reforzarán sobre todo la capacidad disuasiva del sistema penal en estas materias.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

“Desde luego, en dicha época no se advirtió el aumento significativo de los secuestros con finalidad extorsiva, que en los meses de octubre y noviembre de este año 2023 han aumentado de forma exponencial, no pudiendo el legislador ahora obviar dicha situación, por lo que se vuelve necesario adoptar medidas para prevenir y sancionar de forma más severa la comisión de secuestros que, teniendo una duración mayor a 24 horas -de manera que se incentiva la liberación temprana de la víctima-, tengan además una finalidad extorsiva.

II.2 Sanción actual del delito de secuestro

Actualmente, las penas asignadas al delito de secuestro, a través del artículo 141 del Código Penal, varían según las circunstancias que se presenten.

- La figura básica o residual, contenida en el inciso primero, sanciona el secuestro con pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo. Misma pena asigna, el inciso segundo, a quien proporcione el lugar para la ejecución del delito.

- Si el secuestro se ejecutare para:

a. obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones; o

b. o si el encierro o detención se prolongare por más de 24 horas,

sin que tengan que ocurrir copulativamente, el inciso tercero sanciona el secuestro con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

- Si el secuestro se prolonga por más de 15 días, o si de ello resultare un daño grave en la persona o intereses del secuestrado, el inciso cuarto sanciona dicho tipo de secuestro con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo.

- Si con ocasión del secuestro, además se cometiere homicidio, violación o algún tipo de lesión en la víctima, la conducta se sanciona en el inciso quinto con pena de presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.”

En el capítulo II del presente informe, se abordó en detalle la regulación del delito de secuestro y sus sanciones establecidas en el Código Penal, en consecuencia con el ánimo de no ser redundante, me remito a lo ahí explicado.

“II.3 ¿Qué se pretende con este proyecto de ley?

Hoy, quien secuestra a alguien por más de 24 horas sin fines extorsivos, es sancionado con la misma pena que quien secuestra a otra persona por más de 24 horas con fines extorsivos, modalidad de secuestro que, según se ha explicado en la presente moción, ha venido en alza en nuestro país. Por lo anterior, es necesario prevenir y sancionar de manera más severa este tipo de delito.

En consecuencia, se propone distinguir ambas hipótesis, sancionando con mayor pena la comisión del delito de secuestro cometido con fines extorsivos, aumentando la sanción desde presidio mayor en su grado mínimo a medio, a la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo.

Resulta de toda lógica lo planteado en esta parte por el proyecto de ley y sin duda que desde el punto de vista de la dogmática penal, al analizar y comparar ambas hipótesis de secuestro, corresponde que una conducta más lesiva que otra desde la óptica de los bienes jurídicos afectados sea castigada con una penalidad más elevada.

De acuerdo al análisis del delito de secuestro del capítulo II del presente informe, lo que propone el proyecto de ley es básicamente que el secuestro extorsivo que se prolongue por más de 24 horas, sea sancionado con la misma pena que actualmente el artículo 141 del Código Penal en su inciso cuarto asigna al delito de secuestro en alguna de las dos hipótesis ahí indicadas, que son el primer término que se prolongue por más de quince días y en segundo lugar si del secuestro resultare un daño grave en la persona o intereses del secuestrado.

El aumento de pena que se propone por el proyecto de ley para el secuestro extorsivo por más de 24 horas y menos de 15 días es considerable, ya que con en propuesta legal se aumenta tanto el mínimun como el máximun de la pena privativa de libertad.

En efecto, actualmente el secuestro extorsivo de más de 24 horas y menos de 15 días, es sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, esto es una pena privativa de libertad que **comienza en los 5 años y 1 día y termina en los 15 años**, aumentándose la pena en el evento que se apruebe este proyecto de ley con el mismo texto, a la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo, esto es una pena privativa de libertad que **comienza en los 10 años y 1 día y que termina en los 20 años**.

Creo relevante también hacer la siguiente reflexión a propósito de esta propuesta legal, en el sentido que en el evento que sea aprobado el proyecto de ley en los mismos términos planteados en la moción parlamentaria, en el caso del delito de secuestro extorsivo de más de 24 horas, por ejemplo un secuestro extorsivo que durará 25 horas, tendría la misma pena asignada en el Código Penal que un secuestro no extorsivo que se prolongara por años en el tiempo.

En efecto, de acuerdo al inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en el evento que el secuestro no sea extorsivo por más de 24 horas prolongándose hasta 15 días la pena es actualmente y lo será también si se aprueba este proyecto de ley de presidio mayor en su grado mínimo a medio, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 5 años y 1 día y termina en los 15 años y en el evento que dicha clase de secuestro se extienda por más de 15 días la pena aplicable es la establecida en el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal, que corresponde al presidio mayor en su grado medio a máximo, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 10 años y 1 día y que termina en los 20 años, misma pena que tendría con el ejemplo anterior un secuestro extorsivo que se prolongara por 25 horas.

En consecuencia, de aprobarse el proyecto de ley en los mismos términos planteados, existiría una diferencia normativa importante respecto el tratamiento jurídico penal de la pena del secuestro no extorsivo en comparación la pena del secuestro extorsivo, en casos que sean similares al ejemplo dado.

“III. SOBRE LA FORMA DE ABORDAR EL PROBLEMA

Reconocemos que la distinción de la forma y el fin para el cual se ejecutan los delitos -en este caso el secuestro- que permite un aumento de la pena para hipótesis específicas de comisión, no es el único medio a través del cual puede enfrentarse este fenómeno delictivo.

Es necesario abordarlo, también, desde perspectivas distintas como la protección de los fiscales que persiguen este tipo de delitos, el debido resguardo de los jueces que conocen de estas causas penales, y el oportuno cuidado de quienes intervienen en el procedimiento como testigos. Por esto es relevante, entre otros, el proyecto de ley boletín N°15.661-07 que actualmente se tramita en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, y que se encuentra en su segundo trámite constitucional.”

En esta parte el proyecto de ley hace referencia a la moción parlamentaria que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de mejorar la persecución penal, con énfasis en materia de reincidencia y en delitos de mayor connotación social, ingresada al Senado de la República el 11 de enero de 2023, por los Honorables Senadores (as) Doña Luz Ebensperger, doña Ximena Rincón, Don Luciano Cruz-Coke, don Felipe Kast y José Manuel Ossandón.

La referida moción, contiene una serie de normas que modifican el Código Penal y el Código Procesal Penal, tal como se señala en la parte del contenido de la moción al siguiente tenor:

Modificaciones al Código Penal:

“a) Introducción de un sistema general de determinación de la pena, siguiendo el ejemplo del art. 449 del Código Penal, previendo un efecto especial para la agravante de reincidencia (nuevo artículo 65 del Código Penal):

b) Modificación de la duración de los grados de las penas de presidio y reclusión menores, estableciendo la pena de un año de privación de libertad como el mínimo para cualquier crimen o simple delito (artículos 25, 56 y 59 del Código Penal):

c) Supresión de las penas de multa nominales y elevación a simples delitos de aquellas faltas contra las personas y la propiedad que constituyen delitos de mayor connotación social:”

Modificaciones al Código Procesal Penal:

“a) Límite al principio de oportunidad (artículo 170 del Código Procesal Penal)

b) Modificaciones en el régimen de suspensión condicional del procedimiento, para excluir a reincidentes (artículo 237 del Código Procesal Penal):

c) Suspensión condicional del procedimiento para el tratamiento de drogas, alcohol y trastornos conductuales (art. 237 bis)

d) Modificaciones a las reglas del sistema de recursos para facilitar el control de los tribunales superiores en casos de absoluciones o imposición de penas inferiores a las legalmente establecidas que sean infundadas:

e) Modificaciones a los procedimientos abreviado y simplificado, para facilitar acuerdos, favoreciendo a quienes acceden a ellos y la imposición de las penas previstas por la ley en cada caso:”

“Sin dudas, hay diversas formas a través de la cuales se puede prevenir la comisión de este tipo de delitos, y estamos profundamente convencidos que agravar la pena según hipótesis específicas de comisión forma parte de la gama de medidas idóneas para ello.

IV. IDEA MATRIZ.

El objetivo del presente proyecto de ley consiste en aumentar la pena asignada al delito de secuestro que se comete con el fin de obtener un rescate o de imponer exigencias o arrancar decisiones de la víctima, y cuya prolongación sea superior a 24 horas, pasando desde presidio mayor en su grado mínimo a medio, a la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo. Para lo anterior, proponemos el siguiente:

V. PROYECTO DE LEY.

“ARTÍCULO ÚNICO.- Agrégase en el artículo 141 inciso tercero del Código Penal, luego del punto aparte que pasa a ser punto seguido, una frase del siguiente tenor:

“Con todo, si el secuestro se ejecutare para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones, y este se prolongare por más de 24 horas, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo.”.”

Para tener una mayor claridad de la redacción que tendría el artículo 141 del Código Penal que describe y sanciona el delito de secuestro, en el evento que el proyecto de ley con el mismo tenor se convierta en ley de la República, enseguida reproduciré dicho artículo, destacando la parte que adiciona el proyecto de ley a la norma.

“ART. 141.

El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo.

En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.

Si se ejecutare para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones, o si el encierro o detención se prolongare por más de 24 horas, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio. **Con todo, si el secuestro se ejecutare para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones, y este se prolongare por más de 24 horas, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo.**

Si en cualesquiera de los casos anteriores, el encierro o la detención se prolongare por más de quince días o si de ello resultare un daño grave en la persona o intereses del secuestrado, la pena será presidio mayor en su grado medio a máximo.

El que con motivo u ocasión del secuestro cometiere además homicidio, violación o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N° 1, en la persona del ofendido, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.”

A modo de conclusión, en el evento que se apruebe en el Congreso Nacional el texto del proyecto de ley y luego se convierta en ley de la República, la modalidad del delito de secuestro extorsivo por más de 24 horas, elevará su pena de manera considerable, aumentando el mínimun y el máximun de la pena.

En efecto, de una pena que en la actualidad de acuerdo al Código Penal es de presidio mayor en su grado mínimo a medio, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 5 años y 1 día hasta los 15 años, pasará a tener una pena privativa de libertad de presidio mayor en su grado medio a máximo, esto es de 10 años y 1 día a 20 años.

Fuentes del capítulo: Página Web de la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados; Proyecto de ley denominado “Que agrava la pena del delito de secuestro cuando se comete en las circunstancias que indica”, boletín N° 16.425-07; Oficio N° 18.973 del Secretario General de la H. Cámara de Diputadas y Diputados don Miguel Landeros dirigido al Presidente de la Comisión de Seguridad Ciudadana; Código Penal; Estudio publicado por IPSOS, “Chilenos lideran ranking mundial entre quienes perciben mayor aumento de delincuencia en su barrio”, disponible en: <https://www.ipsos.com/es-cl/chilenos-lideran-ranking-mundial-entre-quienes-perciben-mayor-aumento-de-delincuencia-en-su-barrio>; Apuntes de clases del profesor de derecho penal don Jorge Mera Figueroa; Proyecto de ley iniciado por mensaje presidencial, de fecha 12 de diciembre de 2022, que modifica el Código Penal agravando el delito de secuestro, boletín N°15.558-07; Proyecto de ley, iniciado por moción parlamentaria, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de mejorar la persecución penal, con énfasis en materia de reincidencia y en delitos de mayor connotación social, boletín N°15.661-07.

IV.- Análisis Proyecto de ley que modifica el artículo 433 del Código Penal, incorporando la figura de secuestro de menores de edad.

Este proyecto de ley se denomina “Modifica el artículo 433 del Código Penal, incorporando la figura de secuestro de menores de edad” y tiene por objeto incorporar al robo calificado previsto y sancionado en el Nº 1 del artículo 433 del Código Penal la figura del secuestro de menores de edad.

Este proyecto de ley, boletín Nº 16.427-07, fue ingresado a la H. Cámara de Diputadas y Diputados el pasado día 17 de noviembre y su origen se debe a una moción parlamentaria de autoría de los H. diputados y diputadas ya individualizados en la introducción del presente informe.

El día 20 de noviembre pasado, se dio cuenta en la sala de la Cámara Baja del proyecto de ley y pasó para su estudio y discusión a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de dicha Corporación, instancia en la que se encuentra hasta la fecha.

Enseguida reproduciré el proyecto de ley y paralelamente analizaré su contenido, en consecuencia con el fin de no confundir el texto del proyecto con el análisis del suscrito, el proyecto se reproduce en una letra más pequeña y destacado en negrilla.

“Antecedentes:

1.- La delincuencia es un fenómeno que ha impactado significativamente a la sociedad chilena, manifestándose en diversas formas, desde robos simples hasta crímenes más violentos como los portonazos y encerronas. Estos actos delictivos no solo representan una amenaza para la seguridad y el patrimonio de las personas, sino que también generan un profundo impacto psicológico, especialmente cuando involucran a menores de edad.”

Tal como lo he señalado previamente en el capítulo II del presente informe, los denominados comúnmente “portonazos” y “encerronas”, que actualmente de acuerdo a nuestra legislación penal son sancionados de conformidad con lo previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, esto es, como delitos de robo con violencia o intimidación o también denominados por la doctrina “robo simple”, constituyen el fundamento de este proyecto de ley, en orden a recalificar legalmente dichos delitos, considerándolos un robo calificado cuando en la ejecución del delito se encuentren menores de edad en el interior del vehículo y el o los autores del delito de robo se den a la fuga con los menores al interior del vehículo.

“2.- De acuerdo con la información proporcionada por el medio de comunicación BioBio, dentro de los delitos que más aumento presentaron, se encuentra el robo con violencia o intimidación (63,1%), robo por sorpresa (61,2%) y robo en lugar no habitado (56,4%).¹”

Es importante hacer presente, que de acuerdo a la cita del proyecto de ley, esta información es del 15 de febrero del año 2023 y se refiere a la publicación del informe anual de la Subsecretaría de Prevención del Delito, basado en el estudio realizado por el Centro de Estudios y Análisis del Delito (CEAD).

“3.- Los portonazos y encerronas, modalidades de robo que implican el uso de la violencia o la intimidación para sustraer vehículos, han aumentado en Chile en los últimos años. Estos delitos suelen ser perpetrados

por bandas organizadas y han sembrado el temor en la sociedad, afectando la percepción de seguridad en comunidades enteras. La forma violenta en que se llevan a cabo estos actos deja secuelas psicológicas significativas en las víctimas y testigos, generando sentimientos de inseguridad, ansiedad y trauma.²

4.- En el último tiempo, nos hemos enterado por los distintos medios de comunicación, de una serie de robos por intimidación, incluyendo los portonazos y encerronas con secuestro de menores de edad, esto es, robos de autos con menores de edad dentro. En Abril de este año, todo Chile se conmovió con robo de un vehículo con un menor de 11 meses dentro del mismo³ en Iquique. Así también, nos enteramos recientemente del robo de un auto con una menor de 6 años dentro de él, en Pudahuel⁴.

¹ Noticia disponible en el siguiente link: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2023/02/15/informe-del-gobierno-confirma-explsoivo-aumento-en-la-delincuencia-macrozon-norte-es-la-mas-afectada.html>

² Noticia disponible en el siguiente link: <https://www.adnradio.cl/nacional/2023/01/17/secuestros-chile-aumentado-79-segun-carabineros.html>

³ Noticia disponible en el siguiente link: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-tarapaca/2023/04/10/amplio-operativo-por-robo-de-vehiculo-con-bebe-de-11-meses-en-iquique.shtml>

⁴ Noticia disponible en el siguiente link: <https://cooperativa.cl/noticias/pais/policial/robo-de-vehiculos/encerrona-en-pudahuel-sujetos-robaron-un-auto-con-una-nina-de-seis-anos/2023-11-13/195114.html>.”

En el capítulo II del presente informe, también vimos como las encerronas y portonazos dieron anteriormente origen a ley N° 21.483, publicada en el diario oficial el 24 de agosto de 2022, la cual incorporó al artículo 439 del Código Penal, aquella norma que señala que también se estimará que hay violencia o intimidación “cuando se amenace la integridad de niños que se encuentren al interior del vehículo”.

“5.- Cuando un vehículo es asaltado y robado con menores dentro, el impacto emocional es aún más devastador. Los padres se enfrentan a una situación aterradora, llena de incertidumbre y miedo por la integridad de sus hijos. Los niños pueden experimentar ansiedad extrema, miedo a ser separados de sus seres queridos y traumas psicológicos que pueden perdurar en el tiempo. Además, este tipo de eventos pueden generar una sensación de vulnerabilidad en la sociedad.”

Sin duda que ante una acción ilícita de esa naturaleza, tanto para los padres como para los menores de edad es un hecho extremadamente fuerte y perturbador, que dado la situación traumática que lo constituye traerá indefectiblemente en especial a los menores de edad, consecuencias psicológicas que pueden ser muy perjudiciales para el desarrollo emocional de los menores.

En especial para quienes somos padres, cuesta imaginarse un delito tan traumático y angustiante para uno en su calidad de padre como para sus hijos y por ello que el fundamento de este proyecto de ley se basa precisamente en ello.

A juicio del suscrito, es muy distinto y en consecuencia deberían tener penas de distinta gravedad, tal como lo propone el proyecto de ley, un portonazo o encerrona a personas mayores de edad, que un delito de dicha naturaleza en que estén como pasajeros menores de edad que no pueden descender del vehículo por sus propios medios y que sean separados de sus padres o responsables por parte de los autores del delito, dándose a la fuga con dichos menores al interior del vehículo robado.

“6.- Es crucial que el Gobierno y nosotros, como poder legislativo, abordemos en conjunto el problema de

la delincuencia en Chile. Se requiere una combinación de todos los actores en torno a medidas preventivas, un marco normativo robusto, políticas de seguridad efectivas, mayor presencia policial en áreas vulnerables y un sistema judicial que garantice la pronta y adecuada sanción a los responsables de estos actos delictivos.”

En esta última parte de los antecedentes del proyecto de ley, básicamente se plantea por sus autores, que no solamente es suficiente con modificaciones legislativas mediante las cuales se aumenten las penas a este nuevo fenómeno delictual, sino que complementariamente para enfrentar dichos fenómenos de una manera más efectiva, se requiere mejorar en una serie de otros ámbitos, tales como la implementación de medidas preventivas para evitar dichos delitos, mayor presencia policial en aquellos sectores donde se cometen con más frecuencia las encerronas y los portonazos, mejoras al sistema de justicia penal, para que los responsables de los delitos sean sancionados con prontitud y de acuerdo a la gravedad de sus conductas, etc.

“PROYECTO DE LEY

Modifica el artículo 433 del Código Penal, en el siguiente tenor:

En su numeral 1°, a continuación de la expresión “homicidio” reemplácese la voz “o” por signo “;” y a continuación de la expresión “violación”, incorpórese la expresión “o secuestro de menores”.

Quedando por tanto con la siguiente redacción propuesta:

Artículo 433 del Código Penal:

1°. Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio, violación o secuestro de menores de edad.”

En el capítulo II del presente informe, me he referido a una serie de consideraciones generales relativas al delito de robo con violencia o intimidación y al robo calificado, que he estimado relevantes tener presente antes de entrar a analizar la propuesta normativa de este proyecto de ley.

En efecto, como señalé previamente el delito conocido por la doctrina como robo calificado, particularmente en las hipótesis consideradas en el N° 1 del artículo 433 del Código Penal, corresponde a uno de los delitos sancionados con las penas privativas de libertad más gravosas que considera nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, actualmente quien comete un delito de robo con violencia o intimidación y con motivo u ocasión de dicho delito comete el delito de homicidio o violación es sancionado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 15 años y 1 día hasta como mínimo 40 años de cárcel efectivos, no pudiendo en consecuencia en este último caso optar a beneficios penitenciarios como por ejemplo la libertad condicional hasta cumplir dicho periodo de tiempo privado de libertad.

Lo que propone el proyecto de ley, es adicionar a los delitos señalados en el párrafo anterior, el delito de secuestro de menores, cuando con motivo u ocasión del robo se secuestre

a menores de edad, incluyendo de esta manera a este tipo más grave de robo calificado las denominadas “encerronas” y “portonazos” en que víctimas menores de edad resulten secuestradas como consecuencia del robo con violencia o intimidación .

En vista de la propuesta normativa que plantea el proyecto de ley, el delito de robo calificado, previsto y sancionado en sus distintas hipótesis en el artículo 433 del Código Penal, en el evento que el proyecto de ley fuera aprobado por el Congreso Nacional de la forma que está planteado y luego se convirtiera en ley de la República, quedaría redactado de la siguiente manera:

“ART. 433.

El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado:

1°. Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio, violación o secuestro de menores de edad.

2°. Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, número 1°.

3°. Con presidio mayor en su grado medio a máximo cuando se cometieren lesiones de las que trata el número 2° del artículo 397 o cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito. (Lo subrayado es del suscrito).

Por último y considerando la hipótesis que establece el N° 3 del artículo 433 del Código Penal previamente reproducido, en la actualidad en el evento que se produzca un “portonazo” o “encerrona” u otra acción constitutiva del delito de robo con violencia o intimidación y se “retenga” a un menor de edad, dicha acción podría ser sancionada de conformidad a lo establecido en dicha hipótesis.

En efecto, en la parte del N° 3 del artículo 433 del Código Penal, que señala que si a propósito del delito de robo con violencia o intimidación las víctimas fueran retenidas **por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito,** serán sancionados con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 10 años y 1 día hasta los 20 años.

Como se explicó en el capítulo II, este N° 3 del artículo 433 del Código Penal, que considera la última hipótesis del robo calificado y le asigna la pena más baja en comparación con las hipótesis del N° 1 y 2 de dicho artículo, en su mínimo tiene asignada una pena más alta que el delito de robo con violencia o intimidación o robo simple previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 436 del Código Penal, que en su tramo inferior es de presidio mayor en su grado mínimo, esto es comienza en los 5 años y 1 día, pero en la parte alta de la pena

privativa de libertad corresponde a la misma pena de presidio mayor en su grado máximo, esto es hasta los 20 años.

Fuentes del capítulo: Página Web de la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados; Proyecto de ley que “Modifica el artículo 433 del Código Penal, incorporando la figura de secuestro de menores de edad”, boletín Nº 16.427-07; Código Penal; Ley Nº 21.483, publicada en el diario oficial el 24 de agosto de 2022; Código Penal; Apuntes de clases del profesor de derecho penal don Jorge Mera Figueroa.

Es todo cuanto puedo informar, 25 de enero de 2024.

Carlos Lobos Mosqueira
Abogado