

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, y establece normas para su prevención y más efectiva persecución penal.

BOLETÍN Nº 3.778-18

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros sobre el proyecto de la suma, en segundo trámite constitucional, iniciado en moción de los Honorables Diputados señoras Adriana Muñoz D'Albora y María Antonieta Saa Díaz, señores Jorge Burgos Varela, Guillermo Ceroni Fuentes, Osvaldo Palma Flores, los ex Diputados y actuales Honorables Senadores señores Alejandro Navarro Brain y Jaime Quintana Leal, y los ex Diputados señora María Eugenia Mella Gajardo, y señores Juan Bustos Ramírez y José Antonio Galilea Vidaurre.

Su Excelencia el señor Presidente de la República ha hecho presente la urgencia, en carácter de "simple", para el despacho de este proyecto, a contar del 27 de octubre de 2010.

A una o más de las sesiones en que la Comisión consideró esta iniciativa de ley asistieron, además de sus miembros, por el Ministerio de Justicia, el Ministro, señor Felipe Bulnes; la Jefa de la División Jurídica, señora Paulina González; la Jefa del Departamento de Asesoría y Estudios, señora María Ester Torres, y el abogado asesor de ese Departamento, señor Sebastián Cabezas; por el Ministerio del Interior, el abogado de la División Jurídica, señor Manuel Pérez.

Asistieron, por el Servicio Nacional de la Mujer, la Ministra Directora (S), señora Carmen Andrade; el Jefe del Departamento de Reformas Legales, señor Marco Rendón, y la abogado asesora, señora Rosa Muñoz.

Concurrieron, por el Ministerio Público, la Gerente de la División de Atención a Víctimas y Testigos, señora Marcela Neira; la abogada de esa oficina, señora Ángela Chávez; el Director de la Unidad Especial de Cooperación Internacional y Extradiciones, señor Jorge Chocair;

el abogado de la Unidad, señor Eduardo Bolados; el Jefe de la Unidad de Delitos Sexuales y Violentos, señor Félix Inostroza, y el abogado de esa Unidad, señor Francisco Soto Donoso.

Concurrieron, por la Organización Internacional para las Migraciones, los abogados señores Jaime Esponda y Francisco Eurlani.

Concurrió también, especialmente invitado, el abogado señor Juan Domingo Acosta.

- - -

El proyecto fue informado en general por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, siendo aprobada la idea de legislar por el Senado en sesión de 4 de junio de 2008, por veintisiete votos a favor, ninguna abstención y ningún voto en contra. En esa oportunidad se acordó que en su discusión en particular fuera informado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y, posteriormente, por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

- - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

1.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: tercero, cuarto, quinto y sexto.

2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: N^{os} 2; 5, inciso primero; 11, 17 y 21.

3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: N^{os} 1; 4; 9; 10, y 22.

4.- Indicaciones rechazadas: N^{os} 3; 5, inciso segundo; 6; 7; 8; 12; 13; 14; 15; 16; 18; 19 y 20.

5.- Indicaciones retiradas: ninguna.

6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: ninguna.

- - -

Antes de entrar a la discusión pormenorizada de las indicaciones, la Comisión escuchó la opinión del Jefe del Departamento de Reformas Legales del Servicio Nacional de la Mujer, (SERNAM), señor Marco Rendón, y de la abogada asesora de ese Servicio, señora Rosa Muñoz. En ella, expresaron que el objetivo del proyecto en informe es adecuar la legislación nacional a los Convenios Internacionales suscritos por Chile en esta materia, en especial a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, al Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, y a la Convención Belem do Para, sobre Violencia contra la Mujer.

Agregaron que un informe sobre trata de personas elaborado por el Departamento de Estado Norteamericano, sección Chile, muestra 83 nuevos casos de trata de personas entre mayo de 2005 y marzo de 2006. Señalaron que, por su parte, entre los años 2004 y 2006 el Ministerio Público ha iniciado 16 investigaciones sobre este ilícito. Finalmente, expresaron que la Organización Internacional para la Migración ha identificado 99 víctimas de delitos de trata que tuvieron como origen o destino nuestro país, siendo todas ellas mujeres.

Manifestaron que el proyecto tipifica el delito de ingreso ilegal de migrantes, conducta que consiste en la facilitación o promoción, con ánimo de lucro, de la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, haciendo presente que si el sujeto activo es un funcionario público, aunque actúe sin ánimo de lucro, quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas.

Añadieron que la indicación presentada por el Ejecutivo agrega la salud como bien jurídico a proteger en los casos de trata de personas, y precisa que se sancionará más gravemente al funcionario público que intervenga en el delito, cuando lo haga abusando de sus funciones.

Indicaron que también se tipifica la trata de personas como toda explotación laboral o sexual, sometimiento a esclavitud o extracción de órganos. Al respecto, observaron que la indicación presentada por el Ejecutivo especifica en mejor forma las situaciones de vulnerabilidad y el concepto de explotación, para precaver que el tipo penal nacional se encuentra acorde con las recomendaciones del Protocolo de Palermo.

Señalaron que el proyecto también incorpora nuevas facultades de investigación y protección en este tipo de delitos, entre las que destacan la atribución para que el Ministerio Público decrete todas

las medidas necesarias para asegurar la plena vigencia de los derechos de las víctimas y, en caso que sean menores, pueda disponer que se efectúen todas las acciones tendientes a posibilitar su revinculación familiar, todo ello asegurando la reserva de la identidad de las víctimas.

En este punto, indicaron, el proyecto también autoriza la figura del agente encubierto en la investigación de estos ilícitos penales como método especial de investigación.

Concluyeron explicando que la indicación del Ejecutivo soluciona algunos problemas que surgirían por el reenvío contenido en diversas disposiciones al artículo 367 bis del Código Penal, cuyo tipo es redescrito en un nuevo artículo 411 quinquies. Además, ella busca establecer que la rebaja de pena para el cooperador eficaz será de un grado menos de la pena y no hasta de un grado, a criterio del juez, como señala el proyecto aprobado en general, y determinar que para aplicar la agravante de reincidencia también se estará a las condenas previas dictadas en el extranjero.

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

A continuación, se efectúa una relación de las indicaciones presentadas al texto aprobado en general por el Honorable Senado, de las normas en que recaen, en su caso, y de los acuerdos adoptados a su respecto por vuestra Comisión.

ARTÍCULO 1º

Mediante tres numerales modifica el Código Penal.

Nº 1

Incorpora en el párrafo 5º, del Título III del Libro I del Código Penal, denominado “De la ejecución de las penas y su cumplimiento”, un artículo 89 bis, nuevo.

La disposición incorporada establece que el Ministro de Justicia tendrá la facultad de ordenar que los extranjeros condenados a penas corporales en Chile por los delitos contemplados en los artículo 411 bis y 411 quáter sirvan su pena en sus países de origen, en cumplimiento de lo dispuesto en los tratados internacionales sobre la materia. Esas disposiciones, que introduce el proyecto, sancionan al que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona

que no sea nacional o residente, y al que, mediante violencia, intimidación, coacción, engaño o abuso de poder, capte, traslade, acoja o reciba a personas para que sean objeto de alguna forma de explotación laboral o sexual, incluyendo la pornografía o extracción de órganos; respectivamente.

La indicación N° 1, de la entonces Presidente de la República, agrega, en el nuevo artículo 89 bis propuesto, el delito contemplado en el artículo 411 quinquies dentro de la lista de los ilícitos cometidos por extranjeros que dan lugar a la nueva facultad del Ministerio de Justicia, e incorpora las penas privativas de libertad en el tipo de penas que pueden cumplirse en el país del extranjero condenado. El artículo 411 quinquies, a que hace referencia, está contenido en el artículo 1° del texto aprobado en general, y la indicación N° 9 lo reemplaza, por otro que pena al que promueva o facilite la entrada o salida de personas para que ejerzan la prostitución en Chile o en el extranjero.

Los miembros presentes de vuestra Comisión consideraron apropiada la modificación propuesta. Sin perjuicio de ello, coincidieron en incorporar una referencia, en el listado de los delitos señalados, al contenido en el artículo 411 ter que la Comisión acordó incorporar al Código Penal.

- Sometida a votación la indicación N° 1, modificada en la forma antes descrita, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- - -

N° 2

Mediante este numeral se deroga el artículo 367 bis del Código Penal. Dicho artículo sanciona a quién promueva o facilite la entrada o salida de personas del país para ejercer la prostitución.

Este numeral no fue objeto de indicaciones.

Vuestra Comisión os hace presente que a proposición del Ministerio Público y del abogado señor Juan Domingo Acosta, la Comisión aprobó un artículo 411 ter, nuevo, como parte del párrafo 5° bis que se agrega al Título VIII del Libro II, con un contenido similar a la figura base contenida en el artículo 367 bis, que se propone derogar. La discusión y votación de esta nueva disposición consta en la parte correspondiente del informe.

- - -

La indicación N° 2, de la señora ex Presidente de la República, modifica, en dos literales, el artículo 369 ter del Código Penal. Este artículo autoriza, en caso de que existan sospechas fundadas de que una persona u organización delictiva cometa o prepare la comisión de alguno de los delitos que indica, los siguientes medios especiales de investigación criminal: interceptación o grabación de comunicaciones, agentes encubiertos y entregas vigiladas. Para estos dos últimos medios investigativos se aplicará la regulación contenida en la ley N° 19.366¹.

Letra a)

Esta modificación consiste en eliminar el delito previsto en el artículo 367 bis del listado de delitos que dan derecho a ocupar los medios especiales de investigación que señala el artículo 369 ter, toda vez que ese artículo fue suprimido en el N° 2) del primer artículo del proyecto

Letra b)

Reemplaza la referencia a la ley N° 19.366 por la ley N° 20.000².

El Honorable Senador señor Prokuriça consideró que ambos literales son cambios de referencia, por lo que procedería aprobarlos.

- Sometida a votación la indicación N° 2 fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Larraín, Muñoz Aburto y Prokuriça.

- - -

N° 3

Introduce un párrafo 5 bis, titulado “De los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas”, en el Título VIII del Libro II del Código Penal. Este nuevo párrafo contiene cinco artículos nuevos: 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies y 411 sexies.

¹ Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, dicta y modifica diversas disposiciones legales y deroga la ley N° 18.403. Esta ley fue derogada por la ley N° 20.000, de 16 de febrero de 2005.

² Ver nota anterior.

Artículo 411 bis

Dispone que los que faciliten o promuevan, con ánimo de lucro, la entrada ilegal al país de extranjeros no residentes en Chile, sufrirán la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Este nuevo artículo no fue objeto de indicaciones.

Los miembros de la Comisión solicitaron a los representantes del Ministerio Público que asistieron a las sesiones, al profesor señor Juan Domingo Acosta y a los representantes del Servicio Nacional de la Mujer, una proposición consensuada sobre los tipos penales que el proyecto busca introducir. En cumplimiento de ese encargo, los dos primeros hicieron llegar una proposición que reemplaza el artículo 411 bis, por el siguiente:

“Artículo 411 bis.- Tráfico de migrantes. El que con ánimo de lucre facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, será castigado con reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará en su grado máximo si se pusiere en peligro la integridad física o salud del afectado.

Si se pusiere en peligro la vida del afectado o si éste fuere menor de edad, la pena señalada en el inciso anterior se aumentará en un grado.

Las mismas penas de los incisos anteriores, además de la inhabilitación absoluta en su grado máximo, se impondrá si el hecho fuere ejecutado, aun sin ánimo de lucro, por un funcionario público abusando de sus funciones. Para estos efectos se estará a lo dispuesto en el artículo 260.”.

El profesor señor Juan Domingo Acosta señaló que la disposición propuesta contiene el tipo base del tráfico ilícito de migrantes, que sanciona la promoción o facilitación de ingreso ilegal de personas a Chile, en cumplimiento de lo requerido a nuestro país por el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, también llamada Protocolo de Palermo. Esta misma figura contiene los casos agravados y la penalización especial para el funcionario público que participa en estos ilícitos.

El abogado asesor de la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones del Ministerio Público, señor Eduardo Bolados, explicó que en la redacción propuesta hay una pena extra para el funcionario público que comete el delito, pero siempre que lo haga dentro del ámbito de sus funciones y abusando de ellas, lo que implica que el fiscal deberá probar en el juicio ambos elementos para lograr una condena. Agregó que el tipo basal requiere que el que promueva o facilite el tráfico ilícito de migrantes lo haga con ánimo de lucro, pero esta exigencia no es requerida para el funcionario público involucrado, el que será sancionado siempre que actúe dentro del ámbito de sus funciones.

El Honorable Senador señor Muñoz Aburto consideró que se puede dar el caso de funcionarios públicos de alto nivel, que aunque no tengan atribuciones específicas en asuntos relativos a la autorización de ingreso de extranjeros al territorio nacional, presionen a funcionarios públicos de menor jerarquía, que si tienen esas atribuciones, para lograr inmigraciones ilegales. A juicio de Su Señoría, ese caso no quedaría cubierto por la norma propuesta.

El Honorable Senador señor Gómez señaló que debe considerarse la posibilidad de establecer una diferenciación en la penalidad aplicable al funcionario público involucrado en una operación internacional de tráfico de migrantes que participa por interés económico, de aquél que lo hace por hacer un favor a un conocido o a un pariente a cambio de nada.

El Honorable Senador señor Chadwick observó que el tipo penal propuesto sanciona el hecho de facilitar o promover ciertas conductas, y no, necesariamente, una conducta concreta de tráfico ilícito de personas, lo que podría chocar contra la garantía constitucional de libertad de expresión. Anotó, además, que la interpretación de los verbos rectores antes señalados es difícil en la práctica.

El profesor señor Juan Domingo Acosta explicó que en el caso consultado por el Honorable Senador señor Muñoz Aburto, el delito lo comete el funcionario de menor jerarquía, pero el funcionario de alto nivel que intercede en ese caso podría asimilarse a la figura del instigador o el cómplice.

En relación con la inquietud del Honorable Senador señor Gómez, explicó que el artículo 411 quinquies que se propone contiene una norma especial que hace aplicable las normas de la asociación ilícita criminal al delito de trata de personas cuando es efectuado por medio

de una organización delictiva; para ese caso se prevé una pena extra para los que participan en la asociación, sean o no funcionarios públicos.

Agregó que la consulta del Honorable Senador señor Chadwick se absuelve considerando, por una parte, que la penalización planteada siempre está asociada a la configuración de a lo menos un caso efectivo en que una persona entró ilegalmente al país, por lo que los meros actos de promoción en abstracto del ilícito, sin que en la práctica se configure un hecho típico respecto de una persona determinada, es una conducta no sancionada. Por otra parte, señaló que esta forma de penalización no es nueva, ya que también se ocupa en el delito de auxilio al suicidio, en el que se requiere que a lo menos el suicida intente atentar contra si mismo para que quién lo auxilia sea penado.

Indicó que la facilitación es una actividad cercana al concepto de complicidad, que el artículo 16 del Código Penal define como las actividades tendientes a cooperar con la ejecución de un ilícito por medio de actos anteriores o simultáneos al él; por su parte, la promoción es una actividad que se engloba dentro del concepto de incitación. Expresó que ambos son actos de participación y no de autoría, pero en mérito de la disposición propuesta se elevan a la calidad de actos de autoría, y como tales son sancionados, de la misma forma que el que auxilia al suicida comete un ilícito independiente.

El abogado de la Unidad de Delitos Sexuales y Violentos de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Francisco Soto Donoso, refiriéndose a la consulta del Honorable Senador señor Gómez, indicó que cuando el funcionario público ejecuta este ilícito para ayudar a un familiar, pueden concurrir las causales de atenuación generales de responsabilidad criminal, que en la práctica implicarán reducir la pena del infractor.

La Honorable Senadora señora Alvear consideró que los tres primeros incisos de la disposición propuesta cumplen, fehacientemente, con la obligación suscrita por Chile en el Protocolo de Palermo, instrumento internacional que obliga a nuestro país a penalizar las prácticas de promoción y facilitación de la entrada ilegal de inmigrantes, y ese contenido no ha sido puesto acá en duda, por lo que propuso considerar separadamente esos tres incisos y dejar el último, que se refiere a la penalización especial de los funcionarios públicos que participen en el ilícito, para una nueva propuesta y discusión.

- En virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, fueron sometidos a votación los tres primeros incisos de la proposición que reemplaza el artículo 411 bis

aprobado en general. Esos incisos propuestos fueron aprobados por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez, Chadwick y Muñoz Aburto.

- Los miembros presentes de la Comisión tuvieron en consideración que las disposiciones de los incisos segundo y tercero de la proposición recién aprobadas coinciden con lo señalado en el artículo 411 ter aprobado en general, que indica las formas agravadas del tipo base señalado en el artículo 411 bis, pero teniendo en consideración una mejor técnica legislativa, decidieron que todas las figuras relativas al tipo de ingreso ilegal de extranjeros al país estuvieren en el mismo artículo. Esta decisión se adoptó con el mismo quórum señalado anteriormente.

A continuación, la Comisión se abocó al estudio de la situación del funcionario público que participa en este tipo de ilícito.

El primer asunto puesto en discusión es que forma específica de comisión se va a requerir para que proceda una norma especial para el funcionario público.

Los miembros de la Comisión coincidieron que el mero hecho de que el delito sea cometido por un funcionario público no da pábulo para establecer un tratamiento punitivo especial distinto al del resto de los posibles autores, sino que es menester que el funcionario público actúe en este caso en el ámbito de sus funciones para que proceda una norma especial.

Al respecto, el señor abogado asesor de la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones del Ministerio Público, propuso ocupar la fórmula “en el desempeño de su cargo o abusando de el”, porque ello denota, claramente, que el tratamiento especial, que consiste agregar una pena de inhabilitación absoluta para ocupar cargos u oficios públicos, sólo se aplica a funcionarios que tengan atribuciones relativas al ingreso a personas al país, y que cometan el delito en el desempeño o abusando de esas funciones.

Los miembros de la Comisión mostraron su acuerdo con la proposición y, en seguida, se ocuparon de la situación del funcionario público en relación con la exigencia de que el delito sea cometido con ánimo de lucro.

Sobre el punto, el asesor de la División Jurídica del Ministerio del Interior, señor Manuel Pérez, explicó que el funcionario público, con atribuciones en materia de extranjería, que permite o facilita la

entrada ilegal al país de personas sin ánimo de lucro, comete un delito funcionario, que según la forma particular de comisión puede quedar tipificado como falsificación de instrumento público, exacciones ilegales, expedición ilegal de pasaportes, usurpación de atribuciones, u otros.

El Honorable Senador señor Gómez consultó en que situación queda con la norma propuesta el funcionario público que ingresa ilegalmente a una o más personas al país, a cambio de una contraprestación, pero no sabe que esas personas, finalmente, van a ser destinadas a un abuso sexual, a la esclavitud o se le extraerán sus órganos.

La asesora del Departamento de Reformas Legales del SERNAM, señora Rosa Muñoz, explicó que una cosa es el ingreso ilegal de personas al país por un afán de lucro, que corresponde al tipo que acá se discute, y otra cosa es el delito de trata de personas propiamente tal, que el proyecto en discusión pretende incorporar en el artículo 411 quáter.

Explicó que el delito de trata de personas sanciona, esencialmente, al que, mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder o de la situación de vulnerabilidad de la víctima; capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de trabajos o servicios forzados, o alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía o extracción de órganos, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas a ésta. Este delito es conceptualmente independiente y distinto del de facilitación o promoción de la entrada ilegal al país de personas con ánimo de lucro, y puede ser sancionado de forma autónoma.

Con todo, señaló, es posible que el que comete el delito de facilitación o promoción de la entrada ilegal al país de personas con ánimo de lucro, esté al tanto que estas personas, ingresadas por él al país, posteriormente serán sometidas a servicios forzados, a alguna forma de explotación sexual, o la extracción de sus órganos. En este caso, el autor del delito de ingreso ilegal al país será sancionado, además, por su participación en una asociación ilícita para efectuar el delito de trata, pero la funcionaria recalcó que ambos delitos son, conceptualmente, ilícitos independientes.

El Honorable Senador señor Espina consideró suficiente la explicación dada y puso en votación el cuarto inciso de la proposición para un nuevo artículo 411 bis.

- En virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, fue sometido a votación el inciso cuarto de la proposición que reemplaza el artículo 411 bis aprobado en general. Este inciso fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes

de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

- - -

Artículo 411 ter

Establece tres circunstancias calificantes para el delito contemplado en la versión del artículo anterior aprobado en general. La primera indica que se aplicará el máximo de la pena cuando en la ejecución del delito se ponga en peligro la integridad física de la persona ingresada ilegalmente al país (presidio menor en su grado máximo, esto es, tres años y un día a cinco años).

La segunda previene que si se pone en peligro la vida de la persona ingresada ilegalmente al país o si ella fuese menor de edad, la pena aumentará en un grado (presidio mayor en su grado mínimo, esto es, cinco años y un día a diez años).

La tercera agrega la pena de inhabilitación absoluta en su grado máximo (siete años y un día a diez años) cuando el delito fuese cometido por un funcionario público, aunque no exista ánimo de lucro.

Este artículo fue objeto de dos indicaciones.

La indicación N° 3, del ex Senador señor Naranjo, reemplaza el artículo 411 ter propuesto por otro. El nuevo artículo propuesto señala que se aplicará la pena indicada en el artículo 411 bis en su grado máximo (presidio menor en su grado máximo, esto es tres años y un día a cinco años) si el hecho pone en peligro la integridad física de la persona ingresada ilegalmente al país. Establece que si se pone en peligro la vida de la víctima, se trata de un menor de edad o de alguien que sufra alguna anomalía o perturbación mental, la pena subirá en un grado (presidio mayor en su grado mínimo, esto es, cinco años y un día a diez años). Finalmente, agrega que si el delito fuese cometido por un funcionario público, se aplicará la pena de inhabilitación absoluta en su grado máximo (siete años y un día a diez años), pena que será aplicable aunque no haya ánimo de lucro por parte del funcionario involucrado.

El Honorable Senador señor Prokuriça explicó que tal como está redactada la norma el autor podría ver agravada su responsabilidad penal por el solo hecho de que la víctima tenga una perturbación mental o anomalía, aunque el sujeto activo del ilícito nunca la haya conocido.

La Honorable Senadora señora Alvear agregó que el concepto anomalía o perturbación mental, que la indicación plantea como supuesto de hecho para la agravación, es de difícil precisión.

Agregó que el inciso segundo planteado en la indicación, contiene normas similares a las que afectan al funcionario público en el inciso tercero del artículo aprobado en general, por tanto si no se considera plausible la agregación relativa a la anomalía o perturbación mental, toda la indicación debería ser rechazada.

El Honorable Senador señor Prokuriça señaló que la agravación propuesta sería más plausible si se limitara al abuso de enfermos mentales, asunto de hecho de más fácil configuración en el juicio criminal.

El Honorable Senador señor Larraín observó que la precisión hecha por Su Señoría puede quedar subsumida en la idea basal del inciso primero del artículo 411 ter, porque el enfermo mental que es objeto de trata de personas ve puesta en riesgo su integridad física o salud, elemento que ya está considerado. En consecuencia la indicación no agrega nada nuevo y debe ser rechazada

- Puesta en votación la indicación N° 3, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez, Larraín, Muñoz Aburto y Prokuriça.

- - -

La indicación N° 4, de la señora ex Presidente de la República, modifica, en dos numerales, el artículo 411 ter aprobado en general.

Uno)

Agrega, en la primera circunstancia calificante, que agrava la responsabilidad en caso de que el hecho ponga en peligro la integridad física del afectado, la afectación a la salud de la persona ingresada ilegalmente al país.

El Honorable Senador señor Larraín explicó que este es un requisito de las Convenciones Internacionales.

La señora asesora del Departamento de Reformas Legales del SERNAM explicó que poner en riesgo la integridad física o la vida de las víctimas del tráfico ilícito de migrantes es lo que se propone en el texto original, y lo que la indicación incorpora es la afectación de la salud de las víctimas como causal de agravación, entendiendo que las condiciones en que las personas son traficadas de un país a otro pueden poner no solo en riesgo la integridad física, en el sentido del daño físico notorio, sino también la salud, por la extenuantes jornadas y los demás abusos a que se ven sometidos las víctimas en los lugares de destino.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM señaló que el concepto de integridad física no está firmemente asentado en el léxico del Código Penal, por lo que podría considerarse que alguna afectación a la salud importante, pero sin consecuencias ulteriores para la integridad física, quedarían exceptuadas del castigo, lo que la indicación intenta salvar incorporando como elemento típico la afectación de la salud de las personas objeto de tráfico.

El Honorable Senador señor Prokuriça consideró razonable la agregación planteada y llamó a aprobar el primer numeral de la indicación.

- Sometida a votación el número Uno de la indicación N° 4), fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez, Larraín, Muñoz Aburto y Prokuriça.

Dos)

Modifica la tercera circunstancia calificante, referida al funcionario público, especificando que será penado en su calidad de funcionario si actúa abusando de sus funciones, y estableciendo que para estos efectos se tendrá por funcionario público a los que indica el artículo 260 del Código Penal³.

El Honorable Senador señor Prokuriça planteó que en este caso pueden haber dos hipótesis, una cuando el delito lo efectúa una persona particular y otra cuando lo ejecuta un funcionario público, aunque no

³ Art. 260. Para los efectos de este Título y del Párrafo IV del Título III, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldos del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular.

actúe en ejercicio de su cargo. Este segundo caso podría considerarse agravado, porque un funcionario público es una persona que tiene una condición especial, aunque no abuse de sus atribuciones. Con todo, agregó, esta proposición debe ser sometida a más análisis.

La Honorable Senador señora Alvear coincidió con lo señalado por Su Señoría, porque lo contrario plantea un problema de prueba, ya que es difícil acreditar el concepto del funcionario actuando en el ejercicio de sus atribuciones.

El Honorable Senador señor Larraín indicó que acá cabe distinguir, porque hay funcionarios que ejercen en ámbitos que tiene relación directa con estos casos, como los que laboran en Aduanas o en Extranjería, que pueden usar su cargo para facilitar la trata de personas. Esa es una situación posible. Pero además, ejemplificó, un empleado del Ministerio de Hacienda, que también es funcionario público, no tiene ninguna facilidad especial para que le permita ejecutar, de manera distinta al resto de los particulares, este tipo de delitos, por lo que puede que no corresponda asimilar ambos casos.

Indicó que también debe tenerse a la vista que el tipo base de esta disposición es el señalado en el artículo 411 bis nuevo, que especifica que la trata es delito cuando se ejecuta con ánimo de lucro y, a continuación, el nuevo artículo 411 ter agrava la responsabilidad del funcionario que actúa en este caso aún cuando no lo anime la expectativa de ganancia, por tanto, acá ya hay un nivel de exigencia más alto con los empleados del Estado que el que se establece para el resto de las personas.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM explicó que considerar la penalización de un funcionario que participa en estos delitos por el mero hecho de ser funcionario, fuera de sus funciones y sin que medie ánimo de lucro, es incurrir en responsabilidad penal objetiva, que es excesiva para nuestro sistema jurídico. Observó que en otros tipos penales se habla de funcionarios que actúan “en ocasión del desempeño de su funciones”, que es un concepto más amplio que el abuso de funciones, pero no cae en los excesos de la responsabilidad penal objetiva.

El Honorable Senador señor Gómez estimó que es razonable la indicación del Ejecutivo, porque no corresponde agravar la conducta cuando el sujeto activo es un funcionario público por el solo hecho de ser funcionario, aunque actúe fuera del ámbito de sus funciones.

El Honorable Senador señor Prokuriça indicó que el concepto de abuso de funciones es muy vago y puede dar lugar a

exclusiones de responsabilidad, por lo que es mejor ocupar la fórmula del funcionario en ejercicio de sus atribuciones legales, para identificar al que debe sufrir una agravación de responsabilidad. Esto excluye la posibilidad de una agravante por el solo hecho de ser funcionario público, y especifica que sólo se agravará la responsabilidad del funcionario involucrado si el tiene un cargo apto para cometer este delito, y siempre que haga uso de sus funciones para ejecutarlo.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM indicó que es un poco rebuscado hablar de abuso de la función, porque se puede leer, desde una perspectiva garantista, que el funcionario que abuso de su función actuó fuera de ella, ya que no se puede concebir un actuar jurídico válido que suponga abusar de una función pública.

En vista de la discusión anterior, la Comisión consideró aprobar con modificaciones el numeral, de forma tal de especificar la circunstancia que da lugar la agravación de responsabilidad del funcionario público que participa en este tipo penal cuando ocupa atribuciones propias relacionadas con la internación de personas al país.

- El número Dos de la indicación N° 4 fue aprobada con las modificaciones reseñadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez, Larraín, Muñoz Aburto y Prokuriça.

- - -

En una sesión posterior, los miembros de la Comisión reabrieron debate sobre el N° 3) del artículo primero del proyecto, que incorporan un artículo 411 ter, nuevo, al Código Penal, y las indicaciones N°s 3 y 4, que inciden sobre esa disposición.

Como antes se explicó, sus Señorías fueron de la opinión de establecer todas las agravantes del tipo penal basal de tráfico ilegal de migrantes en el mismo artículo.

Por esta razón, y tal como se señaló en el acuerdo que consta en la página 10 de este informe, las agravaciones de la conducta descrita en el artículo 411 bis, señaladas en el artículo 411 ter aprobado en general y modificadas por la indicación N° 4 de la señora ex Presidente de la República, fueron agregadas como incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 411 bis.

Por su parte, y en cumplimiento del encargo hecho por los miembros de la Comisión, los representantes del Ministerio Público, conjuntamente con el profesor señor Juan Domingo Acosta, propusieron el siguiente nuevo artículo 411 ter:

“Artículo 411 ter.- El que promoviére o facilitare la entrada o salida de personas del país para que estas ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo y multa de veinte unidades tributarias mensuales.”.

El profesor señor Juan Domingo Acosta explicó que esta norma repite lo dispuesto en el actual inciso primero del artículo 367 bis del Código Penal, tradicionalmente identificado como la disposición que tipifica el tráfico de blancas, que el proyecto deroga en el N° 2) del artículo primero, pero no vuelve a reponer con claridad en las nuevas disposiciones penales que se proponen, aunque por la entidad del delito y la importancia que tiene su tipificación para la persecución del tráfico de personas, es importante que esta conducta esté precisamente sancionada.

Los miembros de la Comisión participaron de la idea, considerando que las causales de agravación del tipo penal basal de tráfico ilícito de migrantes ya quedaron claramente establecidas en la disposición aprobada anteriormente, y que el nuevo artículo 411 ter acá propuesto, da una señal clara de repudio a una de las formas tradicionales de tráfico ilícito de migrantes, que es el delito de trata de blancas.

- En virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, fue sometido a votación la proposición que reemplaza el artículo 411 ter aprobado en general, y fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez, Chadwick y Muñoz Aburto.

- - -

Artículo 411 quáter

Tipifica la captación, traslado y acogida de personas para destinarlas a la explotación laboral o sexual, o para extraerles órganos, cuando se ejecute con violencia, intimidación, coacción, engaño o abuso de poder, sancionado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio (cinco años y un día a quince años de cárcel) y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales. Agrega, en un inciso segundo, una figura calificada en la que no se requiere una forma de ejecución especial si

con los mismos objetivos el captado, trasladado o acogido es un menor de edad. Este artículo fue objeto de cuatro indicaciones.

La indicación N° 5, del ex Senador señor Naranjo, reemplaza el artículo 411 quáter propuesto por otro, que agrega a las formas de ejecución planteadas (uso de violencia, intimidación, coacción, engaño o abuso de poder), el abuso de una condición de dependencia o vulnerabilidad; añade en los propósitos sancionados (explotación laboral o sexual, o para extraerles órganos), el sometimiento de la víctima a trabajos o servicios forzados, servidumbre y mendicidad; e incluye, en la figura calificada en favor de los menores de edad establecida en el inciso segundo, el delito cometido contra quién sufra una anomalía o perturbación mental grave, caso en el cual la pena será reclusión mayor en su grado medio (diez años y un día a quince años).

El Honorable Senador señor Larraín explicó que la descripción típica de los abusos que hace la indicación es muy precisa, por lo que es procedente aprobarla.

La Honorable Senadora señora Alvear replicó puntualizando que la agravación propuesta en caso que las víctimas sufran anomalías o perturbaciones mentales está comprendida en la noción de abuso de condición de dependencia o vulnerabilidad, por lo que solicitó votar separadamente cada uno de los dos incisos propuestos en la indicación.

- Sometido a votación el inciso primero contenido en la indicación N° 5, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez, Larraín y Muñoz Aburto.

- Sometido a votación el inciso segundo propuesto en la indicación N° 5, fue rechazado por la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez, Larraín y Muñoz Aburto.

- - -

La indicación N° 6, del Honorable Senador señor Ominami, reemplaza el artículo 411 quáter propuesto por otro, que agrega a las formas de ejecución planteadas (uso de violencia, intimidación, coacción, engaño o abuso de poder), el fraude, rapto y el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, y establece como pena la de presidio mayor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias

mensuales, permitiendo aumentarla en un grado cuando la víctima sea menor de edad.

La Honorable Senadora señora Alvear indicó que más que una elevación general de las penas para estos ilícitos, lo que corresponde al legislador es realizar una distinción entre la responsabilidad que le cabe al que organiza una operación de tráfico de personas y la de quienes cometen distintas actuaciones criminales como parte de tales operaciones.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM indicó que la penalidad en la asociación ilícita depende de la gravedad de los delitos que son el objeto de la asociación. Por lo demás, estimó, una elevación general de las penas significaría que el delito de trata tendría una pena más alta que, por ejemplo, el delito de homicidio simple, lo que no correspondería a una adecuada política criminal y podría resultar incluso contraproducente para sus víctimas.

- Sometida a votación la indicación N° 6, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez, Larraín y Muñoz Aburto.

- - -

La indicación N° 7, del ex Senador señor Ominami, reemplaza el artículo 411 quáter propuesto por otro, que agrega a las formas de ejecución planteadas el fraude, el secuestro o sustracción de menores, el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad y la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, y añade en los propósitos sancionados (explotación laboral o sexual, incluyendo la pornografía, o extracción de órganos) la reducción de la víctima a la esclavitud, servidumbre o mendicidad.

El Honorable Senador señor Larraín manifestó que el secuestro y sustracción de menores tiene una sanción propia y grave en nuestra legislación, y que el incluirla dentro de este tipo sería inconveniente y generaría, además, los problemas propios del concurso de delitos.

Por su parte, la señora asesora del Departamento de Reformas Legales del SERNAM indicó que el tipo de trata propuesto en el texto aprobado en general contiene una sanción especial cuando las víctimas involucradas son menores de edad, sin que se requiera acreditar la existencia de coacción o engaño elementos que si resulta necesario acreditar

en el caso del secuestro, todo lo cual, señaló, haría más compleja la aplicación práctica de la disposición propuesta en la indicación.

- Sometida a votación la indicación N° 7, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez, Larraín y Muñoz Aburto.

- - -

La indicación N° 8, de la señora ex Presidente de la República, reemplaza el inciso primero del artículo 411 quáter aprobado en general, que regula la forma de ejecución del delito de trata de personas (uso de violencia, intimidación, coacción, engaño o abuso de poder) y los propósitos penados (explotación laboral o sexual, incluyendo la pornografía, o extracción de órganos). La nueva disposición agrega, en la forma de ejecución penada, el abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima y la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre ella; y en los propósitos penados, la destinación de la víctima a la esclavitud o prácticas análogas.

La señora asesora del Departamento de Reformas Legales del SERNAM, explicó que el artículo 411 quáter tipifica y sanciona la trata de personas, entendida como cualquier forma de explotación laboral o sexual, y que la indicación amplía estos supuestos a las especificaciones que sobre el punto hace el Protocolo de Palermo, agregando, además, el concepto de abuso de poder o de la situación de vulnerabilidad de la víctima.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM resaltó que los elementos básicos del tipo son el traslado de personas, la voluntad viciada de la víctima o engaño y, en tercer lugar, un ánimo de explotación o aprovechamiento indebido de la víctima por parte de quién ejecuta el tipo.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Gómez consultó cuál es el sentido que ha de darse al concepto de explotación laboral que contiene la indicación, haciendo presente el Honorable Senador señor Prokuriça que dicho concepto resulta muy vago y general, lo que podría determinar que se entiendan incorporados al mismo diversos incumplimientos laborales que, aunque jurídica o éticamente son reprochables, no constituyen, por sí mismos, ilícitos que deban ser perseguidos criminalmente.

El abogado de la Organización Internacional para la Migraciones, señor Francisco Furlani, explicó que la explotación más común en Chile es de índole laboral. Indicó que en el país se han detectado casos de ciudadanos chinos, por ejemplo, que han sido ingresados legalmente y, con posterioridad, han sido en la práctica recluidos e incommunicados en dependencias fabriles administradas por chilenos.

Ante la consulta, realizada por el Honorable Senador señor Larraín, respecto de qué entiende la Organización Internacional para las Migraciones por explotación laboral, indicó que ella emplea estándares internacionales que consideran que hay explotación laboral cuando existen tratos abusivos o trabajos forzados, entendiendo por tales las labores por cuales el trabajador no recibe una contraprestación remuneracional justa. Indicó que el abuso laboral, en este caso, se da en el contexto de la trata de personas, que requiere, previamente, el traslado y la coerción de las víctimas.

La Gerente de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Marcela Neira, explicó que en estos casos el engaño es la pieza fundamental, y que el abuso laboral posterior se expresa cuando la víctima llega al lugar de trabajo sin entender el idioma, privado de sus documentos de identidad, sin poder comunicarse con el exterior, resultando aislado o recluido, contexto que ubica la víctima en una situación absolutamente más desventajosa que la del común de los trabajadores.

La Honorable Senadora señora Alvear estimó necesario buscar una fórmula que permita distinguir entre las situaciones extremas de abuso laboral propias de una verdadera explotación, de las propias derivadas de infracciones laborales propiamente tales, que deben juzgarse por la justicia laboral.

El Honorable Senador señor Gómez expresó que tal como está planteado el tipo en esta indicación ella podría resultar aplicable a los casos de traslado, dentro de Chile, de ciudadanos chilenos por motivos laborales, haciendo presente que resultará una tarea muy difícil el deslindar entre las conductas que se encuentran incorporadas en este tipo penal y los abusos de índole exclusivamente laboral, lo que se hace evidente, por ejemplo, si se considera lo que ocurriría cuando una empresa que trasladó a trabajadores entra en cesación de pagos o desaparece definitivamente por motivos de índole comercial, caso en el cual alguien incluso podría sostener que su traslado fue, en definitiva, un delito, todo lo cual excede el propósito de el proyecto en estudio.

Sobre la materia, el Honorable Senador señor Prokuriça estimó que hay casos extremos en los que debe recurrirse a la penalización, como ocurriría si se traslada al país a un extranjero para que trabaje sin que hable nuestro idioma y se le encierra, se le quitan los documentos de identidad apenas arriba al país en forma ilegal, se le niega la posibilidad de comunicarse, se le obliga a trabajar sin pausa y no se le paga. En ese contexto, agregó, se está cometiendo un delito, pero que cuando sólo se da una de estas circunstancias, en forma aislada o por motivos equívocos, el problema debería quedar circunscrito al conocimiento de la judicatura laboral por infracciones de esa índole.

El Honorable Senador señor Larraín observó que el tipo propuesto es bastante preciso, porque se refiere a las personas que son transportadas para ser objeto de abuso laboral, o sea, se requiere de una intencionalidad previa, y no un mero incumplimiento de obligaciones laborales. El dolo requerido en el tipo es la intención positiva de abusar de la persona, y si no hay tal intención no hay delito, por mucho que haya incumplimiento de obligaciones laborales por problemas financieros del empleador.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM explicó que no es la intención del Gobierno el penalizar meros incumplimientos laborales, subrayando que el Protocolo de Palermo se refiere a trabajos o servicios forzados y que el Ejecutivo está de acuerdo con sustituir la noción de explotación laboral que emplea la indicación, por los conceptos utilizados por el Protocolo antes señalados.

El Honorable Senador señor Larraín concordó con tal propósito, haciendo presente que de esa forma se precisarían los conceptos y permitirá aclarar el sentido de la disposición en atención a que, de otra forma, el concepto de “explotación laboral” podría generar problemas interpretativos que involucren en investigaciones criminales a empleadores inocentes y, además, que las organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas busquen subterfugios legales para evadir u ocultar sus responsabilidades. Una buena solución, agregó, es eliminar el concepto de explotación laboral y, a continuación, incluir los términos utilizados por el referido Protocolo para aclarar que el propósito del delincuente es someter a sus víctimas a trabajos forzados.

La señora Gerente de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, explicó que en un oficio enviado al Presidente de la Comisión, el Ministerio Público observó que la descripción de los verbos rectores de este tipo deja sin penalización efectiva a los que financian o lideran la organización superior de estas actividades delictivas, sobre todo teniendo en consideración que en la mayoría de estos casos se

está en presencia de organizaciones criminales bien montadas. Por ello, la funcionaria sugirió agregar los verbos rectores “promover”, “favorecer”, “facilitar” y “financiar” a las actividades criminales descritas en la indicación.

Además, propuso hacer alguna distinción entre la asociación ilícita para cometer delitos de trata, que debería tener una penalidad especial, con el delito de trata propiamente tal, y diferenciar también entre el transporte de personas para ser objeto de los abusos sexuales o laborales que describe el tipo, de los abusos sexuales o laborales propiamente tales, para evitar que las reglas de concurso dejen sin penalización a los destinatarios que abusarán de las personas ingresadas ilegalmente.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM observó que la inclusión del verbo facilitar, que propone la funcionaria del Ministerio Público, puede llevar a la penalización de conductas de cooperación, que en el sistema penal general se encasillan dentro de la penalidad de los cómplices o los encubridores, pero no de los autores.

La Honorable Senadora señora Alvear indicó que es importante esclarecer si los tipos penales actuales que sancionan la asociación ilícita son suficientes para la persecución de las organizaciones criminales que se dedican a la trata de personas, o si es necesario algún tipo de penalización especial.

El Honorable Senador señor Larraín explicó que el ánimo de la Comisión es agregar los verbos rectores que correspondan para facilitar la persecución de las organizaciones criminales que se dedican a la trata de personas.

En una sesión posterior, la Comisión continuó el estudio del artículo 411 quáter aprobado en general y de la indicación N° 8 formulada a su respecto. En esa oportunidad conoció de dos proposiciones para reemplazar íntegramente el artículo 411 quáter; una elaborada por el Servicio Nacional de Menores y, la otra, preparada por el Ministerio Público y el profesor señor Juan Domingo Acosta.

La proposición del Servicio Nacional de Menores es la siguiente:

“Artículo 411 quáter.- El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder o de la situación de vulnerabilidad de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga

autoridad sobre otra, capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de trabajos o servicios forzados o alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía o extracción de órganos, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas a ésta, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Si la víctima fuere menor de edad se impondrá la misma pena del inciso anterior, aún cuando no concurriere ninguna de las circunstancias allí señaladas.

El que promueva, facilite o financie la ejecución del delito descrito en este artículo, será sancionado con las penas correspondientes a los autores.”.

La proposición del Ministerio Público y del profesor señor Juan Domingo Acosta es la siguiente:

“Artículo 411 quáter.- El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder o aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o dependencia de la víctima, o el ofrecimiento de pagos u otros beneficios, capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación laboral o sexual, incluyendo la pornografía o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Iguales penas se aplicarán al que realice las mismas conductas descritas en el inciso anterior, con la finalidad de someter a otro a trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre o mendicidad.

Si la víctima fuere menor de edad, aún cuando no concurriere violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder o aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o dependencia de la víctima, ni el ofrecimiento de pagos u otros beneficios, se impondrán las penas de reclusión mayor en su grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

El que promueva, facilite o financie la ejecución de las conductas descritas en los incisos anteriores, será castigado con las penas que respectivamente corresponda al autor del delito.”.

La Comisión discutió conjuntamente ambas proposiciones.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM observó que la proposición del Ministerio Público, en la parte relativa al ofrecimiento de pagos u otros beneficios, no le resulta clara porque en ella no se identifica, con precisión, a quién se destinan esos pagos o beneficios. Señaló que esta precisión es importante, porque no está en el espíritu de la iniciativa sancionar en este proyecto la entrega de pagos o beneficios directamente a la víctima mayor de edad que acepte ser objeto de abusos laborales o sexuales, ya que estas conductas deberían estar reguladas por las normas laborales y sanitarias, respectivamente. Manifestó que en este tema la proposición de su repartición tiene una mayor sintonía con lo señalado por el Protocolo de Palermo, porque ella propone sancionar la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona sobre la cual otra tiene autoridad, como ocurriría en caso de pagos hechos a un padre de familia para que entregue a una hija menor de edad para ser destinada a la prostitución.

Añadió que, en todo caso, ambas propuestas consideran un inciso final que sanciona al que promueve, facilita o financia la ejecución del delito, de forma tal que los integrantes de la asociación ilícita que se limitan a financiar la operación, pero no tienen parte activa en ella, siempre serán castigados.

En lo relativo a la extracción de órganos a que alude la indicación, el Honorable Senador señor Chadwick indicó que ella se encuentra sancionada en otros cuerpos legales y que es objeto de atención legislativa en otro proyecto de ley,⁴ relativo a la donación de órganos, por lo que podrían presentarse problemas de colisión de cuerpos legales distintos que regulan la misma materia de incluirse tal referencia en este proyecto.

El profesor señor Juan Domingo Acosta explicó que los verbos rectores del tipo propuesto en ambas proposiciones sancionan al que mediante violencia, intimidación, coacción u otras modalidades similares, capte, traslade, acoja o reciba a personas para que sean objeto de extracción de órganos. El traslado y recepción de sujetos es la actividad principal penada, y cosa distinta es la extracción de órganos en sí, que implica, necesariamente, lesionar o matar a la víctima, que son hechos ilícitos que configuran delitos independientes de la trata de personas.

En relación con el proyecto de ley sobre donación de órganos, indicó que las conductas que se propone sancionar son la

⁴ Proyecto de ley que modifica la ley N° 19.451 para establecer el principio de la donación y recepción universal de órganos. Boletín N° 4.999-11, aprobado por ambas Cámaras del Congreso y promulgado como ley N° 20.413, publicada en el Diario Oficial el 15 de enero de 2010.

entrega a otro de un órgano propio con ánimo de lucro y la extracción de órganos de cadáveres sin cumplir con las disposiciones legales, por tanto no hay un posible conflicto de leyes porque en el primer caso se trata de una dación de un órgano propio y, en el segundo, la extracción del órgano desde un cadáver.

El señor abogado asesor de la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones del Ministerio Público, señaló que la formulación propuesta, que considera la penalización del ofrecimiento de pagos u otros beneficios en términos amplios, en atención a que la fiscalía ha observado casos en que resulta difícil la persecución en cuanto es muy complejo el establecer el beneficio financiero de las organizaciones criminales dedicadas a la trata ilícita de extranjeros. Explicó que ese componente es básico en este tipo de actividades ilícitas, pero que generalmente se encubre de forma tal que es muy difícil lograr una sanción, a menos que el tipo penal expresamente considere, dentro de los actos castigados, el ofrecimiento de pagos u otros beneficios, que es el rol que ocupa usualmente el gestor financiero en estas asociaciones.

Por su parte, agregó, debe tenerse en consideración que con la proposición del Ministerio Público no se sanciona, en ningún caso, a la víctima que recibe el pago, sino a la persona que lo hace u ofrece, porque ese sujeto es quien se está aprovechando de la condición de vulnerabilidad de la víctima para involucrarla en el tráfico de migrantes. Además, continuó, la circunstancia de que la víctima reciba el pago no desvirtúa el hecho de que aquí hay un ilícito que debe ser investigado y castigado, tal como el propio Protocolo de Palermo lo señala⁵. En la práctica, concluyó, todo lo anterior tiene en consideración que el tipo penal en discusión está construido sobre la base de penalizar el abuso de una situación de vulnerabilidad de la víctima para integrarla a una cadena de trata de personas; esta situación de vulnerabilidad debe analizarse en cada caso, y lo que hace la norma propuesta por el Ministerio Público es señalarle al juez que hay una condición objetiva de vulnerabilidad cuando la víctima recibió un pago por parte del que autor del delito.

La Abogada de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Ángela Chávez, agregó que en la proposición de su repartición se tiene en consideración que el pago a la víctima será sancionado siempre y cuando quién lo reciba termine siendo

⁵ “Artículo 3. Definiciones. Para los fines del presente Protocolo:

...

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado.”.

objeto de alguna forma de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, o extracción de órganos.

El Honorable Senador señor Gómez propuso que para evitar problemas de la tipificación con los pagos hechos por el que ejecuta el delito, es mejor dejar una mención al respecto únicamente en el inciso final de la disposición, que en ambas proposiciones sancionan al que promueva, facilite o financie la ejecución del delito. Indicó que esa redacción, a la que debería agregarse la conducta de ofrecimiento o promesa de pagos, es suficientemente comprehensiva de todas las situaciones que se puedan dar con los financistas de las organizaciones dedicadas a estos ilícitos, y evita los problemas antes observados.

Señaló también que si se opta por la fórmula que penaliza los pagos hechos directamente a la víctima, debería distinguirse entre el pago hecho a una víctima mayor de edad y el caso del pago recibido por una víctima menor de edad o en un estado notorio de vulnerabilidad. Indicó que el segundo caso se requiere, sin lugar a dudas, todo el repudio de la ley, pero el primero requeriría un poco más de estudio.

Acogiendo las observaciones planteadas, en una sesión siguiente los representantes del Ministerio Público y del Ministerio de Justicia, presentaron a consideración de la Comisión una nueva proposición sustitutiva del artículo 411 quáter, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 411 quáter.- El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Si la víctima fuere menor de edad, aún cuando no concurriere violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, se impondrán las penas de reclusión mayor en su grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

El que promueva, facilite o financie la ejecución de las conductas descritas en este artículo, será sancionado con las penas correspondientes al autor.”.

La Jefa del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia, señora María Ester Torres, explicó que su cartera coincide con lo planteado por el Ministerio Público respecto de los dos primeros incisos, ya que considera necesario establecer, tal como lo hace la disposición, una norma que mencione expresamente la circunstancia de la situación de vulnerabilidad o dependencia de la víctima, pero considera inadecuado el inciso tercero propuesto porque plantea una disposición redundante con lo señalado en el artículo 15 del Código Penal⁶, que establece una noción muy amplia de autor, que abarca lo señalado en el inciso final de la proposición.

El abogado de la Unidad de Delitos Sexuales y Violentos del Ministerio Público, señor Francisco Soto, señaló que su repartición considera necesario establecer en la ley una disposición como la que se propone en el inciso tercero, porque una lectura cuidadosa de lo indicado en el inciso primero muestra que el delito de trata de personas sanciona actividades definidas en términos amplios, pero que se remiten a acciones directas y materiales sobre las víctimas por parte de los autores, como es captar, trasladar, acoger o recibir.

Puntualizó que los que mandan, organizan o financian estas acciones no tienen participación en esas actividades, ni ejecutan actos materiales directos sobre la víctima, por tanto podrían quedar fuera del concepto amplio de autoría que señala el N° 3) del artículo 15 del Código Penal antes citado. Indicó que el artículo 15 establece, en su numerales 2) y 3), figuras de participación distintas a la autoría que, en virtud de la ley, se asimilan a ese máximo grado de participación, pero lo que la proposición en debate señala es que se aplicarán las penas del autor a las personas que cometan el ilícito allí descrito, de forma independiente al tipo base que señalan los primeros incisos.

Agregó que la legislación comparada adopta figuras similares a la propuesta en el inciso tercero en debate.

⁶ Art. 15.- Se consideran autores:

1° Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite.

2° Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.

3° Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.

El Honorable Senador señor Larraín expresó que la disposición del artículo 15 del Código Penal es muy amplia, pero que en algún caso específico de trata de personas podría controvertirse su aplicación, lo que da pie a aprobar la posición del Ministerio Público porque con la disposición específica del inciso tercero siempre se penaría a las personas que cometan las conductas de promoción, facilitación o financiamiento.

Con todo, Su Señoría observó que resulta necesario tener en consideración también que la incorporación de una disposición como la propuesta en el inciso tercero podría dar lugar a interpretar, a contrario sensu, que en los demás tipos penales donde no hay una figura similar, el promotor, facilitador o financista de esos otros ilícitos no cae dentro de la definición general del artículo 15, por lo que quedaría impune, circunstancia que no es aceptable, y debe ser salvada.

La Honorable Senador señor Alvear consultó si en otras disposiciones se ha empleado una disposición similar.

El señor abogado de la Unidad de Delitos Sexuales y Violentos del Ministerio Público explicó que el delito de tráfico de blancas, contenido en el artículo 367 bis del Código Penal vigente, que en virtud de este proyecto pasa a ser 411 ter, sanciona al que promoviére o facilitare la entrada o salida de personas del país para que ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero. Señaló que los verbos rectores de esta norma no se refieren a actividades materiales que se deban ejecutar de forma directa y personal sobre las víctimas, sino a la promoción o facilitación, que son acciones que permiten formas más inmateriales de ejecución, por lo que basta con la norma del artículo 15 para sancionar también a los que las organizan o financian.

En cambio, puntualizó que la proposición consensuada con el Ejecutivo considera una definición de trata de personas que tipifica acciones materiales que se ejecutan directamente sobre las víctimas, consistentes en captarlas, trasladarlas, acogerlas o recibirlas, por lo que la persona que promueve, facilita o financia tales conductas necesariamente queda en un plano externo a la trata propiamente tal que, como antes se señaló, es una actividad material y directa que se realiza sobre las víctimas.

Manifestó que la configuración de la autoría en los términos que indica el numeral 3) del artículo 15 del Código Penal es más difícil en el caso de la trata de personas, porque requiere que se pruebe fehacientemente un acuerdo expreso o concertación entre el que promueva, facilita o financia la trata y el que materialmente la lleva a cabo, lo que en

definitiva redundante en dificultades para perseguir a los financistas u organizadores de redes de trata de personas.

La señora Jefa del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia, replicó señalando que acá hay un punto de técnica legislativa importante. Explicó que no es una buena práctica introducir en la parte especial del Código Penal artículos que expliquen el ámbito de aplicación de otros artículos de la misma parte especial, como es el caso del inciso tercero propuesto, que ampliaría el ámbito de acción a los autores del delito de trata, definido en los dos primeros incisos de la misma disposición.

Añadió que el Código Penal tiene una parte inicial que establece conceptos generales aplicables a todos los delitos, y una parte especial, que contiene un catálogo pormenorizado de los tipos penales, en que no se repiten aquellos aspectos generales como los grados de participación, el iter criminis, la agravación, la limitación o exención de responsabilidad, o la forma de determinar la pena específica que se aplique en cada caso. Explicó que ambas partes del Código criminal deben aplicarse de consuno, por lo que no corresponde introducir normas sobre definición de autoría en la parte especial, tal como hace la proposición del inciso tercero, ya que esto además genera problemas anexos en la interpretación de otros tipos donde no hay normas específicas que repitan la parte general del Código, tal como anteriormente lo planteó el Honorable Senador señor Larraín.

El Director de la Unidad Especializada en Cooperación Internacional y Extradiciones del Ministerio Público, señor Jorge Chocair, señaló que el delito de trata de personas tiene características particulares ya que es una práctica eminentemente transnacional en que los afectados son captados y trasladados de un país a otro, mediante una organización que tiene su cúpula y financiamiento en un tercer lugar.

Explicó que con esta disposición el Ministerio Público busca sancionar a las personas que participan de estas organizaciones criminales internacionales, que cuentan con redes de protección, sobre todo a los que actúan en los niveles cupulares o en el aspecto financiero.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, señaló que comprende la necesidad de armonía sistemática dentro de la legislación penal que plantea el Ministerio de Justicia, pero recordó que el Código Penal sanciona, de forma muy similar a la que plantea el inciso

tercero propuesto, el proxenetismo infantil⁷, disposición donde hay una preocupación especial por perseguir a los integrantes de las redes delictuales que participan de forma indirecta en este ilícito.

Agregó que el promotor, facilitador o financista de la trata de personas puede quedar sancionado, sin necesidad de disposición expresa, por el número 3) del artículo 15, pero que, como esta situación es tan grave y es producto de una acción orquestada, es mejor dejarle claro al juez que en ese caso debe aplicar una pena, aunque ello implique saltarse la sistematicidad del Código Penal.

El Honorable Senador señor Espina observó que aunque comparte la visión del Ministerio Público en este tema, el concepto de autoría que establece el artículo 15 es muy amplio, pudiendo llegar a interpretarse que la incorporación del inciso tercero propuesto es una regla especial de extensión de la autoría aplicable solo al delito de trata de personas, que de esa forma queda excluido de la aplicación de la regla general del artículo 15, lo que en la práctica podría dejar inadvertidamente alguna situación fuera de su ámbito de aplicación.

El abogado de la Unidad de Delitos Sexuales y Violentos del Ministerio Público explicó que este asunto va más allá de la precisión dogmática y que tiene consecuencias prácticas. En tal sentido, señaló, el promotor, facilitador o financista de la trata de personas sería penado, según el tercer numeral del artículo 15, sólo si el delito de trata se concreta respecto de una víctima determinada; en cambio, con la proposición del Ministerio Público, esto se transforma en una conducta autónoma, que se pena cada vez que se configura, aunque no se concrete una trata de personas respecto de una víctima determinada.

Añadió que ese tercer numeral exige también que haya concertación entre el que facilita los medios para cometer el ilícito y el que materialmente lo hace, por lo que el Ministerio Público sólo podría perseguir al financista si logra probar que hubo un acuerdo expreso entre el financista y el ejecutor de la trata de personas, lo que agrega dificultades a la persecución penal.

El abogado de la Unidad Especializada en Cooperación Internacional y Extradiciones del Ministerio Público, señor Eduardo Bolados, agregó que el segundo numeral del artículo 15 del Código Penal sanciona como autor a los que inducen directamente a otro a cometer un delito, y en este caso no es meridianamente claro que quien financia,

⁷ Art. 367.- El que promoviére o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

promueve u organiza una operación de trata de personas induce directamente al que ejecuta los actos materiales de ese ilícito, porque esos sujetos podrían incluso no conocerse entre sí.

El Honorable Senador señor Espina consultó qué ventajas concretas observa el Ministerio Público en la proposición del inciso tercero más allá de las facilidades probatorias o de interpretación antes expuestas.

El señor abogado de la Unidad Especializada en Cooperación Internacional y Extradiciones del Ministerio Público explicó que lo que a la fiscalía le interesa es que el financista, organizador o promotor de la trata de personas, se le considere y se le castigue siempre como autor y no como cómplice o encubridor, que son las figuras residuales de los artículos 16 y 17 del Código Penal, cuando no se logren acreditar en el juicio las circunstancias que establece el artículo 15.

El Honorable Senador señor Espina indicó que esa postura es más clara, y declaró compartirla. Agregó que si lo que se quiere es que los financistas, organizadores o promotores de la trata de personas sean considerados, para todos los efectos, como autores del delito, es mejor dejarlo claramente establecido de esa forma en la norma.

La Honorable Senadora señora Alvear se mostró de acuerdo con lo antes indicado, y recordó que esta redacción contó con la intervención del abogado especialista señor Juan Domingo Acosta y su participación avala la postura del Ministerio Público, por lo que expresó que acogería el inciso tercero con la precisión propuesta por el Honorable Senador señor Espina.

- En virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, fueron sometidos a votación los incisos primero y segundo de la proposición sustituida del artículo 411 quáter, siendo aprobados por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- A continuación, y según la misma disposición reglamentaria antes citada, fue sometido a votación el inciso tercero de la proposición sustituida del artículo 411 quáter con la modificación antes indicada, siendo aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- En concordancia con lo acordado respecto de la propuesta sustitutiva del artículo 411 quáter, antes reseñada, la indicación N° 8 fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Larraín.

- - -

La indicación N° 9, de la señora ex Presidente de la República, agregar, antes del artículo 411 quinquies propuesto por el N° 3) del artículo 1° del proyecto en informe, un nuevo artículo 411 quinquies, modificándose, correlativamente, la numeración de los demás.

La disposición tipifica el delito de promover o facilitar la entrada o salida de personas del país para ejercer la prostitución, sancionándolo con reclusión menor en su grado máximo y multa de veinte a treinta unidades tributarias.

- En concordancia con lo acordado respecto de la propuesta sustitutiva del artículo 411 ter, antes reseñada, la indicación N° 9 fue aprobada, subsumida en esa propuesta, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Larraín.

- - -

Artículo 411 quinquies, nuevo

Las proposiciones presentadas por el Ministerio Público y el Profesor Juan Domingo Acosta, y por el Servicio Nacional de la Mujer, propugnan la inclusión de un artículo 411 quinquies, nuevo, de idéntico tenor, y rezan lo siguiente:

“Artículo 411 quinquies.- Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos de éste párrafo, serán sancionados, por éste sólo hecho, conforme a lo dispuesto en los artículo 292 y siguientes de este Código.”.

El señor abogado de la Unidad de Delitos Sexuales y Violentos del Ministerio Público explicó que esta disposición es una especie de llamado de atención para que el juez no desestime de plano, en estos casos, las acusaciones sobre asociación ilícita que se le planteen.

La señora Jefa del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia, señaló que la formulación actual del tipo

de asociación ilícita, contenido en el artículo 292 del Código Penal⁸, genera problemas de aplicación que han sido observados por la doctrina y por la jurisprudencia, y la mera referencia a ese artículo que hace la proposición no soluciona ninguno de estos problemas.

El Honorable Senador señor Larraín señaló que comparte el propósito del Ministerio Público en orden subrayar la necesidad de perseguir a las asociaciones ilícitas que se dedican a la trata de personas, pero solicitó que quedara constancia en la historia de la ley que la forma de proceder que acá se plantea supone repetir en ciertas disposiciones del Código Penal conceptos o disposiciones que están en otras partes del mismo Código, sin agregar nada nuevo.

El Honorable Senador señor Espina también se mostró partidario de la redacción propuesta, pero dejando constancia que el propósito de su aprobación es que se investiguen las asociaciones ilícitas formadas para cometer delitos de trata de personas.

El señor abogado de la Unidad de Delitos Sexuales y Violentos del Ministerio Público señaló que esta disposición también es un llamado de atención hacia el propio Ministerio Público, porque las estadísticas muestran que a la fecha se han intentado trece causas judiciales por delitos de trata de personas, en las cuales se han obtenido doce sentencias condenatorias pero ninguna por asociación ilícita.

- En virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, la proposición del nuevo artículo 411 quinquies fue sometido a votación con las constancias antes indicadas, siendo aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Larraín.

- - -

Artículo 411 quinquies, que pasa a ser artículo 411 sexies

Esta norma establece la cooperación eficaz como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal de quien participó en la comisión de alguno de los delitos indicados por los artículos anteriores, propuestos por el N° 3) del artículo 1° del proyecto. Para estos efectos, se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos que permitan

⁸ Art. 292. Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

esclarecer los hechos investigados, la identificación de los responsables o impida la consumación de delitos futuros. El cooperador eficaz podrá ser favorecido con la reducción hasta en un grado de la pena que le corresponde por su participación en el delito.

Los incisos segundo, tercero y cuarto establecen, además, una regla que permite a los fiscales que conocen investigaciones criminales por hechos distintos, tener acceso a la información del cooperador eficaz.

La indicación N° 10, de la señora ex Presidente de la República, reemplaza el inciso primero de la proposición por otro que le quita el carácter de circunstancia atenuante a la cooperación eficaz, estableciendo, en cambio, que el juez podrá reducir hasta en un grado la pena del participante que coopere eficazmente.

La presentación del Ministerio Público y del profesor señor Juan Domingo Acosta recoge el tenor de la indicación N° 10 y propone incorporar un artículo 411 sexies nuevo al Código Penal, que comprende como inciso primero el propuesto en esa indicación y como incisos segundo, tercero y cuarto los de la disposición aprobada en general.

El Honorable Senador señor Espina se mostró de acuerdo con la idea planteada en la proposición pero observó que la rebaja de un grado de la pena es insuficiente si se tiene en consideración que el imputado que está en condiciones de prestar esta cooperación participó en una organización ilícita criminal que muy probablemente intentará atentar contra su vida, por lo que hay que rebajar la pena de forma tal que el cooperador eficaz no termine en la cárcel, donde probablemente será ajusticiado por sus ex camaradas.

La abogada de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Ángela Chávez, señaló que la proposición está construida de forma tal que la rebaja de un grado opera luego de que se determina la pena, según sean las circunstancias atenuantes o agravantes que operen, por lo que muy posiblemente el imputado que coopera terminará con una pena de presidio menor, lo que lo deja de forma casi automática como candidato a alguno de los beneficios que establece la ley N° 18.216, que señala formas alternativas al cumplimiento de las sanciones privativas de libertad.

Agregó que una persona sometida a estos regímenes alternativos que haya sido cooperador eficaz accede de forma inmediata al sistema de protección de testigos del Ministerio Público, lo que permite impedir que le suceda una desgracia.

Los Honorables Senadores señores Larraín y Walker, don Patricio, recordaron que la institución del cooperador eficaz fue establecida en el artículo 22 de la ley N° 20.000⁹, que establece que la rebaja de pena en estos casos será de dos grados, como regla general, y hasta de tres cuando se trata del delito de asociación ilícita para cometer un ilícito de la ley de drogas, lo que torna en automático el efecto de que el imputado que preste esta cooperación quede en libertad y no, como se desprende de la proposición del artículo 411 sexies, una posibilidad siempre y cuando se den otras condiciones.

Su Señorías indicaron que si no se establece en la ley que el cooperador eficaz no cumplirá nunca una pena de cárcel efectiva, la institución no tendrá ningún efecto práctico. Por ello, postularon que la rebaja de pena en el artículo 411 sexies propuesto sea de dos grados.

En consecuencia, acordaron reemplazar en la indicación la expresión “en un grado al responsable” por “en dos grados al imputado o acusado”.

⁹ Artículo 22.- Será circunstancia atenuante de responsabilidad penal la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en esta ley. En estos casos, el tribunal podrá reducir la pena hasta en dos grados.

Sin embargo, tratándose del delito contemplado en el artículo 16, la reducción de la pena podrá comprender hasta tres grados.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso primero.

El Ministerio Público deberá expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines señalados en el inciso primero.

Si con ocasión de la investigación de otro hecho constitutivo de delito, el fiscal correspondiente necesita tomar conocimiento de los antecedentes proporcionados por el cooperador eficaz, deberá solicitarlos fundadamente. El fiscal requirente, para los efectos de efectuar la diligencia, deberá realizarla en presencia del fiscal ante quien se prestó la cooperación, debiendo este último previamente calificar su conveniencia. El superior jerárquico común dirimirá cualquier dificultad que surja con ocasión de dicha petición y de su cumplimiento.

La reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción penal según las circunstancias atenuantes o agravantes comunes que concurran; o de su compensación, de acuerdo con las reglas generales.

- Sometida a votación la indicación N° 10, modificada en la forma antes indicada, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- - -

Artículo 411 sexies, que pasa a ser artículo 411 septies

Señala que para establecer la reincidencia específica, el juez también deberá considerar las sentencias firmes dictadas en otras jurisdicciones, aunque la pena no haya sido efectivamente cumplida.

La indicación N° 11, de la señora ex Presidente de la República, reemplaza el artículo propuesto por otro, encabezado con el correlativo 411 septies, con el mismo contenido que el reemplazado pero con precisiones formales.

La presentación del Ministerio Público y del profesor señor Juan Domingo Acosta repite como nuevo artículo 411 septies el señalado en la indicación.

El Honorable Senador señor Espina observó que esta disposición podría ser objetada porque extralimita la aplicación de sentencias condenatorias previas como circunstancia agravante, sin que haya claridad que para la confección de esos fallos, dictados en otros países, se hayan cumplido los requisitos mínimos del debido proceso.

Su Señoría recordó que la reincidencia específica como causal de agravación de la responsabilidad penal fue modificada en la ley N° 20.253, llamada “agenda corta”, que tuvo por objeto que esta causal se aplicara aunque la condena previa no hubiese sido efectivamente cumplida en la cárcel. Explicó que ello hizo que esta circunstancia modificatoria de la responsabilidad fuera mucho más fácil de configurar, lo que ha generado una alza en nivel general de condenas, y la proposición que aquí se estudia aumentará aún más el ámbito de aplicación de esta causal agravatoria, lo que puede ser excesivo.

El Honorable Senador señor Larraín sostuvo que los delitos de trata de personas tienen una naturaleza eminentemente transnacional, situación que le lleva a temer que si una norma como la discutida no se incluye en el fondo se podría estar instaurando una señal equívoca a las mafias internacionales que operan en este ámbito, que más temprano que tarde notarán que operar en el país les resulta penalmente

menos costoso que el hacerlo en aquellas naciones que consideran las sentencias previas dictadas en el extranjero .

La Honorable Senadora señora Alvear indicó que las asociaciones ilícitas que se constituyen para manejar operaciones de trata de personas se organizan en algunos países, se financian con fondos provenientes de otros países, y se ejecutan en terceros lugares, por lo que la cooperación internacional para enfrentarlas es absolutamente necesaria para llegar a erradicar tal fenómeno criminal.

Añadió que debido a los diversos tratados internacionales que se han suscrito en esta materia la tipificación de los delitos de trata de personas se ha ido unificando en el mundo, por lo que se puede esperar que las diversas justicias criminales tengan en consideración elementos similares para condenar a una persona por estos delitos, lo que justifica atribuir efectos a dichas sentencias para la configuración de la causal de agravación por reiteración de delitos, tal como acá se pretende.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, expresó que las mafias internacionales que se dedican la trata de personas siempre buscarán operar en las jurisdicciones donde sea previsible una sanción menor en caso de ser descubiertas, por lo que no aprobar una norma con la acá propuesta puede terminar en que indirecta e incluso imperceptiblemente se favorezca la comisión de estos delitos en Chile.

La señora Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Justicia señaló que una norma como la propuesta ya existe en la legislación vigente, porque el artículo 21 de la ley N° 20.000¹⁰ expresamente señala que para la configuración de la reincidencia por delitos de tráfico de estupefacientes se tendrá en consideración las sentencias previas dictadas en el extranjero.

- Sometida a votación, la indicación N° 11 fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- - -

Artículo 411 octies, nuevo.

¹⁰ Artículo 21.- Para determinar si existe reincidencia en los delitos castigados en esta ley, se considerarán las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida.

La presentación del Ministerio Público y del profesor señor Juan Domingo Acosta, y la proposición del Servicio Nacional de la Mujer de 31 de agosto de 2009, incorporan un artículo 411 octies, nuevo, al Código Penal, del siguiente tenor:

“Artículo 411 octies.- El fiscal podrá autorizar, en las investigaciones por los delitos previstos en el presente párrafo, que funcionarios policiales se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores y, a propuesta de dichos funcionarios, que determinados informantes de esos servicios actúen en alguna de las dos calidades anteriores.

Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos indicados en este párrafo, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Estas técnicas podrán ser utilizadas por el fiscal sea que se trate de una persona, un grupo de personas o una organización delictiva que hubiere cometido o preparado la comisión de los delitos señalados en este artículo.

En todo aquello no regulado por este artículo, los agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes se regirán por las disposiciones respectivas de la ley N° 20.000.”.

La señora Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia señaló que su repartición tiene dos reparos con la proposición.

En primer lugar, considera que debería requerirse una autorización judicial previa para poder ocupar la técnica de agentes encubiertos y no, como sugiere la proposición, que ella proceda a solo requerimiento del fiscal. Indicó que la normativa actual permite que estas autorizaciones judiciales incluso puedan ser dadas por teléfono, y que su requerimiento por medio del juez de garantía redundaría en mayor control de la

actividad investigativa cuando ella pueda infringir garantías constitucionales de los imputados¹¹.

En segundo lugar, la cartera de Justicia objeta que en los procesos sobre trata de personas pueda ocuparse la técnica especial de investigación consistente en el agente revelador. La funcionaria explicó que esta técnica fue creada en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, y consiste en el empleo de un funcionario judicial que actúa como agente encubierto simulando "...ser comprador o adquirente, para sí o terceros, de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, con el propósito de lograr la manifestación o incautación de la droga." (inciso cuarto, artículo 25, ley N° 20.000).

Señaló que en el caso de la ley de drogas esta técnica está justificada, porque por medio de ella se logra que un tercero efectúe una conducta propia y externa, como es la venta o manifestación de la existencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, pero en el caso de la trata de personas lo que en la práctica ocurrirá es que este tercero será inducido, en los términos que señala el numeral 2) del artículo 15 del Código Penal¹², por el agente encubierto a cometer o intentar cometer un delito contra una víctima inocente, lo que presenta problemas éticos evidentes no comparables con el narcotraficante que es inducido, según la norma de la ley de drogas, a vender o exhibir la droga ilícita que trafica.

La Jefa del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia, señora María Ester Torres, explicó que el artículo 369 ter del Código Penal permite la intervención de agentes encubiertos para investigar los atentados sexuales contra menores, pero siempre que medie una autorización previa del juez de garantía. Puntualizó que la regla de la ley de drogas, que no requiere la participación del juez de garantía para estos

¹¹ Artículo 9°, Código Procesal Penal.- Autorización judicial previa. Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa.

En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía.

Tratándose de casos urgentes, en que la inmediata autorización u orden judicial sea indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro, sin perjuicio de la constancia posterior, en el registro correspondiente. No obstante lo anterior, en caso de una detención se deberá entregar por el funcionario policial que la practique una constancia de aquélla, con indicación del tribunal que la expidió, del delito que le sirve de fundamento y de la hora en que se emitió.

¹² Ver nota Error: Reference source not found.

efectos es una excepción calificada que no es aplicable a los nuevos tipos penales que establece el proyecto de ley en discusión.

El Director de la Unidad Especializada en Cooperación Internacional y Extradiciones del Ministerio, señor Jorge Chocair, indicó que la inclusión de ambas técnicas de investigación en la ley N° 20.000 fue un verdadero éxito para la persecución criminal, porque permitió aumentar las condenas en un 59%, con cantidades marginales de declaraciones de detención ilegal y de sentencias absolutorias.

Indicó que la técnica del agente encubierto permite infiltrar los niveles altos en las organizaciones dedicadas al narcotráfico, que presentan un nivel de complejidad y diferenciación interna importante, similar al que se observa en las redes internacionales de trata de personas.

Expresó que discrepa de la opinión del Ministerio de Justicia, porque el agente revelador no es un inductor, porque no crea en el otro la voluntad delictiva sino que sólo facilita que esa voluntad preexistente se materialice.

Notó que esta discusión ya se zanjó durante la tramitación parlamentaria de la ley N° 20.000, y desde su entrada en vigencia no se han presentado problemas jurisprudenciales con esta figura. Sostuvo que en la ley N° 20.000 están en juego bienes jurídicos de similar importancia a los que acá se intentan proteger con los nuevos tipos que introduce este proyecto.

La Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señora Paulina González, indicó que el Derecho Penal chileno no castiga intenciones sino la materialización efectuada a través de actos típicos que están descritos y castigados en la ley con anterioridad a su comisión.

Señaló que teniendo presente lo anterior, la voluntad delictiva del tratante de personas cuando todavía no se ha materializado en actos concretos no es sancionable, y la participación del agente encubierto, al inducir a una materialización de la voluntad del imputado en un hecho externo ilícito, lo que en la práctica hace es inducir la comisión de esa conducta punible, con el agravante que se trata de un agente del Estado, lo que afecta el principio del debido proceso, el derecho a guardar silencio y la presunción de inocencia.

Añadió que la figura planteada también tiene el problema de que parte de la base que la operación del agente policial que actúa como agente revelador será exitosa, o sea, que la operación de trata podrá ser interrumpida antes de que se ejecute; pero también hay que

considerar la posibilidad que dicha operación policial no sea tan exitosa como lo que se había planeado, y en la práctica una persona inocente alcance a ser captada, trasladada, acogida o recibida para ser objeto de alguna forma de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, servidumbre, esclavitud o extracción de órganos.

El Honorable Senador señor Espina señaló que al menos debería establecerse que el agente revelador sólo podrá actuar si existe una autorización previa del juez de garantía, que en este caso actúa como un ente ajeno a la investigación, lo que le permite aquilatar el riesgo involucrado en la operación y, en consecuencia, autorizar o denegar la solicitud.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, expresó que el agente revelador está definido en la ley de drogas específicamente para investigaciones relativas a tráfico y narcóticos, por lo que si se trae esa figura a la nueva penalización de trata de personas será necesario establecer una definición específica para este caso.

En segundo lugar, precisó que estaría de acuerdo con la incorporación del agente encubierto a estas investigaciones, siempre y cuando exista una autorización previa concedida por un juez de garantía.

Por último, Su Señoría consultó cuál es la diferencia precisa entre el agente encubierto y el agente revelador, y como operaría en la práctica esa última figura si es aprobada por el Parlamento.

El Director de la Unidad Especializada en delitos sexuales y violentos del Ministerio Público, señor Félix Inostroza, explicó que el agente encubierto permanece por largo tiempo dentro de una organización criminal, haciéndose pasar por un delincuente. Para ello obtiene de un División especializada de la Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación una identidad e historial falso, y recopila antecedentes probatorios para la indagación criminal que busca desarticular la operación. El agente revelador, en cambio, tiene una participación puntual, que el caso de la ley de drogas supone aparecer como comprador de la misma para lograr que el investigado exhiba y/o comercialice los estupefacientes ilegales que tiene en su poder.

Indicó que en el caso de aprobarse la figura del agente revelador para los delitos de trata de personas, una vez que hayan datos o indicaciones que en un lugar determinado hay personas recluidas para ser objeto de alguno de los abusos que sancionan los tipos antes indicados, el funcionario policial encargado para ese efecto se hará pasar por cliente y solicitará al imputado investigado una prestación sexual, la

extracción de un órgano o la producción de material pornográfico con alguna de las cautivas, lo que permitirá desbaratar la operación.

La Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señora Paulina González, indicó que el estándar de sospechas o datos de que una persona, presumiblemente, podría estar por cometer un delito de trata, es un requisito demasiado feble para asegurar a todo evento que no se pasarán a llevar las garantías procesales penales.

Agregó que el caso de la ley de drogas es distinto, porque ahí lo que el imputado investigado manifiesta, exhibe o vende es una cosa: la droga que porta; en cambio acá la conducta a la que es incitado por el agente policial es en contra una persona inocente. Explicó que aunque el funcionario policial involucrado en este caso queda exento de responsabilidad penal, la víctima, o sus familiares, de un operativo policial mal realizado, por ejemplo, tendrá siempre el derecho de recurrir contra el Estado chileno por los daños y perjuicios que le generó el hecho de verse involucrada como sujeto pasivo de este ilícito.

El abogado de la Unidad Especial de Cooperación Internacional y Extradiciones del Ministerio Público, señor Eduardo Bolados, expresó que en los casos de trata de personas la víctima ya existe aún antes de que entre en escena el agente revelador. Indicó que las investigaciones que se dedican a esta operación ilícita son detectadas cuando ya han iniciado sus operaciones, o sea, cuando ya tiene en su poder personas coartadas de libertad o que se les ha arrebatado el dominio de su libertad sexual. Agregó que el propio Protocolo de Palermo previene la existencia de estas técnicas especiales de investigación.

El Director de la Unidad Especializada en delitos sexuales y violentos del Ministerio Público, señor Félix Inostroza, explicó que el agente policial que actúa como agente revelador no está autorizado para cometer ningún delito contra terceros inocentes. Expresó que la labor del agente revelador es que el imputado investigado externalice su voluntad de suministrar a una víctima que ya tiene en su poder para la realización de un acto vejatorio contra ella.

El funcionario puntualizó que, en todo caso, siempre es mejor que una figura como esta sea autorizada por un juez de garantía y que actúe bajo el control directo y responsabilidad del fiscal a cargo de la investigación, evitando prácticas policiales no reguladas en las que funcionarios bien intencionados, pero sin control alguno, falseen su identidad y se hagan pasar por clientes de tratantes, realizando por sí mismos la diligencia para allegar más datos a una investigación general que se les ha encargado.

La Honorable Senadora señora Alvear expresó que ya están expuestas todas las posiciones posibles en este tema, y lo que procede es votar la proposición. Señaló que los miembros de la Comisión han mostrado su acuerdo en que estas técnicas especiales de investigación requieran siempre la autorización previa del juez de garantía. Además, somete a votación la posibilidad de mantener el agente revelador.

- En virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado sometió a votación la primera proposición, en cuanto a exigir la autorización previa del juez de garantía, siendo aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- Puesta en votación la incorporación del agente revelador, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

Como consecuencia de los acuerdos expresados precedentemente, el texto del artículo queda como sigue:

“Artículo 411 octies.- Previa autorización del juez de garantía competente, el fiscal podrá autorizar, en las investigaciones previstas en el presente párrafo, que funcionarios policiales se desempeñen como agentes encubiertos y, a propuesta de dichos funcionarios, que determinados informantes de esos servicios actúen en alguna de las dos calidades anteriores.

Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos indicados en este párrafo, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Estas técnicas podrán ser utilizadas por el fiscal sea que se trate de una persona, un grupo de personas o una organización delictiva que hubiere cometido o preparado la comisión de los delitos señalados en este artículo.

En todo aquello no regulado por este artículo, los agentes encubiertos, agentes reveladores e informantes se regirán por las disposiciones respectivas de la ley N° 20.000.”.

Sin perjuicio de lo previamente acordado, Vuestra Comisión solicitó la opinión del profesor señor Juan Domingo Acosta respecto de la norma antes transcrita. En la sesión siguiente, se dio cuenta del informe emitido sobre el particular.

En lo sustancial, señala que la figura del agente revelador está regulada en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, cuyo artículo 25 dispone:

“Artículo 25.- El Ministerio Público podrá autorizar a funcionarios policiales para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores y, a propuesta de dichos funcionarios, para que determinados informantes de esos Servicios actúen en alguna de las dos calidades anteriores.

Agente encubierto es el funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictuales o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación.

El agente encubierto podrá tener una historia ficticia. La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación deberá otorgar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de ésta.

Agente revelador es el funcionario policial que simula ser comprador o adquirente, para sí o para terceros, de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, con el propósito de lograr la manifestación o incautación de la droga.

Informante es quien suministra antecedentes a los organismos policiales acerca de la preparación o comisión de un delito o de quienes han participado en él, o que, sin tener la intención de cometerlo y con conocimiento de dichos organismos, participa en los términos señalados en alguno de los incisos anteriores.

El agente encubierto, el agente revelador y el informante en sus actuaciones como agente encubierto o agente revelador, estarán exentos de responsabilidad criminal por aquellos delitos en que

deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma.”.

Indica que el artículo 411 octies no define de manera particular al agente revelador, de tal manera que necesariamente hay que referirse al artículo 25 de la ley N° 20.000, único cuerpo legal que contiene normas específicas sobre esta técnica especial de investigación. Agrega que confirma lo anterior el hecho de que el inciso final del artículo 411 octies hace dicha remisión de modo expreso.

Manifiesta que el primer cuestionamiento dice relación con un problema de técnica legislativa, pues la figura de agente revelador de la ley de drogas es inaprovechable tratándose del delito de trata de personas y tráfico ilegal de migrantes, porque en estos delitos no tiene sentido alguno el emplear a un funcionario policial que *“simula ser comprador o adquirente para sí o para terceros, de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, con el propósito de lograr la manifestación o incautación de la droga”*.

Expresa que un segundo cuestionamiento, a la introducción del agente revelador, para la investigación de tales delitos, deriva de la clase de funciones que cumpliría en las investigaciones penales, pues, como el concepto de agente revelador de la ley N° 20.000 no es aplicable en términos estrictos a los delitos materia de este informe, nos encontraremos con una técnica de investigación especial cuyos alcances y limitaciones no estarán definidos en la ley. Expresa que ello resulta inconveniente, pues una técnica de investigación especial debe estar claramente delimitada en cuanto a los presupuestos de procedencia y atribuciones concretas por el ordenamiento jurídico. De lo contrario, se abre paso a la arbitrariedad.

Expone que, al no ser aplicable el concepto del inciso cuarto del artículo 25 de la ley N° 20.000, ni estar delimitadas las atribuciones del agente revelador en las normas sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, surge un tercer cuestionamiento, cual es el riesgo de que dicho funcionario proceda como agente revelador.

Hace presente que, citando al profesor Enrique Cury Urzúa, que los agentes reveladores son *“individuos que, generalmente, coludidos con la policía -e, incluso, pertenecientes a veces a ella- inducen al delincuente a perpetrar un hecho punible con la finalidad de sorprenderlo in fraganti para posibilitar su persecución penal”*.

Señala que la institución del agente provocador, por una parte, esta sujeta a reproches éticos y, por la otra, ofrece serios problemas para delimitar su falta de punibilidad. Así, se ha sostenido que no tendrían responsabilidad si el sujeto (inducido) ya ha resuelto cometer el delito y, en cambio, si les cabría, si hay inducción propiamente tal (citando a Mario Garrido Montt). Agrega que incluso se afirma que el agente provocador sólo actúa atípicamente si manifiesta una clara voluntad de evitación y, en caso contrario, tendría responsabilidad.

Indica que la justificación del agente revelador en el caso de la ley N° 20.000 radica en el hecho que la mera posesión, guarda y porte de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, es considerada una forma de tráfico constitutivo de delito en grado de consumado, al igual que la posesión, transporte, guarda o porte de pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, es constitutiva de delito en grado de consumado (salvo que la persona cuente con la competente autorización, en ambos casos, o que estén destinadas a tratamiento médico o uso o consumo personal y exclusivo y próximo en el tiempo (artículo 4°, ley N° 20.000).

Por lo tanto, señala, en la ley N° 20.000 el agente revelador interviene cuando ya se ha consumado el delito (por la tenencia de la droga), simulando ser comprador o adquirente “*con el propósito de lograr la manifestación o incautación de la droga*”, lo cual no da lugar a un delito adicional, pues se trata sólo de un acto de pesquisa ejecutado frente a un delito ya consumado. No hay técnicamente una inducción o provocación para cometerlo.

Expresa que no ocurre lo mismo en el artículo 411 octies, pues en el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas la intervención del agente revelador lo sería siempre en el caso de un delito ya consumado; ni siquiera estaría en grado de tentativa, pues el inciso tercero de la norma propuesta señala que la intervención del agente provocador se utilizará incluso cuando “se trate de una persona, un grupo de personas o una organización delictiva que hubiere cometido o *preparado* la comisión de los delitos señalados en este artículo”.

Finalmente manifiesta que la posibilidad de que el agente revelador intervenga frente a actos meramente preparatorios (no punibles por regla general), lo transforma en un agente provocador e inductor de un delito, lo que no nos parece éticamente aceptable al tiempo que no explica la razón de por qué no se le ha de castigar como inductor.

En sus conclusiones, señala el profesor señor Acosta que i) El concepto de agente revelador del artículo 25 de la ley N°

20.000 no es aplicable; ii) No hay en el proyecto de ley una definición particular del agente revelador, de tal manera que sus atribuciones y funciones no tienen limitaciones; e iii) A diferencia del artículo 25 de la ley N° 20.000, en el caso del tráfico ilícito de migrantes y de trata de personas, el agente revelador intervendría incluso cuando sólo hay actos preparatorios, lo que lo transforma en un agente provocador e inductor, lo cual es censurable éticamente.

En vuestra Comisión se concordó en las razones expuestas, que resultan además coincidentes con la eliminación previa del agente revelador ya aprobada. Sin perjuicio de ello, se acordó redactar el encabezado del inciso primero, del siguiente modo: “El fiscal, en las investigaciones por los delitos previstos en el presente párrafo, podrá disponer, previa autorización del juez de garantía competente, que funcionarios”. Asimismo, se acordó reemplazar la referencia a “el tribunal” de su inciso segundo, por otra “al juez de garantía”, a fin de unificar el lenguaje.

El representante del Ministerio Público señaló su opinión en el sentido que, sin cambiar el sentido de la norma, estimaba conveniente la supresión de la expresión competente que sigue a juez de garantía, haciendo presente que eventualmente ello podría entorpecer el otorgamiento de la autorización, particularmente cuando se trate de investigar delitos de carácter transnacional o que se estén cometiendo en diversas Regiones del país, en que se podría cuestionar cuál es el juez de garantía competente.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Espina solicitó dejar constancia de su opinión en el sentido que la autorización para interceptar y grabar las comunicaciones la estableció el legislador en forma muy restringida, y que lamentablemente se ha transformado en una práctica generalizada que excede el propósito y el espíritu del legislador, que era autorizar una medida intrusiva de carácter excepcional respecto de ciertos delitos muy graves y acotados, y que incluso en ciertos juicios orales se han dado a conocer grabaciones de conversaciones que no dicen relación con el proceso y que afectan a terceras personas, lo que puede transformar una herramienta destinada a esclarecer la existencia de un delito y la participación que en él corresponde a los responsables del mismo, en un abuso contra los particulares.

Esta situación, agregó, le ha formado la convicción en cuanto a la necesidad de ser muy restrictivo respecto de este instrumento, pues incluso en algunos casos existen grabaciones de conversaciones entre el abogado y sus clientes, que reflejan toda su estrategia de defensa, de las cuales se deja constancia en los respectivos antecedentes de la investigación.

En cuanto a que se exige que la autorización la conceda el juez de garantía competente, expresó que en su opinión no es posible que un juez de garantía de otro lugar la otorgue, pues carece del conocimiento del contexto del proceso. Finalmente, señaló que el artículo 70 del Código de Procesal Penal soluciona el problema planteado por el Ministerio Público.

Enseguida, el Honorable Senador señor Patricio Walker consultó respecto del informante a que se refiere el inciso final del texto del artículo 411 octies.

Sobre el punto, el Honorable Senador señor Espina manifestó sus reparos a la parte final del inciso primero, en cuanto permite que determinados informantes puedan transformarse en agente encubierto a propuesta del funcionario policial que actúa como agente encubierto. En tal sentido, indicó, el agente encubierto, precisamente por ser funcionario policial, se encuentra sujeto a control, lo que no ocurre con el mero informante.

El Honorable Senador señor Larraín señaló que ser agente importa estar revestido de una cierta autoridad y calidad, lo que no corresponde a la persona del informante, a quien no es posible extender tales condiciones. En consecuencia, propuso eliminar las expresiones finales del inciso primero “y, a propuesta de dichos funcionarios, que determinados informantes de esos servicios actúen en alguna de las dos calidades anteriores”, y “e informante”, del inciso final.

Sometido a votación el artículo 411 octies, modificado en la forma antes descrita, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- - -

ARTÍCULO 2º

Modifica, en tres numerales, el Código Procesal Penal.

Nº 1)

Agrega, a continuación del artículo 78 del Código Procesal Penal, dos artículos nuevos; el 78 bis y el 78 ter.

Artículo 78 bis

Establece la obligación del Ministerio Público de proteger la integridad física y psicológica de las personas víctimas de los delitos señalados en los artículos 411 a 411 sexies que este proyecto propone agregar al Código Penal, en especial cuando las víctimas sean menores de edad, caso en que la fiscalía deberá cerciorarse de que reciban un trato acorde a su condición de víctimas de los servicios públicos a cargo de la infancia y la adolescencia, y adoptará las medidas necesarias para la revinculación familiar cuando sea aconsejable, teniendo en cuenta el interés superior del menor.

Agrega que en los casos indicados en los artículos 411 bis y 411 quáter, si la víctima es menor de edad y carezcan de apoderado, el juez designará un curador ad litem si considera que quién está llamado por ley a representar al menor tiene intereses disímiles con él.

Este artículo no fue objeto de indicaciones.

Sin embargo, los miembros de la Comisión consideraron que aunque es necesario establecer de forma clara que, cumpliendo su función constitucional, el Ministerio Público debería dar especial protección a las víctimas de los delitos que combate este proyecto, la disposición aprobada en general, tal como está redactada, presenta problemas de técnica legislativa.

Para así estimarlo, se tuvo en consideración que su redacción da pie a interpretar que el Ministerio Público adquiriría por esta vía atribuciones de protección a los menores vulnerados en sus derechos, que son propias de la justicia de familia y del Servicio Nacional de Menores y, en consecuencia, tendría facultades para supervigilar a aquellos órganos, lo que queda fuera de su ámbito natural de competencia y pugna con normas legales y constitucionales. En razón de lo anterior, se solicitó que los personeros de la Fiscalía Nacional y del Ministerio de Justicia elaboraran una propuesta alternativa para salvar el problema detectado.

La propuesta sustitutiva sometida a consideración de la Comisión fue la siguiente:

“Artículo 78 bis.- Protección de la integridad física y psicológica de las personas objeto del tráfico ilícito de migrantes y víctimas de trata de personas. El Ministerio Público adoptará las medidas necesarias, o las solicitará, en su caso, tendientes a asegurar la protección de las víctimas de estos delitos durante el proceso penal, teniendo presente la especial condición de vulnerabilidad que las afecta.

Cuando se trate de niños, niñas y/o adolescentes, los servicios públicos a cargo de la protección de la infancia y la adolescencia deberán facilitar su acceso a las prestaciones especializadas que requieran, especialmente, aquellas tendientes a su recuperación integral y a la revinculación familiar, si fuere procedente de acuerdo al interés superior del niño, niña o adolescente.

En los casos en que las víctimas de los delitos establecidos en los artículos 411 bis y 411 quáter del Código Penal, carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que los intereses de las personas menores de edad son independientes o contradictorios con los de aquel a quien corresponda representarlo, el juez le designará un curador ad litem de cualquier institución que se dedique a la defensa, promoción o protección de los derechos de la infancia.”.

La abogada de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Ángela Chávez, manifestó que su repartición tenía una propuesta inicial más completa, pero que a la luz del análisis hecho por la Comisión mostraba cierto exceso respecto a las competencias específicas de los fiscales en lo tocante a la protección a las víctimas.

Indicó que aunque hay planes y programas de prestaciones inmediatas de protección directa a las víctimas, las actuaciones posteriores que importaban acciones de reparación deben quedar en manos de la oferta especializada que provee el Servicio Nacional de Menores y la Justicia de Familia.

La Honorable Senadora señora Alvear recordó que en este tipo de ilícitos importa, sobre todo, la protección a los niños, niñas y adolescentes. Su Señoría indicó que la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público presupuestariamente está poco dotada, y que aunque las prestaciones de rehabilitación exceden su competencia, si debería asegurarse, a todo evento, que estén disponibles las acciones de protección inmediata a las víctimas y los canales de

comunicación con las instituciones que pueden dar ayuda a más largo plazo, como el Servicio Nacional de Menores.

La abogada de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Ángela Chávez, relató que su división tiene proyectos en desarrollo a distintos niveles según el tipo de víctimas, que van desde prestaciones generales de información y orientación, a líneas especializadas en menores y en víctimas y testigos que requieren medidas de mayor complejidad, que pasan incluso por la relocalización de personas.

Indicó que en materia de trata de personas la repartición ha trabajado con la Organización Internacional de las Migraciones y ha establecido una red de convenios con el Servicio Nacional de Menores y el Servicio Nacional de la Mujer. Señaló que su repartición no tiene facultades para supervigilar lo que hacen esos organismos, pero si puede coordinarse con ellos.

Los Honorables Senadores señora Alvear y señores Larraín y Walker, don Patricio, acogieron la propuesta, pero observaron que ella utiliza la expresión niño, niña o adolescente, que en la legislación chilena sólo está definida para efectos de la ley de familia¹³ y no de las legislaciones penales. Para evitar problemas de interpretación y hacer que la legislación chilena en este aspecto guarde concordancia con los instrumentos internacionales, sus Señorías propusieron utilizar la nomenclatura de la Convención de los Derechos del Niño¹⁴, cuyo artículo primero señala que “para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”.

- Sometida a votación la proposición sustitutiva, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, fue aprobada, con la modificación antes señalada, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- - -

¹³ Ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia. Inciso tercero del artículo 16: “Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad.”.

¹⁴ Promulgado por el decreto supremo N° 830, de Relaciones Exteriores, de 1990.

Artículo 78 ter

Establece que las audiencias en las que se desarrolle el procedimiento por los delitos señalados en los artículo 411 bis y 411 quáter del Código Penal serán privadas si es que la víctima es menor de edad y que, en todo caso, la identidad de las víctimas deberá permanecer en reserva. Este artículo fue objeto de tres indicaciones.

La indicación N° 12, de la señora ex Presidente de la República, reemplazar la oración “la identidad de las víctimas deberá” por “la identidad de las víctimas o los antecedentes que condujeren a ella deberán”.

La indicación N° 13, del ex Senador señor Naranjo, intercala en el artículo propuesto un inciso segundo que establece la pena de presidio menor en su grado mínimo y suspensión del cargo u oficio público durante la condena al que infrinja la obligación de mantener la reserva de la víctima.

La indicación N° 14, del Honorable Senador señor Horvath, agrega un inciso final, nuevo, que establece la pena de presidio menor en su grado mínimo y suspensión del cargo u oficio público en su grado mínimo al que infrinja la obligación de mantener la reserva de la víctima.

El Oficio UCIEX N° 539/2009, remitido a la Comisión el 31 de agosto de 2009 por el Ministerio Público, propuso reemplazar la disposición aprobada en general por la siguiente:

“Artículo 78 ter.- En los procesos a que de lugar la comisión de los delitos previstos en los artículos previstos en el párrafo 6° del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, las víctimas podrán solicitar al Ministerio Público o al Tribunal respectivo, según corresponda, que se disponga u ordene mantener en reserva su identidad, así como los antecedentes que condujeren a su identificación, pudiendo sólo ser conocida por los intervinientes. Si se trata de víctimas menores de edad, el Ministerio Público y el Tribunal respectivo, según corresponda, deberán ordenar de oficio la reserva antes indicada.

En las audiencias a que den lugar los procesos originados por los delitos del párrafo indicado en el inciso anterior, cometidos contra menores de edad en que se hubiere dispuesto o decretado la reserva de su identidad, el tribunal deberá adoptar las medidas procesales necesarias para la debida reserva, según lo prescrito en el artículo 289 de este Código.

Dispuesta que sea la medida de reserva de identidad, el tribunal, sin audiencia de los intervinientes, deberá decretar la prohibición de revelar, en cualquier forma, la identidad de las víctimas y/o testigos cuya identidad se mantiene reservada, o de los antecedentes que conduzcan a su identificación. La infracción de esta prohibición será sancionada con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, salvo que la conducta sea constitutiva del delito establecido en el inciso segundo del artículo 240 del CPC, caso en el cual se aplicará éste.

La misma infracción cometida por un funcionario público se sancionará de acuerdo a lo previsto en los artículo 246 y siguientes del Código Penal.”.

La Comisión decidió estudiar conjuntamente las indicaciones y la proposición sustitutiva del Ministerio Público.

El Honorable Senador señor Espina recordó que hay normas generales sobre este punto, establecidas en el artículo 289 del Código Procesal Penal¹⁵, otorgan facultades al tribunal oral en lo penal para proteger a las víctimas y a los testigos que no irrogan perjuicios a los

¹⁵Artículo 289, Código Procesal Penal.- Publicidad de la audiencia del juicio oral. La audiencia del juicio oral será pública, pero el tribunal podrá disponer, a petición de parte y por resolución fundada, una o más de las siguientes medidas, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley:

- a) Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia;
- b) Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y
- c) Prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.

Los medios de comunicación social podrán fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determinare, salvo que las partes se opusieren a ello. Si sólo alguno de los intervinientes se opusiere, el tribunal resolverá.

Artículo 240, Código de Procedimiento Civil.- Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado.

El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo.

principios del debido proceso, como si lo podría hacer la proposición del Ministerio Público.

El Director de la Unidad Especializada en delitos Sexuales y Violentos del Ministerio Público, indicó que en estos casos hay organizaciones criminales decididas a cumplir sus propósitos, por lo que el nivel de intimidación a los posibles testigos puede ser muy importante, razón por la cual es necesario medidas especiales de protección durante y después del juicio.

El abogado asesor de la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones del Ministerio Público, señor Eduardo Bolados, señaló que la proposición no limita el acceso a los testigos por parte de la víctima y de los imputados, quienes en todo caso pueden conocer sus declaraciones en juicio y contrainterrogarlos. Explicó que la limitación que se plantea tiene por única finalidad impedir que terceros ajenos al proceso, como la prensa, conozcan la identidad y declaraciones de los testigos o víctimas.

La Honorable Senadora señora Alvear consultó cuál es el sentido de la frase inicial del inciso tercero de la proposición, que prescribe que las medidas de protecciones se determinarán sin audiencia a los intervinientes.

El señor Ministro de Justicia indicó que el Gobierno comparte la idea contenida en la proposición porque la norma permite dar la protección necesaria a las víctimas y testigos de estos delitos, pero sin pasar a llevar los principios del debido proceso, al quedar a salvo la posibilidad de la defensa del imputado de conocer directamente las declaraciones de las personas protegidas y poder contrainterrogarlas en las audiencias respectivas. En respuesta a lo consultado por la Honorable Senadora señora Alvear, explicó que la idea es que en una audiencia con todas las partes del juicio se determine que tal o cual interviniente requiere medidas especiales de protección, y en un acto posterior se especifique, mediante una resolución de tramitación sin audiencia, cuales serán las medidas concretas que se adopten.

El Honorable Senador señor Espina señaló que ha sido muy discutida la inclusión de la modalidad de testigos protegidos como regla para la prestar declaraciones en los juicios criminales, advirtiendo que esa figura sólo puede tener justificación en casos extremos, como la ley que penaliza las conductas terroristas o la que sanciona el tráfico ilícito de drogas, pero que en los demás es inconducente y puede afectar, de manera importante, el derecho constitucional al debido proceso de la defensa,

manifestando su desacuerdo con la proposición y con el artículo 78 ter aprobado en general, al respecto.

- Sometida a votación la norma propuesta por el Ministerio Público, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Walker, don Patricio.

- Sometidas a votación las indicaciones N^{os} 12, 13 y 14, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Walker, don Patricio.

- Sometido a votación el artículo 78 ter incorporado por el numeral 1) del artículo 2° del texto aprobado en general, fue rechazado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Walker, don Patricio.

- - -

Nº 2)

Agrega un artículo 157 bis, nuevo, al Código Procesal Penal. Esta disposición faculta al Ministerio Público para solicitar que el juez de garantía imponga las medidas cautelares reales contra el imputado que fueren necesarias para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de los bienes, valores o dineros provenientes de la perpetración de los tipos penales contenidos en los artículo 411 bis y 411 quáter del Código Penal, sin comunicación previa al afectado y aunque no haya procedido, previamente, la formalización de la investigación (¿en qué se diferencia del 157? ¿ese es el objeto posible de una medida cautelar o sólo procede para resguardar la responsabilidad civil del imputado?). Este artículo fue objeto de dos indicaciones.

La indicación Nº 15, de la señora ex Presidente de la República, agrega un inciso segundo, nuevo, que establece que el juez de garantía que de lugar a una medida cautelar real deberá ordenar que se notifique al afectado dentro del plazo que fije prudencialmente, el que podrá ser ampliado fundadamente de oficio o a petición de parte. (ver el sistema para fijar las notificaciones de las precautorias en el CPC, porque esto limita el derecho de propiedad del imputado).

La indicación Nº 16, del Honorable Senador señor Horvath, agrega un inciso segundo, que establece que el juez de

garantía que de lugar a una medida cautelar real deberá ordenar que se notifique al afectado dentro del plazo que fije prudencialmente.

La Comisión decidió estudiar ambas indicaciones de forma conjunta.

El Honorable Senador señor Espina consideró que la disposición mejora las condiciones para el imputado, porque sin atender los intereses generales que justifican las medidas cautelares reales en procesos de este tipo, establece un plazo para que el acusado pueda tomar conocimiento de la medida.

Los Honorables Senadores señores Larraín y Chadwick compartieron la opinión del Honorable Senador señor Espina, pero observaron que no es adecuado que los plazos de notificación sean establecidos por el juez sino que es mejor que ellos estén predefinidos en la ley. Al respecto, recomendaron utilizar la regla general que establece el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil¹⁶ sobre las medidas precautorias, que previenen que aunque ellas pueden decretarse sin conocimiento de la contraparte, ellas deberán ser notificadas, en todo caso, dentro de los cinco días siguientes a que se decreten, bajo sanción de que queden sin efecto.

Su Señorías además observaron que la disposición aprobada en general hace mención sólo a los delitos que contemplan los nuevos artículo 411 bis y 411 quáter que este proyecto propone, pero además también hay que incluir en esa enumeración a los nuevos tipos penales aprobados como 441 ter y 411 quinquies, referidos a la trata de blancas y a la asociación ilícita.

- Sometidas a votación las indicaciones N^{os} 15 y 16, fueron aprobadas conjuntamente con las modificaciones antes señaladas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

¹⁶Art. 302 (292). El incidente a que den lugar las medidas de que trata este Título se tramitará en conformidad a las reglas generales y por cuerda separada.

Podrán, sin embargo, llevarse a efecto dichas medidas antes de notificarse a la persona contra quien se dictan, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene. Transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El tribunal podrá ampliar este plazo por motivos fundados.

La notificación a que se refiere este artículo podrá hacerse por cédula, si el tribunal así lo ordena.

Posteriormente, el Honorable Senador señor Espina manifestó que no es conveniente que las normas generales del Código Procesal Penal sean alteradas para cada tipo de delitos, y consultó sobre la necesidad de hacer esta modificación. Señaló que el artículo 157 de tal cuerpo legal ya regula la materia, remitiéndose al Título IV del Código de Procedimiento Civil.

El Honorable Senador señor Larraín expresó que este artículo autoriza que el Ministerio Público pueda incautar bienes, y que las dudas han surgido respecto de el momento en que tales medidas cautelares especiales deban ser notificados al afectado.

Sobre la materia, la Honorable Senadora señora Alvear manifestó que coincide en la necesidad de establecer medidas extraordinarias ajenas a las propias del Código Procesal Penal sólo en casos extraordinarios. Agregó que incluso el señor Presidente de la Excelentísima Corte Suprema ha hecho presente en la Comisión las dificultades que genera, tanto para los tribunales como para las partes, la profusión de legislaciones especiales, que lleva a dificultar el conocer la legislación vigente para cada caso particular. Agregó que la materia se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Civil

La Abogada Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia señaló que las normas generales del Código de Procedimiento Civil regulan la materia, y que la diferencia radica en que la norma aprobada en general establece una presunción de existencia de razones graves, que son aquellas que permiten establecerlas sin notificación previa, y que es necesario resolver si se fijará un plazo.

La abogada de del Ministerio Público señora Chavez, señaló que las diferencias de la norma aprobada en el primer informe con las normas generales sobre la materia son, en primer lugar, que no requiere notificación previa, y que sólo las puede solicitar el Ministerio Público y no la víctima, que normalmente lo hará para la eficacia de una posterior demanda civil. Agregó que evitar la notificación previa puede ser necesario para evitar la ocultación o traspaso de bienes por parte de organizaciones criminales, de gran patrimonio y cuantiosos bienes, lo que sin duda sería útil para el Ministerio Público, sin perjuicio que comprende que el otorgarla para este u otros delitos es parte de una decisión de política criminal, pues no es el único delito en que concurren estas circunstancias.

El Honorable Senador señor Larraín manifestó que según los acuerdos previamente adoptados, en el inciso segundo se ha determinado que el juez de garantía deberá disponer su notificación al

afectado dentro del plazo de cinco días, plazo que el tribunal podrá ampliar por motivos fundados, lo que parece una solución adecuada al problema.

El Honorable Senador señor Espina indicó que la interpretación que justificaría esta norma consiste en que antes de la formalización tales medidas cautelares no podrían adoptarse. Sin embargo, señaló, la regla general es que durante la investigación pueden establecerse, y que la discusión, en este caso, es si resulta necesario indicar expresamente que para este tipo de delitos pueden concederse medidas cautelares reales antes de la formalización. Agregó que no estima necesaria la norma, en atención a que el Código Procesal Penal contiene tal posibilidad, con independencia de cómo la estén interpretando los tribunales, y que la materia fue muy debatida al momento del establecimiento de las actuales normas, pues estima necesario mantener las normas de protección de los derechos de los particulares, como un criterio general.

El Honorable Senador señor Patricio Walker expresó que la materia se encuentra claramente regulada en nuestro ordenamiento, y que coincide, además, en lo perjudicial que resulta el establecer normas especiales para cada delito en particular.

Sobre el particular, la Honorable Senadora señora Alvear manifestó su opinión contraria a la reiteración de normas del Código de Procedimiento Civil en el Código Procesal Penal, y al establecimiento de procedimientos especiales respecto de los más diversos delitos, fenómeno que ha sido observado incluso por el señor Presidente de la Excelentísima Corte Suprema.

Finalmente, la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión acordó dejar constancia, para la historia fidedigna del establecimiento de la ley, que la supresión del artículo 157 bis aprobado en general en nada altera las disposiciones vigentes, que permiten, en casos excepcionales, decretar medidas cautelares reales antes de la formalización y sin comunicación previa al afectado.

- Reabierto el debate fueron sometidas nuevamente a votación las indicaciones N^{os} 15 y 16, siendo rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- Sometida a votación la supresión del artículo 157 bis, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- - -

La indicación N° 17, de la señora ex Presidente de la República, agregar un N° 3), nuevo, que modifica el artículo 198 del Código Procesal Penal. Este artículo establece que para los delitos que indica los hospitales, clínicas y similares, públicos o privados, deberán practicar los reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas necesarias para acreditar la comisión del hecho punible y la identidad de los participantes, debiendo guardar los antecedentes y muestras correspondientes.

La indicación reemplaza en esta obligación la referencia a los artículos 361 a 367 bis por otra los artículo 361 a 367, todos del Código Penal¹⁷.

Los miembros de la Comisión consideraron que esta modificación es concordante con la derogación hecha en el N° 2) del artículo 1° del proyecto.

- Sometida a votación la indicación N° 17, fue aprobada, sin enmiendas, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- - -

N° 3

Agrega un artículo 226 bis, nuevo, al Código Procesal Penal. Esta disposición agrega, como medio especial de investigación, los agentes encubiertos. Esta técnica investigativa consiste en la introducción de funcionarios policiales con identidad oculta en organizaciones o asociaciones destinadas a cometer los delitos que señalan los artículo 411 bis y 411 quáter del Código Penal, que procede a requerimiento del fiscal y con autorización judicial previa. El inciso cuarto de la disposición propuesta sanciona con presidio menor en su grado medio a máximo y suspensión en el cargo, oficio público o profesión titular, en los mismos grados, al funcionario o profesional que revela la identidad del agente encubierto. Esta artículo fue objeto de dos indicaciones.

¹⁷ Violación, estupro y otros delitos sexuales.

La indicación N° 18, de la señora ex Presidente de la República, agrega, entre los tipos penales respecto a los cuales procede la técnica investigativa del agente encubierto, el establecido en el artículo 411 quinquies¹⁸.

La indicación N° 19, del Honorable Senador señor Horvath, reemplaza la frase “El fiscal que dirija la investigación podrá solicitar al juez de garantía autorización” por “el Ministerio Público podrá autorizar”.

La indicación N° 20, del Honorable Senador señor Horvath, reemplaza, en el inciso cuarto, la expresión “o el profesional” por “, el interviniente quien haya asumido su representación,”.

Los miembros de la Comisión decidieron estudiar conjuntamente las indicaciones N°s 18, 19 y 20.

Sus Señoría tuvieron en consideración que durante la discusión del artículo 1° del proyecto se incorporó al Código Penal un artículo 411 octies que establece, en el Código punitivo, la técnica especial de investigación consistente en la participación de un agente encubierto, con la regulación que ahí se indica.

Al respecto, se prefirió establecer en el mismo Código criminal las disposiciones procesales especiales para los nuevos delitos relativos a la trata de personas, de la misma forma como se hizo en la ley N° 19.617, que incorporó un párrafo 7° al Título VII del Libro segundo, que señala en el propio Código Penal las normas procesales especiales para la investigación de ciertos delitos sexuales.

En razón de lo anterior y de que el artículo 411 octies, nuevo, que se incorporó al Código Penal fue fruto de una larga discusión, Sus Señoría fueron de la opinión de rechazar las indicaciones N°s 18, 19 y 20, y eliminar el N° 3) del artículo 2° aprobado en general.

- Sometidas a votación las indicaciones Nos 18, 19 y 20 fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- Sometido a votación el número 3. del artículo segundo aprobado en general, fue rechazado por la unanimidad de los

¹⁸ Ver pág. 14

miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- - -

La indicación N° 21, de la señora ex Presidente de la República, modifica el artículo 237 del Código Procesal Penal. Esta disposición faculta al juez de garantía para ordenar la suspensión condicional del procedimiento cuando así lo solicite el fiscal, con acuerdo del imputado. En caso de tratarse de delitos de homicidio, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción de menores, aborto, los indicados en los artículo 361 bis, 367 y 367 bis del Código Penal, y conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves gravísimas, el acuerdo del fiscal deberá ser ratificado por el fiscal regional correspondiente.

La indicación suprime, del listado de delitos que requieren la autorización previa del fiscal regional para proceder a la suspensión condicional, el contenido en el artículo 367 bis¹⁹.

Los miembros de la Comisión consideraron que esta modificación es concordante con la derogación hecha en el N° 2) del artículo 1° del proyecto.

- Sometida a votación, la indicación N° 21 fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión,

¹⁹ Artículo 367 bis, Código Penal: "El que promoviére o facilitare la entrada o salida de personas del país para que éstas ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales.

Sin embargo, se impondrán las penas señaladas en el inciso segundo del artículo anterior en los siguientes casos:

- 1.- Si la víctima es menor de edad.
- 2.- Si se ejerce violencia o intimidación.
- 3.- Si el agente actúa mediante engaño o con abuso de autoridad o confianza.
- 4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.
- 5.- Si el agente se vale del estado de desamparo económico de la víctima.
- 6.- Si existe habitualidad en la conducta del agente."

El N° 2) del artículo 1° de este proyecto deroga esta disposición.

Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- - -

ARTÍCULO 3º

Modifica, en dos numerales, el decreto ley N° 1.094, de 1975, que establece normas para extranjeros en Chile.

Nº 1)

Modifica el N° 2 del artículo 3º del decreto ley N° 1.094, de 1975. Este artículo establece qué extranjeros tienen prohibición de ingresar a Chile. El N° 2 proscribía a los extranjeros que se dediquen al tráfico de armas, drogas, a la trata de blancas y otros actos contrarios a la moral. La modificación consiste en sustituir la expresión “trata de blancas” por “tráfico ilegal de migrantes y trata de personas”.

El N° 1) del artículo 3º del proyecto no fue objeto de indicaciones.

Nº 2)

Agrega, en el decreto ley N° 1.094, de 1975, un artículo 33 bis, nuevo, que faculta a los extranjeros no residentes en Chile que hayan sido víctimas de los delitos señalados en el artículo 411 quáter del Código Penal, que este proyecto agrega, para solicitar la residencia temporal en Chile con el fin de ejercer las acciones civiles y penales que corresponda y para evitar ser repatriados a sus países de origen cuando se tema por su integridad física o psíquica.

Este numeral no fue objeto de indicaciones.

Artículo 4º

Modifica el artículo 5º del decreto ley N° 2.460, de 1979, que establece la ley orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile. Esta disposición establece, en lo pertinente, que a esa institución le corresponderá controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional. La modificación consiste agregar, como obligación de la policía, cerciorarse de la correcta identificación de las personas que entren o salgan del territorio nacional, de la autenticidad de sus documentos de viaje y de si su tránsito es voluntario.

Este artículo no fue objeto de indicaciones.

Artículo 5º

Modifica el inciso tercero del artículo 3º del decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados. Esta disposición permite postular a este beneficio sólo después de haber cumplido dos terceras partes de la pena a los condenados por los delitos de parricidio, homicidio calificado, violación con homicidio, violación de menor de 14 años, infanticidio, elaboración o tráfico de estupefacciones y el contemplado en el N° 1 del artículo 367 bis del Código Penal²⁰. La modificación consiste en reemplazar la referencia al N° 1 del artículo 367 bis del Código Penal por el delito contemplado en el artículo 411 quáter del Código Penal, que este proyecto agrega.

Este artículo no fue objeto de indicaciones.

- - -

La indicación N° 22, de la señora ex Presidente de la República, introduce un artículo final nuevo, que enmienda el artículo 27 de la ley N° 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero y modificó disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

Esa disposición pena con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales al que oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes a sabiendas de que provienen de alguno de los hechos constitutivos de los delitos que señala. La modificación consiste en eliminar de la lista de delitos el indicado en el artículo 367 bis del Código Penal²¹, que este proyecto elimina, y agregar los señalados en los artículo 411 bis y 411 quáter, que este proyecto agrega.

Los miembros de la Comisión consideraron que esta modificación es concordante con la derogación hecha en el N° 2) del artículo 1º del proyecto.

Sus Señorías coincidieron en estimar que es necesario agregar, dentro del listado de los delitos señalados, a los del 411 ter y 411 quinquies, que la Comisión acordó incorporar al Código Penal

²⁰ Ver nota 8.

²¹ Ver nota 8.

- Sometida a votación la indicación N° 22, fue aprobada, con las modificaciones antes señaladas, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Larraín y Walker, don Patricio.

- - -

MODIFICACIONES

En conformidad a los acuerdos adoptados, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general por el Honorable Senado:

Artículo primero

N° 1)

- Reemplazar, en el artículo 89 bis que incorpora el numeral, la frase 411 y 411 quáter” por “411 bis, 411 ter, 411 quáter y 411 quinquies” y “corporales” por “privativas de libertad” . **(Indicación N° 1, aprobada con modificaciones, unanimidad 4x0).**

N° 3), nuevo

- Incorporar un numeral 3), nuevo, en el artículo primero, del siguiente tenor:

“3. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 369 ter:

a) Elimínase, en su inciso primero, la expresión “367 bis,”.

b) Reemplázase, en su inciso final, la expresión “ley N° 19.366” por “ley N° 20.000”.”. **(Indicación N° 2, aprobada por unanimidad 4x0).**

N° 3), que pasa a ser 4)

- Reemplazar los artículos 411 bis, 411 ter, 411 quáter y 411 quinquies, por los siguientes:

“Artículo 411 bis.- Tráfico de migrantes. El que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, será castigado con reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará en su grado máximo si se pusiere en peligro la integridad física o salud del afectado.

Si se pusiere en peligro la vida del afectado o si éste fuere menor de edad, la pena señalada en el inciso anterior se aumentará en un grado.

Las mismas penas de los incisos anteriores, junto con la de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo, se impondrá si el hecho fuere ejecutado, aun sin ánimo de lucro, por un funcionario público en el desempeño de su cargo o abusando de el. Para estos efectos se estará a lo dispuesto en el artículo 260. **(Indicación N° 4 y artículo 121 Reglamento del Senado, aprobada con modificaciones por unanimidad 4x0).**

Artículo 411 ter.- El que promoviére o facilitare la entrada o salida del país de personas para que ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo y multa de veinte unidades tributarias mensuales. **(Indicación N° 9, aprobada con modificaciones 3x0. Artículo 121 Reglamento del Senado, aprobado 4x0)**

Artículo 411 quáter.- El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Si la víctima fuere menor de edad, aún cuando no concurriere violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, se

impondrán las penas de reclusión mayor en su grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

El que promueva, facilite o financie la ejecución de las conductas descritas en este artículo, será sancionado como autor del delito. **(Inciso primero de la indicación N° 5, aprobada con modificaciones 4x0. Incisos segundo y tercero, artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobada 4x0)**

Artículo 411 quinquies.- Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos de éste párrafo, serán sancionados, por éste sólo hecho, conforme a lo dispuesto en los artículo 292 y siguientes de este Código.”. **(Artículo 121 del Reglamento del Senado, aprobada 3x0).**

- En el artículo 411 quinquies que introduce el literal, que pasa a ser 411 sexies, reemplazar el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 411 sexies.- El tribunal podrá reducir la pena en dos grados al imputado o acusado que prestare cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables, o que sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de igual o mayor gravedad.”. **(Indicación N° 10, aprobada con modificaciones, unanimidad 4x0).**

- Reemplazar el artículo 411 sexies, que pasa a ser 411 septies, por el siguiente:

“Artículo 411 septies.- Para los efectos de determinar la reincidencia del artículo 12, circunstancia 16ª, en los delitos sancionados en este párrafo, se considerarán también las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida.”. **(Indicación N° 11, aprobada con modificaciones, unanimidad 4x0).**

- Agregar como artículo 411 octies, nuevo, el siguiente:

“Artículo 411 octies.- Previa autorización del juez de garantía competente, el fiscal podrá autorizar, en las investigaciones por los delitos previstos en el presente párrafo, que funcionarios policiales se desempeñen como agentes encubiertos y, a propuesta de dichos funcionarios, que determinados informantes de esos servicios actúen en esa calidad.

Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos indicados en este párrafo, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Estas técnicas podrán ser utilizadas por el fiscal sea que se trate de una persona, un grupo de personas o una organización delictiva que hubiere cometido o preparado la comisión de los delitos señalados en este artículo.

En todo aquello no regulado por este artículo, los agentes encubiertos e informantes se regirán por las disposiciones respectivas de la ley N° 20.000.” **(Artículo 121 Reglamento del Senado, unanimidad 4x0).**

Artículo segundo

N° 1)

- Reemplazar, en el encabezado del literal, la expresión “los siguientes artículos, nuevos, del siguiente tenor:”, por “el siguiente artículo, nuevo:”. **(Artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad 5x0).**

- Sustituir el artículo 78 bis, que incorpora el literal al Código Procesal Penal, por el siguiente:

“Artículo 78 bis.- Protección de la integridad física y psicológica de las personas objeto del tráfico ilícito de migrantes y víctimas de trata de personas. El Ministerio Público adoptará las medidas necesarias, o las solicitará, en su caso, tendientes a asegurar la protección de las víctimas de estos delitos durante el proceso penal, teniendo presente la especial condición de vulnerabilidad que las afecta.

Cuando se trate de menores de dieciocho años, los servicios públicos a cargo de la protección de la infancia y la adolescencia deberán facilitar su acceso a las prestaciones especializadas

que requieran, especialmente, aquellas tendientes a su recuperación integral y a la revinculación familiar, si fuere procedente de acuerdo al interés superior del menor de edad.

En los casos en que las víctimas de los delitos establecidos en los artículos 411 bis y 411 quáter del Código Penal, carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que los intereses de las personas menores de edad son independientes o contradictorios con los de aquel a quien corresponda representarlo, el juez le designará un curador ad litem de cualquier institución que se dedique a la defensa, promoción o protección de los derechos de la infancia.”. **(Artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad 5x0)**

- Eliminar el artículo 78 ter que incorpora el texto aprobado en general. **(Artículo 121 del Reglamento del Senado)**

Nº 2)

- Suprimirlo. **(Artículo 121 Reglamento del Senado, unanimidad 4x0)**

Nº 2), nuevo

- Incorporar el siguiente numeral 2), nuevo, al artículo segundo:

“2.- Reemplázase, en el inciso primero del artículo 198, la frase "artículos 361 a 367 bis", las dos veces que aparece, por "artículos 361 a 367".”.**(Indicación Nº 17, aprobada por unanimidad 4x0)**

Nº 3)

- Suprimirlo. **(Unanimidad 4x0)**

Nº 3), nuevo

- Incorporar como numeral 3), nuevo, el siguiente:

“3.- Sustitúyese, en el inciso sexto del artículo 237, la frase "361 a 366 bis, 367 y 367 bis del Código Penal" por “361 a 366 bis y 367 del Código Penal”.”.**(Indicación Nº 21, aprobada por unanimidad 4x0)**

Artículo séptimo, nuevo

- Incorporar como artículo séptimo, nuevo, el siguiente:

“Artículo séptimo.- Reemplázase, en el inciso primero letra a) del artículo 27 de la ley N° 19.913, la frase "artículos 141, 142, 366 quáter, 367 y 367 bis del Código Penal" por "artículos 141, 142, 366 quáter, 367, 411 bis, 411 ter, 411 quáter y 411 quinquies del Código Penal.". **(Indicación N° 22, aprobada con modificaciones, unanimidad 4x0).**

- - -

De aprobarse las modificaciones propuestas, el proyecto queda como sigue:

“PROYECTO DE LEY

Artículo primero.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Incorpórase, en el párrafo 5°, del Título III del Libro I, un artículo 89 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 89 bis.- El Ministro de Justicia podrá disponer, de acuerdo con los tratados internacionales vigentes sobre la materia y ratificados por Chile, o sobre la base del principio de reciprocidad, que los extranjeros condenados por alguno de los delitos contemplados en los artículos **411 bis, 411 ter, 411 quáter y 411 quinquies**, cumplan en el país de su nacionalidad las penas **privativas de libertad** que les hubieren sido impuestas.”.

2. Derógase el artículo 367 bis.

3. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 369 ter:

a) Elimínase, en su inciso primero, la expresión “367 bis,”.

b) Reemplázase, en su inciso final, la expresión “ley N° 19.366” por “ley N° 20.000”.

4. Intercálase, en el Título VIII del Libro II, el siguiente párrafo, con los artículos que se indican:

“5 bis. De los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas

Artículo 411 bis.- Tráfico de migrantes. El que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, será castigado con reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará en su grado máximo si se pusiere en peligro la integridad física o salud del afectado.

Si se pusiere en peligro la vida del afectado o si éste fuere menor de edad, la pena señalada en el inciso anterior se aumentará en un grado.

Las mismas penas de los incisos anteriores, junto con la de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo, se impondrá si el hecho fuere ejecutado, aun sin ánimo de lucro, por un funcionario público en el desempeño de su cargo o abusando de el. Para estos efectos se estará a lo dispuesto en el artículo 260.

Artículo 411 ter.- El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de personas para que ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo y multa de veinte unidades tributarias mensuales.

Artículo 411 quáter.- El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Si la víctima fuere menor de edad, aún cuando no concurriera violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, se impondrán las penas de reclusión mayor en su

grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

El que promueva, facilite o financie la ejecución de las conductas descritas en este artículo, será sancionado como autor del delito.

Artículo 411 quinquies.- Los que se asocien u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos de éste párrafo, serán sancionados, por éste sólo hecho, conforme a lo dispuesto en los artículo 292 y siguientes de este Código.

Artículo 411 sexies.- El tribunal podrá reducir la pena en dos grados al imputado o acusado que prestare cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables, o que sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de igual o mayor gravedad.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso primero.

Si con ocasión de la investigación de otro hecho constitutiva de delito, el fiscal correspondiente necesita tomar conocimiento de los antecedentes proporcionados por el cooperador eficaz, deberá solicitarlos fundadamente. El fiscal requirente, para los efectos de efectuar la diligencia, deberá realizarla en presencia del fiscal ante quien se prestó la cooperación, debiendo este último previamente calificar su conveniencia. El superior jerárquico común dirimirá cualquier dificultad que surja con ocasión de dicha petición y de su cumplimiento.

La reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción penal según las circunstancias atenuantes o agravantes comunes que concurran, o de su compensación, de acuerdo con las regla generales.

Artículo 411 septies.- Para los efectos de determinar la reincidencia del artículo 12, circunstancia 16^a, en los delitos sancionados en este párrafo, se considerarán también las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida.

Artículo 411 octies.- Previa autorización del juez de garantía competente, el fiscal podrá autorizar, en las investigaciones por los delitos previstos en el presente párrafo, que

funcionarios policiales se desempeñen como agentes encubiertos y, a propuesta de dichos funcionarios, que determinados informantes de esos servicios actúen en esa calidad.

Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos indicados en este párrafo, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Estas técnicas podrán ser utilizadas por el fiscal sea que se trate de una persona, un grupo de personas o una organización delictiva que hubiere cometido o preparado la comisión de los delitos señalados en este artículo.

En todo aquello no regulado por este artículo, los agentes encubiertos e informantes se regirán por las disposiciones respectivas de la ley N° 20.000.

Artículo segundo.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

1. Incorpóranse, en el párrafo 2° del Título IV del Libro I, el siguiente artículo, nuevo:

Artículo 78 bis.- Protección de la integridad física y psicológica de las personas objeto del tráfico ilícito de migrantes y víctimas de trata de personas. El Ministerio Público adoptará las medidas necesarias, o las solicitará, en su caso, tendientes a asegurar la protección de las víctimas de estos delitos durante el proceso penal, teniendo presente la especial condición de vulnerabilidad que las afecta.

Cuando se trate de menores de dieciocho años, los servicios públicos a cargo de la protección de la infancia y la adolescencia deberán facilitar su acceso a las prestaciones especializadas que requieran, especialmente, aquellas tendientes a su recuperación integral y a la revinculación familiar, si fuere procedente de acuerdo al interés superior del menor de edad.

En los casos en que las víctimas de los delitos establecidos en los artículos 411 bis y 411 quáter del Código Penal, carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que los intereses de las personas menores de edad son independientes o contradictorios con los de aquel a quien corresponda representarlo, el juez le designará un curador ad litem de cualquier institución que se dedique a la defensa, promoción o protección de los derechos de la infancia.

2.- Reemplázase, en el inciso primero del artículo 198, la frase "artículos 361 a 367 bis", las dos veces que aparece, por "artículos 361 a 367".

3.- Sustitúyese, en el inciso sexto del artículo 237, la frase "361 a 366 bis, 367 y 367 bis del Código Penal" por "361 a 366 bis y 367 del Código Penal".

Artículo tercero.- Introdúcense, en el decreto ley N° 1.094, de 1975, que establece normas para extranjeros en Chile, las siguientes modificaciones:

1. Sustitúyese en el N° 2 del artículo 15, la expresión "a la trata de blancas" por la siguiente: "el tráfico ilegal de migrantes y trata de personas".

2. Incorpórase, en el párrafo IV del Título I, en el orden que corresponda, un artículo 33 bis, nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo 33 bis.- Las víctimas del delito previsto en el artículo 411 quáter del Código Penal, que no sean nacionales o residentes permanentes en el país, tendrán derecho a presentar una solicitud de autorización de una residencia temporal por un período mínimo de seis meses, durante los cuales podrán decidir el ejercicio de acciones penales y civiles en los respectivos procedimientos judiciales o iniciar los trámites para regularizar su situación legal de residencia.

En ningún caso podrá decretarse la repatriación de las víctimas que soliciten autorización de residencia por existir grave peligro para su integridad física y psíquica resultante de las circunstancias en que se ha cometido el delito en sus países de origen."

Artículo cuarto.- Intercálase, en el artículo 5° del decreto ley N° 2.460, de 1979, ley orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, a continuación de la oración "controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional;", el siguiente párrafo:

“adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la correcta identificación de las personas que salen e ingresan al país, la validez y autenticidad de sus documentos de viaje y la libre voluntad de las personas de ingresar o salir de él;”.

Artículo quinto.- Reemplázase, en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados, los vocablos “número 1 del artículo 367 bis” por “artículo 411 quáter”.

Artículo sexto.- Sustitúyese, en el artículo 4°, letra e), de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, la expresión “número 1 del artículo 367 bis” por “artículo 411 quáter”.

Artículo séptimo.- Reemplázase, en el inciso primero letra a) del artículo 27 de la ley N° 19.913, la frase "artículos 141, 142, 366 quáter, 367 y 367 bis del Código Penal" por "artículos 141, 142, 366 quáter, 367, 411 bis, 411 ter, 411 quáter y 411 quinquies del Código Penal".

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 17 de junio, 1 y 7 de julio, 1 de diciembre de 2009, y 7, 28, 29 de septiembre y 12 de octubre de 2010, con la asistencia de los Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela (Presidente), y señores Alberto Espina Otero (Presidente) (Baldo Prokuriça Prokuriça), Andrés Chadwick Piñera, José Antonio Gómez Urrutia, Hernán Larraín Fernández, Pedro Muñoz Aburto y Patricio Walker Prieto.

Sala de la Comisión, a 8 de noviembre de 2010.

JUAN PABLO DURÁN GONZÁLEZ
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE TIPIFICA LOS DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES Y TRATA DE PERSONAS, Y ESTABLECE NORMAS PARA SU PREVENCIÓN Y MÁS EFECTIVA PERSECUCIÓN PENAL.

BOLETÍN N° 3.778-18

I. PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: armonizar el marco jurídico nacional con la normativa internacional sobre trata y tráfico de personas y establecer herramientas eficaces para prevenir y combatir tales actividades delictuales transnacionales.

II. ACUERDO:

- Indicación N° 1: aprobada por unanimidad con modificaciones 4x0.
- Indicación N° 2: aprobada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 3: rechazada por unanimidad 5x0.
- Indicación N° 4 aprobada por unanimidad con modificaciones 5x0.
- Indicación N° 5 inciso primero: aprobada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 5 inciso segundo: rechazada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 6: rechazada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 7: rechazada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 8: rechazada por unanimidad 3x0.
- Indicación N° 9: aprobada por unanimidad con modificaciones 3x0.
- Indicación N° 10: aprobada por unanimidad con modificaciones 4x0.
- Indicación N° 11: aprobada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 12: rechazada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 13: rechazada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 14: rechazada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 15: rechazada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 16: rechazada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 17: aprobada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 18: rechazada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 19: rechazada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 20: rechazada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 21: aprobada por unanimidad 4x0.
- Indicación N° 22: aprobada por unanimidad con modificaciones 4x0.

- III. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** siete artículos permanentes.
- IV. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** no tiene.
- V. **URGENCIA:** simple, a contar del 28 de septiembre de este año.
- VI. **ORIGEN E INICIATIVA:** moción de los Honorables Diputados señoras Adriana Muñoz D'Albora y María Antonieta Saa Díaz, señores Jorge Burgos Varela, Guillermo Ceroni Fuentes, Osvaldo Palma Flores, los ex Diputados y actuales Honorables Senadores señores Alejandro Navarro Brain y Jaime Quintana Leal, y los ex Diputados señora María Eugenia Mella Gajardo, y señores Juan Bustos Ramírez y José Antonio Galilea Vidaurre.
- VII. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo.
- VIII. **APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** aprobado por unanimidad (104 votos a favor) en sesión del 18 de abril de 2007.
- IX. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 2 de mayo de 2007.
- X. **TRÁMITE REGLAMENTARIO:** segundo informe.
- XI. **NORMAS QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** : Código Penal; Código Procesal Penal; decreto ley N° 1.094, de 1975, que establece normas para extranjeros en Chile; decreto ley N° 2.460, de 1979, ley orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile; decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados; ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, respectivamente, y la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

Valparaíso, 8 de noviembre de 2010.

JUAN PABLO DURÁN GONZÁLEZ
Secretario