MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES PARA TIPIFICAR COMO DELITO EL INGRESO DE ELEMENTOS PROHIBIDOS A LOS RECINTOS PENITENCIARIOS Y ESTABLECER SANCIONES ESPECIALES PARA ABOGADOS Y ESTUDIANTES DE DERECHO QUE INCURRAN EN DICHA CONDUCTA

Boletín N°12494-07

Fundamentos y antecedentes

La formación y carrera de abogado es una de las más tradicionales y antiguas, tanto en el mundo, como en el país. Efectivamente, la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile sitúa su inicio ya en el año 1738[1], con la enseñanza de la carrera jurídica en las primeras instituciones educativas del país, la que luego se consolidó tras la creación del Instituto Nacional y de la Universidad antes aludida.

De ahí en más, los abogados han cumplido un rol de relevancia en el país, en las más diversas áreas del desarrollo y del quehacer nacional, teniendo siempre presente que su ejercicio apunta a lograr la paz social, la resolución de conflictos mediante la administración de justicia y la concreción de los proyectos individuales y colectivos en estricto apego a la ley.

Durante las últimas décadas, esta formación y profesión ha mutado radicalmente. En primer lugar, el número de profesionales ha aumentado de manera exponencial en poco tiempo, a raíz de que también ha aumentado el número de planteles que imparten la carrera de licenciatura en derecho.

Un reciente estudio informa que son 44 las universidades que al año 2017 enseñaban derecho, lo que debe multiplicarse por las diversas sedes y modalidades de estudio que estas tienen y considerar además la posibilidad de convalidación de estudios por parte de extranjeros. Asimismo, el año 2017 fue un año récord en materia de obtención del título profesional de abogado, lo que ocurrió para 3.866 de estos profesionales. Así, en 10 años, el número de abogados que se titulan por año se ha más que duplicado, bordeando actualmente los 4.000[2].

Las estadísticas mencionadas han redundado en un cambio sustancial en cómo se ejerce la profesión, ya que uno de los alicientes directos para la consecución de este título profesional, que antes no presentaba igual demanda, fue la profunda transformación en muchos de los tribunales y procedimientos judiciales del país. En efecto, junto al "boom" descrito, comenzó a operar en Chile la reforma procesal penal, la reforma a los tribunales del trabajo, de familia y varias otras jurisdicciones especiales que ahora involucran una tramitación oral, más expedita que antaño y un acceso masivo a la resolución de conflictos por la vía judicial. Allí, los abogados litigantes han explorado un vasto campo laboral, junto al aumento de servicios jurídicos que el desarrollo económico también requiere para la materialización de distintas clases de negocios.

---

[1] Crónica en la página Web de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: http://www.derecho.uchile.cl/facultad/presentacion/124788/historia

[2] Estudio de "El Mercurio Legal", disponible en: http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2018/08/31/2018083117156.pdf

Resumiendo, ser abogado hoy es una realidad diametralmente opuesta a lo que era hace 20 o 15 años atrás, en donde un "lugar en la plaza" era suficiente para ejercer de manera cómoda una profesión que implicaba réditos sociales y patrimoniales. Hoy, la masificación exige nuevas técnicas de trabajo, especialización y, en la gran mayoría de los casos, captación de clientes.

En el contexto descrito, hay un elemento que no ha sido abordado debidamente que es el relativo a las exigencias y disposición ética de los abogados. Lamentablemente, la masificación en la formación y titulación de abogados no ha conllevado una rigidez en esta importante materia, sino que una flexibilización. En primer lugar, los colegios profesionales y específicamente el Colegio de Abogados, ha perdido su relevancia en materia de control ético de los profesionales, ya que la colegiatura es voluntaria. Asimismo, la formación ética propiamente tal ha perdido relevancia en los planteles. Por último, el "filtro" en este ámbito de asuntos para la obtención del título profesional de abogados es muy escueto, ya que ni las universidades, ni la Corte Suprema poseen facultades tajantes para negar la concesión del título a quienes hayan incurrido en estos hechos.

Así las cosas, durante los últimos años ha proliferado la comisión de distintos ilícitos, fraudes y conductas completamente reñidas con la ética profesional por parte de abogados o egresados de la carrera de derecho que ejercen como tales. Una de ellas, del todo lamentable, es el ingreso de elementos prohibidos a recintos penales, en donde decenas de abogados han sido investigados por dicha conducta. En el caso del ingreso de drogas, se han recibido 80 denuncias durante los últimos 4 años[3]. Lo anterior es un claro abuso de las prerrogativas de abogados, que en el caso de los defensores penales no son revisados en su ingreso a los recintos penitenciarios. Estos últimos se valen de tal posición para la comisión del ilícito, lo que es del todo reprochable, ya que el ingreso de elementos prohibidos en recintos penitenciarios, tales como drogas, teléfonos celulares o armas, altera de manera sustancial todos los fines de la internación, tanto desde el punto de vista del resguardo de los intereses de la sociedad, como del mismo recluso.

En los casos anteriormente dichos, el abogado puede ser sancionado de manera administrativa y disciplinaria por la Corte Suprema, pero, salvo en aquellos casos en que se configure un ilícito penal vinculado al tráfico de drogas, esta conducta no es constitutiva de delito, pese a que la internación de armas o teléfonos celulares en un recinto penal colabora directamente con la comisión de ilícitos como agresiones, homicidios y estafas telefónicas concretadas desde su interior.

Sanción penal ante el ingreso de elementos prohibidos a recintos penitenciarios

Actualmente, la situación que aquí se ha comentado no es objeto de una tipificación penal específica. Así, si bien la internación de drogas a cárceles podría constituir algún ilícito de los contemplados en la legislación penal que sanciona el tráfico de estupefacientes (ley 20.000) o eventualmente otros más residuales como la receptación (Párrafo 5 *bis* del Título 9 del Código Penal), la ejecución de la conducta descrita no lleva aparejada una sanción penal. Muy eventualmente, también, podría resolverse esta

[3] Nota de prensa en: https://www.latercera.com/nacional/noticia/abogados-drogas-carceles/517198/

situación según las reglas de autoría, participación y complicidad de los artículos 14 y siguientes del Código Penal.

Al respecto, opera lo señalado en el reglamento sobre recintos penitenciarios y en el reglamento sobre visitas a dichos recintos, cuerpos normativos que son expedidos y dependen de Gendarmería, que pueden concluir con la aplicación de medidas disciplinarias al recluso tales como la prohibición temporal de visitas, castigos u otros, pero no con una investigación y sanción de índole penal.

En tal orden de ideas, la ejecución de esta conducta, no sólo por parte de abogados, sino por parte de cualquier persona, constituye un injusto de igual calibre, ya que, como se mencionó, altera los objetivos de la internación carcelaria y produce la comisión de otros nuevos ilícitos como crímenes y delitos violentos, estafas, extorsiones o defraudaciones.

En el caso específico de los abogados, existe un aprovechamiento abusivo de las prerrogativas que la ley les concede, ya que, por ejemplo, los reglamentos internos de Gendarmería, en resguardo del derecho a defensa, prohíben la revisión exhaustiva a los abogados defensores que visitan y se entrevistan con sus representados al interior de un recinto penal, siendo en tales circunstancias en donde se verifica el ingreso de drogas, armas o teléfonos celulares.

Sobre esta última situación, existe también una fiscalización y sanción disciplinaria, tanto por parte de Gendarmería en cuanto administradora y guardián de la seguridad en todo recinto penal, como por parte del Poder Judicial, quien ejerce las facultades disciplinarias por sobre los abogados y su ejercicio profesional en virtud de lo dispuesto en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, pero, finalmente, no se ha tipificado como delito propiamente tal, pese a existir constitutivos de injusto considerables tales como el abuso de la posición y de las prerrogativas que la calidad de abogado confiere o el deber de conocimiento del contenido ilícito de la conducta.

Por lo dicho, se propone sancionar penalmente el ingreso de elementos prohibidos a recintos penitenciarios, con una pena asignada de presidio menor en su grado mínimo, agravada (aumentada en un grado) en aquellos casos en que la conducta la ejecute un abogado. En estos últimos casos, también, se propone una inhabilidad perpetua para que el condenado detente el título profesional de abogado.

Obtención del título profesional de abogado por parte de quienes han sido condenados o estén siendo investigados por hechos delictuales

Como se ha sostenido, la conducta que acá se ha descrito es un ilícito del todo reprochable, ya que cuando es cometido por abogados o egresados de derecho, abusan estos de determinadas prerrogativas que la ley les reconoce.

Al respecto, sostenemos que aquellas personas que trabajan como estudiantes o egresados de derecho bajo el alero de algún abogado patrocinante y que hayan sido descubiertos y condenados por la comisión de este delito, no pueden obtener el título profesional de abogado, puesto que han defraudado

con creces la confianza que la sociedad ha depositado en su labor, al otorgarle prerrogativas judiciales, entre otras. Asimismo, en aquellos casos en que se encuentren formalizados por su eventual participación en este delito, no podrán ser investidos como abogados, hasta la culminación de la investigación o procedimiento en que se encontraren acusados.

Idea Matriz

El presente proyecto de ley busca tipificar de manera penal el ilícito de ingreso de elementos prohibidos a recintos penitenciarios, especialmente cuando dicha conducta ha sido ejecutada por abogados. Asimismo, busca impedir que quienes hayan sido condenados o se encuentren siendo investigados por este ilícito u otros similares, puedan obtener el título profesional de abogado.

Ley vigente afectada por el proyecto

Código Penal y Código Orgánico de Tribunales

Proyecto de ley

ARTÍCULO PRIMERO: Introdúzcase un nuevo artículo 232 *bis* al Código Penal, del siguiente tenor:

"*Aquel que ingresare a un recinto penitenciario armas, dispositivos electrónicos de cualquier naturaleza, sustancias psicotrópicas y en general cualquier elemento cuyo ingreso al penal se encentre prohibido según los reglamentos que al efecto disponga Gendarmería, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.*

Si la conducta descrita en el inciso anterior fuere ejecutada por un abogado, procurador o egresado de la carrera de derecho, la pena asignada se aumentará en un grado y conllevará además la de inhabilitación especial perpetua para el cargo o profesión."

ARTÍCULO SEGUNDO: Introdúzcase un nuevo numeral 6° al artículo 523 del Código Orgánico de Tribunales, del siguiente tenor:

"*6°) No haber sido condenado ni estar actualmente acusado por la comisión del delito contemplado en el artículo 232 bis del Código Penal*."

JMS