MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE FORTALECE LAS SANCIONES DEL DELITO DE ROBO EN LUGAR NO HABITADO VALIÉNDOSE DE LA MULTITUD CON OCASIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA O GRAVE ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO.

Santiago, 06 de noviembre de 2019.

Nº 354-367/

Honorable Cámara:

A S.E. EL PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS.

En uso de mis facultades constitucionales, he resuelto someter a vuestra consideración el presente proyecto de ley que fortalece las sanciones del delito de robo en lugar no habitado valiéndose de la multitud con ocasión de calamidad pública o grave alteración del orden público.

I. ANTECEDENTES.

Constituye una función esencial del Estado resguardar la seguridad de la población y proveer de las condiciones de orden público que permitan a los sujetos desarrollar su plan de vida. El Estado tiene como fin primordial crear las condiciones que permitan el desenvolvimiento de la sociedad en orden y eliminar los obstáculos que la amenacen, siempre con estricto apego al orden jurídico imperante. Lo anterior incluso tiene íntima relación con el principio de servicialidad que informa el accionar de la Administración del Estado, en virtud del cual

esta última existe para satisfacer de manera permanente necesidades públicas, una de las cuales es por cierto la seguridad.

No obstante la Constitución Política de la República no consagra un derecho a la seguridad pública como tal, éste bien podría construirse a partir de una serie de derechos fundamentales y de libertades establecidas en la propia Carta Fundamental y en los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país y que se encuentran vigentes.

De la misma forma, la obligación internacional contraída por los Estados en orden a proteger y garantizar los Derechos Humanos, exige políticas públicas sobre seguridad ciudadana que dispongan de normas e instituciones idóneas para una persecución penal eficaz. En relación con esto, el Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en diciembre del año 2009 señala que *"las obligaciones positivas asumidas por los Estados miembros exigen políticas públicas sobre seguridad ciudadana que contemplen prioritariamente el funcionamiento de una estructura institucional eficiente que garantice a la población el efectivo ejercicio de los derechos humanos relacionados con la prevención y el control de la violencia y el delito"*.

Por ello, en la firme convicción que el orden y la seguridad pública constituyen condiciones esenciales para el desarrollo del país y el ejercicio de las libertades fundamentales, y teniendo a la vista los actos de vandalismo y robos masivos que coloquialmente denominamos *saqueos*, que han sido por todos presenciados ante los últimos acontecimientos en nuestro país y con ocasión de otras catástrofes; es que sometemos a la deliberación de esta H. Cámara la presente iniciativa, que persigue aumentar la respuesta penal del Estado frente a hechos

que consideramos de extrema gravedad. Lo anterior no importa bajo ningún punto de vista limitar o restringir el legítimo ejercicio del derecho a la manifestación, sino más bien distinguir y penalizar a quienes muchas veces, ya sea en el marco de éstas o prescindiendo de las mismas, se aprovechan para apropiarse de bienes ajenos.

II. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY.

I. Marco constitucional y legal referido a los deberes estatales de resguardo del orden público.

Nuestra Carta Fundamental, en su artículo primero, señala que es *"deber del Estado resguardar la seguridad nacional y dar protección a la población"*. Esta es la piedra angular de los deberes estatales en materia de orden y seguridad pública.

Igualmente, el artículo 24 de la Constitución Política de la República señala, respecto del Presidente de la República, que *"su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes."*.

De esta potestad de conservación del orden público emanan las competencias que la ley confiere a diversos órganos de la Administración del Estado. Así, en el ámbito regional, la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto fue refundido, coordinado, sistematizado y actualizado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio del Interior, establece que el intendente – delegado presidencial regional una vez que entren en vigencia las modificaciones introducidas por la ley N° 21.073 y ley N° 21.074 - deberá velar porque en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad,

orden público y resguardo de las personas y bienes.

Por otra parte, el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 7.912, de 1927, del Ministerio del Interior, establece que corresponde a dicha Cartera de Estado el mantenimiento de la seguridad, tranquilidad y orden públicos, permitiendo que tanto el Ministro del Interior y Seguridad Pública como los Intendentes y Gobernadores, según corresponda, puedan deducir querella cuando el o los hechos que revistan caracteres de delito hubieren alterado el orden público, impidiendo o perturbando gravemente la regularidad de las actividades empresariales, laborales, educacionales o sociales o el funcionamiento de los servicios públicos o esenciales para la comunidad, o bien impidiendo o limitando severamente a un grupo de personas el legítimo goce o ejercicio de uno o más derechos, libertades o garantías reconocidos por la Constitución Política de la República.

Estos deberes ordenados por la Carta Fundamental y las leyes deben ejecutarse a través de los órganos que tienen la competencia y la capacidad operativa para dar efectivo resguardo al orden público. De esta forma, el artículo 101 de la Constitución Política de la República encarga las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, esto es, a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones, la función de garantizar el orden y la seguridad pública interior.

Ahora bien, para que el Estado pueda de mejor manera resguardar la seguridad nacional y dar protección a la población, se hace necesario sancionar adecuadamente las conductas que son jurídicamente reprochables, de forma tal de inhibir la acción delictual y disponer eficientemente el recurso policial.

II. Reproche o entidad del injusto de la conducta.

El régimen de penas establecidas en el artículo 442 del Código Penal parece insuficiente cuando las conductas allí descritas son perpetradas valiéndose de la multitud con ocasión de calamidad pública o cuando exista una grave alteración del orden público.

Concretamente, el mayor disvalor en estos casos dice relación con la impunidad que les provee a quienes cometen este tipo de actos la escasez de recursos policiales disponibles para prevenir y reprimir el delito. Es evidente por otra parte el impacto social que causa la facilidad con la que muchos de estos sujetos perpetran el delito, amparados en la multitud o en las condiciones fácticas, y la facilidad con la que rápidamente son puestos en libertad debido a las bajas penas que arriesgan y la imposibilidad de resultar en definitiva, privados de libertad.

Igualmente, no debe desestimarse el impacto que estas conductas tienen en el desabastecimiento de la población, particularmente de bienes de primera necesidad, lo que se agrava sustancialmente por las alteraciones que sufre la cadena de suministro de los mismos. Asimismo, los establecimientos que pueden ser afectados por estas conductas, difieren sustancialmente, lo que importa que en ocasiones se afecte una cadena de supermercados, y en otras, el negocio fruto de un emprendimiento familiar, que importa la inversión de los ahorros de toda una vida. De cualquier manera, en ambos casos se genera un daño sustantivo al empleo, por la pérdida, en algunos casos irrecuperable, de puestos de trabajo.

De esta manera, teniendo a la vista las consecuencias negativas de las conductas

antes descritas, debemos ser enfáticos en manifestar el mayor reproche social de este tipo de conductas por medio de tipos penales que recojan esta circunstancia. Igualmente, parece fundamental incorporar estas conductas al catálogo de delitos que ameritan acceso restringido de penas sustitutivas, entendiendo que éstas importan un daño sustantivo al orden público y afectan considerablemente la convivencia social.

Siguiendo a Welzel, la misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia de carácter ético-social. Concretamente, el derecho penal protege estos valores mandando o prohibiendo acciones descritas de una manera clara y precisa, a cuyo incumplimiento o lesión anexa una sanción.

El derecho penal, de esta manera, busca amparar bienes jurídicos socialmente dignos de protección. Ahora bien, la valoración respecto al nivel de protección que ameritan determinados bienes jurídicos y la extensión de la respuesta penal por parte del Estado respecto a su lesión, es una cuestión que va evolucionando y que a juicio del destacado penalista nacional Juan Bustos, se engarza en la realidad histórico-social.

En el caso particular de las conductas cuya agravación se persigue por medio de esta iniciativa, estimamos que la respuesta penal no se encuentra acorde a la entidad del injusto.

III. Experiencia comparada.

Analizando legislación comparada, podemos concluir que las conductas que por este mensaje se busca sancionar con mayor rigor, se encuentran contempladas (i) ya sea como una variante del delito de desórdenes públicos; (ii) como circunstancias agravantes o (iii) como circunstancias calificantes de los delitos contra la propiedad.

En los artículos 162 y siguientes del Código Penal argentino se eleva la penalidad de los hurtos y robos cuando éstos se cometan con ocasión de motín o aprovechando las facilidades provenientes de desastre o conmoción pública.

La legislación francesa, en el artículo 311-4 de su código punitivo agrava la sanción del robo *"cuando se comete por varias personas que actúan en calidad de autor o cómplice, sin que constituyan una banda organizada; cuando se cometa dentro de un lugar habitado o dentro de un lugar utilizado o destinado al depósito de fondos, valores, mercancías o materiales; y cuando está precedido, acompañado o seguido de un acto de destrucción, degradación o deterioración."*.

Por su parte, Uruguay y Brasil, en los artículos 47 N° 10 y 61 J) de sus Códigos Penales, respectivamente, contemplan como agravantes generales el hecho de cometer el delito con ocasión de tumulto, conmoción popular u otra calamidad. Además, en los artículos 340 y siguientes de la legislación uruguaya existe como agravante específica de los delitos de robo y hurto el hecho de que éstos se cometan en lugares donde se suministren alimentos o bebidas.

En España, los hechos constitutivos de lo que conocemos como "saqueos" están sancionados en el artículo 557 ter del Código Penal a título de desórdenes públicos, castigando a los que, actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, invadan u ocupen, contra la voluntad de su titular, un establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, y causen con ello una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal. La legislación ibérica a su vez eleva la sanción si estos hechos se llevan a cabo con ocasión de una manifestación o reunión numerosa.

IV. Medidas cautelares y reacción jurisdiccional frente a los actos de vandalismo recientemente ocurridos.

Pese a la gravedad de los hechos ocurridos y que ha presenciado la población estos últimos días, los supuestos responsables una vez sometidos a la audiencia de control de detención han sido objeto de medidas cautelares de baja intensidad.

De acuerdo al informe presentado por la Defensoría Penal Pública en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del H. Senado, realizada el día 4 de noviembre pasado, durante el estado de excepción constitucional de emergencia, de las 8.367 detenciones practicadas legalmente a nivel nacional, menos de un 4% terminó en prisión preventiva. Asimismo, después de la vigencia de la excepcionalidad constitucional, de las 3.698 detenciones practicadas legalmente, sólo un 5% de los imputados fue sometido a prisión preventiva. Lo anterior no importa bajo ningún punto de vista una crítica a la labor de los jueces de garantía, ya que medidas como la prisión preventiva no suelen decretarse si el sujeto no arriesga privación de libertad, aun cuando prospere la investigación penal en su contra.

En efecto, de los delitos que han tenido lugar desde que se decretó el estado de excepción constitucional de emergencia a nivel nacional, esto es, robo en lugar no habitado; desórdenes públicos; receptación y daños, entre otros, no se decretaron mayormente medidas cautelares de gran entidad, ni se aplicarán probablemente penas privativas de libertad, por la magnitud de sus penas.

Lo anterior es particularmente preocupante tratándose del delito de robo en lugar no habitado, fórmula bajo la cual se sanciona lo que coloquialmente se denomina

“saqueo”, cuya pena dificulta la aplicación de medidas cautelares de intensidad o penas privativas de libertad. Es necesario por tanto, realizar modificaciones legales para permitir una respuesta estatal adecuada a la magnitud del reproche que amerita esta conducta.

V. Aplicación restringida de penas sustitutivas dispuestas en la ley Nº 18.216.

Dada las especiales circunstancias que concurren para la comisión de estos ilícitos, y atendidas los casos antes expuestos que justifican una respuesta penal acorde a la gravedad de la conducta antes descrita, estimamos que el régimen de pena sustitutiva contemplado en la ley Nº 18.216, debiese ser aplicado de manera restringida respecto de tales ilícitos.

En efecto, el especial estatuto de pena sustitutiva que establece el cumplimiento por otros medios de las penas privativas de libertad, no se condice con el aprovechamiento de quienes, valiéndose de las circunstancias de excepcionalidad –no en su sentido constitucional necesariamente-, actúa en tumulto afectando diversos bienes jurídicos.

Sin embargo, siguiendo la lógica plasmada en el inciso segundo del artículo 1° de la ley Nº 18.216, hemos querido exceptuar de esta prohibición a los autores del delito consumado de robo en lugar no habitado, tipificado y sancionado en el nuevo inciso final del artículo 442 del Código Penal. Esta exclusión tendrá su excepción, cuando en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del Código Penal, esto es, una eximente incompleta.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY.

En su artículo primero, el proyecto modifica el Código Penal, incorporando una circunstancia agravante especial en el inciso final, del artículo 442 de dicho cuerpo legal. De esta manera, tratándose del robo en lugar no habitado tipificado en el artículo 442 del Código Penal, se aplicará el grado máximo de la pena si la conducta se realiza actuando en grupo o individualmente pero amparado en él, y la misma tuviere lugar con ocasión de calamidad pública o grave alteración del orden público, sea que se haya declarado o no un estado de excepción constitucional de conformidad con los artículos 39 y siguientes de la Constitución Política de la República.

En su artículo segundo, el proyecto de ley modifica el artículo 1° de la ley N° 18.216, para efectos de excluir de las penas sustitutivas la nueva figura agravada de robo en lugar no habitado, tipificada y sancionada en el inciso final del artículo 442 del Código Penal. Esta exclusión tendrá su excepción, cuando en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del Código Penal.

En su tercer artículo, se modifica el decreto ley N°321, del 10 de marzo de 1925, del Ministerio de Justicia, que Establece la Libertad Condicional para los Penados, incorporando la figura agravada del robo en lugar no habitado en el catálogo de delitos que solo pueden acceder a la libertad condicional una vez cumplidos dos tercios de la pena.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración el siguiente

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

“Artículo primero.- Incorpórase al artículo 442 del Código Penal, el siguiente inciso final nuevo:

“Se aplicará la pena en su grado máximo, cuando el autor de las conductas señaladas en el inciso anterior las perpetrare actuando en grupo o individualmente pero amparado en él, y tuvieren lugar con ocasión de calamidad pública o grave alteración del orden público, sea que se haya declarado o no un estado de excepción constitucional en los términos señalados por la Constitución Política de la República.”.

Artículo segundo.- Sustitúyase en el inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, la expresión “390 y 391 del Código Penal” por “390, 391 y 442 cuando concurriere la agravante del inciso final, todos del Código Penal”.

Artículo tercero.- Sustitúyase en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, del 10 de marzo de 1925, del Ministerio de Justicia, que Establece la Libertad Condicional para los Penados, la frase “436 y 440,” por “436, 440 y 442 cuando concurriere la agravante del inciso final,”.”.

Dios guarde a V.E.,

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE
Presidente de la República

GONZALO BLUMEL MAC-IVER
Ministro del Interior
y Seguridad Pública

HERNÁN LARRAÍN FERNÁNDEZ
Ministro de Justicia y
Derechos Humanos