Boletín N° 10.467-07

Proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Navarro, que modifica la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, haciéndola extensiva a las penas suspensivas de derechos.

I.- Antecedentes:

1.- Que, uno de los principios penales más acendrados es el que toda sanción debe ser proporcional con la falta cometida. A mayor grado de lesividad de un bien jurídico determinado, debe ir aparejada una sanción condigna con dicha culpabilidad. En tal orden argumental, no aparece "proporcionado" aplicar una pena prevista para los crímenes a un hecho tipificado como falta. Lo mismo cabe aplicar para las consecuencias derivadas de la aplicación de una pena irrisoria, esto es, que penas menores (61 días de Suspensión del cargo y multa accesoria), deriven en la expulsión de una institución.

2.- Que, el punto en cuestión no es baladí; no, es un tema que ha estado y está en la agenda pública y siendo comentado por diversos medios de opinión. En efecto, en varias publicaciones de la sección Cartas al Director se han referido al punto, en el sentido de manifestar que resulta injusto que por haber sufrido una pena de suspensión del cargo por 61 días (ya cumplida) y una multa accesoria (ya pagada) de $44.000 pesos -pena accesoria prevista para la mayoría de las faltas-, determinados funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile deban irse de la institución; y, sin embargo, otros funcionarios que fueron sancionados con penas mayores (hasta 5 años), pero que fueron favorecidos con algunos de los beneficios contemplados en la Ley N° 18.216, permanezcan en dicha institución, hecho que incluso ha sido tácitamente reconocido por la Contraloría General de la República, según se dirá en lo pertinente.

3.- Que, la solución del asunto pasa, necesariamente, por incluir dentro del catálogo de penas sustitutivas de dicho cuerpo normativo (Ley N° 18.216) -aplicable por ahora sólo a casos de penas privativas o restrictivas de libertad-, también, aquellas penas suspensivas de derechos ("quien puede lo más, puede lo menos").

II.- Caso Concreto:

4.- Que, en los autos Rit 798-2014, Rol Único de Causa N° 1010018367-9, incoados ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, los funcionarios ULISES URBINA GHINELLI, INGRID VERGARA INOSTROZA y LORENA AGUILERA CHIRINO, fueron condenados como autores del simple delito de Vejación Injusta del artículo 255 del Código Penal, a cumplir una pena de Suspensión del Empleo en su grado mínimo (61 días) y al pago de una Multa ascendente a una UTM, afectándoles así la inhabilidad sobreviniente descrita en los artículos 56 c) y 66, ambos de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, debiendo en consecuencia dejar el cargo.

III.- Pronunciamiento del Ente Contralor:

5.- Que, respecto de la situación planteada se ha recurrido ante la Contraloría General de la República, solicitando un pronunciamiento de dicho ente administrativo, petición que no fructificó atendida la "laguna legal" observada respecto a las penas suspensivas, quedándole vedado al ente contralor pasar por encima de la ley, aunque ella sea injusta. Sin embargo, y por su atingencia con el fondo del asunto nos permitimos reproducir parte de la argumentación.

"…se advierte que la mencionada inhabilidad, que impide continuar desarrollando las labores del cargo, está dada por la existencia de una sentencia condenatoria por un crimen o simple delito, sin que en el señalado precepto, vinculado con el art. 21 del Código Penal, se formule distingo en razón de la entidad de la pena aplicada, sea ésta privativa o restrictiva de libertad, o multa, según se ha precisado en los Dictámenes Nros. 35.853 y 74.251, entre otros. No obstante lo anterior, es dable destacar que la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el Dictamen Nro. 7.426, informó que el otorgamiento de alguno de los beneficios regulados en la otrora Ley Nro. 18.216 que "Establece Medidas que Indica como Alternativas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad" (D.Of. 14-5-1983), en lo que interesa a los servidores de la Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, le permite al condenado ser considerado como si nunca lo hubiese sido y, por consiguiente, no se encuentra obligado a cesar en sus funciones. Finalmente, con fecha 27 de diciembre del 2012 entró en vigencia la Ley Nro. 20.603, modificatoria de la Ley Nro. 18.216, la que pasó a intitularse que Establece Penas que Indica como Sustitutivas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad, cuyo fin –entre otros- fue recoger."…las corrientes doctrinarias tanto extranjeras como nacionales, se modifica la denominación de esta ley, la que pasa a regular "penas sustitutivas" en vez de "medidas alternativas". Esto, con el objeto de precisar que no se está frente a un "beneficio" otorgado al condenado, si no que frente a una sanción, que a su vez se impone en forma sustitutiva a la pena privativa de la libertad originalmente impuesta, pudiendo ser revocada en el evento ser incumplida"

IV.- Solución Propuesta: Modificar la Ley N° 18.216.

6.- Que, conforme a la lógica asentada por la Contraloría General de la República en el dictamen trascrito en el número anterior, cabe modificar la Ley N° 18.216, agregando que ella no sólo establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, sino también rige respecto de las penas suspensivas de derechos, cuyo es el caso del artículo 255 del Código Penal. Lo anterior, en base a los siguientes antecedentes:

- "Existe consenso doctrinal en que uno de los fines de la pena es la denominada "prevención especial", esto es, que toda pena debe propender a la resocialización del delincuente. Dicho principio ha quedado plasmado en la Ley N° 18.216 y en su reciente modificación por medio de la Ley N° 20.603

(27 junio 2012), estableciéndose un catálogo de medidas aplicables según la entidad de la infracción y los antecedentes personales del autor.

- Dentro de aquellas “penas sustitutivas” que dicho cuerpo legal establece figuran, la Remisión Condicional, la Reclusión Parcial, la Libertad Vigilada –descrita en sus dos variantes: simple e intensiva-, la Expulsión del País y la Prestación de Servicios a favor de la Comunidad, siendo la aplicación de cualquiera de ellas vinculada con el quántum de la sanción y los antecedentes del justiciable.
- Todas las hipótesis señaladas “sustituyen” a las penas privativas o restrictivas de libertad, verbi gracia, el presidio o la reclusión; sin embargo, y paradójicamente, no se contempla la sustitución de aquellas penas suspensivas de derechos, transformándose dicha laguna -o silencio legislativo- en una clara discriminación en el trato jurídico o, mutatis mutandis, en una violación del principio de la igualdad ante la ley, lo cual cabe remediar incluyendo entre los favorecidos con la Ley N° 18.216 a aquellos condenados a penas suspensivas de derechos.

Es por estas razones aquí expuestas que se viene en sugerir el siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 18.216, QUE ESTABLECE PENAS QUE INDICA COMO SUSTITUTIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD, HACIÉNDOLA EXTENSIVA A LAS PENAS SUSPENSIVAS DE DERECHOS.

ARTÍCULO ÚNICO: Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad:

1.- Sustitúyese el encabezado de la ley por el siguiente: "Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad y de suspensión de derechos.".

2.- Intercálase en el inciso primero del artículo 1° entre las expresiones “restrictiva de libertad” y “podrá” la expresión “y las de suspensión de derechos”.

3.- Intercálase en el artículo 3° entre las expresiones “privativa de libertad” y “por la” la expresión “o de suspensión de derechos”.

4.- Intercálase en la letra a) del artículo 4° entre las expresiones “restrictiva de libertad” y “que impusiere” la expresión “o de suspensión de derechos”.

5.- Intercálase en la letra a) del artículo 8° entre las expresiones “restrictiva de libertad” y “que impusiere” la expresión “o de suspensión de derechos”.

6.- Intercálase en la letra b) del artículo 8° entre las expresiones “restrictiva de libertad” y “que no excediere” la expresión “o de suspensión de derechos”.

7.- Agrégase en el artículo 9° a continuación de la expresión “restricción de libertad.” eliminándose el punto final (.) la expresión “o de suspensión de derechos.”.

8.- Modifícase el artículo 12° en el siguiente sentido:

i. **Agrégase en la primera parte del inciso primero a continuación de la expresión “privación de libertad.” eliminándose el punto final (.) la expresión “o de suspensión de derechos.”.**
ii. **Agrégase en la segunda parte del inciso primero a continuación de la expresión “privación de libertad,” eliminándose la coma (,) la expresión “o de suspensión de derechos,”.**

9.- Modifícase el artículo 15° en el siguiente sentido:

i. **Intercálase en la letra a) entre las expresiones “restrictiva de libertad” y “que impusiere” la expresión “o de suspensión de derechos”.**
ii. **Intercálase en la letra b) entre las expresiones “restrictiva de libertad” y “que impusiere” la expresión “o de suspensión de derechos”.**

10.- Modifícase el artículo 15° bis en el siguiente sentido:

i. **Intercálase en la letra a) entre las expresiones “restrictiva de libertad” y “que impusiere” la expresión “o de suspensión de derechos”.**
ii. **Intercálase en la letra b) entre las expresiones “restrictiva de libertad” y “que impusiere” la expresión “o de suspensión de derechos”.**

11.- Intercálase en el inciso primero del artículo 16° entre las expresiones “restrictiva de libertad” y “que se sustituye” la expresión “o de suspensión de derechos”.

12.- Agrégase en el inciso cuarto del artículo 17° bis a continuación de la expresión “restrictiva de libertad.” eliminándose el punto final (.) la expresión “o de suspensión de derechos.”.