INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA, recaído en el proyecto de ley que modifica el decreto con fuerza de ley N° 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito N° 18.290, y sus modificaciones posteriores, en sus artículos 196 y 197, referidos al delito de manejo en estado de ebriedad, causando lesiones gravísimas o con resultado de muerte.

BOLETIN N° 8.813-15.

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS,

HONORABLE SENADO:

La Comisión Mixta constituida en conformidad a lo dispuesto por el artículo 71 de la Constitución Política de la República, tiene el honor de proponer la forma y modo de resolver las divergencias surgidas entre la Cámara de Diputados y el Senado durante la tramitación del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Moción presentada ante la Cámara de Diputados por los Honorables Diputados señoras Muñoz, doña Adriana, y Sepúlveda, doña Alejandra, y señores Aguiló, Carmona, Gutiérrez, don Hugo, Hasbún, Jarpa, Latorre, Schilling y Teillier, con urgencia calificada de “suma” para su tramitación.

- - -

La Cámara de Diputados, Cámara de Origen, en sesión de fecha 2 de septiembre de 2013, designó como miembros de la Comisión Mixta a los Honorables Diputados señores Guillermo Ceroni Fuentes, René Manuel García García, Gustavo Hasbún Selume, Javier Hernández Hernández y René Saffirio Espinoza.

El Senado, por su parte, en sesión de fecha 3 de septiembre del mismo año, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de su Reglamento, designó como integrantes de la Comisión Mixta a los Honorables Senadores que conforman su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Previa citación del señor Presidente del Senado, la Comisión Mixta se constituyó el día 4 de septiembre de 2013, con la

asistencia de sus miembros, los Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela y señores Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández, Carlos Larraín Peña y Patricio Walker Prieto, y los Honorables Diputados señores Gustavo Hasbún Selume, Javier Hernández Hernández y Guillermo Ceroni Fuentes.

En dicha oportunidad, se eligió como Presidente al Honorable Senador señor Patricio Walker Prieto.

Cabe señalar que, posteriormente, con fecha 11 de septiembre de 2013, el Honorable Diputado señor Ceroni fue reemplazado en forma permanente por el Honorable Diputado señor Pepe Auth Stewart.

A algunas de las sesiones en que la Comisión Mixta discutió la iniciativa concurrió, además de sus integrantes, el Honorable Senador señor Francisco Chahuán.

Participaron, especialmente invitados, los Profesores señores Jorge Bofill, Julián López y Gabriel Zaliasnik.

Asistieron los padres de la menor Emilia Silva Figueroa, señor Benjamín Silva y señora Carolina Figueroa.

Concurrieron la asesora del Honorable Senador señor Walker (don Patricio), señora Paz Anastasiadis; la asesora del Honorable Diputado señor Hasbún, señora Carolina Lagos; la asesora de la Bancada Comunista de la Cámara de Diputados, señora Julia Urquieta; los asesores de la Honorable Senadora señora Alvear, señores Jorge Cash y Marcelo Drago, y el asesor de la Honorable Diputada Sabat, señor Roberto Munita.

Asimismo, participaron el asesor del Comité de Senadores de RN, señor Hernán Castillo; el asesor del Comité de Diputados RN, señor Pablo Celedón; el asesor del Comité de Diputados DC, señor Hugo Balladares; el asesor del Comité de Diputados UDI, señor Pablo Cantellano, y el asesor del Centro de Democracia y Comunidad, señor Daniel Portilla.

Igualmente, estuvieron presentes, por la Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito, la Secretaria Ejecutiva, señora María Francisca Yáñez, y la abogada, señora Carolina Lagos, y por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, los asesores señora Danielle Courtin y señor Juan Ignacio Gómez.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Cabe hacer presente que la proposición de la Comisión Mixta está integrada por disposiciones que deben aprobarse como ley común.

\- - -

DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS EN CONTROVERSIA Y ACUERDOS DE LA COMISIÓN MIXTA

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, dio inicio al trabajo de la misma.

Anunció que se ofrecería la palabra, en primer término, a los padres de la menor Emilia Silva Figueroa, quienes solicitaron ser oídos en esta sesión.

La señora Carolina Figueroa, madre de Emilia, quien agradeció la posibilidad de intervenir y señaló que es importante que en esta instancia participen no sólo los expertos, sino también las víctimas. Relató que en el juicio por el caso de su hija se presentaron todo tipo de pruebas inculpatorias y, en definitiva, el responsable fue condenado sólo a dos años de presidio, sanción que fue sustituida por la remisión condicional de la pena, que en la práctica se traduce en una mera firma mensual en el Patronato de Reos.

Señaló que esa consecuencia jurídica es completamente desproporcionada en comparación con el hecho que dio lugar al juicio. Connotó que lamentablemente esa es la tónica común en aquel tipo de casos, pues, en general, 9 de cada 10 personas involucradas en estos hechos no terminan en la cárcel. Objetó que, en cambio, las personas que son condenadas por robo de bienes terminan generalmente cumpliendo, de manera efectiva, condenas extensas.

Recalcó que después de todas las campañas de difusión realizadas en los medios de comunicación, es palmariamente claro para la opinión pública que este caso no constituyó un accidente y que quien bebe alcohol y después conduce, comete un delito que merece una sanción de cárcel por haber atentado gravemente contra la vida de los demás.

Connotó que si la ley no asume, a nombre de la sociedad, una función reparadora hacia las víctimas, se produce un enorme sentido de impunidad. Expresó que lo que la ciudadanía espera es que el Estado cumpla con las expectativas legítimas de justicia de los gobernados,

que permita que el dolor provocada por los victimarios sane. Señaló que, en este contexto, la condena judicial justa tiene una función reparadora. Puntualizó que, en cambio, el proceso reparatorio no tiene lugar si se decretan resoluciones judiciales abiertamente inocuas, pues, en la práctica, ellas suponen una verdadera traición del Estado hacia las víctimas.

Finalizó su intervención formulando su aspiración de que las normas que se dicten, busquen también velar por las víctimas que puedan sobrevenir en lo sucesivo.

A continuación, se ofreció la palabra al **señor Benjamín Silva, padre de Emilia**, quien también agradeció la oportunidad de exponer ante la Comisión y manifestó que la regulación actual del manejo en estado de ebriedad en la ley chilena importa un verdadero estado de impunidad, entendido como ausencia flagrante de justicia.

Explicó que, con motivo del proceso derivado del caso de Emilia, se vio en la penosa obligación de volver a relatar los detalles del accidente que sufrió su hija ante el tribunal que conoció el caso y probar más allá de toda duda que había cumplido previamente con todas las medidas de seguridad necesarias para transportar a menores de edad en un vehículo. Sin embargo, dijo, en definitiva todo concluyó con la sentencia ya conocida por la opinión pública, que no cumple ningún fin de reparación.

Hizo notar que el año recién pasado hubo 168 casos similares a lo largo del país y que desde que retornó la democracia, se acumulan 3.500 procesos de esta naturaleza, que han tenido como nefasta consecuencia 50.000 heridos graves. Señaló que detrás de ello, ya existe una verdadera consigna en el sentido de que matar conduciendo vehículos luego de haber ingerido alcohol, es una conducta impune.

Subrayó que terminar con la impunidad en estos casos no significa necesariamente endurecer las penas, sino simplemente lograr que las sanciones que imponga la ley sean reales.

Informó que por estos días, una persona fue condenada a cinco años y un día de presidio efectivo por el robo de un balón de gas en una vivienda, lo que demuestra una desproporcionalidad pasmosa que existe en nuestro sistema penal en comparación con las penas que se aplican a los delitos de homicidio por manejo en estado de ebriedad, donde más del 90% de los ofensores termina en libertad.

Expresó que es evidente que eso no es justo y que, en consecuencia, lo que corresponde es elevar el piso mínimo de la pena que procede en este caso, a presidio mayor en su grado mínimo.

- - -

A continuación, **la Comisión Mixta** comenzó el análisis de las discrepancias suscitadas entre la Cámara de Diputados y el Senado durante la tramitación del proyecto de ley en estudio.

Éstas derivan de lo siguiente:

Artículo único

En primer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó, como tal, el siguiente:

"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.290, de Tránsito, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°1, de 2007, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones:

1) Modifícase el artículo 196 de la siguiente forma:

a) Reemplázase el inciso tercero por siguiente:

"Si se causaren algunas de las lesiones indicadas en el artículo 397, N°1, del Código Penal, se impondrá la pena de presidio mayor en su grado mínimo, y si se causare la muerte de una o más personas, se impondrá la de presidio mayor en sus grados mínimo a medio. En ambos casos procederá una multa de 20 a 50 unidades tributarias mensuales, además de la pena de inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica.".

b) Agrégase el siguiente inciso final, nuevo:

"En los casos señalados en el inciso anterior, el condenado no podrá optar a ningún tipo de beneficio penitenciario.".

2) Agrégase en el inciso cuarto del artículo 197, a continuación del punto final (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración:

"El Tribunal decretará como medida cautelar la incautación inmediata del vehículo, medio de transporte o máquina conducida por el autor del delito, en el caso de ser éste su dueño.".".

En segundo trámite constitucional, el Senado reemplazó dicha disposición por otra, signada como artículo 1°, del siguiente tenor:

“Artículo 1°.- Modifícase el artículo 196 de la ley N° 18.290, de Tránsito, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y del Ministerio de Justicia, de 2009, de la siguiente manera:

a) Reemplázase, en el inciso tercero, la expresión “presidio menor en su grado máximo”, por “presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto:

“La pena prevista en el inciso anterior se aplicará en su grado máximo en los casos en que el delito fuere cometido por un conductor que se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:

1° Que el nivel de alcohol presente en su flujo sanguíneo, al momento de los hechos, haya sido igual o superior a 1,2 gramos por mil de alcohol en la sangre o en el organismo, o cuando la conducción, operación o desempeño fueren ejecutados en estado de ebriedad y bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas.

2° Que haya sobrepasado en 30 kilómetros por hora o más la velocidad máxima autorizada en el lugar de comisión del hecho.

3° Que hubiese sido condenado o se encontrare actualmente sujeto a una suspensión condicional del procedimiento por alguno de los delitos establecidos en el presente artículo. Estas circunstancias no se tomarán en cuenta después de tres años contados desde la fecha en que quedó firme la sentencia o resolución que impuso la condena o decretó la suspensión.

4° Que no fuera titular del permiso de conducir exigido por la ley o su permiso hubiese sido anulado o falso.

5° Que su profesión u oficio consista en el transporte de personas o bienes y el delito haya sido cometido en el ejercicio de sus funciones.”.”.

En tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados rechazó la norma propuesta por el Senado.

Para el estudio de una fórmula destinada a zanjar las divergencias producidas entre ambas Cámaras en relación a esta disposición, **la Comisión Mixta** estimó conveniente conocer el parecer de los

Profesores señores Jorge Bofill, Julián López y Gabriel Zaliasnik, quienes fueron invitados para exponer sus opiniones.

El Presidente, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, ofreció la palabra, en primer término, al **Profesor señor Julián López.**

El señor López agradeció la invitación de la Comisión Mixta e inició su participación señalando que ya tuvo oportunidad de manifestar sus opiniones en relación a la iniciativa en estudio en las sesiones que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado dedicó a esta materia.

Indicó que el primer punto que es necesario considerar en este debate es la estructura y coherencia del sistema penal en relación con los delitos de protección de la vida. En efecto, dijo, cuando se analizan los tipos penales que protegen este bien jurídico, es importante precisar el criterio que se utilizará para fijar una sanción en la ley, el que, en todo caso, debe ser el de la proporcionalidad.

Explicó que el principio de la proporcionalidad abarca tres grandes elementos: en primer lugar, la idea de idoneidad, o sea, que el medio utilizado en este caso -la sanción corporal- sea una herramienta apropiada para conseguir lo que se quiere, que es proteger el bien jurídico. En segundo término, el principio aludido involucra la idea de necesidad de aplicar el medio menos lesivo posible. Finalmente, dicho principio también abarca la proporcionalidad en sentido estricto, o sea, la presencia de una relación entre la gravedad del injusto y la pena asignada.

Expresó que si se analiza la estructura del manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte, se observa, en principio, que quien conduce un vehículo con más de 0,8 gramos de alcohol por litro de sangre está en una situación de clara inimputabilidad, porque evidentemente no está en condiciones de gobernar conscientemente su conducta. Pero, continuó, como el sentido común exige que ese comportamiento no quede impune, lo que en el fondo hace el ordenamiento penal es retrotraer el título de imputación a la conducta previa del autor, vale decir, la de beber hasta quedar en estado de ebriedad para luego disponerse a manejar un vehículo, lo que por sí mismo es una conducta gravemente imprudente.

Manifestó que si se mira la situación actual a la luz de estos criterios, la pena aislada del manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte parece ser insuficiente. Con todo, recordó que la sanción del delito doloso de homicidio es presidio mayor en su grado mínimo a medio. Agregó que la proposición inicial de la Cámara en este sentido equipara esta sanción con la del delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte y, además, priva al infractor de todo beneficio

penitenciario, pese a que ellos proceden cuando se trata de un delito de homicidio doloso.

Expresó que si se aprueba la propuesta inicial de dicha Corporación, se generaría el extremo contrasentido de que si una persona bajo la influencia del alcohol atropella a otra y la deja malherida, el ordenamiento jurídico le impone incentivos claros para que detenga el vehículo, dé marcha atrás y remate dolosamente a la víctima, pues en ese caso elimina al testigo principal y se configura un delito de homicidio doloso, que tiene la misma pena que el manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte, además de permitir el acceso a todos los beneficios penitenciarios que la ley prevé. Subrayó que la situación anteriormente descrita es inaceptable desde todo punto de vista, pues, en el fondo, incentiva conductas penales dolosas, siendo que esos comportamientos deben ser evitados.

Indicó que el peligro real que corre el legislador al establecer penas que traspasen todo marco de proporcionalidad abstracta es forzar al juez a emplear criterios de proporcionalidad concreta, lo que, en la práctica, implica que aumenten en forma desmedida los estándares de exigencia para condenar, pues el juzgador sabe que si encuentra culpable al imputado deberá imponerle una pena injustificadamente alta.

Expresó que una de las ideas que orienta la proposición de la Cámara de Diputados es asegurarse que quien cometa este delito vaya siempre a la cárcel. Ello, señaló, no tiene en consideración que hace menos de dos años ambas ramas del Congreso Nacional aprobaron la ley Nº 20.603, que estableció, como criterio general, que toda persona que no tiene antecedentes penales y que es condenada por primera vez no va a la cárcel, sino que recibe una pena sustitutiva que tiene por finalidad sacarla del círculo delictual.

En ese contexto, manifestó que la propuesta del Senado es más acertada. Por una parte, porque evita que la pena sustitutiva que se aplique en estos casos sea la remisión condicional, la cual es el verdadero objeto de la crítica pública en estos casos. Este texto, destacó, restringe las opciones a la sanción de libertad vigilada asistida, que implica someter al infractor a la vigilancia continua del delegado de Gendarmería de Chile a cargo de su caso, imponerle un plan de trabajo para su rehabilitación y reinserción, obligarlo a utilizar un brazalete electrónico para saber en todo momento en qué lugar se encuentra y, lo que es más importante, aplicarle coactivamente la participación en un programa de desintoxicación y rehabilitación del abuso de drogas y alcohol, que, en este caso, es la causa basal del delito. Explicó que nada de ello ocurre si el condenado termina en la cárcel.

En la línea de lo anteriormente señalado, subrayó que es evidente que nuestro país tiene un problema de abuso del alcohol por parte de los jóvenes, así como también es evidente que ello no se soluciona encarcelando a esos jóvenes a la cárcel, ya que está demostrado que la mayor parte de quienes cometen el delito de conducción en estado de ebriedad son menores de 30 años.

Resaltó que, a la vez, el texto del Senado propone un aumento del grado superior de la pena, lo que, en la práctica, es un elemento orientador para el juez a la hora de hacer procedente la medida cautelar de prisión preventiva, por representar el hechor un peligro para la sociedad.

En este punto de la exposición, **el Honorable Senador señor Espina** manifestó entender la línea argumental del Profesor señor López, aun cuando sostuvo que la pregunta que la ley aún no responde es como evitar el impacto que se produce en la práctica cuando, frente a las nefastas consecuencias derivadas de los casos que ha conocido la opinión pública, no hay ninguna sanción efectiva.

Expresó que en estos casos no es dable descartar de plano que haya existido algún tipo de dolo en la conducta de quien maneja en estado de ebriedad, porque quien bebe hasta quedar en esas condiciones y, a continuación, aborda un vehículo, se pone en posición de realizar una conducta que lleva asociado un riesgo tan grande que equivale a proceder con dolo eventual.

Recordó que el Senado aprobó un aumento general de las sanciones aplicables a todo manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones graves gravísimas o muerte. Además, se agregaron algunas circunstancias en las que siempre procederá aplicar el tramo superior de la pena. Ellas se configuran cuando el autor del ilícito muestra una verdadera contumacia en su conducta, cuando además maneja a exceso de velocidad o cuando ha participado anteriormente en hechos similares.

El Honorable Diputado señor Auth señaló que la conducta de beber alcohol y luego manejar un automóvil es en extremo peligrosa, haciendo notar que ella equivale virtualmente a disparar una escopeta en medio de la noche. Explicó que, en ambos casos, el autor no puede escudarse de la responsabilidad por las posibles nefastas consecuencias de su acción aduciendo que se trató de un accidente no intencionado, sobre todo después de las extendidas campañas de opinión pública que se han llevado a cabo para sensibilizar a la ciudadanía en esta materia.

Añadió que lo que está realmente en juego en la propuesta del Senado es dilucidar si el hecho de mantener el actual piso de la pena y sólo desplazar su máximo aumenta las posibilidades de que el autor cumpla la sanción efectivamente en la cárcel o si la situación se mantendrá tal como está hoy.

El Honorable Diputado señor Saffirio expresó que la desproporción que se alega respecto del proyecto de la Cámara de Diputados debe ser observada en un contexto mayor, porque, en general, las penas de los delitos contra la vida en nuestro ordenamiento penal son ostensiblemente menores que las de los delitos contra la propiedad cometidos por apropiación. Manifestó que la mencionada Cámara tiene claro este punto y que por ello aprobó un proyecto de ley –contenido en los Boletines números 8.216-07 y 8.609-07, refundidos- que eleva la pena al homicidio simple.

Complementando su exposición y refiriéndose a otro de los aspectos del proyecto en los que el Senado innovó, **el Profesor señor López** expresó que el texto despachado por esta última Corporación hace una distinción entre personas con 0,8 gramos de alcohol por litro de sangre y aquellas que están intoxicadas con más de 1,2 gramos. Opinó que tal distinción es indebida. Indicó que para una persona normal, no hay ninguna forma de saber si lo que bebió lo ubica en uno u otro rango, lo que deja fuera la posibilidad de que los ciudadanos puedan conscientemente ajustar su conducta a la ley penal. Añadió que la experiencia demuestra que los resultados de muerte a causa del manejo en estado de ebriedad se producen cuando el autor presenta cerca de 1,6 gramos de alcohol por litro de sangre.

En cuanto a la observación planteada por el Honorable Diputado señor Auth, opinó que es evidente que si la pena del delito se eleva a presidio perpetuo calificado, subirá la posibilidad de que la sanción aplicada al infractor sea la cárcel. Sostuvo que, sin embargo, tal medida sólo agravará el problema de proporcionalidad basal que ya tiene el proyecto despachado por la Cámara de Diputados.

En la sesión siguiente, la Comisión Mixta continuó recibiendo las opiniones de los especialistas convocados para estos efectos.

Se escuchó, en esa oportunidad, al **Profesor señor Gabriel Zaliasnik**, quien agradeció la invitación a participar en este trabajo e inició su presentación señalando que desde el punto de vista doctrinal, debiera haber unanimidad en torno a la idea de que el criterio rector para la asignación legislativa de sanciones es el principio de proporcionalidad. Éste, agregó, se engarza en el macrocriterio que la Constitución Política emplea en esta materia, que no es otro que la regla de la culpabilidad.

Indicó que legislar en materia penal en base a casos específicos y no según reglas generales, tiene efectos perniciosos claros en el ordenamiento jurídico, como son la inflación legislativa y el desorden sistemático.

Recordó que el artículo 490 del Código Penal establece que, por regla general, todos los delitos dolosos contra las personas cometidos con imprudencia tienen como sanción 61 días a 3 años de reclusión. Expresó que este es el reproche que, en general, se reconoce para los cuasidelitos en nuestro medio. Por otra parte, observó que el homicidio doloso tiene asignada en la ley una pena de 5 años y 1 día a 15 años. Por tanto, dijo, el delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte debería calzar, en principio, dentro de ese marco.

Observó que la pena actual –de 3 años y 1 día a 5 años- no es baja; sin embargo, permite que los primerizos accedan a beneficios extracarcelarios, que, en este caso, son particularmente efectivos por tratarse, en general, de personas jóvenes y sin antecedentes.

Indicó que es posible plantear un escenario en el cual el piso de la pena se eleve a presidio mayor en su grado mínimo si, en primer término, se introduce una distinción que hoy no opera en la ley vigente, cual es separar las hipótesis de muerte y de lesiones graves gravísimas. Explicó que aunque la descripción típica que emplea el número 1 del artículo 397 del Código Penal para definir las lesiones graves gravísimas es muy vistosa, en el fondo se trata de la afectación al bien jurídico salud individual, que es cualitativamente distinto que afectar la vida. Por tanto, distinguir la pena según el resultado sea de muerte y de lesiones graves es justificable.

Añadió que la imputación penal que opera en el delito de manejo en estado de ebriedad es de carácter extraordinario, porque esa conducta se ubica justo en el límite entre la culpa consciente -que implica responsabilidad cuasidelictual- y el dolo eventual. En efecto, dijo, en la práctica es muy difícil precisar si el sujeto, que efectivamente puede representarse las consecuencias de sus actos debido a la abundante información que hay sobre el tema, actuó suponiendo que era capaz de sortear el riesgo o simplemente aceptó las posibles y nefastas consecuencias de su acto y procedió de todas formas.

En vista de lo anteriormente señalado, concluyó que podría explorarse la posibilidad de mantener la pena actual para el delito con resultado de lesiones graves gravísimas y elevarla en un grado cuando se trate de resultado de muerte.

Enseguida, compartió la idea del texto del Senado en cuanto a eliminar la posibilidad de que el responsable pueda acceder al beneficio de la remisión condicional y consideró necesario incorporar dos elementos nuevos: por un lado, establecer como sanción accesoria en todos los casos la pérdida de por vida del derecho a sacar licencia de conducir y, por otro, agravar la pena cuando el responsable se dé a la fuga.

Finalmente, sostuvo que el texto de la Cámara de Diputados incurre en un error cuando equipara la pena del manejo en estado de ebriedad con la del homicidio doloso.

A continuación, usó de la palabra **el Profesor señor Jorge Bofill.**

El mencionado especialista agradeció la invitación y, luego, pasó a exponer su posición frente al proyecto en análisis. Expresó que la condición de imputación extraordinaria que tiene el delito en estudio -antes explicada por el Profesor señor López-, tiene una importante consecuencia. En efecto, si lo que efectivamente se castiga es que la persona ingiera alcohol hasta quedar en estado de ebriedad y a continuación se apronte a conducir un vehículo, las consecuencias ulteriores de la conducta -en este caso, los distintos casos de lesiones posibles o la muerte de la víctima-, son menos trascendentes si se tiene en cuenta que el título de imputación es una conducta previa al resultado lesivo.

Expresó que la diferencia entre los textos despachados por la Cámara de Diputados y el Senado se puede reducir a tres puntos, a saber, la penalidad abstracta, la procedencia de penas sustitutivas y las circunstancias calificantes propuestas por el Honorable Senador señor Espina.

Respecto del primer punto, señaló que el problema de la penalidad surge porque efectivamente hoy nadie va a la cárcel por este delito, en razón de la exigua sanción que la ley contempla. Frente a esa realidad, aseveró que el texto de la Cámara de Diputados actúa en forma pendular y se va hacia el otro extremo, pues intenta que todos los que sean imputados y/o condenados por este delito terminen siempre privados de libertad.

Explicó que, en este contexto, el texto del Senado adopta la posición intermedia, que le parece más acertada, cual es aumentar el rango de la pena posible y dejar el asunto en manos del juez, para que él, aplicando las normas generales de determinación de penas del Código Punitivo, juzgue el caso concreto y aplique la pena que corresponda en cada situación.

Expresó que cuando en nuestro país se plantea de modo serio la idea de endurecer las penas en términos generales, siempre se tiene en vista un perfil determinado: el del delincuente habitual peligroso. Observó que en el caso en estudio, en cambio, la situación es radicalmente distinta, pues se trata de personas que comúnmente tienen entre 18 a 30 años y que no presentan antecedentes previos.

Observó que la propuesta del Senado deja a todos los infractores a quienes no se les aplica la pena efectiva con la sanción sustitutiva de libertad vigilada intensiva, la cual impone un tratamiento de deshabituación, altamente recomendable en este caso.

Adicionalmente, hizo notar que en el esquema propuesto por el Senado, las personas que presenten una conducta contumaz respecto del alcohol siempre terminarán en el extremo superior de la condena, o sea, con presidio efectivo.

El Honorable Diputado señor Saffirio manifestó que las consideraciones antes señaladas son muy pertinentes en el esquema dogmático de la proporcionalidad. Indicó que, sin embargo, ellas no tienen en cuenta el efecto disuasivo que es propio de las sanciones penales. Para ilustrar esta circunstancia, relató que frente a una situación de contaminación atmosférica insostenible en su ciudad, Temuco, se tomó una decisión extremadamente drástica que consistió en prohibir en el invierno el uso de las estufas a leña. Indicó que esta medida tuvo un costo social importante, pero eliminó en poco tiempo una gran cantidad de la contaminación presente.

Explicó que el proyecto de ley en estudio se puede considerar dentro de este mismo esquema, pues frente a los desgraciados hechos que han despertado el entendible malestar de la ciudadanía, parece necesario dar una respuesta drástica que termine con el problema antes que ocurra, o sea, estableciendo medidas que disuadan a los que beben para que no conduzcan.

El Honorable Senador señor Espina se refirió a la gravedad de las consecuencias que producen las lesiones descritas en el número 1 del artículo 397 del Código Penal, concluyendo que ellas son de tal entidad que aconsejan no hacer distingos para efectos punitivos entre las lesiones graves gravísimas y la muerte.

El Honorable Senador señor Chahuán hizo presente que en el año 2010 se produjeron 1.290 accidentes de tránsito, en los cuales se dieron a la fuga 595 conductores. Indicó que en la Región de Valparaíso las estadísticas indican que hasta un 80% de los responsables de accidentes automovilísticos no presta ninguna colaboración con la víctima e

intenta eludir la acción de la policía, por lo que es imperativo establecer en la ley una agravación por esta causa.

Los Honorables Diputados señores Auth y Saffirio pusieron de manifiesto la necesidad de prestar mayor atención al caso del conductor que abandona a su suerte a la víctima. Propusieron regular expresamente esta situación, estableciendo que el responsable terminará sentenciado a presidio efectivo.

Finalizadas las exposiciones, **los miembros de la Comisión Mixta** las analizaron y solicitaron a los académicos antes mencionados elaborar una propuesta que, recogiendo los criterios y las inquietudes anteriormente consignados, permitiera subsanar las discrepancias suscitadas entre ambas Cámaras en relación a esta norma.

En la sesión siguiente, **la Comisión Mixta** recibió una proposición de los Profesores señores Bofill, López y Zaliasnik, que señala lo siguiente:

"Propuesta a Comisión Mixta "Ley Emilia"
(Boletín N° 8.813-15)

Autores: Profesores Jorge Bofill, Julián López y Gabriel Zaliasnik

---

Los autores de esta propuesta deseamos, en primer lugar, manifestar que somos partidarios de la propuesta aprobada por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que incluye solamente las modificaciones señaladas a continuación en el artículo 1°, letra a), y en el artículo 2°. Esa propuesta nos parece la más ajustada a las reales posibilidades de la política criminal y la más respetuosa del principio de proporcionalidad, entre aquellas que se han formulado en el marco de los objetivos que persigue esta iniciativa de modificación legal.

No obstante lo anterior, en el entendido de que existe un principio de acuerdo en la Comisión Mixta en orden a buscar una fórmula que agrave la penalidad del delito en presencia de ciertas circunstancias especiales particularmente reprochables, nuestra propuesta común considera, también, un artículo 1°, letra b), y es la siguiente:

> *"Artículo 1°.- Modifícase el artículo 196 de la ley N° 18.290, de Tránsito, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y del Ministerio de Justicia, de 2009, de la siguiente manera:*

a) Reemplázase, en el inciso tercero, la expresión "presidio menor en su grado máximo", por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo".

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto:

*"**La pena prevista en el inciso anterior se aplicará en su grado máximo, si:***

1°) El responsable hubiere sido anteriormente condenado por alguno de los delitos previstos en este artículo;

2°) El delito hubiere sido cometido, en el ejercicio de sus funciones, por un conductor cuya profesión u oficio consista en el transporte de personas o bienes;

3°) El responsable abandonare el lugar del accidente y no se presentare voluntariamente para dar cuenta de su participación en el mismo a la autoridad policial más inmediata dentro del término de las dos horas siguientes a la ocurrencia del hecho.

*"Artículo 2°.- Intercálase, en la letra b) del artículo 15 bis de la ley N° 18.216, introducido por el número 22) del artículo 1° de la ley N° 20.603, a continuación de la expresión "en el contexto de violencia intrafamiliar,", lo siguiente: "el señalado en el inciso tercero **y cuarto** del artículo 196 de la ley N° 18.290, de Tránsito,".*

Observaciones:

1°) Los autores de esta propuesta no somos partidarios de considerar como circunstancia agravante especial una graduación de alcohol en la sangre superior al límite ya establecido para la ebriedad (0,8 grs. por mil de alcohol en la sangre). En nuestra opinión, lo único relevante para la punibilidad de la conducta es que el sujeto se encuentre "en estado de ebriedad". Encontrándose satisfecha esa exigencia por una graduación alcohólica superior al máximo permitido legalmente, el exceso debería resultar indiferente. Es importante considerar aquí que a los efectos de imputar hechos posteriores a la ingesta alcohólica del autor, dado que respecto de esos hechos posteriores el legislador asume la inimputabilidad en sí mismos, toda la imputación se realiza respecto de la ingesta alcohólica. Y si un sujeto ingiere alcohol más allá del límite legal, todo ese exceso en la ingesta debería seguir el mismo principio.

2°) Por las mismas razones recién enunciadas, los autores de esta propuesta no somos partidarios de considerar como circunstancia agravante especial la concurrencia de infracciones

reglamentarias, tales como conducir a una velocidad en cierta magnitud superior al máximo permitido. El delito debe ser sancionado cuando la causa del accidente es la ebriedad. Si la ebriedad no es la causa y existe infracción reglamentaria, la conducta debería ser sancionada como delito culposo.

3°) Los autores de esta propuesta somos partidarios de considerar la reincidencia específica como una agravante especial, pero no así la suspensión condicional del procedimiento. Esta última no conlleva una admisión ni una declaración de responsabilidad y no puede, por tanto, considerarse como manifestación de una conducta anterior de la misma especie.

Al consagrar la reincidencia específica como una agravante especial, su efecto agravatorio es más intenso que el que tendría por la mera aplicación del artículo 12, número 16, del Código Penal y no prescribe por el transcurso del tiempo conforme a lo previsto por el artículo 104 del Código Penal. No hemos considerado necesario limitar temporalmente el tiempo durante el cual se debe reconocer efecto agravante a la condena anterior, porque entendemos que en esta materia deben seguirse las reglas generales de eliminación de antecedentes penales, conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 64, de 1960, y el Decreto Ley N° 409, de 1932.

4°) Los autores de esta propuesta no somos partidarios de considerar como circunstancia agravante especial la conducción sin permiso de conducir o con permiso de conducir anulado o falso. En nuestra opinión, tales conductas constituyen infracciones reglamentarias o delitos que tienen contempladas en la ley sus propias sanciones y no tienen con el delito que se revisa una relación de causalidad que justifique el aumento de penalidad que se propone.

5°) Los autores de esta propuesta somos partidarios de considerar como una agravante especial la circunstancia de que el responsable sea un conductor cuya profesión u oficio consista en el transporte de personas o bienes y haya cometido el delito en el ejercicio de sus funciones. La circunstancia ya estaba contemplada en la indicación del Senador señor Espina y sólo hemos modificado su redacción, ligeramente.

6°) Los autores de esta propuesta somos partidarios de considerar como una agravante especial, la circunstancia de que el responsable huyere del lugar del accidente. Esta circunstancia es nueva y no estaba considerada en las propuestas anteriores.

Hemos tratado de ser cuidadosos al describir esta conducta como “abandono” del lugar del accidente para ocupar la misma terminología del artículo 168 de la Ley del Tránsito, aunque hemos evitado hacer referencia a los deberes del artículo 176, porque nos parece que

podrían dar lugar a muchas controversias, como, por ejemplo, discusiones acerca de si se detuvo o no la marcha y si existió o no ayuda efectiva en el caso concreto.

Hemos querido, también, dejar espacio al conductor que ha reaccionado mal, pero que, habiendo recapacitado o recibido consejo adecuado, actúa a tiempo para permitir no sólo su identificación, sino también la práctica oportuna de las pruebas de alcoholemia. Un término de dos horas nos parece razonable, considerando que la estimación estandarizada de disminución del alcohol en la sangre tras el cese de la ingesta y absorción alcohólica en el organismo es de 0,10 mg. por hora.”.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, sometió a discusión esta proposición.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que la propuesta antes transcrita constituye una postura intermedia entre las posiciones de la Cámara de Diputados y del Senado, que calificó de adecuada. Sostuvo que si bien este texto contempla el aumento de penalidad propuesto por esta última Corporación, considera causales de calificación de la figura que parecen más simples y directas que aquellas propuestas anteriormente. Al respecto, hizo notar que –recogiendo las inquietudes manifestadas por los miembros de la Comisión Mixta-, el numeral 3° del nuevo inciso cuarto del artículo 196 de la Ley del Tránsito dispone de manera expresa que la sanción se agravará si el responsable huye del lugar de los hechos sin prestar ayuda al accidentado y dejándolo a su suerte.

La Honorable Senadora señora Alvear llamó la atención en cuanto a la necesidad de estudiar con más detenimiento la proposición de agravación que se propone en el ya referido número 3 del nuevo inciso cuarto que se introduce al artículo 196 de la Ley del Tránsito. Destacó que lo más relevante en esta situación es el auxilio que se preste a la víctima. Sin embargo, indicó que debe tomarse en cuenta que, en un lugar apartado, el conductor bien podría alejarse de la víctima no para abandonarla, sino justamente para ir en busca de dicho auxilio.

El Honorable Diputado señor Auth coincidió con la conveniencia de analizar minuciosamente el ya señalado número 3°, pues observó que la redacción propuesta provoca cierta confusión en torno a si las dos conductas que allí se señalan -abandonar a la víctima y no presentarse ante la autoridad policial-, operan en forma copulativa o disyuntiva.

Connotó que, en esta situación, lo que importa es que la víctima reciba auxilio médico oportuno. Por ello, alguien que abandona a su suerte al atropellado no puede salvar su responsabilidad por el solo

expediente de presentarse con posterioridad a una unidad policial y culparse de lo sucedido. Es evidente, dijo, que ello no ayuda en nada al perjudicado.

El Honorable Diputado señor Hernández indicó que la idea que anima la propuesta en estudio parece apropiada. No obstante, advirtió que sigue siendo necesario dilucidar si en la práctica se repetirá lo que hoy tanto deplora la ciudadanía, que radica en la rapidez con que obtiene la libertad un conductor ebrio sin antecedentes previos que atropella y da muerte a un peatón. Expresó que esa situación causa una irritación social que es muy justificada.

En relación a las observaciones anteriormente formuladas, **el Honorable Senador señor Larraín, don Hernán**, señaló que con la pena actual –de 3 años y 1 día a 5 años- hay certeza absoluta de que el condenado sin antecedentes no va a pisar la cárcel. Sin embargo, llamó la atención en cuanto a que, al elevarse la escala superior de la pena a presidio mayor en su grado mínimo, el juez quedará en posición de apreciar en mejor forma la gravedad del caso concreto y la entidad del daño provocado y de aplicar una sanción que implica presidio efectivo aún para los primerizos. Instó a dimensionar adecuadamente el cambio que esto significa.

A lo anterior, **el Honorable Senador señor Espina** añadió que el hecho de que la sanción en abstracto considera una pena de crimen, lo que hace aplicable la presunción que establece el inciso cuarto del artículo 140 del Código Procesal Penal, introducido por la ley Nº 20.253, llamada también “de Agenda Corta contra la Delincuencia”. Explicó que esta disposición prevé que cuando se trata de un hecho que tenga asignado pena de crimen, se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, lo que hace procedente de manera mucho más probable la medida cautelar de prisión preventiva.

El Honorable Senador señor Prokurica destacó los méritos de la proposición en estudio, agregando que no debe perderse de vista que la ley no puede dar solución a todos los casos, pues es el juez quien, en definitiva, la aplicará a las situaciones concretas.

Del mismo modo, **el Honorable Senador señor Chahuán** estimó que la propuesta en análisis constituye un avance y facilitará la adopción de una solución. Destacó la elevación de la pena aplicable ante la ocurrencia de determinadas situaciones e hizo presente la pertinencia de regular la situación de quien huye sin prestar socorro a la víctima, idea que él ha apoyado a propósito de otra iniciativa de su autoría.

El Honorable Diputado señor Saffirio connotó que la proposición en examen asigna al delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones graves gravísimas o muerte una pena

compuesta de dos grados: presidio menor en su grado máximo -que es un pena de simple delito-, y presidio mayor en su grado mínimo, que es una pena de crimen.

En razón de lo anterior, con el propósito de dejar absoluta claridad en la historia de la ley y evitar cualquier interpretación restrictiva, pidió dejar constancia que para los efectos de la aplicación del inciso cuarto del artículo 140 del Código Procesal Penal, la nueva sanción que se propone hace que este ilícito quede comprendido dentro de la figura de “hecho que tenga asignado pena de crimen”, por lo cual hace procedente la prisión preventiva.

- Hubo acuerdo con este criterio de parte de la totalidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Hernán, Prokuriça y Walker, don Patricio, y Honorables Diputados señora Sabat y señores Auth, Hernández y Saffirio.

A continuación, **la Honorable Diputada señora Sabat** instó a reformular la proposición de agravación que se propone en el número 3° del nuevo inciso cuarto que se introduce al artículo 196 de la Ley del Tránsito. Explicó que lo señalado previamente por el Honorable Diputado señor Auth es perfectamente válido, pues lo que acá interesa primordialmente es que la víctima reciba auxilio.

En razón de ello, propuso limitar la procedencia de la referida causal sólo al caso en que el responsable no preste ninguna colaboración y se dé a la fuga, de forma tal que la agravación no se produzca si, en cambio, éste se retira del lugar apartado donde se produjo el accidente en busca de atención médica inmediata para el accidentado. En esa línea, expresó que nada aporta el hecho de que quien se da a la fuga y no presta colaboración se dirija posteriormente a una comisaría a culparse del hecho con el único propósito de alivianar la futura sanción.

Consecuentemente, propuso eliminar esa última parte del texto y establecer que se aplicará la pena más alta cuando el conductor abandonare el lugar del accidente, a menos que lo haga para ir en busca de auxilio.

Analizado este criterio, hubo coincidencia en torno al mismo de parte de la totalidad de los ya mencionados miembros presentes de la Comisión Mixta.

Complementariamente, **el Honorable Senador señor Espina** propuso aclarar en el texto del nuevo inciso cuarto que se introduce al artículo 196 de la Ley del Tránsito, que las causales de agravación de la pena allí mencionadas se proponen en forma disyuntiva, de

manera que bastará que una de ellas se configure para que se aplique la pena superior.

La totalidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta apoyó esta proposición.

En consecuencia, con las modificaciones ya explicadas se despachó el artículo 1° del proyecto.

Artículo 2°, nuevo, del Senado

En segundo trámite constitucional, el Senado incorporó como tal, el que sigue:

“Artículo 2°.- Intercálase, en la letra b) del artículo 15 bis de la ley N° 18.216, introducido por el número 22) del artículo 1° de la ley N° 20.603, a continuación de la expresión “en el contexto de violencia intrafamiliar,”, lo siguiente: “el señalado en el inciso tercero del artículo 196 de la ley N° 18.290, de Tránsito,”.

En tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados lo rechazó.

En relación a esta disposición, **la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta** acordó mantenerla, introduciéndole dos enmiendas de concordancia:

a) Incorporar una enmienda a la letra a) del artículo 15 de la ley Nº 18.216, de manera de guardar la debida concordancia con la modificación propuesta a la letra b) del mismo precepto, y

b) En la modificación a la letra b), mencionar, además del inciso tercero del artículo 196 de la Ley de Tránsito, el inciso cuarto.

Se pronunciaron favorablemente en relación a estas modificaciones los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Hernán, Prokuriça y Walker, don Patricio, y Honorables Diputados señora Sabat y señores Auth, Hernández y Saffirio.

Artículo transitorio

En segundo trámite constitucional, el Senado incorporó como tal, el que sigue:

“Artículo transitorio.- El artículo 2° de la presente ley comenzará a regir a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de lo establecido en la ley N° 20.603, deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120, del Ministerio de Justicia, de 1984, reglamento de la ley N° 18.216.”.

En tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados lo desechó.

Analizada esta disposición, la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta acordó mantenerla. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Hernán, Prokuriça y Walker, don Patricio, y Honorables Diputados señora Sabat y señores Auth, Hernández y Saffirio.

Finalizando su estudio, la Comisión Mixta acordó introducir algunos perfeccionamientos menores de estilo al texto de la iniciativa.

- - -

En mérito de lo anteriormente expuesto y teniendo en consideración que esta iniciativa, pese a constar de dos artículos permanentes y uno transitorio, desarrolla una sola idea matriz -de manera que no podría aprobarse solamente una de sus partes sin que el proyecto pierda sentido-, vuestra Comisión Mixta acordó proponeros, como forma y modo de salvar las diferencias entre ambas Cámaras del Congreso Nacional, la sustitución integral del proyecto por otro del siguiente tenor:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1°.- Modifícase el artículo 196 de la ley N° 18.290, de Tránsito, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y del Ministerio de Justicia, de 2009, de la siguiente manera:

a) Reemplázase, en el inciso tercero, la expresión “presidio menor en su grado máximo”, por “presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto, nuevo:

“La pena prevista en el inciso anterior se aplicará en su grado máximo si se configurare alguna de las circunstancias siguientes:

1° Si el responsable hubiese sido anteriormente condenado por alguno de los delitos previstos en este artículo;

2° Si el delito hubiere sido cometido por un conductor cuya profesión u oficio consista en el transporte de personas o bienes y hubiere actuado en el ejercicio de sus funciones;

3° Si el responsable abandonare el lugar del accidente, a menos que ello resultare necesario para socorrer a la víctima.”.

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley Nº 18.216:

a) Reemplázase, en la letra b) del artículo 15, la expresión “o en los incisos segundo y tercero del artículo 196” por “en el inciso segundo del artículo 196”.

b) Intercálase, en la letra b) del artículo 15 bis, a continuación de la expresión “en el contexto de violencia intrafamiliar,”, la frase: “los señalados en los incisos tercero y cuarto del artículo 196 de la ley N° 18.290, de Tránsito,”.

Artículo transitorio.- El artículo 2° de la presente ley comenzará a regir a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de lo establecido en la ley N° 20.603, deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120, del Ministerio de Justicia, de 1984, reglamento de la ley N° 18.216.”.”.

- El acuerdo anterior contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín, don Hernán, Prokuriça y Walker, don Patricio, y Honorables Diputados señora Sabat y señores Auth, Hernández y Saffirio.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 4 y 11 de septiembre y 2 y 9 de octubre de 2013, con la asistencia de sus miembros, Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela (Hosain Sabag Castillo, Andrés Zaldívar Larraín) y señores Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández, Carlos Larraín Peña (Carlos Ignacio Kuschel Silva, Baldo Prokurica Prokurica) y Patricio Walker Prieto, y

Honorables Diputados señoras Karla Rubilar Barahona y Marcela Sabat Fernández (quienes reemplazaron al Honorable Diputado señor René Manuel García García), y señores Guillermo Ceroni Fuentes (posteriormente reemplazado en forma permanente por el Honorable Diputado señor Pepe Auth Stewart), Gustavo Hasbún Selume, Javier Hernández Hernández y René Saffirio Espinoza.

Sala de la Comisión Mixta, a 10 de octubre de 2013.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria de la Comisión Mixta