

OFICIO N° 109-2018

INFORME PROYECTO DE LEY N° 22-2018

Antecedente: Boletín N° 11.913-25

Santiago, 05 de septiembre de 2018.

Por oficio N° CSP/18/2018, de fecha 31 de julio de 2018, el Presidente de la Comisión de Seguridad Pública del Senado, señor José Miguel Insulza, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Carta Fundamental y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que sanciona conductas que afectan la convivencia ciudadana y aumentan la sensación de inseguridad en la población.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de treinta y uno de agosto pasado, presidida por el Presidente señor Brito, y con la asistencia de los ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Carreño y Künsemüller, señoras Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Cisternas, Blanco y Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama y Dahm y señora Vivanco, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD PÚBLICA

DEL SENADO

SEÑOR JOSÉ MIGUEL INSULZA SALINAS

VALPARAÍSO

“Santiago, tres de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° CSP/18/2018, de fecha 31 de julio de 2018, el Presidente de la Comisión de Seguridad Pública del Senado, señor José Miguel Insulza, solicitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que sanciona conductas que afectan la convivencia ciudadana y aumentan la sensación de inseguridad en la población. En particular, piden el pronunciamiento del máximo tribunal respecto de los artículos sustitutivos 25, inciso quinto, y 53, contenidos en los numerales 1) y 9), respectivamente, del artículo 2° del proyecto de ley (que versa sobre las modificaciones a la ley N° 19.925, sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas), y del nuevo inciso 3° propuesto en la letra b) del artículo 4° del proyecto (que contiene las modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones), atendido que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Segundo. Que el proyecto busca sancionar ciertas conductas, que constituyen “desórdenes” y que, por sus especiales características, reciben la denominación de “incivildades”, tales como: consumo de alcohol o drogas en la vía pública, sitios eriazos o descuidados, acumulación de basura, entre otras. De acuerdo con la iniciativa, estos actos habrían ido en aumento durante los últimos años, cuestión que resultaría preocupante puesto que, según se

indica en el mensaje, estos elementos “*provocan un detrimento de la autoridad y un aumento en la sensación de inseguridad en la población*”¹.

Con el fin de subsanar estos problemas el proyecto propone modificaciones al Código Penal; a la Ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas; a la ley N° 20.000, que sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; y el Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Tercero. Que entre las modificaciones al Código Penal se encuentran:

1.- Incorporar como figura calificada de daños aquellos realizados sobre establecimientos educacionales, así como también los producidos sobre infraestructura comunitaria y sobre medios de transporte público de pasajeros. La primera de estas hipótesis se incluye en el numeral 5° del artículo 485, mientras que las dos restantes se regulan en los numerales 9° y 10° nuevos, de dicha disposición.

2.- Se crea un artículo 486 bis nuevo, para sancionar al que, sin contar con la autorización respectiva, fije mensajes, firmas, rayados, dibujos u otras figuras o expresiones, en bienes muebles e inmuebles públicos o privados a través de carteles, avisos, u otros medios impresos, o sirviéndose de marcadores o pinturas de cualquier tipo, incluyendo una figura calificada cuando dichas conductas sean realizadas sobre inmuebles declarados monumento nacional o sitios declarados patrimonio de la humanidad.

3.- Se incorpora un numeral 39 al artículo 496, para sancionar como falta a quien acumule basura al exterior de su domicilio, en sitios eriazos o lugares privados de libre acceso público, sin la autorización correspondiente y poniendo en riesgo la salud de terceros o interfiriendo su libre tránsito.

¹ Mensaje proyecto de ley Boletín N° 11.913-25.

Con relación a la Ley N° 19.925, la iniciativa propone trasladar las sanciones por consumo de alcohol en la vía pública y comercio clandestino del mismo desde el régimen infraccional al sancionatorio penal, además de establecer como falta penal el consumo no autorizado de alcohol en las zonas comunes de condominios o inmuebles sujetos al régimen de copropiedad. Con este fin, se sustituyen los artículos 25, 26, 27, 53, se modifican los artículos 28, 44, 45, y se incorporan los artículos 26 bis y 45 bis.

En cuanto a la ley N° 20.000, se incorpora dentro de la falta prevista en su artículo 50 el consumo en espacios que correspondan a bienes de dominio común, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2° de la ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria.

Por último, respecto del decreto con fuerza de ley N° 458, se plantea:

1.- Reformar la obligación de hacer cierros en sitios eriazos ubicados en áreas urbanas y que enfrenten una vía de uso público, haciendo más estricto el plazo que la municipalidad puede otorgar para cumplir esta orden y estableciendo la posibilidad de que el juez de policía local pueda disponer la construcción de los cierros, de cargo del municipio, pudiendo este repetir contra el infractor. A su vez, se establece que, en caso de que se cometiere un delito en estos terrenos sin haberse cumplido la orden de hacer cierros, su propietario será solidariamente responsable de los perjuicios civiles provocados a la víctima. Estas modificaciones inciden en la regulación contenida en el artículo 81 del cuerpo legal en comento.

2.- Establecer un procedimiento para que cualquier persona pueda denunciar la existencia de propiedades abandonadas, regulación que se incorpora en un artículo 81 bis nuevo.

Cuarto. La consulta efectuada a la Corte Suprema por parte del Senado se refiere particularmente a determinadas disposiciones del proyecto de ley, las que se analizarán a continuación.

a. Artículo 2° N°1: sustituye el artículo 25 de la ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

La modificación propuesta por la iniciativa legal consiste en sustituir el artículo 25 de la ley N° 19.925, con el fin de concretar uno de los fines señalados en el mensaje que acompaña la iniciativa, cual es, el cambio de régimen de algunas conductas sancionadas –en este caso, del consumo de alcohol en lugares de uso público- , desde el régimen infraccional al sistema de juzgamiento penal. Esta disposición se relaciona estrechamente con lo dispuesto en el artículo 53 –también modificado por la iniciativa- que consagra expresamente este cambio de competencia.

A su vez, el nuevo texto contempla la sanción de multa de una unidad tributaria mensual, eliminando de esta manera el vocablo “hasta”, que permitía establecer dicho monto como un límite máximo. A su vez, consagra un aumento de la multa si existe reincidencia, en cuyo caso irá entre dos y cuatro unidades tributarias mensuales, y se elimina la sanción de amonestación en caso de que existieren antecedentes favorables para el infractor.

Junto con lo anterior, esta disposición incorpora dentro de las conductas sancionadas el consumo de bebidas alcohólicas en espacios que correspondan a bienes de dominio común, de conformidad al artículo 2° de la ley N° 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria. Acerca de esta modificación, podría no resultar conveniente incluir en la norma una regulación relativa al régimen de copropiedad, puesto que, por su naturaleza, esta regulación se encuentra principalmente entregada a la autonomía de la voluntad de los

copropietarios². En este sentido, cabe destacar que –en la regulación actual- los copropietarios pueden acordar disposiciones que permitan regular este consumo en los espacios comunes, por lo que –en caso de que estos consideren que dicha conducta les resulte problemática- pueden acordar normas para sancionarla. A su vez, en caso de que estos hechos configuren un delito, siempre existe la posibilidad de que las personas afectadas o que sean testigos de ellos puedan denunciarlos a las autoridades pertinentes.

Por su parte, el inciso 5° de la disposición, respecto del cual se consulta específicamente por parte del Senado, consagra la posibilidad de enterar la suma correspondiente a la multa, solicitando el sobreseimiento definitivo de la causa, en los siguientes términos:

“Sin perjuicio de las normas previstas en el Código Procesal Penal relativas al procedimiento monitorio, el imputado podrá, en cualquier estado del procedimiento previo a la dictación de sentencia, concurrir ante el juzgado de garantía competente para consignar la suma de una unidad tributaria mensual y solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa. El tribunal, verificando la liquidez y efectividad de los fondos consignados, decretará el sobreseimiento definitivo sin más trámite. Lo dispuesto en el presente inciso no será aplicable si el imputado hubiere sido condenado previamente por la falta prevista en este artículo o por la comisión de otras faltas o delitos que importen el consumo de alcohol o sustancias psicotrópicas”.

Al respecto, cabe tener presente que el artículo 392 del Código Procesal Penal, que regula el procedimiento monitorio, dispone que éste se aplicará a la

² Así, según lo señalado en el mensaje que acompañó la presentación de la actual ley N° 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria, con ella se buscaba “Hacer realidad el principio de autonomía de la voluntad privilegiando el acuerdo de los copropietarios por sobre la existencia de normas reglamentarias de detalle que han probado ser ineficaces para solucionar la gran gama de situaciones que la vida diaria en copropiedad presenta” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la ley N° 19.537, p. 4. [en línea]

<https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6698/HLD_6698_9ffd40617cd5d85d61c9a58fb036b1b4.pdf> [consulta: 06 de agosto de 2018]).

tramitación de las faltas respecto de las cuales el fiscal pidiera sólo pena de multa, como es el caso de la sanción por consumo de alcohol en lugares de uso público. A su vez, indica que *“si el juez estimare suficientemente fundado el requerimiento y la proposición relativa a la multa, deberá acogerlos inmediatamente, dictando una resolución que así lo declare”* (inciso 2°). En dicha resolución deberá indicarse, entre otras cosas, el derecho del imputado de reclamar en contra del requerimiento y de la imposición de la sanción dentro del plazo de quince días desde la notificación (letra a) y de la posibilidad de pagar dicha multa dentro de los quince días siguientes a la notificación, a consecuencia de lo cual esta deberá ser rebajada en 25% (letra c).

En relación con lo anterior, el proyecto de ley no expresa con claridad si, en la situación que regula, se aplicará la rebaja del 25% de la multa cuando ésta se entere en la forma señalada en el artículo 392 letra c) del CPP. En efecto, el inciso analizado comienza con la frase *“sin perjuicio de las normas previstas en el Código Procesal Penal relativas al procedimiento monitorio”*, pero no se entiende si con ello se hace mención justamente a la aplicación de aquel procedimiento o si, por sobre dicha regulación, primará lo dispuesto en el texto de la propuesta. En caso de que la interpretación correcta fuera esta última, parecerían no existir razones suficientes para abstraer la sanción de estas faltas de los beneficios contemplados en el artículo 392 del CPP, dándoles, en consecuencia, un tratamiento más estricto que el resto de estas figuras, máxime si se considera que esta conducta constituye, bajo la regulación vigente, una mera infracción.

Quinto: Artículo 2° N° 9: sustituye el artículo 53 de la ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

Esta disposición modifica el artículo 53 de la ley N° 19.925, con el fin de incorporar nuevas conductas para que sean conocidas por los juzgados con competencia en lo penal. En este sentido, la norma añade las situaciones reguladas en el artículo 25 (consumo de alcohol en lugares de uso público), en el artículo 44 (expendio clandestino de bebidas alcohólicas) y la regulada en el artículo 48 (clausura de establecimientos), cuando la clausura haya sido resuelta por sentencia condenatoria o como medida cautelar en el juzgamiento de alguno de los ilícitos señalados en el mismo artículo 53.

Sobre el particular, conviene tener presente que, si bien no existe una delimitación precisa entre la naturaleza de la distinción entre el sistema penal y el sistema contravencional, los autores clásicos esbozaron algunas diferencias entre uno y otro. Así, Feuerbach afirmaba que *“los delitos y crímenes consistían en ataques a derechos naturaleza, mientras que las contravenciones representaban el alzamiento contra el derecho del Estado en el ámbito de su poder de Policía”*³; Carmignani y Carra, en tanto, *“sostenían que delitos atentaban contra la seguridad pública o común, mientras que las contravenciones atacaban la prosperidad pública, como actividad de la Administración para lograr el bien común”*⁴; por último, para Goldschmidt *“el delito violaba la seguridad de nuestros derechos; la contravención se refería a la actividad de la Administración para que nosotros pudiéramos ejercer en la práctica esos derechos en un ambiente ordenado y de bienestar común”*⁵. Pese a que en la actualidad predomina una distinción más bien formalista, según la cual las contravenciones son aquellas que el legislador sanciona con penas menores⁶, no hay duda de que la aplicación de ambos sistemas acarrea

³ MAIER, JULIO, *El Derecho contravencional como Derecho administrativo sancionatorio*”, p. 3, [en línea] < <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/03/doctrina28017.pdf> >, [consulta: 06 de agosto de 2018].

⁴ Ibíd.

⁵ Ibíd.

⁶ Ibíd., p. 4

consecuencias diversas, dentro de las que destaca la mayor protección de garantías individuales que el derecho penal garantiza⁷, siendo el sistema contravencional, en este sentido, uno abocado a infracciones de menor cuantía y que “responde a un ejercicio más directo y simplificado del poder penal estatal⁸”.

Siguiendo lo anterior, y aun cuando esta interrogante se refiere más bien a cuestiones de política criminal, conviene preguntarse acerca de la conveniencia de incluir nuevas figuras –como las que el proyecto propone– dentro del régimen penal.

Los cuestionamientos anteriores cobran más fuerza si se consideran las conductas que, de acuerdo a la regulación vigente, se encuentran sometidas al conocimiento de los tribunales con competencia penal. En efecto, actualmente el artículo 58 de la ley N° 19.925 somete a dicha competencia la hipótesis regulada en el artículo 42 de la ley, que se refiere a la venta de alcohol a menores de edad, y a la contenida en el artículo 46, relativa al otorgamiento de patentes por parte del alcalde en contravención a la ley. En ambas circunstancias resulta clara la necesidad de someter estas conductas a una regulación más estricta: en el primer caso, se explica por el deber del Estado de otorgar una especial protección a los menores de 18 años y garantizar su desarrollo; en el segundo caso, debido a que en la conducta descrita se encuentra comprometida la fe pública, y sólo puede ser realizada por un funcionario público (el alcalde).

Otra de las consecuencias de la modificación dice relación con la participación del Ministerio Público en la persecución de estas conductas. En este sentido, conviene tener presente lo que ha señalado con anterioridad la

⁷ Ibíd. p. 3.

⁸ Ibíd.

Corte Suprema al informar otras iniciativas similares, donde estimó que las infracciones de consumo de bebidas alcohólicas en el campo de la justicia penal provocan *“la necesaria intervención del Ministerio Público para su investigación y el aumento de causas que actualmente no son conocidas por la justicia ordinaria penal. Hecha esa aclaración se debería, con posterioridad, llevar a cabo el dimensionamiento de la magnitud del aumento de estos ingresos en fase investigativa y juzgadora, para evaluar los eventuales costos que ello implicaría para su debido financiamiento⁹”*.

Sexto: Artículo 4° letra b): Modifica el artículo 81 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones.

La letra b) del artículo 4° del proyecto de ley introduce dos incisos (tercero y final) al artículo 81 del decreto con fuerza de ley N°458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley general de urbanismo y construcciones. El referido artículo 81 regula las facultades con la que la Municipalidad cuenta para prevenir el deterioro progresivo de un sector o barrio.

De esta manera, el texto que pretende introducir la iniciativa es el siguiente.

“Tratándose de la infracción a lo dispuesto en la letra b), el juez de policial local podrá imponer una multa a beneficio municipal que no será inferior a una ni superior a cien unidades tributarias mensuales. Para la determinación de la multa aplicable, el tribunal tendrá especialmente en cuenta las infracciones previas del infractor, el nivel de incumplimiento, el avalúo fiscal del inmueble y el tiempo transcurrido desde que se generó la obligación de construir el cierre. En la misma resolución, el juez de policía local podrá

⁹ Oficio N° 75-2018, de 26 de julio de 2018, informe proyecto de ley N° 16-2018.

disponer por parte de la municipalidad la construcción de cierros exteriores, lo que será de cargo del propietario, pudiendo el municipio repetir en contra de éste.

Si el propietario, debidamente notificado, según el procedimiento establecido en el artículo 58 bis del decreto ley 3.063, de 1979, del Ministerio del Interior, que establece normas sobre rentas municipales, no procediere a la construcción de cierros exteriores en los términos de la letra b); y al interior del sitio respectivo se cometiere algún delito, será solidariamente responsable de los perjuicios civiles provocados a la víctima; pudiendo ésta dirigir las acciones indemnizatorias que deriven del hecho punible en su contra.”

Cabe destacar que la propuesta contemplada en el inciso tercero recién transcrito, que se relaciona con la infracción contenida en la letra b) de la misma disposición, sólo se entiende cabalmente si se considera la modificación que la propia iniciativa realiza en dicho párrafo. En efecto, la letra b) del artículo 81 establece como una medida que la municipalidad puede adoptar, el “ordenar la construcción de cierros exteriores en los sitios eriazos, en plazos no inferiores a seis meses, con las características que señale el Plan Regulador y su Ordenanza Local, o las que se fijen a falta de aquellos”. A continuación de dicho texto, el proyecto de ley agrega: “Tratándose de sitios eriazos ubicados en áreas urbanas y que enfrenten una vía de uso público, la municipalidad ordenará a sus propietarios la construcción de cierros exteriores en un plazo no inferior a dos meses ni superior a tres, con las características que señale el Plan Regulador y su Ordenanza Local, o las que se fijen a falta de aquellos”.

En particular, la consulta recae sobre lo dispuesto por el nuevo inciso tercero. En este caso, cabe señalar que no resulta clara la motivación del proyecto para autorizar únicamente en la hipótesis regulada en la letra b) la

intervención del juez de policía local para disponer que la Municipalidad cumpla con lo ordenado al propietario del terreno, por cuanto el resto de las medidas que el artículo regula parecieran ser igual o más relevantes y beneficiosas para la comunidad que aquellas, siendo posible en todos los casos para la Municipalidad actuar por cuenta del obligado. Tampoco se entiende por qué las multas que se apliquen por incumplimiento de lo ordenado en la letra b) deben ser impuestas por el juez de policía local y, a su respecto, se regulan exhaustivamente sus criterios de aplicación y también el monto, en circunstancias que respecto del resto de los casos del artículo, ante el incumplimiento es la propia municipalidad la que puede aplicar las multas, sin que se especifique la cuantía de la misma.

Por último, llama la atención lo dispuesto en el inciso final nuevo, en cuanto determinar que el propietario del sitio sea solidariamente responsables de los perjuicios civiles provocados a la víctima de un delito que se cometa en dicho terreno, cuando incumpliére la obligación de construir los cierros exteriores. Si bien pareciera ser una sanción efectiva para forzar al sujeto a cumplir con el mandato descrito en la letra b) del artículo en comento, podría ocasionar consecuencias imprevistas el extender a tal punto la responsabilidad. En efecto, una norma en este sentido podría llevar a que, en el futuro, se establezca como criterio general de asignación de responsabilidad el no haber dispuesto las condiciones necesarias para prevenir la comisión de delito (ej. Deficientes luminarias públicas, bajos contingentes policiales, etc.), situación que se complejiza si se considera que, en general, no existen medidas que permitan evitar totalmente la ocurrencia de estos ilícitos, por lo que se estaría responsabilizando a los sujetos por una situación en la que, aún

empleado un máximo nivel de diligencia, no se puede evitar la ocurrencia del daño.

En cuanto a la aplicación de la disposición concreta, surge además la duda en cuánto hasta en qué medida las acciones de diligencia para el cierre perimetral podrían eximir de la responsabilidad solidaria sugerida. ¿Basta el cierre con insumos básicos? ¿Requiere de un estándar fijado por la autoridad administrativa (la Municipalidad) que sea una barrera razonablemente efectiva para que no puedan ingresar personas? ¿Si luego del cierre perimetral se producen aperturas por rotura de particulares el propietario está obligado a volver a cerrarlas para eximirse de la aludida responsabilidad solidaria? Son dudas que plantea la apertura en que se consagra la responsabilidad en comento.

Séptimo: Otras disposiciones

Aunque no han sido objeto de consulta por parte del Senado, dada la trascendencia que podría traer aparejado al ejercicio de la jurisdicción, se ha estimado necesario observar las disposiciones del proyecto de ley en análisis que a continuación se individualizan.

a. Artículo 1 N° 2: incorpora un artículo 486 bis nuevo al Código Penal

Esta disposición sanciona la fijación de mensajes, firmas rayados, dibujos u otras figuras o expresiones, en bienes muebles o inmuebles públicos o privados, *sin contar con la debida autorización*. En este caso, la disposición señalada no precisa a qué se refiere con esta autorización ni de qué manera se entenderá otorgada, es decir, no aclara si se deberá contar con una autorización expresa o si se incluye también la conducta omisiva. Tratándose de la tipificación de un delito, pareciera necesario que estas circunstancias se precisen de mejor forma.

b. Artículo 2° N°4: sustituye el artículo 27 de la ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

Esta disposición establece un nuevo texto del artículo 27 el cual, al igual que la norma vigente, regula las facultades de la policía cuando, en las situaciones previstas en los artículos 25 (consumo de alcohol en lugares de uso público) y 26 (encontrarse en estado de ebriedad en la vía pública o lugares de libre acceso al público), la persona no tuviere el control sobre sus actos.

El nuevo texto, en su inciso 1°, establece que *“En las situaciones previstas en los artículos 25 y 26, si la persona no tuviere control sobre sus actos, podrá ser conducido a las dependencias de un cuartel policial por un máximo de seis horas, o, si estuviere en riesgo su salud, a un servicio de salud inmediatamente”*. Atendido que la facultad de las policías para conducir a la persona a un cuartel se justifica sólo hasta que ésta recupere el control sobre sus actos, pareciera ser necesario precisar esta circunstancia –tal como se hace en el texto actual de la norma- con el fin de evitar abusos.

Por su parte, el inciso tercero de la misma disposición indica que *“Tratándose de lo dispuesto en el artículo 26, la policía podrá hacer entrega del afectado a aquella persona que lo solicitare para conducirlo a su domicilio, bajo su responsabilidad, antes de que venza el plazo señalado, y sin perjuicio del ulterior proceso infraccional”*. En este caso, no se entiende por qué se excluye la hipótesis regulada en el artículo 25 ya que, tanto en relación a la conducta regulada en dicha norma como a la descrita en el artículo 26, lo que se busca con la privación de libertad es el resguardo de la seguridad del individuo que se encuentra en estado de ebriedad y no la imposición de una sanción, por cuanto no debiesen hacerse diferencias entre ambos casos. Asimismo, no parece

acertada la referencia al “vencimiento” del plazo señalado en el inciso 1°, ya que aquellas 6 horas de permanencia en el cuartel policial constituyen un límite máximo y no un período de tiempo de deba transcurrir necesariamente para poner en libertad a la persona.

- c. Artículo 2° N° 5: modifica el artículo 28 de la ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

La modificación que contempla este artículo incide en la regulación establecida en el inciso 1° del artículo 28 de la ley N° 19.925, disposición que versa sobre la hipótesis en que un menor sea sorprendido realizando alguna de las conductas prohibidas en los artículos 25 y 26 de dicha ley.

La propuesta modifica las referencias a los artículos 25 y 26, evitando precisar los incisos en los que la conducta se encuentra regulada y, al establecer la posibilidad de que Carabineros conduzca al menor a un cuartel policial o a su domicilio, reemplaza la expresión “*como medida de protección*” por “*como medida para su resguardo*”.

Pese a que el fundamento de esta modificación no es claro, lo ideal sería que esta estuviese encaminada a otorgar una mejor protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que, atendida la posición de garante del Estado y sus organismos, se regule especialmente el deber de Carabineros de resguardar estos derechos, en particular su integridad física, atendido el contexto en el que desenvuelve el mandato legal.

Con todo, se debe evitar cualquier interpretación que omita el carácter de sujetos de derechos de los menores de edad regulados en esta disposición y que caiga en interpretaciones que revivan el antiguo sistema tutelar. Sobre este punto, ha de tenerse en cuenta lo advertido por el Comité de la Niñez de la ONU en su más reciente visita al país, en cuanto a que “*Chile se sigue*

rigiendo por el sistema tutelar contenido en la Ley de Menores de 1967. Este sistema considera a los NNA como 'objetos de protección', frente al cambio de paradigma de la Convención que considera a los NNA como 'sujetos de derecho'. El Comité, en las Observaciones Finales de 2015 a Chile. Manifestó su preocupación por este enfoque tutelar incompatible con un marco jurídico que reconozca y garantice los derechos de todos los NNA. Este enfoque ha provocado la inexistencia de políticas preventivas de la vulneración de derechos y ha considerado que la filantropía, el proporcionar 'techo y comida' o 'separar de la familia' es suficiente para proteger a los NNA vulnerados, sin preocuparse por una visión integral que permita mecanismos claros de participación, defensa y protección de sus derechos¹⁰".

Octavo. Conclusiones

- 1.- Del análisis desarrollado en los párrafos precedentes, acerca de las modificaciones que pretende introducir el proyecto de ley que sanciona conductas que afectan la convivencia ciudadana y aumentan la sensación de inseguridad en la población (Boletín 11.913-25), se desprenden diversas observaciones a la propuesta.
- 2.- En primer lugar, respecto a los objetivos del proyecto, se estima que estos parecen no resultar totalmente concluyentes para fundar una propuesta de esta entidad. En efecto, las cifras mencionadas en el mensaje que acompaña la iniciativa no coincidirían con las publicadas en la propia fuente citada. Asimismo, la teoría criminológica que le sirve de inspiración ha sido objeto de varias críticas, dado el espacio que podría abrir a la discriminación, la xenofobia y el abuso policial.

¹⁰ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones* (versión preliminar sin editar), 1 de junio de 2018, párr. 123.

3.- En cuanto a las disposiciones consultadas, en particular las relativas a modificaciones a la ley N° 19.925, sobre expendio de bebidas alcohólicas, éstas se refieren principalmente al traspaso de determinadas conductas desde el régimen infraccional al régimen penal. En este aspecto, las modificaciones no parecen ser precisas, toda vez que no logran conciliar su contenido con la aplicación de las normas reguladas en el Código Procesal Penal, en especial las que dicen relación con el procedimiento monitorio. Asimismo, parecieran no considerar criterios de proporcionalidad y conveniencia al establecer el traspaso de una regulación a otra. Por último, se cuestiona su intromisión en la regulación del régimen de copropiedad inmobiliaria, caracterizado por el principio de autonomía de la voluntad, estimándose que la regulación, en este sentido, podría desnaturalizar dicho régimen y resultaría, de todas formas, innecesaria.

4.- Similares problemas de proporcionalidad y conveniencia se presentan respecto al contenido del nuevo inciso tercero incorporado al artículo 81 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones.

5.- Por último, respecto de otras modificaciones, se advierten algunas imprecisiones y omisiones de las que adolece el texto legal incorporado por el artículo 1° número 2 y el artículo 2°, números 4 y 5 de la iniciativa legal en comento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que

sanciona conductas que afectan la convivencia ciudadana y aumentan la sensación de inseguridad en la población.

Se deja constancia que los ministros señora Egnem y señor Fuentes fueron del parecer de informar sólo lo consultado, concurriendo con lo expuesto en lo que concierne a los artículos 2 N° 1 y 4, letra b), salvo los párrafos 5° y 6° del motivo Sexto; y favorablemente el proyecto, en lo relativo al artículo 2 N° 9.

Asimismo, se deja constancia que **el ministro señor Blanco** no comparte lo expuesto en el N° 2 del motivo Octavo.

Se deja constancia que el Presidente señor Brito y el Ministro señor Künsemüller fueron del parecer de informar negativamente el proyecto de ley en cuanto pretende trasladar al Derecho Penal regulador de delitos, conductas denominadas “incivilidades” y “desórdenes”, extrayéndolas del ámbito contravencional, al cual han pertenecido y deben seguir perteneciendo.

El concepto “incivilidades” es indicativo, a juicio de los disidentes, de un Derecho Penal de autor, que pretende castigar una manera de ser, ciertas características de determinados individuos, como su personalidad, su estilo de vida equivocado. Se habla de culpabilidad por el carácter o por la forma de conducir la vida.

Lo que debe juzgarse no es “la manera de vivir”, sino el hecho culpable cometido (Arthur Kaufmann, cit en Politoff, Derecho Penal, T. I, 1997, p.417), principio capital del cual se aparta el proyecto de ley.

Ofíciase.

PL-22-2018.-“

Saluda atentamente a V.S.

HAROLDO BRITO CRUZ

Presidente

JORGE SÁEZ MARTIN

Secretario