SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, 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.

BOLETÍN N° 8.813-15

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentar su segundo informe acerca del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Moción de los Honorables Diputados señoras Muñoz D´Albora y Sepúlveda y señores Aguiló, Carmona, Gutiérrez, Hasbún, Jarpa, Latorre, Shilling y Teillier, con urgencia calificada de “suma”, a contar del día 14 de agosto de 2013.

A las sesiones en que la Comisión estudió el proyecto, asistieron los profesores señores Jorge Bofill, Juan Domingo Acosta y Julián López.

En una de dichas oportunidades, participaron la señora Carolina Figueroa y el señor Benjamín Silva, padres de la menor Emilia Silva Figueroa, y el señor Alberto Figueroa, abuelo de la menor. Concurrió, asimismo, la abogada señora Julia Urquieta.

Asistió, por la Biblioteca del Congreso Nacional, el señor Juan Pablo Cavada, y por la Comisión Nacional del Tránsito, la abogada Carolina Lagos. Participaron también el asesor de la Honorable Senadora señora Alvear, señor Jorge Cash; la asesora del Honorable Senador señor Walker, don Patricio, señora Paz Anastasiadis, y el asesor del Senadores del Comité Renovación Nacional, señor Hernán Castillo. Por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia concurrió el señor Tomás Celis.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Se deja constancia que el proyecto en discusión no contiene normas que requieran un quórum especial para su aprobación.

- - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

1.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones o modificaciones: artículo 2º y disposición transitoria.

2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: no hubo.

3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: no hubo.

4.- Indicaciones rechazadas: números 1 y 2 e indicación número 3, del Honorable Senador señor Espina, de fecha 14 de agosto de 2013.

5.- Indicaciones retiradas: no hubo.

6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: no hubo.

- - -

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Antes de dar inicio al estudio de las indicaciones presentadas a esta iniciativa, **la Comisión** recibió a los padres de la menor Emilia Silva Figueroa, fallecida en trágicas circunstancias en un accidente automovilístico causado por un conductor ebrio.

En primer término se ofreció la palabra a la **señora Carolina Figueroa**, quien agradeció la oportunidad de reunirse una vez más con la Comisión.

Indicó que la situación que debió vivir su familia representa también el calvario que ha afectado a centenares de familias chilenas que han pasado por una situación similar. Hizo presente que cuando el juicio por el homicidio cometido por un conductor ebrio finaliza, a menudo los jueces, abogados y condenados regresan libres a sus hogares, quedando

los familiares de la persona fallecida su dolor, aumentado por una sentencia que si bien ha declarado la culpabilidad del responsable, en el fondo no le ha asignado ninguna sanción. Explicó que esta situación ha dado lugar a un verdadero movimiento social en nuestro medio, que se funda en la sensación de indignación y frustración que estas situaciones causan a la ciudadana.

Manifestó que las Fiestas Patrias se acercan, por lo que es previsible que se produzcan decesos a causa de la irresponsabilidad de conductores ebrios.

Manifestó estar plenamente consciente de que la cárcel no cambia la conducta de los condenados. Sin embargo, sostuvo que implica un poderoso mensaje social en el sentido de que quien bebe, conduce y mata, recibirá un castigo.

Expresó su confianza en que la tramitación de la iniciativa en estudio signifique un avance y un cambio en esta dolorosa materia.

A continuación, se ofreció la palabra al **señor Benjamín Silva**, quien, luego de agradecer la oportunidad de asistir a la sesión, expresó su molestia ante una editorial del diario El Mercurio, que tildó el proyecto de ley en estudio de “populismo penal”, desentendiéndose del problema real que hay detrás.

Indicó que no se puede hablar de desproporción de penas cuando delitos como el abigeato tienen sanciones superiores al homicidio causado por conductores en estado de ebriedad. Señaló que esta situación implica la existencia de un problema valórico de fondo.

Expresó que quien bebe alcohol y, luego, conduce y provoca la muerte de otra persona, no protagoniza un mero accidente, sino una conducta consciente, abusiva y extremadamente peligrosa para la comunidad.

Instó, en consecuencia, a la Comisión, a avanzar en esta tramitación, tomando en consideración lo que ha expuesto.

A continuación, usó de la palabra la **abogada señora Julia Urquieta**, quien indicó que las indicaciones presentadas al proyecto muestran un acercamiento con la posición original de la Cámara de Diputados, que proponía la pena de presidio mayor en su grado mínimo para la conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte. Señaló que esta modificación es importante, porque tiene efectos en la concesión de la libertad provisional, los beneficios carcelarios y las penas sustitutivas.

Indicó, a continuación, que las penas tienen un claro elemento disuasivo, que fue demostrado en el pasado con el aumento experimentado por las sanciones asignadas a las ofensas sexuales a menores.

Añadió que existe un problema de fondo a propósito de la proporcionalidad en el Código Penal, agregando que éste no se refiere a este delito en particular, sino al nivel punitivo superlativo que tienen figuras como el abigeato o el robo de cajeros automáticos frente a la lesión de la vida humana.

En ese sentido, concluyó, el proyecto de ley en estudio y la indicación de los Honorables Senadores señora Pérez San Martin y señor Chahuán colocan las cosas en su sitio, en el sentido de que el bien jurídico más importante es la vida.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio,** dio inicio al estudio en particular del proyecto.

Artículo 1º

Esta disposición modifica el artículo 196 de la Ley de Tránsito, precepto que establece las penas para el delito de conducción en estado de ebriedad según la siguiente escala:

1.- Si a consecuencia de ese hecho no hubo ulteriores consecuencias, sólo se produjeron daños a la propiedad, o si, además, se causaron lesiones que no exceden las que el Código Penal considera leves, la pena será la de presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días).

2.- Si a causa de ese manejo se ocasionan lesiones que pueden considerarse menos graves o simplemente graves, la pena será la de presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años).

3.- Finalmente, si el resultado de la conducción es la muerte de la víctima o se le causan lesiones graves gravísimas de aquellas contempladas en el número 1) del artículo 397 del Código Penal, la pena será presidio menor en su grado máximo (3 años y 1 día a 5 años).

La enmienda aprobada en general por el artículo 1° del proyecto, modifica la pena aplicable al tercer caso señalado, elevando su máximo a presidio mayor en su grado mínimo (5 años y un día a 10 años). De esta forma, la sanción para esa situación comprenderá desde presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (3 años y 1 día a 10 años).

El texto aprobado en general por el Senado como artículo 1°, es el que sigue:

“Artículo 1°.- Reemplázase, en el inciso tercero del 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, la expresión “presidio menor en su grado máximo” por “presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.”.

Respecto de este precepto, se presentaron dos indicaciones.

La indicación número 1), de los Honorables Senadores señora Pérez San Martín y señor Chahuán, lo reemplaza por el siguiente:

“Artículo 1°.- Sustitúyese el texto del inciso tercero del 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, reemplazándolo por los siguientes incisos tercero y cuarto nuevos:

“Si se causaren algunas de las lesiones indicadas en el artículo 397 N° 1 del Código Penal, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de ocho a veinte unidades tributarias mensuales.

Si a consecuencia de dicha conducción, se causare la muerte de una o más personas, se impondrá la pena de presidio mayor en su grado mínimo y multa de quince a treinta unidades tributarias mensuales. En ambos casos, se impondrá además la pena de inhabilitación perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica.”.”.

La indicación número 2), del Honorable Senador señor Espina, agrega al artículo 196 de la Ley de Tránsito 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:

1° Cuyo nivel de alcohol presente en el flujo sanguíneo de acuerdo al informe o prueba arroje una dosificación igual o superior a 1,0 gramos por mil de alcohol en la sangre o en el organismo.

2° Que haya sobrepasado en 30 km/h o más la velocidad máxima autorizada en el lugar de comisión del hecho.

3° Que haya sido condenado o beneficiario de una suspensión condicional del procedimiento o de un acuerdo reparatorio conforme a los artículos 237 y siguientes del Código Procesal Penal, por un crimen o simple delito previsto en esta ley.

4° Que no fuera titular del permiso de conducir exigido por la ley o su permiso hubiera sido anulado, suspendido o retenido.

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

La Comisión acordó efectuar una revisión de ambas indicaciones en conjunto, recabando la opinión de los profesores presentes en relación a ellas.

En primer término, **el profesor señor Jorge Bofill** hizo presente que detrás de la imputación de manejo en estado de ebriedad hay una estructura penal de imputación extraordinaria, pues no se considera el hecho en el momento en que se produjo la lesión o la muerte, sino que ello se retrotrae a un instante anterior, esto es, cuando el conductor decidió libremente beber alcohol. Explicó que aquello escapa a las categorías tradicionales de imputación dolosa y culposa, por lo que es de suyo delicado agregar elementos extra que confundan aún más la situación, como ocurriría con la indicación número 2, sobre todo ante una práctica jurisprudencial que muestra cierto automatismo al aplicar las penas, sin percatarse de los problemas que esta figura involucra.

El profesor señor Juan Domingo Acosta expresó que el proyecto original despachado por la Comisión de Transportes del Senado ofrecía problemas básicos de proporcionalidad en cuanto a las penas, los cuales fueron despejados por la Comisión de Constitución, sobre la base del texto propuesto por el profesor señor Julián López.

Añadió que no obstante lo anterior, podría haberse hecho una distinción entre las lesiones graves gravísimas y el resultado de muerte, tal como en la actualidad se observa en la formulación dolosa de esos tipos en el Código Penal. Para ello, señaló que una fórmula posible era mantener la pena actual de la Ley de Tránsito para las lesiones graves gravísimas y elevar el techo de la pena a presidio mayor en su grado mínimo cuando haya resultado de muerte.

Refiriéndose a las indicaciones presentadas, manifestó que la primera, de los Honorables Senadores señora Pérez San Martín y señor Chahuán, introduce la distinción entre resultados de lesiones y de muerte, la cual no tiene en vista el problema de la proporcionalidad de las sanciones en comparación a los tipos dolosos, según se indicara anteriormente.

Subrayó que el delito que se discute no es doloso, salvo en la generación del riesgo típico que implica el hecho de conducir un vehículo en estado de ebriedad, y que las lesiones o muerte que de él resulten deben poderse imputar objetiva y subjetivamente al sujeto activo para aplicarle una pena.

Opinó que esta indicación es un síntoma del fenómeno legislativo conocido como “inflación penal”, que se produce por la percepción social de que ante hechos graves, los jueces aplican penas reducidas superlativamente y distintas a las establecidas en abstracto en la ley. Señaló que este fenómeno se produce porque con el sistema de grado que existe hoy día, los jueces aplican en concreto penas mucho menores a las que establece la legislación, las cuales socialmente son consideradas como irrisorias. Expresó que un buen sistema de determinación de sanciones debería establecer límites menos franqueables y asignar penas en abstracto que sean más aplicables.

Señaló que incluso con la indicación propuesta por los Honorables Senadores señora Pérez San Martín y señor Chahuán, si el imputado reconoce su participación en los hechos, tiene irreprochable conducta anterior y repara con celo el mal causado o sus ulteriores perniciosas consecuencias, configurará un cúmulo tal de atenuantes que provocará que, en la práctica, quede con la misma pena que actualmente aplican los jueces.

A continuación, se refirió a la indicación del Honorable Senador señor Espina. Indicó que ella constituye una propuesta intermedia que busca una solución de compromiso, por lo que parece adecuada. Explicó que dicha indicación mantiene el marco penal anteriormente aprobado por la Comisión y le confiere a ciertas agravantes un efecto muy calificado. Con todo, indicó que las circunstancias propuestas para estos efectos por dicha indicación merecen un estudio más pormenorizado.

En primer lugar, se refirió a la signada como número 1), que agrava la pena cuando se trata de conductores que hayan manejado con una dosificación igual o mayor a un gramo de alcohol por litro de sangre. Expresó que esta causal debe desecharse porque la dosificación es el síntoma del elemento de fondo que configura la negligencia, esto es, la conducción en estado de ebriedad. Explicó que esa situación no es

fácilmente aprehensible, razón por la cual la ley establece una dosificación que es indiciaria del estado de ebriedad. Puntualizó, enseguida, que no es el indicio el que constituye el ilícito, sino el estado de ebriedad que de él se puede inferir.

Añadió que hace poco tiempo se fijaron los umbrales actuales en esta materia, agregando que este numeral 1 de la indicación pretende introducir una tercera medida para definir lo mismo: el estado de embriaguez. Expresó que la medida del alcohol por litro de sangre opera como una presunción, agregando que la proposición construiría una presunción sobre otra presunción, lo cual no parece aceptable.

A continuación, centró su atención en la causal número 2) propuesta por la indicación. Sostuvo que ella es razonable porque efectivamente agrega un factor de riesgo a la conducta, el cual puede haber incidido en el resultado e implica una imputación objetiva más acentuada.

Respecto del número 3), en cambio, observó que ninguno de los elementos allí considerados importa un mayor peligro o agrega elementos a la causación del resultado de muerte, porque se trata de circunstancias anteriores y distintas al hecho.

Con todo, manifestó que pese a todas las críticas dogmáticas que se han formulado a la reincidencia, esta circunstancia está ampliamente reconocida en el ordenamiento jurídico nacional, por lo cual, en principio, podría aceptarse. Añadió que lo anterior requiere, en todo caso, de ciertas limitaciones. En primer lugar, cabría limitar en el tiempo el efecto de la condena anterior, el cual no debería ser superior a cinco años, que es la regla general de prescripción en esta clase de delitos.

Expresó que también es menester hacer una especificación más acabada de la referencia al delito anterior, porque parece más apropiado limitar esta causal sólo a la reincidencia por ilícitos de la misma especie. Precisó que no tiene mucho sentido aplicar esta agravación a quien, por ejemplo, ha instalado señales de tránsito o barreras sin estar facultado para ello.

Indicó que debe desestimarse la inclusión de la suspensión condicional del procedimiento, porque sin duda ese sustituto procesal no importa, de ninguna manera, imputación de responsabilidad penal alguna. Por tanto, de ella no pueden predicarse efectos punitivos ni agravatorios. Añadió que para el evento en que la Comisión decida considerar este elemento, a lo menos debería disponerse que esta causal operará sólo en el plazo que medie entre la suspensión condicional y la dictación del sobreseimiento definitivo por el cumplimiento de las condiciones impuestas en la referida suspensión.

Expresó que también debe eliminarse de la causal la mención al acuerdo reparatorio. Fundó su afirmación en que sistemáticamente es discutible que en este tipo de delitos pueda aceptarse un acuerdo reparatorio, porque ellos no se refieren únicamente a intereses patrimoniales ni son sólo delitos imprudentes. Tampoco debería operar si ha surtido el efecto común derivado de este tipo de acuerdos, que es el sobreseimiento definitivo de la causa.

Respecto de la causal que contiene el número 4), opinó que también debería rechazarse, porque no existe ningún vínculo imputativo o causal entre conducir sin licencia y causar lesiones o muerte en un contexto de conducción en estado de ebriedad.

En relación con la causal del número 5), manifestó que debería limitarse sólo a las conductores que tienen una licencia especial para transportar personas (A1, A2 y A3) y operar únicamente respecto de las personas transportadas, pues sólo en ese caso hay un riesgo social mayor por cuanto esos conductores tienen un deber de cuidado incrementado.

A continuación**,** se ofreció la palabra **al profesor señor Julián López**. Señaló que una de las virtudes que tuvo el texto aprobado en general por la Comisión fue que éste importaba una proposición limitada, que daba una respuesta concreta al problema que enfrenta esta iniciativa, extendiendo la penalidad y estableciendo un sistema agravado en caso que procedan penas sustitutivas, pero sin afectar el marco general de proporcionalidad de las sanciones.

Expresó que las indicaciones en estudio retrotraen la discusión al estado anterior, es decir, antes de que la Comisión propusiera una solución a la Sala en el trámite reglamentario previo.

Opinó que el problema de la proporcionalidad se observa claramente en la indicación de los Honorables Senadores señora Pérez San Martín y señor Chahuán. Observó que la pena de presidio mayor en su grado mínimo aparece como un marco penal común para todas las figuras que indica y también es común para los tipos dolosos de lesiones graves gravísimas y de homicidio, lo cual implica una confusión importante de términos y lesiona notablemente el principio de la proporcionalidad de las sanciones.

Indicó que cuando esto ocurre, las demandas abstractas de proporcionalidad de las sanciones que naturalmente están dirigidas al legislador, terminan convirtiéndose en demandas concretas de proporcionalidad dirigidas al juez, quien constitucionalmente no está facultado para hacer esa ponderación.

Expresó que lo anterior termina implicando que en la ley no se hace una disuasión de una conducta más grave, como es la dolosa. Explicó que ello se desprende de la práctica judicial, la cual generalmente aplica el grado mínimo de pena al respectivo delito; por tanto, si se igualan los pisos de las penas de las conductas dolosas y culposas, en el fondo se equiparan estas dos formas de comisión.

A continuación, se refirió a la indicación del Honorable Senador señor Espina. Expresó que la idea que se advierte tras ella es agravar la pena en caso que la forma de comisión del manejo en estado de ebriedad considere modalidades especialmente reprochables.

Respecto de la primera causal que allí se propone, sostuvo que ella implica un retroceso respecto del sistema de graduación actualmente vigente. Al respecto, hizo suyas las explicaciones del profesor señor Acosta y añadió que, en este caso, lo que la ley hace en el fondo es comunicarle al público un patrón de conducta y de las consecuencias de esa conducta, que en la práctica permitirá que el ciudadano se atenga a las consecuencias si decide infringir la ley y conducir bajo los efectos del alcohol o en estado de ebriedad.

Añadió que, en este contexto, incluir una tercera categoría hará mucho más difícil que esa persona pueda entender qué es lo que sanciona la ley a efectos de adaptar su conducta, porque no hay una forma práctica para que él distinga entre embriagarse hasta quedar con 0,8 gramos de alcohol por litro de sangre o hacerlo hasta quedar con 1 gramo de alcohol por igual cantidad de sangre.

En relación con la segunda causal, se mostró igualmente en desacuerdo, argumentando que la conducción en estado de ebriedad es la imprudencia de base que funda el delito, de manera que añadir otro elemento, también de índole imprudente -como es el exceso de velocidad-, resulta más bien baladí.

Respecto de la circunstancia indicada en el número 3) de la indicación, manifestó que no se justifica establecer una calificación especial respecto de la reincidencia, pues ese elemento ya está considerado en el marco de circunstancias modificatorias de la responsabilidad. En relación con la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, hizo suyas las observaciones previamente expresadas por el profesor señor Acosta. Añadió que lo que acá debería considerarse es una solución similar a la que el Gobierno propone en el proyecto de ley que modifica la Reforma Procesal Penal, el cual permite que ante una seguidilla previa de suspensiones condicionales que han beneficiado al mismo sujeto o ante una circunstancia especialmente grave, el juez pueda rechazar una suspensión condicional del procedimiento acordada entre la fiscalía y el imputado, aludiendo a un interés social prevalente. Indicó

que esa solución no le da efectos penales punitivos a una suspensión condicional previa.

En relación a la circunstancia que se propone como número 4), manifestó que varias de las situaciones que ahí se contemplan ya tienen la calidad de delitos específicos en la Ley de Tránsito; por tanto, este elemento implicaría dar un efecto punitivo extra al que ya tuvo la infracción cuando fue conocida y fallada por el juez y si ambas circunstancias se verifican en la misma oportunidad, el asunto debe ser retrotraído a las reglas generales del concurso de delitos.

Finalmente, sostuvo que la última circunstancia calificante que se propone es la que tiene más sentido. Sin embargo, recomendó limitarla en el sentido anteriormente sugerido por el profesor señor Acosta.

A continuación, usó de la palabra **el Honorable Senador señor Espina**. Hizo presente que no es la primera vez que destacados penalistas se alarman ante una propuesta legislativa y anuncian consecuencias que posteriormente no se constatan en la práctica judicial, como ocurrió con la discusión parlamentaria previa sobre la legítima defensa calificada.

Expresó que para estructurar su indicación, contó con la colaboración de distinguidos especialistas y que también tomó en consideración la legislación de otros países en esta materia.

Señaló que la construcción de escalas de penalidad para los distintos ilícitos que construye el legislador es altamente teórica, porque, en los hechos, opera de manera mucho más relevante el sistema general de atenuantes y agravantes. En razón de ello, explicó que en la práctica forense rara vez las personas que cometen estos delitos reciben una sanción equivalente al reproche social que implica matar o herir gravemente a otro conduciendo un vehículo en estado de ebriedad.

Recordó que la graduación vigente para este tipo de ilícitos parte con presidio menor en su grado mínimo cuando no se produjeren daños materiales o lesiones, o se produjeren unos u otros pero no fueron superiores a las lesiones leves. Añadió que si a consecuencia del manejo en estado de ebriedad se causaren lesiones graves o menos graves, la pena que corresponde es la de presidio menor en su grado medio. Finalmente, si a consecuencia del manejo en estado de ebriedad se ocasionaren la muerte o lesiones graves gravísimas la pena será presidio menor en su grado máximo.

Indicó que, en la práctica, con el juego de las atenuantes y agravantes, los infractores de estas figuras nunca van presos, a

pesar de haber actuado a sabiendas de que su conducta es extremadamente negligente y expone a otras personas a daños de consideración.

Expresó que su indicación implica considerar que en ciertas formas especiales de comisión de estos delitos, está envuelta una imprudencia mayor que justifica que la pena se aplique en su grado superior y que desde allí opere el sistema común de atenuantes.

En relación con la primera causal propuesta, indicó que se trata de agravar la pena a una persona que supera con creces el grado de alcohol máximo permitido.

Respecto de la causal relativa al exceso de velocidad, indicó que se trata de un elemento que comúnmente está presente en la legislación comparada para agravar este tipo de delitos, porque una persona que es responsable y maneja habiendo bebido alcohol, debería tratar de conducir más despacio y con mayor cautela.

En cuanto a la tercera causal, señaló que si existe una suspensión condicional del procedimiento pendiente -lo que supone que todavía no se ha dictado el sobreseimiento definitivo-, respecto de esta misma clase de delitos hay una situación de evidente mayor reprochabilidad si el beneficiado reitera la conducta ilícita.

Enseguida, se refirió al sujeto que conduce un vehículo a sabiendas que su licencia de conducir está cancelada o suspendida y efectúa la conducción en estado de ebriedad, matando a una persona. Ésta, dijo, muestra con su conducta un muy considerable desprecio por el cumplimiento de la ley.

Refiriéndose a la última causal contemplada en la indicación, señaló que el ordenamiento jurídico debe exigir más de las personas que transportan profesionalmente a otras, razón por la cual se justifica una agravación especial de la penalidad.

Indicó que la proposición que ha presentado representa un punto intermedio entre el texto aprobado en general y la indicación presentada por los Honorables Senadores señora Pérez San Martín y señor Chahuán. Agregó que ella da una señal especial en relación a circunstancias en las que se observa un grado de irresponsabilidad intolerable en el manejo de vehículos con resultados fatales.

Expresó que el malestar ciudadano en esta materia está perfectamente justificado, de manera que es deseable que el Congreso Nacional proporcione una respuesta legislativa adecuada en esta materia.

A continuación, usó de la palabra **el Honorable Senador señor Larraín, don Hernán**. Manifestó que la discusión en curso es de suyo interesante, porque además de reflejar posiciones dogmáticas de importancia en el ámbito penal, aborda un problema social real que requiere una respuesta efectiva.

Consideró que la fundamentación de la modificación aprobada en general es adecuada para el caso en estudio. Agregó que las proposiciones contenidas en las indicaciones presentadas no aportan antecedentes mejores que los anteriormente tomados en cuenta al aumentarse el techo de la pena, criterio que fue acogido por la Sala del Senado en reemplazo de la propuesta que provenía de la Cámara de Diputados.

Manifestó que si se deja en la ley como criterio imperativo para el juez que toda muerte causada a raíz de la conducción en estado de ebriedad implicará la pena de presidio mayor en su grado mínimo como sanción única, en el fondo no se le permitirá hacer ninguna aquilatación más específica a la luz de la situación concreta que conoce.

Añadió que la indicación número 1) también rompe con la estructura básica de proporcionalidad de las penas. Sostuvo que aunque dicha propuesta es entendible como reacción específica a una situación muy trágica, no puede convertirse en un criterio general. Indicó que esa proposición retrotrae el debate a la discusión habida en el trámite reglamentario anterior, la que ya fue zanjada por la Comisión y por la Sala.

En relación con la segunda indicación, hizo presente que el Código Penal ya contiene reglas generales sobre agravantes y atenuantes, concursos de delitos y criterios para determinar la pena concreta. Señaló que, en consecuencia, no conviene repetir tales criterios con efectos distintos para un caso específico, porque es previsible que ello generará problemas de interpretación.

Recordó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, el juez puede, dentro del marco que establece la ley, determinar la cuantía de la pena en atención a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. Por tanto, el juez tiene facultades legales para ponderar en el caso concreto si la conducta fue más o menos imprudente, no correspondiendo fijárselas en la ley.

Añadió que, sin embargo, comparte plenamente aquella parte de la indicación del Honorable Senador señor Espina en la que se hace procedente la pena superior cuando quien ha producido la muerte por su conducción en estado de ebriedad es un conductor con licencia profesional, porque en ese caso hay un desvalor mayor de la conducta.

Aun así, y en conclusión, manifestó que prefería mantener la formulación del proyecto tal como fuera aprobado en general.

El Honorable Senador señor Espina señaló que el juez no es libre de aplicar la pena que estime más adecuada, porque el propio Código Penal establece que si sólo hay atenuantes, únicamente puede establecer el piso de la sanción o disminuirla en uno, dos o tres grados, en consideración a la entidad de las aminorantes involucradas en el caso.

Anunció que reconsideraría la redacción de su indicación número 2, de manera de poder perfeccionarla.

En virtud de lo anterior, presentó una reformulación de su indicación número 2), sugiriendo analizarla antes de adoptar una decisión en torno a la indicación número 1).

La Comisión acogió esta petición.

El tenor de la nueva propuesta del Honorable Senador señor Espina es el siguiente:

“Agrégase al artículo 196, 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:

1° Cuyo nivel de alcohol presente en el 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 km/h o más la velocidad máxima autorizada en el lugar de comisión del hecho.

3° Que haya sido condenado o beneficiario de una suspensión condicional del procedimiento o de un acuerdo reparatorio conforme a los artículos 237 y siguientes del Código Procesal Penal, por algunos de los delitos establecidos en el artículo 196 de esta ley. Estas circunstancias no se tomarán en cuenta después de cinco años, contados desde la fecha en que quedó firme la resolución o sentencia que las decreta o aprueba.

4° Que no fuera titular del permiso de conducir exigido por la ley o su permiso hubiera sido anulado, suspendido o retenido.

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

El recién mencionado señor Senador manifestó que esta nueva redacción mantiene la estructura general de la indicación número 2), contemplando un conjunto de hipótesis para aplicar la pena en el grado más alto, manteniendo la regla ya aprobada en general.

Indicó que tras la última modificación legal sobre esta materia y luego de la fuerte campaña mediática que ha emprendido el Gobierno, la conducta de manejo en estado de ebriedad ya no puede calificarse como una mera negligencia. Por el contrario, manifestó que quien sube a un vehículo y lo maneja en esas condiciones asume a sabiendas el riesgo importante de que puede producir lesiones o muerte, lo que es muy similar a lo que se estima como dolo eventual.

Expresó que esta proposición deja incólume el actual sistema de agravantes y atenuantes y establece una enumeración cerrada de calificantes especiales, que pasó a explicar.

Señaló que la primera de ellas fue reformulada, de modo que considera de manera especial a quien consumió tal cantidad de alcohol que el examen técnico arroja 1,2 gramos de esa sustancia por litro de sangre. Añadió que, en este caso, para configurar la causal, también se contempla que el imputado esté bajo la influencia de drogas o sustancias psicotrópicas.

Indicó que la segunda causal mantiene la idea de la redacción original, en cuanto a considerar más agravada la conducta de quien conduce en estado de ebriedad y a exceso de velocidad.

En relación con la tercera calificante, explicó que había decidido mantener la mención a la suspensión condicional del procedimiento pero sólo respecto de los delitos sancionados en el artículo 196 de la Ley de Tránsito, pues aunque comparte la idea de que quien es sometido a esta salida alternativa no es considerado culpable, no debe perderse de vista que quien afirma de antemano su inocencia no debería acceder a esta vía, sino esperar una sentencia absolutoria.

Recordó que cuando se trata de suspensiones condicionales del procedimiento en caso de conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves o gravísimas, el fiscal debe someter su decisión al Fiscal Regional, según lo dispone expresamente el

inciso sexto del artículo 237 del Código Procesal Penal. A la vez, connotó que el artículo 238 del mismo Código prevé las condiciones que debe cumplir el beneficiado con la medida de suspensión, las cuales tienen un contenido muy similar a las penas sustitutivas.

Respecto de la cuarta causal, puntualizó que mantuvo el criterio de la indicación original, por cuanto, a su juicio, se trata de una situación donde está involucrado un desvalor más alto pues el imputado no sólo maneja en estado de ebriedad, sino que lo hace a sabiendas de que no puede conducir.

Finalmente, respecto de la quinta circunstancia, expresó que debe sancionarse con más severidad a quien causa la muerte siendo un profesional del transporte, sin que corresponda discriminar entre las víctimas y las otras personas que pudo haber atropellado.

En relación con lo antes expuesto, **el profesor señor Acosta** recordó que el artículo 240 del Código Procesal Penal prescribe que una vez vencido el plazo decretado por el juez para la suspensión condicional y habiéndose cumplido las condiciones impuestas, procede el sobreseimiento definitivo de la causa. Hizo notar que este efecto puede producirse mucho antes de los cinco años que establece la redacción sustitutiva de la indicación número 2). Por ello, dijo no entender cómo podría surtir un efecto agravatorio lo acaecido en un juicio anterior que terminó por sobreseimiento definitivo. Añadió que el mismo cuestionamiento puede hacerse en relación a quien cumplió un acuerdo reparatorio.

En atención a esta inquietud, **el Honorable Senador señor Espina** dijo que podría eliminarse la referencia a los acuerdos reparatorios y limitarse el efecto de la suspensión condicional a las medidas que estén vigentes, o sea, cuando se trate de juicios en los que todavía no hay suspensión condicional.

A su turno, **el profesor señor López** destacó que una norma como la que se señala deja en mejor condición a quien tiene un caso pendiente por delitos contemplados en el artículo 196 en que aún no ha procedido la suspensión condicional, en comparación al reincidente que tiene una medida de este tipo vigente. Explicó que tal situación es contradictoria, porque comúnmente se ofrecen suspensiones condicionales cuando el Ministerio Público duda que con los antecedentes de que dispone podrá lograr una sentencia condenatoria, es decir, cuando hay más indicios sobre la inocencia del imputado.

El profesor señor Acosta manifestó que el texto aprobado en general por el Senado contiene una solución más armoniosa para la situación que el proyecto trata de remediar, agregando que dentro del

esquema recién propuesto la única modificación que parece adecuada es aquella que agrava el delito en caso de provocarse la muerte.

Respecto de los nuevos umbrales de intoxicación por alcohol que plantea el primer numeral de la indicación en estudio, manifestó que no hay evidencia científica disponible que justifique una agravante con el nivel preciso que se propone y no con otro -superior o inferior-, por lo que el asunto debería descartarse a menos que se afirme con alguna evidencia.

En relación con la segunda causal de agravación, coincidió en que el exceso de velocidad implica, de forma objetiva, un mayor riesgo a partir de la conducta imprudente base, por lo que cabría aceptarla como calificante.

Respecto de la cuarta causal, planteó que no parece haber relación alguna entre no portar un permiso o licencia determinada y provocar una muerte por conducción en estado de ebriedad. Señaló que esta figura podría dar lugar a un delito de desacato, pero no configurar una agravación.

Finalmente, propuso limitar la última calificante al conductor profesional que tiene licencia A1, A2 o A3 y sólo en relación a las personas que transporte, pues en ese caso se configura el elemento que añade una mayor reprochabilidad a la conducta.

El profesor señor López expresó que este delito está configurado sobre la base de una situación conocida en la doctrina penal como *actio liberae in causa.* Manifestó que, en estricto rigor, quien maneja en estado de ebriedad debería gozar de una causal de eximición de responsabilidad penal por estar privado de sentido. Sin embargo, como esa conclusión choca con el sentido común, el legislador adelanta la penalidad a aquel momento previo que dejó al conductor privado de sentido, es decir, cuando bebió alcohol voluntariamente hasta quedar en estado de ebriedad y, a continuación, manejó un vehículo. Señaló que tal pérdida de sentido autoprovocada es una situación riesgosa en sí misma, que justifica la figura del homicidio o las lesiones a causa del manejo en estado de ebriedad, de modo que no parece adecuado agregar a dicha figura base otros elementos que penológicamente harían equivaler este delito culposo al delito doloso.

Añadió que los únicos elementos que en este caso se podrían considerar son aquellos que de manera objetiva aumenten el riesgo de la conducta imprudente o coadyuven a la causación del resultado, pero no otros que no tengan relación alguna con el mismo.

El Honorable Senador señor Espina insistió en los razonamientos que justifican su proposición y añadió que ella discurre

sobre el aumento de pena que ya está aprobado en general. Indicó que los nuevos elementos propuestos para considerar una calificación de la figura corresponden a supuestos de hecho que agravan la negligencia, al punto de acercarla a una comisión dolosa.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, estimó que se habían proporcionado los elementos suficientes como para dar por cerrado el debate y someter a votación las indicaciones presentadas, con lo cual hubo acuerdo.

En consecuencia, en primer término puso en votación la indicación número 2), con las enmiendas contenidas en la proposición sustitutiva presentada por su autor.

La indicación número 2) fue rechazada por la mayoría de los integrantes presentes de la Comisión. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio. Votó a favor el Honorable Senador señor Espina. Se abstuvo el Honorable Senador señor Kuschel.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, justificó su voto negativo señalando que si bien comprende el fundamento de la indicación, el aumento del marco penal aprobado en el trámite reglamentario anterior es una respuesta suficiente al problema que el proyecto encara. Añadió que las circunstancias especiales que esta propuesta considera pueden enmarcarse perfectamente dentro del sistema general de agravaciones consagrado por el Código Penal.

A su turno, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, justificó su voto de rechazo en la circunstancia de que la tragedia que dio impulso a este proyecto está acogida en la solución que se aprobó en general, que implicaba una elevación de las penas aplicables.

Agregó que puede haber otras circunstancias distintas a las señaladas que también justifiquen una agravación de la pena; agregando que, sin embargo, si se aprueba la indicación no podrían considerarse en el proceso, porque se interpretaría que el legislador eligió sólo algunas causales de agravación y desechó todas las demás.

Sostuvo también que es importante mantener un marco diferenciado entre las conductas dolosas y las culposas, pues lo contrario puede generar mensajes equívocos.

A continuación, se sometió a votación la indicación número 1), la que fue rechazada por la mayoría de los integrantes presentes de la Comisión. Votaron en contra los Honorables

Senadores señores Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio. Votó a favor el Honorable Senador señor Espina. Se abstuvo el Honorable Senador señor Kuschel.

En consecuencia, la indicación número 1) también se dio por desechada.

Reapertura del debate

En una sesión posterior, en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 125 del Reglamento de la Corporación, la Comisión unánimemente acordó reabrir el debate. Igualmente, acordó pedir a la Sala la apertura de un nuevo plazo para presentar indicaciones, lo que se acogió, fijándose para estos efectos un lapso hasta las 17 horas del día 14 de agosto de 2013.

En este plazo, se recibió **una indicación del Honorable Senador señor Espina, signada como número 3,** que agrega al artículo 196 de la Ley de Tránsito 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° Cuyo nivel de alcohol presente en el 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 hubiera sido condenado o se encontrare actualmente sujeto a una suspensión condicional del procedimiento por alguno de los delitos establecidos en el artículo 196 de esta ley. Estas circunstancias no se tomarán en cuenta después de tres años, contados desde la fecha en que quedó firme la resolución o sentencia que la decreta.

4° Que no fuera titular del permiso de conducir exigido por la ley o su permiso hubiera sido anulado, suspendido o retenido.

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

La Comisión consideró esta proposición, sin euq se lograra, en definitiva, acuerdo para aprobarla.

Puesta en votación la indicación número 3, fue rechazada por un voto a favor y dos en contra. Votó a favor el Honorable Senador señor Espina. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio.

- - -

Cabe hacer presente que los artículos segundo y transitorio de la iniciativa aprobada en general no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones. Por tal razón, el texto del proyecto se mantuvo en los mismos términos en que fuera aprobado en general.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En consideración a los acuerdos anteriormente consignados y según se explicara precedentemente, el texto de la iniciativa en estudio se mantuvo en los mismos términos en que fue aprobado en general, el que, a manera ilustrativa, se reproduce a continuación:

PROYECTO DE LEY

“Artículo 1°.- Reemplázase, en el inciso tercero del 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, la expresión “presidio menor en su grado máximo” por “presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.

Artículo 2°.- Introdúcese, 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” seguida de una coma (,), lo siguiente: “el señalado en el inciso tercero del artículo 196 de la ley N° 18.290, de Tránsito”, seguida de una coma (,).

Artículo transitorio.- El artículo 2° de esta ley entrará 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.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 30 de julio y 7, 12 y 14 de agosto de 2013, con la asistencia de los Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela y señores Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández, Carlos Larraín Peña (Carlos Ignacio Kuschel Silva) y Patricio Walker Prieto (Presidente).

Valparaíso, 15 de agosto de 2013.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

RESUMEN EJECUTIVO

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, 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

BOLETÍN N° 8.813-15

I.- OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: la iniciativa en estudio, según fuera despachada por vuestra Comisión, busca atribuir una mayor gravedad al delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte o de lesiones graves gravísimas. Para estos fines, se proponen las siguientes enmiendas legales:

1.- Se modifica el inciso tercero del artículo 196 de la Ley de Tránsito, con la finalidad de aumentar el nivel de la sanción máxima aplicable al ya mencionado delito. En virtud de lo anterior, la pena vigente de presidio menor en su grado máximo se reemplaza por presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

2.- En materia de aplicación de penas sustitutivas de las sanciones privativas o restrictivas de libertad, se modifica el artículo 15 bis de la ley N° 18.216, de manera de hacer aplicable al delito anteriormente consignado la pena de libertad vigilada intensiva, evitando, de este modo, la procedencia de la remisión condicional de la pena.

3.- Complementariamente, se establece una disposición transitoria destinada a armonizar la entrada en vigor del artículo 2° del proyecto con lo establecido a este respecto en la ley N° 20.603, que modificó el régimen de penas alternativas.

II.- ACUERDOS:

- Indicación N° 1: rechazada.
- Indicación N° 2: rechazada.
- Indicación N° 3: rechazada.

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de dos artículos permanentes y uno transitorio.

IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: no tiene.

V.- URGENCIA: suma, a contar del 14 de agosto de 2013.

VI.- ORIGEN E INICIATIVA: Moción de los Honorables Diputados señoras Muñoz D´Albora y Sepúlveda y señores Aguiló, Carmona, Gutiérrez, Hasbún, Jarpa, Latorre, Shilling y Teillier.

VII.- TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

VIII.- APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: aprobado en general en sesión de 9 de abril de 2013, por 89 votos a favor, ninguno en contra y 7 abstenciones.

IX.- INICIO DEL TRÁMITE EN EL SENADO: 10 de abril de 2013.

X.- TRÁMITE REGLAMENTARIO: segundo.

XI.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- 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, especialmente su artículo 196.
- Ley N° 18.216, que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y deroga disposiciones que señala, particularmente su artículo 15 bis.
- Código Penal.
- Código Procesal Penal.

Valparaíso, 15 de agosto de 2013.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria