INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE AUMENTA LA PENA AL DELITO DE ROBO EN LUGAR HABITADO O DESTINADO A LA HABITACIÓN Y LO EXCLUYE DEL CATÁLOGO DE BENEFICIOS DE LA LEY N°18.216.

BOLETÍN N° 8.934-07-1

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en una moción de las diputadas señoras Hoffmann, doña María José y Turres, doña Marisol y de los diputados señores Arenas, don Gonzalo; Barros, don Ramón; Hernández, don Javier; Letelier, don Cristián; Macaya, don Javier; Silva, don Ernesto; Squella, don Arturo y Ward, don Felipe.

Durante la discusión de este proyecto de ley, vuestra Comisión contó con la asistencia de la Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señora Paulina González Vergara; del Director Nacional de Gendarmería de Chile, señor Marco Antonio Fuentes Mercado.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1) La idea matriz o fundamental del proyecto es la de aumentar la pena asignada al delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación y eliminar la posibilidad de que los autores de este delito sean beneficiados con alguna de las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, que contempla la ley N° 18.216.

2) Normas de carácter orgánico constitucional.

No existen normas en tal sentido.

3) Normas de quórum calificado.

No hay.

4) Requiere trámite de Hacienda.

No.

5) Se designó Diputado Informante al señor Squella, don Arturo.

****

I.- ANTECEDENTES GENERALES.

Según señalan los autores del proyecto, del análisis de las normas del Código Penal que establecen tipos penales relativos a crímenes y simples delitos contra la propiedad, se infiere que el legislador ha buscado asignarle un mayor grado de responsabilidad a los casos en que el autor del ilícito pone en riesgo la integridad física o síquica de la víctima. Lo anterior se grafica con las sanciones establecidas para el delito de robo con violencia o intimidación en las personas (presidio mayor en su grado mínimo a máximo) y, por otro lado, para el hurto (multa de 5 UTM hasta presidio menor en su grado máximo).

En el caso del delito de robo con fuerza en las cosas, una de las distinciones que hace la ley se refiere al lugar donde se comete el ilícito, en el sentido de atribuirle mayor gravedad al robo en lugar habitado o destinado a la habitación, respecto del cometido en un lugar que no tiene ese fin. En el primero de los casos, contemplado en el artículo 440 del Código Penal, la pena es de presidio mayor en su grado mínimo, mientras que para el segundo la pena asignada es de presidio menor en su grado medio a máximo.

La inseguridad en el propio hogar es una de las principales fuentes de la sensación de temor que se percibe en la ciudadanía. Por tal motivo, es necesario aumentar la pena al delito de robo en lugar habitado, considerándolo como de los más graves actos punibles del catálogo propio de los delitos contra la propiedad.

De acuerdo a un informe relativo al año 2012 y dado a conocer por Carabineros de Chile, que abarca los delitos de mayor connotación social, en el país se cometieron durante el año pasado 64.980 robos en lugar habitado, lo que equivale aproximadamente al 32% del total de delitos contra la propiedad en la categoría de robo con fuerza. Bajo otra perspectiva, y en el entendido que este tipo de delito afecta a todo el núcleo familiar, significa que alrededor de 200.000 personas al año, más allá de sufrir la pérdida de algún bien patrimonial, debe soportar las consecuencias sicológicas de haber sido víctimas de un ilícito de tal naturaleza.

Los impulsores del proyecto manifiestan coincidir con el criterio de aumentar las penas en la medida que se afecta la integridad física y síquica de las personas, pero a la vez estiman que el tema de la proporcionalidad de las penas correspondientes a los delitos contra la propiedad merece una revisión, especialmente tratándose del robo en lugar habitado, porque además de atentarse contra la propiedad se genera un daño síquico profundo y duradero.

Por otro lado, los beneficios contemplados en la ley N°18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, inhiben el rol preventivo de la pena, al no incluir el tipo penal en análisis (robo en lugar habitado o destinado a la habitación) dentro de la enumeración de delitos excluidos de tales beneficios, considerándolo solo bajo la hipótesis de la reincidencia contemplada en el

inciso cuarto de su artículo 1º. Hay que tener en cuenta que la figura del robo en lugar habitado protege no solo el bien jurídico de la propiedad, sino también la integridad de las personas que habitan el lugar objeto del ilícito, por lo que se justifica excluir de los beneficios de la ley en cuestión a quienes han cometido este delito.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO.

El proyecto de ley propone lo siguiente:

1.- Aumentar la pena en el caso del robo en lugar habitado, considerándolo como de los más graves actos punibles del catálogo propio de los delitos contra la propiedad, y

2.- Incluir, el delito antes referido, dentro de aquéllos que se encuentran excluidos de los beneficios contemplados en la ley Nº 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, recientemente modificada por la ley Nº 20.603.

III.- EXTRACTO DE LAS OPINIONES ENTREGADAS POR LAS AUTORIDADES, PERSONAS INVITADAS A LA COMISIÓN Y DOCUMENTOS RECIBIDOS.

La Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señora Paulina González Vergara sostuvo que, en general, el Ministerio de Justicia no concuerda con la moción en discusión, básicamente por razones de dogmática penal.

Advirtió que el legislador debe ser cuidadoso a la hora de aumentar las penas, dado que debe procurarse que exista una debida proporcionalidad. La que hoy se contempla para el delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación es de presidio mayor en su grado mínimo, esto es, de 5 años y un día a 10 años. Tal pena es proporcionada respecto de los demás delitos de robo.

Si tal pena sube, se generaría una desproporción injustificada. En el delito en discusión el único bien jurídico tutelado es la propiedad, a diferencia de lo que ocurre en el caso de robo con intimidación o robo con violencia, donde si se justifica un marco penal más amplio, por tratarse de delitos pluriofensivos, dado que no sólo se afecta a la propiedad, sino también la integridad de las personas.

Añadió que hoy se está realizando una completa revisión del Código Penal. Por ello, resulta complejo modificar la regulación de delitos puntuales.

Informó que el día de 20 de enero del presente año el Ministerio de Justicia entregará a S.E. el Presidente de la República un nuevo Código Penal, proyecto que se ingresaría a tramitación en los primeros días de marzo.

Durante la discusión de esa iniciativa se podrá desarrollar un debate más profundo, no sólo respecto de la entidad de la pena, sino que también respecto del tipo de pena que se desea aplicar.

Por otra parte, ya no por razones de dogmática, sino por razones de política criminal, estimó inconveniente incluir a este delito en la nómina de delitos excluidos de la posibilidad de acogerse a las penas sustitutivas contempladas en la ley N°18.216.

Manifestó que al delimitar el ámbito de aplicación de la ley N°18.216 una de las normas más discutidas al interior del Ministerio de Justicia fue la que dice relación con los delitos que se excluirían de la posibilidad de acogerse a las penas sustitutivas que contempla dicha ley. Finalmente se optó solo por excluir el robo con intimidación cuando ha existido reincidencia.

Explicó que la tendencia apunta a un uso racional de la cárcel. En derecho comparado se ha permitido aplicar las penas alternativas de manera directa. Se propone que la privación de libertad no sea la única respuesta del Estado frente al delito, porque tal privación genera muchísimos costos, los que no solo son de orden económico, sino también social.

Informó que los niveles de reincidencia son mayores entre quienes cumplen las penas privados de libertad, dado que se llega al orden del cincuenta por ciento, a diferencia de lo que ocurre con quienes cumplen una pena alternativa, donde se llega a un orden de reincidencia cercano al veinte por ciento.

Añadió que la persona que cumple la pena en prisión sufre un desarraigo comunitario y familiar, el que no siempre se justifica, particularmente cuando se trata de primerizos.

En el caso del robo en lugar habitado, como la pena ya es alta, el beneficiado con una pena sustitutiva será solo aquel que no sea reincidente y que además cuente con una o más atenuantes. Por tanto, se trataría de personas que cuentan con un compromiso delictual menor.

En virtud de lo expuesto, no se justifica la exclusión a priori, de quienes cometan este tipo de delitos.

Señaló que las penas alternativas se encuentran un tanto desprestigiadas en el país, porque se consideraba que se otorgaba una suerte de perdón a quien gozaba de ellas, y porque no existía mucho control sobre las mismas.

Informó que a raíz de las reformas aprobadas en esta materia, se ha destinado una gran cantidad de recursos a este ámbito, se incorporaron 500 nuevos funcionarios en Gendarmería, entre otras medidas adoptadas. Por ello, las personas que sean condenadas a estas penas sustitutivas tendrán más posibilidades de reinserción, porque se realizará una intervención focalizada e individualizada, y por tanto, se alcanzará una mayor eficacia en la rehabilitación.

El Director Nacional de Gendarmería de Chile, señor Marco Antonio Fuentes Mercado expresó que el endurecimiento de la pena no inhibirá al delincuente en la comisión de delitos. Este al perpetrar el delito no se representa la pena que sufrirá en el evento que sea sorprendido.

Indicó que el excluir a quienes cometan el delito de robo en lugar habitado de la posibilidad de acogerse a una pena sustitutiva resulta ilógico. El número de condenados por este tipo de delitos no alcanza a representar el 1,8% del total de condenados en el sistema abierto. Por tanto, el impacto de esta medida es marginal.

Informó que los condenados encuentran mayores posibilidades de reinserción en el medio libre. De acuerdo a estudios realizados por Gendarmería es posible constatar un nivel de reincidencia que asciende al diez por ciento.

Agregó que mantener un recluso en prisión, junto con disminuir las posibilidades de reinserción del sujeto, aumenta el hacinamiento de los recintos carcelarios.

Respecto del proceso de implementación de las últimas modificaciones efectuadas a la ley N°18.216, informó que en estos momentos están capacitando al personal que se contrató para estos efectos. En el mes de diciembre del año pasado se licitó el control telemático, que ahora se halla en proceso de implementación.

El diputado señor SQUELLA celebró la información proporcionada por la representante del Ministerio de Justicia, en orden a que pronto se remitiría al Congreso Nacional un proyecto de ley que establece el nuevo Código Penal, sugiriendo que esa es la instancia adecuada para reformular las penas asignadas a los delitos.

Sin embargo, hizo presente que desde la época del ex Presidente Frei se viene anunciando la presentación del nuevo Código Penal, sin que ello se haya concretado.

Indicó que en los delitos contra la propiedad se contemplan penas que van desde el presidio mayor en su grado mínimo a máximo, como ocurre en caso de robo con violencia o intimidación a una multa en unidades tributarias mensuales en el caso del hurto falta. En estos casos el bien jurídico protegido es el mismo. Lo que hace que uno de los delitos tenga asignada una mayor pena dice relación con los efectos que se generan en las personas.

En el caso del robo en lugar habitado se genera un efecto en las personas que permite cuestionar si la pena asignada al delito está cumpliendo con su rol.

Al respecto hizo presente que existen diversas visiones respecto del rol que se asigna a la pena. En este sentido, el Director de Gendarmería descartó que la pena produzca algún efecto preventivo. Al respecto, destacó que existen ejemplos concretos que desmienten esa afirmación. En

primer lugar, citó la ley que sanciona más severamente el robo de cajeros automáticos. Al trimestre siguiente de la entrada en vigencia de dicha ley se produjo una disminución de un 80% en este tipo de delitos. Lo mismo ocurrió en el caso del robo de vehículos motorizados.

Por ello, sostuvo que al delincuente no le es indiferente la pena que el delito tenga asignada, al menos respecto de los delitos contra la propiedad.

Asimismo, reconoció que en el caso de delitos contra la propiedad, el aumento de la pena no significa que el delincuente abandone el delito, sino que sólo mutará su accionar, cometiendo otro tipo de delitos. Aclaró que a los patrocinantes de la moción sólo les interesa alcanzar una disminución en los delitos de robo en lugar habitado, que son uno de los que causan mayor temor en la población.

Informó que el primer artículo del proyecto es fruto de una indicación presentada en la Comisión de Seguridad Ciudadana por parte del diputado Matías Walker. El punto que interesa mayormente a los autores de la moción se encuentra en el artículo 2°.

Respecto de los dichos formulados por el Director Nacional de Gendarmería, en orden a que quienes cumplen la pena en libertad presentan menores niveles de reincidencia, afirmó que ello se debe a que la muestra considera solo a delincuentes primerizos. Es predecible que se generen diferencias en este sentido, porque se está comparando el caso de personas que han delinquido en reiteradas oportunidades respecto de personas que cometen un delito por primera vez.

Por su parte, **la Defensoría Penal Pública** formuló, por escrito, las siguientes observaciones al proyecto de ley en informe:

“1.- El bien jurídico protegido en los delitos de robo en lugar habitado o destinado a la habitación es la propiedad y la integridad física y psíquica. Los demás delitos contra la propiedad siguen esta sistemática.

2.- Se observa por tanto una razonable proporcionalidad entre la afectación a estos bienes jurídicos y las penas asignadas:

Robo en lugar No habitado (art. 442 CP): 541 días a 5 años.
Robo en lugar Habitado o destinado a la habitación (art. 440): 5 años y 1 día a 10 años.
Robo con violencia e intimidación (art. 436 inc. 1°): 5 años y 1 día a 20 años.

3.- El fundamento por el cual se sanciona con mayor severidad el robo en lugar habitado o destinado a la habitación, es que además de atentar contra la propiedad, se arriesga la integridad física y psíquica de las personas en el evento que el inmueble se encuentre efectivamente habitando.

4.- El proyecto sanciona con mayor severidad dos hipótesis: cuando haya efectivamente ocupantes, y cuando se desactiven mecanismos de seguridad.

5.- Respecto de la primera hipótesis, cuando hayan moradores:

Conceptualmente el robo en lugar habitado, se sanciona porque pueden existir moradores en el interior (5 años y un día a 10 años). Y el robo en lugar no habitado, se sanciona con una pena menor (541 días a 5 años) porque no existen moradores en su interior.

En principio puede resultar tautológico o redundante, que el fundamento del aumento (10 años y un día a 15) propuesto sea justamente la misma razón que justifica la mayor severidad inicial (5 años y un día a 10) que tiene el robo en lugar habitado, que es “el riesgo” de que haya moradores.

Sin embargo, la modificación propuesta revela un cambio en la sistemática conceptual y del marco de penalidad.

Con el proyecto, se sancionaría el robo en lugar habitado, destinado a la habitación o en sus dependencias, ahora con 2 grados: 5 años y un día a 10 cuando no hubieren moradores, y 10 años y un día a 15 años cuando hubieren moradores. Es decir:

- Con 5 años y un día a 10 años: por el “solo riesgo” de encontrarse con moradores.
- Con 10 años y un día a 15 años: por la concreción del riesgo: efectivamente había moradores.

Si se unifica con la sistemática del robo en lugar no habitado, el robo con intimidación o violencia, y robos calificados. El cuadro de atentados contra la propiedad, quedaría del siguiente modo:

- Con 541 días a 5 años: si “no existe riesgo” de encontrarse con moradores.
- Con 5 años y un día a 10 años: por el “solo riesgo” de encontrarse con moradores.
- Con 10 años y un día a 15 años: por “la concreción” del riesgo: efectivamente había moradores.
- Con 5 años y un día a 20 años: si se encuentran con los moradores y los violentan o intimidan.
- Con 10 años y un día a presidio perpetuo calificado: si se roba, dentro o fuera de un lugar habitado, pero con homicidio, violación, mutilación, o castración.

Bajo el entendido que estamos frente a delitos de pena compuesta (aplicación del artículo 67 o 68 del Código Penal según sea el caso), y que los delitos se sancionan normalmente por los tribunales con las penas bases, es decir con los mínimos fijados por la ley para los mismos, al estar los grados superiores contemplados para la concurrencia de agravantes, reiteración de delitos o concursos, pueden concluir entonces, que, solo a partir de la aplicación de penas bases (sin siquiera entrar a recorrer toda su extensión), se generarán

inconsistencias en la proporcionalidad y coherencia de las sanciones respecto de los delitos que acontezcan:

i) Un robo con intimidación o violencia directa en las personas en la calle, es sancionado con 5 años y un día, en cambio, el robo de un balón de gas desde el jardín de una casa sin que sus actuales moradores se percaten, será sancionado con una pena mayor de 10 años y un día, lo cual resulta absurdo desde el punto de vista de reprochabilidad. Es decir, a un delincuente le sale mucho más conveniente (la mitad de pena) asaltar a una persona con cuchillo o a golpes en la calle, que robar algo clandestinamente desde el jardín de una casa habitada, sin que sus moradores se den cuenta.

ii) Un robo con intimidación o violento en una plaza, con pistola o dejando heridos, será sancionado con 5 años y un día, que será la misma pena, del robo de una especie cualquiera desde una casa, sin moradores. Nuevamente parece absurdo en cuando a lesividad causada.

iii) ¿Cómo se sancionará un robo con intimidación, a los moradores de una casa habitada? ¿Absorbe el robo con intimidación la existencia de moradores, y se sanciona con 5 años y un día? ¿O absorbe el robo en lugar habitado con moradores, al robo con intimidación y se sancionará con 10 años y un día).? Como pena base, la diferencia de pena es exactamente el doble.

iv) ¿Es razonable que robar a una casa con moradores, los que incluso pueden no advertir la presencia del delincuente, tenga la misma pena del art. 433 N° 1 y 2, relativos a robos, dentro o fuera de un lugar habitado, pero con homicidio, violación, mutilación, o castración y todos los demás ilícitos que mencionan aquellos numerales? Una desproporcionalidad incomprensible.

v) Bajo la misma lógica, pero con un bien jurídico de mayor valor, como es la vida, se acentuaría la inconsistencia en las penas: Matar a una persona (homicidio simple), sería sancionado con 5 años y un día. En cambio, robar en una casa con moradores, aun cuando éstos no lo adviertan, sería penado con 10 años y un día. Evidentemente no es razonable la relación punitiva entre uno y otro delito.

6.- Respecto de la segunda hipótesis: ingresar al inmueble desactivando alarmas, protecciones, o hiriendo o matando animales.

Se sancionaría el robo en lugar habitado, destinado a la habitación o en sus dependencias:

- Con 5 años y un día a 10 años: si no hay alarma o atentado contra animales de resguardo.
- Con 10 años y un día a 15 años: si se desactiva alarma o atenta contra animales de resguardo.

Si se unifica con la sistemática del robo en lugar no habitado, el robo con intimidación o violencia, y robo calificado. El cuadro de atentados contra la propiedad quedaría del siguiente modo:

- Con 541 días a 5 años: si el lugar es deshabitado, no obstante hayan alarma o animales.
- Con 5 años y un día a 10 años: si es destinado a la habitación pero sin alarma ni animales.
- Con 10 años y un día a 15 años: habitado, con alarma y animales.
- Con 5 años y un día a 20 años: si se encuentran con los moradores y las violentan o intimidan, sobreponiéndose con la eventual concurrencia de alarma desactivada y animales de resguardo afectados.
- Con 10 años y un día a presidio perpetuo calificado: si se roba, dentro o fuera de un lugar habitado, pero con homicidio, violación, mutilación, o castración.

Nuevamente, bajo el entendido se está frente a delitos de pena compuesta (aplicación del artículo 67 o 68 del Código Penal según sea el caso), y que los delitos se sancionan normalmente por los tribunales con las penas bases, es decir con los mínimos fijados por la ley para los mismos, al estar los grados superiores contempladas para la concurrencia de agravantes, reiteración de delitos o concursos, se puede concluir entonces, que, solo a partir de la aplicación de penas bases (sin siquiera entrar a recorrer toda su extensión), se generarán inconsistencias en la proporcionalidad y coherencia de la penalidad de los ilícitos que acontezcan:

i) El robo en lugar no habitado (como las oficinas, negocios, locales comerciales, talleres, industrias, galpones, e incluso parcela de agrado, o casas de veraneo) no obstante tener alarmas y animales de resguardo, serán sancionados con 541 días, versus un robo en lugar habitado, (una casa habitación, cuyos ocupantes estaban en la playa) con alarma desactivada, que será sancionada con 10 años y un día. Siendo circunstancias relativamente parecidas (en ambos lugares no habían moradores al momento de los hechos) la diferencia de penalidad es exagerada.

ii) Frente a un robo con intimidación o violencia directa en las personas en la calle, es sancionado con 5 años y un día, en cambio, el robo de un balón de gas desde el jardín de una casa desocupada pero desactivando la alarma, será sancionado con una pena mayor de 10 años y un día, lo cual nuevamente resulta absurdo desde el punto de vista de reprochabilidad. Por tanto, una vez más, a un delincuente le sale mucho más conveniente (la mitad de pena) asaltar a una persona con cuchillo o a golpes en la calle, que robar algo desde de una casa, desocupada, inmovilizando al perro o a la alarma si lo hubiere.

iii) Un robo con intimidación o violento en una plaza, con pistola o dejando heridos, será sancionado con 5 años y un día, que será la misma pena, del robo de una especie cualquiera desde una casa sin moradores, cortando el cable de alarma. Nuevamente parece absurdo en cuanto a lesividad causada.

iv) ¿Es razonable que robar a una casa sin moradores, desactivando la alarma, tenga la misma pena, del art. 433 N° 1 y 2, relativos a robos, dentro o fuera de un lugar habitado, pero con homicidio, violación, mutilación, o castración y todos los demás ilícitos que mencionan aquellos numerales? Es decir, la pena del robo en lugar habitado cortando alarma, es igual a la pena del robo calificado (ambas 10 años y 1 día como pena base) Nuevamente la desproporcionalidad irracional.

v) Bajo la misma lógica, con el bien jurídico de mayor valor, vida, se acentúa una vez la inconsistencia en las penas: Matar a una persona (homicidio simple), sería sancionado con 5 años y un día. En cambio, robar en una casa sin moradores, desconectando la alarma, sería penado con 10 años y 1 día. Evidentemente no es razonable.

7.- Por lo tanto, el aumento de sanción del robo en lugar habitado, con las dos nuevas hipótesis que se incorporan, generan una desproporcionalidad y desequilibrio en la sistemática de penalidades base en materia de robos, que de aprobarse, implicaría sancionar atentados a la propiedad y a las personas en circunstancias muy distintas, pero con penalidades idénticas, e incluso injustas o absurdas, al penar casos más graves con sanciones menos severas.

En efecto, el fin del proyecto es proteger reforzadamente la integridad física y psíquica de las personas, pero la alta penalidad (10 años y un día a 15 años) justificada en el riesgo concretizado de encuentro entre delincuentes y víctimas en el lugar habitado, al tener idéntica pena a la de otros delitos muy graves, termina haciendo indiferente el “resultado concreto de ese riesgo concretizado”. Y de esa manera, es justamente contra producente en la protección reforzada que pretende otorgar. Un ejemplo lo graficará:

Con el proyecto:

Si una noche entro a robar a una casa, cortando la alarma, tendré como pena 10 años y un día como pena base.

Da lo mismo ahora si entro clandestinamente, cortando la alarma, sigilosa y silenciosamente para que los dueños de casa no despierten. Ahora como la pena parte en 10 años y un día, a todo evento si hay moradores, da lo mismo si los despierto o no lo despierto, si se percatan o no se percatan, la pena es la misma. De hecho me conviene subir y despertarlos, para que me indiquen donde están las cosas de valor, pues la pena es la misma.

Igualmente, si entro de noche cortando alarma, y ya que la pena parte en 10 años y un día, resulta que es exactamente lo mismo si entro a robar a la misma casa y violo o mato a la dueña de casa, pues esa conducta (robo calificado) tiene la misma pena también, 10 años y un día.

Entrar y robar clandestinamente en un lugar habitado, si hay moradores, tendría la misma pena las encuentre o no las encuentre personalmente cara a cara el delincuente, y tendría la misma pena base, sea que las viole, las mate, o las lesione gravísimamente. No hay incentivo entonces para el que el delincuente sea más cuidadoso con la víctima, al revés, por “el mismo precio” el delincuente puede ser más agresivo, violento o lascivo con la víctima. Desde este punto de vista, el proyecto resulta no solo desproporcionado, sino contraproducente a su objetivo de proteger a las víctimas en lugares habitados.

Eventualmente, si el legislador perseverara en las hipótesis incorporadas, podrían mantenerse a título de “circunstancia agravante”, ponderable caso a caso como toda circunstancia modificatoria de responsabilidad

penal, pero no como una regla de determinación de pena, como actualmente se contempla en el proyecto.

8) Finalmente respecto a los beneficios, o penas sustitutivas de la ley 18.216, nuevamente cabe hacer presente la desproporcionalidad y falta razonabilidad de privar de tales beneficios a este delito en particular, en relación a otros delitos que pueden considerarse tan o más graves, y que son susceptibles de acceder a las penas sustitutivas que aquella nueva ley concede.

En efecto, se puede apreciar que existen otros delitos muy graves a los que se les aplican los beneficios de la ley 18.216. Ejemplos:

I.- Delitos que tienen igual o mayor pena que el Robo en lugar habitado:

- Robo con intimidación del art. 436 inc. 1° CP. Conforme prescribe el actual art. 1° de la Ley 18.216., solo se excluye este delito de ser beneficiario de esta Ley, cuando hubiese sido condenado previamente por alguno de los delitos de los arts. 433 (Robo calificado), 436 (robo con intimidación y violencia y robo por sorpresa) y 440 (robo en lugar habitado) del Código Penal. Por tanto si es primera condena por robo con intimidación o violencia, cabría el beneficio.

- Homicidio simple del Art. 391, y el Infanticidio del Art. 394, ambos son sancionados 5 años y un día a 15 años, y en ambos se afecta un bien jurídico de mayor valor: la vida.

- Delitos sexuales, como el Estupro del Art. 363 es sancionado con 3 años y 1 día a 10 años, tratándose de acceso carnal vía vaginal, anal o bucal, a una persona entre 14 y 18 años: abusando de una anomalía o perturbación mental; o abusando de una relación de dependencia de la víctima o abusando del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

- Introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren animales en ello, en diversas hipótesis Art. 365 bis: 5 años y un día hacia arriba.

- Envenenar aguas, alimentos, pudiendo provocar muertes o grave daño a la salud pública del Art. 315 CP: 5 años y 1 día a 10.

- Abandono de niños y personas desvalidas del Art. 348 CP.: 5 años y 1 día a 10.

- Abandono en un lugar solitario resultaren lesiones graves o la muerte del niño del Art. 351 CP.: 10 años y 1 día a 15.

II.- Delitos castigados hasta con presidio perpetuo y que no están exentos de los Beneficios de la Ley 18.216:

- Crímenes y simples delitos contra la Seguridad del Estado: Art. 106, Art. 107, Art. 109, Art. 110.

- Robo Calificado del artículo 433.

- Piratería del Art. 434.

- Incendio y otros estragos: Art. 474 y Art. 475.

Todos estos delitos, si bien en abstracto y en principio, no parecen susceptibles de ser beneficiarios de una pena sustitutiva de la Ley 18.216 por su alta penalidad, mediante la concurrencia de atenuantes (artículo 11, rebajas del Artículo 67 inc. 4° y del 68 inc. 3°, y la hipótesis especial de rebaja del Artículo 73), más las rebajas posibles grados de desarrollo imperfecto del delito (tentativa o frustración art. 51 a 54 del CP), y menores grados de participación (complicidad o encubrimiento art. 51 a 54 del CP), cabría la posibilidad que llegaran a una determinación de pena en concreto, dentro de los ámbitos de aplicación de la Ley 18.216, y en consecuencia gozar de tales beneficios.

Así por ejemplo, se puede dar la paradoja que al ser en abstracto el robo calificado del art. 433 susceptible de gozar de los beneficios de la Ley 18216, un delincuente: si roba en una casa con moradores - sin que ellos lo adviertan – sea calificado como robo en lugar habitado y no goce de Ley 18.216, y en cambio, si roba en la casa con moradores, pero los mata o viola, si sea susceptible de Ley. 18.216. Es una situación teóricamente posible con el proyecto, pero a la vez, distante de toda razonabilidad.

IV.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES DE LA COMISIÓN.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 del Reglamento de la Corporación, vuestra Comisión de Constitución, Legislación y Justicia se limitó a debatir en torno al texto propuesto por la Comisión de Seguridad Ciudadana, en calidad de Comisión matriz del mismo.

En ese sentido, al no formularse indicaciones a dicho texto, se procedió a la votación en particular del mismo, con el siguiente resultado:

Artículo 1°

Sometido a votación, sin debate, se aprobó por 4 votos a favor, uno en contra y una abstención.

Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Coloma, don Juan Antonio; Squella, don Arturo; y Trisotti, don Renzo.

Votó en contra el señor Saffirio, don René.

Se abstuvo el señor Rincón, don Ricardo.

Artículo 2°

Sometido a votación, sin debate, se aprobó por 4 votos a favor, uno en contra y una abstención.

Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Coloma, don Juan Antonio; Squella, don Arturo; y Trisotti, don Renzo.

Votó en contra el señor Saffirio, don René.

Se abstuvo el señor Rincón, don Ricardo.

Proposiciones o indicaciones rechazadas por la Comisión.

No hay.

Indicaciones declaradas inadmisibles por la Comisión.

No hay.

IV.- ARTÍCULOS QUE DEBEN SER CONOCIDOS POR LA COMISIÓN DE HACIENDA.

No hay normas en tal sentido.

****

Se designó Diputado Informante al señor Squella, don Arturo.

Tratado y acordado en sesiones de 8 de enero y 9 de abril de 2014, con la asistencia de la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Burgos, don Jorge; Cardemil, don Alberto; Ceroni, don Guillermo; Chahín, don Fuad; Coloma, don Juan Antonio; Díaz, don Marcelo; Insunza, don Jorge; Letelier, don Cristián; Rincón, don Ricardo (Presidente); Saffirio, don René; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Sala de la Comisión, a 9 de abril de 2014.

JUAN PABLO GALLEGUILLOS JARA
Abogado Secretario de la Comisión