

2. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

MANEJO EN ESTADO DE EBRIEDAD

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL. IMPROCEDENCIA DE APLICAR LA PENA ACCESORIA DE CANCELACIÓN DEFINITIVA DE LICENCIA DE CONDUCIR POR ILÍCITOS PERPETRADOS CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 196 DE LA LEY DE TRÁNSITO. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL.

HECHOS

Se deduce recurso de nulidad contra sentencia del grado que condenó al imputado por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad. Analizado lo expuesto, la Corte acoge el recurso, dictando sentencia de reemplazo que establece la suspensión de la licencia de conducir por dos años, y no por cinco, como establecía la sentencia anulada.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de La Serena*

ROL: *489-2016, de 21 de diciembre 2016*

PARTES: *“Ministerio Público con Erick Ramos Espejo”*

MINISTROS: *Sra. Marta Maldonado Navarro, Sr. Christian Le-Cerf Raby y Abogado Integrante Sr. Mario Carvallo Vallejos*

DOCTRINA

El artículo 18 inciso 1° del Código Penal impide que una sanción penal opere con efecto retroactivo, al referir que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”, siendo claro que la suspensión de licencia de conducir es una pena, y que la modificación incorporada por la ley N° 20.580 establece una regla de agravación de pena con un efecto extraordinario de aumento. A su turno, en concordancia con la norma del Código Penal, el artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución dispone que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Luego, si se pretende aplicar la regla de agravación

prevista en la modificación introducida por la ley N° 20.580, la conducción en estado de ebriedad que habrá de considerarse para ello, debe haber ocurrido durante la vigencia de la ley que establece precisamente esta pena agravada (considerando 4° de la sentencia de nulidad).

En la especie, es posible observar que se aplicó el artículo 196 de la Ley de Tránsito en su actual redacción –texto modificado por la ley N° 20.580–, norma que es más severa en la aplicación de la reincidencia del manejo en estado de ebriedad, y nada dispone respecto a la época en que debió cometerse la primera infracción para los efectos de la agravación de la suspensión de la respectiva licencia. En cambio, la antigua normativa, establecía como pena accesoria para el delito de conducción en estado de ebriedad, la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses a un año, indicando que en caso de reincidencia, los plazos máximos señalados se elevarán al doble. Una correcta interpretación de la citada norma debe fundarse en los principios de irretroactividad de la ley penal, y también en el principio in dubio pro reo, que obligan a considerar, para el caso, solamente las condenas por conducción en estado de ebriedad acaecidos con posterioridad a la vigencia de la ley N° 20.580, esto es, a partir del 15.03.2012, pues de otra manera se infringen los artículos 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución y 18 del Código Penal (considerandos 3° a 5° de la sentencia de nulidad)

Si bien la irretroactividad de la ley penal tiene excepción, ello sólo procede siempre que sea más favorable al imputado, situación que encuentra soporte en nuestro ordenamiento en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución, que previene que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”, precepto que es precisado en la norma contenida en el artículo 18 del Código Penal que regula los casos y la forma como ha de aplicarse tal excepción. Pero como en la especie no resulta procedente estimar que la referida modificación legislativa resulte más favorable al encausado, corresponde estimar que la sentencia recurrida vulneró lo previsto en el artículo 196 de la Ley de Tránsito (considerando 6° de la sentencia de nulidad)

Cita online: CI/JUR/9126/201

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política de la República; 18 del Código Penal; 196 Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; 1° N° 7 de la ley N° 20.580.

CORTE DE APELACIONES:

I. Sentencia de nulidad

La Serena, veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

Que se ha deducido por doña Fabiola García Larenas, defensora penal pública, en representación del condenado

Erick Javier Ramos Espejo, recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha tres de noviembre pasado, en procedimiento simplificado, dictada por la juez de garantía doña Ingrid Guevara Reyes, en virtud de la cual se le condenó a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 2 UTM, suspensión de la licencia de conducir por 5 años, suspensión de cargo u oficio durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad de autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, contemplado en el artículo 196 de la ley N° 18.290, cometido el día 15 de junio de 2015, en la comuna de Vicuña.

Funda el recurso en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, solicitando la invalidación de la sentencia recurrida, y dictando una que la remplace en lo que concierne a la suspensión de la licencia de conducir a dos años.

Declarado admisible el recurso, se llevó a efecto la audiencia correspondiente y se fijó para la lectura del fallo el día 23 de diciembre a las 12 horas.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que el recurrente ha fundado el recurso en la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, sosteniendo que en el pronunciamiento de la sentencia recurrida se ha efectuado una errónea aplicación del derecho.

Fundando el arbitrio señala que la juez le aplicó a su defendido suspensión de la licencia de conducir por 5 años, conforme lo dispone el inciso 1° del artículo 196 de la ley N° 18.290, al estimar las condenas anteriores por delito de la misma especie que registraba el acusado. Cabe señalar que su representado efectivamente registra una condena anterior por este mismo delito, en autos RIT 218-216 del Juzgado de Garantía de Vicuña donde se le impuso la pena de 41 días de prisión en su grado medio, suspensión de licencia de conducir por 6 meses, multa de 1 UTM, cumplida con el entonces beneficio de remisión condicional de la pena, mediante sentencia de fecha 21 de agosto del año 2006, cumpliendo igualmente con fecha 22 de enero de 2011, mediante el beneficio de la reclusión parcial nocturna, la pena impuesta por el Juzgado de Garantía de Vicuña en autos RIT 421-2010, de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, más multa de 1 UTM, accesorias legales sin costas, por idéntico delito impuesta por sentencia de fecha 3 de noviembre de 2010.

Sin embargo, como se puede advertir desde ya, las dos condenas previas de su representado, fueron dictadas y cumplidas con antelación a la fecha de modificación introducida mediante ley N° 20.580 de fecha 15 de marzo de 2012 a la ley N° 18.290, y actual redacción del precitado inciso primero del artículo 196 de la misma.

Al efecto cabe hacer presente que la ley N° 20.580 que modificó el artículo 196 de la ley N° 18.290 y que entró en vigencia el 15 de marzo de 2012, en

el mensaje de tal cuerpo normativo se explicó que “la sanción penal, en su faz de prevención general, es uno de los principales recursos tendientes a dicho propósito, particularmente, aquélla consistente en la sanción accesoria de suspensión y cancelación de la autorización para conducir vehículos motorizados...” “Lo anterior revela que nuestro ordenamiento permite al juez castigar severamente la reincidencia en el manejo en estado de ebriedad; no obstante ello, la amplitud y discrecionalidad con que se dota al juez para decretar la cancelación de la licencia al que reitera esta conducta, lleva a pensar en la necesidad de instaurar criterios objetivos que determinen la reincidencia. A su vez estos criterios deben hacer aplicable, con carácter imperativo, la pena accesoria de cancelación de la licencia de conducir a personas que en más de una oportunidad, cometan estos graves ilícitos”.

En el caso de autos, haciendo una errada interpretación legal del actual artículo 196 inciso primero de la actual ley N° 18.216, se ha impuesto a su representado la suspensión de su licencia de conducir por 5 años, esto es, en una extensión mayor que la que legalmente correspondía, puesto que si bien su defendido efectivamente registra en su extracto de filiación y antecedentes las condenas antes indicadas en autos RIT 218-2006 y 421-2010 dictadas por el Juzgado de Garantía de Vicuña en su contra, los delitos fueron cometidos con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia la ley N° 20.580, que modificó el artículo 196 de la ley N° 18.290,

disponiendo la pena de suspensión por 5 años si una persona era sorprendida por segunda vez conduciendo en estado de ebriedad, agravando de este modo la pena impuesta por circunstancias acaecidas bajo el imperio de otra norma, respecto de una materia que resultaba menos intensa.

Resulta claro que el actual artículo 196 de la ley N° 18.290, vinculó la pena accesoria al número de oportunidades en que se haya cometido el ilícito, por lo que lo relevante es determinar si resulta pertinente considerar, para los efectos de la aplicación de esta nueva sanción más agravada, las condenas sufridas por un enjuiciado con anterioridad a la vigencia de la actual norma N° 20.580.

Segundo: Que continúa su recurso señalando que en el caso de autos debió imponerse a su representado la suspensión de su licencia de conducir por el plazo de 2 años, por cuanto la consideración de las condenas impuestas en autos RIT 218-2006 y 421-2010 dictadas por el Juzgado de Garantía de Vicuña, vulneran el principio de irretroactividad de la ley penal contemplado en el artículo 18 del Código Penal, el que impide la aplicación de una nueva ley, como es la ley N° 20.580, para hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia, en estricto apego al principio de legalidad, bajo cuyo amparo rige el citado artículo 18 del Código del ramo.

Finalmente hace referencia a los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, concluyendo que resulta claro que el tribunal a quo ha impuesto a don Erick Javier Ramos Espejo la pena de suspensión de la licen-

cia de conducir por 5 años con arreglo a la modificación que al artículo 196 de la ley N° 18.290 le introdujo la ley N° 20.580 que entró en vigencia el 15 de marzo de 2012, considerando ilícitos perpetrados con anterioridad a tal fecha, por lo que ha incurrido en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que se ha violado con ello toda la normativa constitucional y legal ya señalada, configurándose así la causal de nulidad deducida en autos.

Tercero: Que, conforme a los antecedentes reseñados en el fallo recurrido, no existe cuestionamiento acerca de que el imputado fue condenado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 2 UTM, suspensión de la licencia de conducir por 5 años, suspensión de cargo u oficio durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad de autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, contemplado en el artículo 196 de la ley N° 18.290, cometido el día 15 de junio del 2015, en la comuna de Vicuña.

Asimismo, que en causa RIT N° 218-2006 del Juzgado de Garantía de Vicuña, fue condenado como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, por sentencia de fecha 21 de agosto de 2006 y por el mismo delito en causa RIT 4212010, pena impuesta por sentencia de fecha 3 de noviembre de 2010.

En estas condiciones, la Juez de Garantía aplicó el artículo 196 de la ley N° 18.290, en su actual redacción, texto modificado por la ley N° 20.580, publicada el 15 de marzo de 2012, que

señala: “El que infrinja la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 110, cuando la conducción, operación o desempeño fueren ejecutados en estado de ebriedad, o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, además de la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de dos años, si fuese sorprendido en una primera ocasión, la suspensión por el término de cinco años, si es sorprendido en un segundo evento y, finalmente, con la cancelación de la licencia al ser sorprendido en una tercera ocasión, ya sea que no se ocasione daño alguno, o que con ello se causen daños materiales o lesiones leves”.

El asunto a definir, entonces, radica en determinar si resultaba pertinente considerar, para los efectos de la aplicación de esta nueva sanción más agravada, las condenas sufridas por el enjuiciado con anterioridad a la vigencia de la actual norma.

Cuarto: Que de su tenor se infiere que la referida disposición es más severa en la aplicación de la reincidencia del manejo en estado de ebriedad, y nada dispone respecto a la época en que debió cometerse la primera infracción para los efectos de la agravación de la suspensión de la respectiva licencia. En cambio, la antigua normativa, establecía como pena accesoria para el delito de conducción en estado de ebriedad, la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de

seis meses a un año, indicando que en caso de reincidencia, los plazos máximos señalados se elevarán al doble.

En estas condiciones, corresponde definir si el término “evento” a que se refiere el actual artículo 196 de la ley N° 18.290, debió necesariamente ocurrir durante la vigencia de la modificación incorporada por la ley N° 20.580, o bien, si para la aplicación del agravamiento de la suspensión basta con un evento anterior, sin que para ello tenga relevancia el hecho de si éste fue anterior a la nueva redacción del citado artículo 196.

Para ello se debe tener presente que el artículo 18 del Código Penal impide que una sanción penal opere con efecto retroactivo, al referir en su inciso primero que: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”, siendo claro que la suspensión de licencia de conducir es una pena, y que la modificación incorporada por la ley N° 20.580 establece una regla de agravación de pena con un efecto extraordinario de aumento. A su turno, en concordancia con la norma del Código Penal, el artículo 19 N° 3, inciso octavo, de la Constitución Política dispone que: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”.

Luego, si se pretende aplicar la regla de agravación prevista en la modificación introducida por la ley N° 20.580, la conducción en estado de ebriedad que habrá de considerarse para ello, debe haber ocurrido durante la vigencia de

la ley que establece precisamente esta pena agravada.

Quinto: Que como se consignó en el presente caso, la primera ocasión en que el sentenciado Ramos Espejo fue condenado por un delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, fue el 21 de agosto de 2006 y la segunda por sentencia de fecha 3 de noviembre de 2010, esto es, antes de la modificación introducida por la ley N° 20.580, de manera que al considerar el sentenciador estos eventos para los efectos de imponer una pena accesoria mayor o agravada, efectuó una aplicación retroactiva de la nueva redacción del artículo 196 de la ley N° 18.290.

Una correcta interpretación de la norma recién citada debe fundarse en los principios de irretroactividad de la ley penal y, también en el principio *in dubio pro reo*, que obligan a considerar, para el caso, solamente las condenas por conducción en estado de ebriedad acaecidos con posterioridad a la vigencia de la ley N° 20.580, esto es, a partir del 15 de marzo de 2012, pues de otra manera se infringen los artículos 19 N° 3, inciso octavo, de la Constitución Política y 18 del Código Penal.

Sexto: Que en este orden, cabe precisar además que si bien, la irretroactividad de la ley penal tiene excepción, vale decir, es posible aplicar el precepto punitivo a hechos acaecidos antes de su promulgación, ello sólo procede siempre que sea más favorable al imputado, situación que encuentra soporte en nuestro ordenamiento en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República que previene que “Ningún delito se

castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”, precepto que es precisado en la norma contenida en el artículo 18 del compendio punitivo que regula los casos y la forma como ha de aplicarse tal excepción; por ende, en la especie, no resulta procedente estimar que dicha modificación legislativa resulte más favorable al encausado, lo que lleva a concluir que en la sentencia recurrida se vulneró lo previsto en el artículo 196 de la Ley de Tránsito.

Septimo: Que, en consecuencia, habiéndose pronunciado la sentencia impugnada con infracción de ley que ha influido sustancialmente en los dispositivo del fallo, al haberse impuesto al sentenciado una sanción más gravosa a que legalmente correspondía, ello conduce a acoger el arbitrio invalidatorio fundado en el artículo 373 letra b) del Estatuto Persecutorio Criminal.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 376, 384, 385 y 399 del Código Procesal Penal, se acoge, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por la defensora penal público doña Fabiola García Larenas, en representación del encausado Erick Javier Ramos Espejo, en contra de la sentencia definitiva de fecha tres de noviembre del dos mil dieciséis, dictada por la juez titular del Juzgado de Garantía de Vicuña doña Ingrid Guevara Reyes, disponiéndose su invalidación y se le reemplaza por la que a continuación y separadamente se dicta, sin nueva vista.

Incorpórese a la carpeta digital, debiendo mantenerse su original en

el correspondiente Registro del señor Secretario.

Redacción de la Ministro titular, señora Marta Maldonado Navarro.

Pronunciado por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros Titulares señora Marta Maldonado Navarro, señor Christian Le-Cerf Raby y el Abogado Integrante señor Mario Carvallo Vallejos.

Rol N° 489-2016.

II. SENTENCIA DE REEMPLAZO

La Serena, veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

De la sentencia anulada parcialmente se reproducen sus motivos primero al cuarto y el fundamento sexto, con excepción del considerando quinto que se elimina.

Y teniendo, además, presente:

Primero: Lo razonado en los fundamentos cuarto a sexto de la sentencia de nulidad, que se reproducen.

Segundo: Que la pena de suspensión de licencia por cinco años para conducir vehículos motorizados establecida en el artículo 196 de la ley N° 18.290, sólo corresponde en aquellos casos en que el imputado haya sido sorprendido por segunda vez conduciendo en estado de ebriedad con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 20.580, vale decir, el 15 de marzo de 2012, en atención a que dicha modificación legal aumentó la penalidad, por lo que no resulta aplicable a situaciones anteriores; en consecuencia, no es posible tomar en cuenta los similares delitos

cometidos antes de la modificación que el aludido texto legal introdujo a la precitada norma, por lo que sólo corresponde estimar que el encartado ha sido sorprendido por primera vez conduciendo en estado de ebriedad, en consecuencia, deberá ser sancionado con la suspensión de su licencia por el término de dos años.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 385 de Código Procesal Penal y 196 inciso 1° de la ley N° 18.290, se declara:

I. Que se condena a Erick Javier Ramos Espejo, cédula nacional de identidad N° 15.036.584-8, a la pena de 61 de presidio menor en su grado mínimo, multa de 2 UTM, suspensión de la licencia de conducir por dos (2) años, suspensión de cargo u oficio durante el tiempo que dure la condena, por su responsabilidad como autor de un delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, contemplado en el artículo 196 de la ley N° 18.290, cometido el día 15 de junio del 2015 en la comuna de Vicuña.

II. Que se sustituye la pena privativa de libertad impuesta por la pena de reclusión parcial en modalidad nocturna por el tiempo de la condena originalmente impuesta, sin abonos que considerar, debiendo computarse ocho horas de reclusión por cada día de privación de libertad, encierro que deberá ejecutarse en el domicilio de recinto estación, casa 99, población Baquedano, comuna de Pozo Almonte, Primera Región de Tarapacá, entre las 22:00 horas del día y hasta las 06:00

horas del día siguiente, en un radio de inclusión de 40 metros.

Durante el cumplimiento de esta pena el condenado quedará sujeto el control administrativo del Centro de Reinserción Social de Iquique, y a sus efectos al del domicilio del condenado, mediante el sistema de monitoreo telemático al que se refiere el Título III de la ley N° 18.216.

Para iniciar el cumplimiento de la pena sustitutiva impuesta, deberá presentarse dentro de los cinco días siguientes a que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada, en el Centro de Reinserción Social antes indicado, a fin de que dicho organismo proceda a efectuar las coordinaciones para su ejecución.

III. Para el cómputo del plazo de la pena de suspensión de la licencia de conducir, esta se contará desde que la licencia sea puesta a disposición del tribunal.

IV. Que la multa impuesta se deberá pagar en pesos en el valor equivalente que tenga la Unidad Tributaria Mensual al momento de su pago dentro de los cinco primeros días de cada mes, a contar del mes siguiente a aquél en que la presente sentencia quede ejecutoriada.

V. Atendido el contrato de trabajo presentado y el sueldo base señalado, no se le conceden cuotas para el pago de la multa impuesta

VI. Que se le exime del pago de las costas de la causa, por las razones expuestas en la parte considerativa del fallo.

Incorpórese a la carpeta digital, debiendo mantenerse su original en el correspondiente Registro del señor Secretario.

Redacción de la Ministro titular,
señora Marta Maldonado Navarro.

Pronunciado por la Primera Sala
de esta Corte de Apelaciones, integra-
da por los Ministros Titulares señora

Marta Maldonado Navarro, señor
Christian Le-Cerf Raby y el Aboga-
do Integrante señor Mario Carvallo
Vallejos.

Rol N° 489-2016.

APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL TIEMPO

RODRIGO GONZÁLEZ-FUENTE RUBILAR

Universidad de Concepción

La presente sentencia se pronuncia sobre un recurso de nulidad interpues-
to por la Defensoría Penal Pública en contra de sentencia pronunciada en
procedimiento simplificado, por la cual se condenó a don Erick Javier Ramos
Espejo a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de
2 UTM, suspensión de la licencia de conducir por 5 años, suspensión de cargo
u oficio durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad de autor del
delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad,
contemplado en el artículo 196 de la ley N° 18.290, cometido el día 15 de junio
de 2015, en la comuna de Vicuña. El recurso se funda en la causal de nulidad
prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, errónea
aplicación del derecho.

El vicio de nulidad alegado radica en la aplicación del artículo 196 inc. 1° de
la ley N° 18.290, cuya redacción actual es fruto de la modificación incorporada
por la ley N° 20.580 de 15 de marzo de 2012. El nuevo texto señala que: “El que
infrinja la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 110, cuando
la conducción, operación o desempeño fueren ejecutados en estado de ebriedad,
o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, será sancionado
con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unida-
des tributarias mensuales, además de la suspensión de la licencia para conducir
vehículos motorizados por el término de dos años, si fuese sorprendido en una
primera ocasión, la suspensión por el término de cinco años, si es sorprendido
en un segundo evento y, finalmente, con la cancelación de la licencia al ser sor-
prendido en una tercera ocasión, ya sea que no se ocasione daño alguno, o que
con ello se causen daños materiales o lesiones leves”. Pues bien, al condenado
se le aplicó la pena accesoria de suspensión de la licencia de conducir por cinco
años, por haber sido anteriormente condenado por el mismo delito. La legislación
anterior a la reforma establecía como pena accesoria en caso de reincidencia la
suspensión de la licencia de conducir de uno a dos años.

El problema que surge dice relación con la aplicación de la ley penal en el tiempo. Se indica mayoritariamente por la doctrina como momento de comisión del delito aquel en el cual se realiza la conducta típica¹. Dicha conducta, que en el caso concreto consiste en conducir en estado de ebriedad, se llevó a cabo con posterioridad a la reforma de 2012, por lo que no cabe duda que rige el texto actual del art. 191 inc. 1° de la ley N° 18.290, debiendo aplicarse la pena allí considerada. La duda surge respecto de la pena accesoria de suspensión de la licencia de conducir, pues la norma establece un agravamiento de dicha pena en caso de reincidencia con plazos mayores que los contemplados por la ley anterior. En lo particular, Ramos Espejo había sido anteriormente condenado por el delito de conducción en estado de ebriedad, por lo que el fallo impugnado estimó que existía una situación de reincidencia, aplicando la suspensión por cinco años. Esta decisión resulta errada, pues la condena anterior por el mismo delito está tomada como factor determinante de la cuantía de la pena de suspensión de la licencia de conducir, por lo que si bien no es parte de la conducta típica, sí lo es de la pena. El principio de legalidad exige en este caso que la condena anterior por el mismo delito haya sido durante la vigencia del texto legal actual².

Considerar la condena anterior a la fecha de la reforma para aplicar la suspensión de la licencia de conducir a un hecho acaecido durante la vigencia de la ley actual, implicaría darle un efecto retroactivo a esta última. La regla general de que la ley rige hacia lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo también se contempla en materia penal a través de mandato constitucional (art. 19 N° 3 inc. 8°) y legal (art. 18 Código Penal). Sin embargo, esta regla tiene una excepción en caso de que la nueva ley sea más favorable al afectado³. Así, el art. 18 del Código Penal da vida al mandato constitucional de retroactividad, indicando que la nueva ley es más favorable al afectado cuando exime el hecho de toda pena o le aplica una pena menos rigurosa. El texto actual contempla una pena más gravosa de suspensión de licencia de conducir en caso de reincidencia, por lo que no podrá aplicarse con efecto retroactivo⁴.

En resumen, el fallo en comento es acertado, pues no se puede aplicar la nueva ley a hechos ocurridos con anterioridad a su promulgación en caso que sean más

¹ SUÁREZ COLLIA, María José, *La Retroactividad: Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas* (Madrid, 2006), p. 169.

² En el mismo sentido ver Corte de Apelaciones de Temuco, Fiscalía con Rosas Aravena, 2 de junio de 2016, RIT 437-2016, considerando 4°.

³ Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, Ministerio Público con Caro Melián y otros 7 de septiembre de 2016, RIT N° 29-2016, considerando 3°.

⁴ Corte de Apelaciones de Temuco, Recurso de Apelación, 2 de diciembre de 2016, rol N° 1197-2016, considerando 3°.

desfavorables al afectado. Luego, la pena de suspensión de licencia de conducir por cinco años sólo procede si el imputado ha sido sorprendido por segunda vez cometiendo el delito de conducción en estado de ebriedad, siempre que la primera condena haya ocurrido con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley. Sin embargo, el fallo en su sentencia de reemplazo establece la suspensión de la licencia de conducir por dos años, es decir, aplica la ley anterior. De este modo el tribunal está utilizando parte de la ley nueva, que es la existencia de un segundo evento (conducción en estado de ebriedad) y parte de la ley anterior, es decir, la pena accesoria de dos años de suspensión de licencia de conducir. Una solución como esta es cuestionable⁵, puesto que una *lex tertia* violaría el principio de legalidad⁶.

⁵ CURY, Enrique, Derecho Penal, Parte General (Santiago, 2005), p. 229; ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho Penal Parte General (Santiago, 1999), T. I, p. 144.

⁶ BALDOMINO DÍAZ, Raúl A. (Ir)retroactividad de las modificaciones a la norma complementaria de una Ley Penal en blanco, en *Política Criminal* 4, N° 7 (julio 2009), pp. 125-150 y p. 139.