2022

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.440-2021

[17 de marzo de 2022]

ARTÍCULO 196 TER, INCISO PRIMERO, SEGUNDA PARTE, DE LA LEY Nº 18.290, DE TRÁNSITO

CARLOS MANUEL SANDOVAL LAVADO

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1901022288-8, RIT N° 9550-2019, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE CHILLÁN

VISTOS:

Que, con fecha 19 de julio de 2021, Carlos Manuel Sandoval Lavado, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 196 ter, inciso primero, parte final, de la Ley N° 18.290, para que incida en el proceso penal RUC N° 1901022288-8, RIT N° 9550-2019, seguido ante el Juzgado de Garantía de Chillán.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto del precepto legal impugnado dispone:

"Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley de Tránsito

(…)

Artículo 196 ter.- *Respecto del delito previsto en el inciso tercero del artículo 196, será aplicable lo previsto en la ley Nº 18.216, conforme a las reglas generales.* ***Sin embargo, la ejecución de la respectiva pena sustitutiva quedará en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fuere condenado****.*

(…)".

Síntesis de la gestión pendiente

Expone el requirente que se sigue causa penal en su contra, siendo imputado por conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte, según se indica a fojas 1.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Expone que el precepto impugnado vulnera lo dispuesto en los artículos 1° y 19, numerales 2° y 3°, inciso sexto de la Constitución Política, así como 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ello, puesto que se está ante una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, diferencia que carece de fundamentos razonables y objetivos para alcanzar la finalidad prevista por el legislador.

Agrega que esta diferencia carece de fundamentos razonables. La historia fidedigna del establecimiento de la ley no entrega elementos para conocer la diferenciación introducida, puesto que no hubo debate a dicho respecto. Con el precepto impugnado se consagra una arbitrariedad que no se condice con las finalidades que pudieron tenerse a la vista con la modificación que introdujo el artículo 196 ter, en la sistemática de tránsito.

Indica que, si bien nuestra Constitución no reconoce a la reinserción social como una finalidad de la pena, ello se desprende de cuerpos de Derecho Internacional, cuestión que es compatible con el respeto a la dignidad de la persona humana y la concepción del Estado en torno al servicio a su servicio.

Finalmente, la rigidez que entrega la norma a la actividad decisional del juez, colisiona con las garantías de un procedimiento e investigación que se precien de racionales y justos, toda vez que el sentenciador ve limitada su actuación con justicia, no pudiendo considerar en toda su amplitud las características del caso y del sujeto penalmente responsable.

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Tramitación del asunto

El requerimiento se acogió a tramitación a través de resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, declarándose admisible con fecha 13 de agosto de 2021. Conferidos los traslados a las partes de la gestión pendiente, no fueron evacuadas presentaciones sobre el fondo del asunto.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 24 de noviembre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el relator de la causa, quedando adoptado el acuerdo con la misma fecha.

CONSIDERANDO:

I. DILEMA CONSTITUCIONAL Y SU ANÁLISIS

PRIMERO: Que se ha controvertido constitucionalmente el artículo 196 ter de la Ley de Tránsito, por ser contrario a la Carta Fundamental, en el sentido que se afectan las garantías constitucionales de proporcionalidad, legalidad y debido proceso, como asimismo la garantía de igualdad ante la ley y su racionalidad en el caso de autos, al obligar al obligar al infractor a un cumplimiento efectivo de parte de la pena privativa de libertad, aun cuando proceda la sustitución de la pena original en virtud de la Ley N°18.216;

SEGUNDO: Que el derecho, junto con el reconocimiento de valores o principios, también establece prioridades entre ellos o –si se prefiere- realiza ponderaciones. Estos balances entre razones o motivaciones pueden ser introducidos por el legislador o el resultado de una práctica judicial reiterada de aplicación del derecho; pueden afectar a todo un sector o subsector del ordenamiento jurídico o simplemente a la regulación de ciertos casos genéricos contemplados en las reglas; pueden estar expresamente formulados o –lo que es más frecuente- hallarse implícitos en el derecho y aflorar sólo tras un razonamiento reconstructivo.

Así, nuestro análisis de las pretensiones del requirente será realizado sobre la base de juicios de prevalencia para el caso concreto esbozado en estos autos y teniendo presente que no corresponde al Tribunal Constitucional sustituir al legislador democrático en las valoraciones que lo llevan a formular la política criminal, a menos que se sobrepasen los baremos constitucionales.

II. IGUALDAD ANTE LA LEY Y RACIONALIDAD

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

TERCERO: Que, en relación al conflicto jurídico de autos, este órgano ha entendido que la igualdad ante la ley "consiste en que las normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que están en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición". Así, se ha concluido que "la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad" (STC Roles N°s 28, 53 y 219).

De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentren en la misma situación prevista por el legislador;

CUARTO: Que, en una línea argumental similar, cabe argüir que la exigencia de un procedimiento legal racional y justo se expresa en que se debe configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad y debe orientarse en un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso donde la racionalidad está presente. Con ello se instituye la necesidad, entre otros elementos, de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, con derecho a presentar e impugnar pruebas, que exista una resolución de fondo motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias de un Estado de Derecho;

QUINTO: Que de lo argumentado se infiere por este órgano que existen elementos comunes que abarcan a todos los derechos que integran las reglas del artículo 19, número 3°, de la Constitución, y sobre dichos elementos comunes se ha declarado que "el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores…" (STC Roles N°s 2041 y 1448, entre otras).

III. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

SEXTO: Que, en general, la doctrina especializada ha comprendido por proporcionalidad en sentido amplio, también conocida como **prohibición de exceso**, "el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible, al no

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre los posibles -ley del mínimo intervencionismo-) y proporcional en sentido estricto, es decir ponderada o equilibrada por derivarse de aquella más beneficiosa o ventajosa para el interés general que perjudicial sobre otros valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades" (Javier Barnes, "Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario", en Revista de Administración Pública, N° 135, 1994, p.500);

SEPTIMO: Que al efecto, este Tribunal ha señalado que "la Constitución no recoge explícitamente el principio de proporcionalidad, pero los intérpretes constitucionales no pueden sino reconocer manifestaciones puntuales de dicho principio que devienen en una consagración general dentro del ordenamiento jurídico. La doctrina ha apreciado que este principio se encuentra claramente integrado dentro de aquellos inherentes del "Estado de Derecho", está en la base de los artículos 6° y 7° de la Constitución que lo consagran, en la prohibición de conductas arbitrarias (artículo 19, numeral 2°) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (artículo 19, numeral 26°). Asimismo en el debido proceso y en el reconocimiento de la igual repartición de tributos" (STC Rol N° 2365/2012);

OCTAVO: Que respecto de la invocación del principio de proporcionalidad en general y el agravamiento por el resultado, el legislador tiene amplia libertad para aumentar las penas en beneficio de la seguridad vial y el interés social comprometido en materia de tráfico de vehículos motorizados, así como también posee un margen amplio de libertad para determinar las penas asociadas a comportamientos valorados negativamente en atención a sus consecuencias, muchas de las cuales pueden resultar irreparables.

IV. LÍMITES DE LAS PENAS

NOVENO: Que, confirmada la exclusividad de la competencia legislativa en la determinación de las penas, así como en la fijación de sus modalidades de cumplimiento, resulta que lo que compete al Tribunal Constitucional es cerciorarse de que las penas obedezcan a fines constitucionalmente lícitos y de que no se vulneren con ellas los límites precisos que la misma Carta ha impuesto, como, a modo ejemplar, en el caso del artículo 19, N° 1°, que prohíbe la aplicación de apremios ilegítimos; o en el del artículo 19, N° 7°, inciso segundo, letras g) y h), que impiden establecer la pena de confiscación de bienes o la de pérdida de los derechos previsionales, todo lo cual tiende, finalmente, a dar cumplimiento al deber que el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución impone a los órganos del Estado en orden a respetar y promover los derechos esenciales del ser humano;

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

DECIMO: Que, en el caso concreto, al determinar el campo de aplicación de las penas cabe considerar que una política penal basada en sus efectos intimidatorios carece de base empírica, resulta ineficiente y choca frontalmente con valores básicos de un Estado de Derecho, que siempre debe buscar restricciones de derechos proporcionadas e imponerlas en la medida de lo estrictamente necesario para proteger a la sociedad, incluso frente a los que cometen los delitos más abominables;

DECIMOPRIMERO: Que los ordenamientos jurídicos conciben a la pena como retribución estrictamente ajustada a la gravedad del hecho cometido, puesto que el **objetivo resocializador** supone diferenciar la determinación y la forma de cumplimiento de las penas privativas de libertad para cada sujeto en términos que puedan modificar, de manera notable, su carga de penuria, sin que ello se funde en razones vinculadas a la gravedad del hecho cometido, sino sólo vinculadas a la personalidad del sujeto y a su evolución durante el tratamiento penitenciario o medida alterna en el cumplimiento de la pena. Existen límites constitucionales del Derecho Penal, tales como el principio de legalidad como límite formal del *ius puniendi*, y el principio de proporcionalidad como límite constitucional material y fundamental que condiciona la legitimidad de la intervención penal atendiendo a su gravedad;

DECIMOSEGUNDO: Que, en idéntico sentido, cabe señalar que se producen en algunos casos, como sucede en el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol, por un lado, una calificación de delitos de aptitud (consistentes en que el juzgador ha de comprobar por sí mismo la peligrosidad de la conducta, en tanto la ley no defina las condiciones que debe cumplir el juicio de aptitud) y, por otro, una mezcla entre el clásico delito de peligro abstracto y un delito de aptitud, por ejemplo en el tratamiento ilícito de residuos peligrosos en que el objeto de la acción tiene que ser adecuado para perjudicar un medio ambiente natural, mientras que la acción de deshacerse de los residuos se entiende como un delito de peligro abstracto en el sentido clásico (Andrew von Hirsch, Kurt Seelman y Wolfgang Wohlers, ed. Alemana, "Límites al derecho penal". Principios operativos de la fundamentación del castigo. Atelier ed., Barcelona, 2012, pp. 226-234).

V. PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

DECIMOTERCERO: Que, en relación a la vulneración de la igualdad ante la ley que se esgrime por el requirente, por infracción al principio de proporcionalidad de la pena, el legislador, como ya se expresó, es soberano para tipificar conductas y sus penas; al efecto, es menester recordar el criterio expuesto por esta Magistratura en la STC Rol N° 787: "La política criminal se formula y se ejecuta en un determinado contexto social y es producto de las decisiones de los órganos colegisladores que responden a sus demandas. Sin perjuicio de la importancia de la participación que les cabe a las instituciones jurisdiccionales en la aplicación de sus medidas, el contenido de la política criminal no es modificable por los jueces". Asimismo, "se entiende como

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

tolerable la fijación de sanciones de acuerdo a los fines de convivencia establecidos por los órganos legítimos y a los efectos de que su mayor severidad o laxitud, según el caso, resulte más eficaz en el logro de los propósitos propuestos". Por cierto, la facultad de fijación de la pena debe ejercerse con sujeción a los límites que impone el respeto de los derechos, principios y valores constitucionales;

DECIMOCUARTO: Que, dadas las razones expuestas, resulta inobjetable y legítima la configuración de los tipos penales, en la medida que representa una justificación político-criminal del aseguramiento de la función de la pena en un Estado de Derecho, lo cual no significa desconocer los principios de legalidad y reserva, la orientación resocializadora y de legitimación de la pena (con prohibición de que en su ejecución se transforme en una pena o trato cruel, inhumano o degradante);

DECIMOQUINTO: Que, en conclusión, la ejecución penal es siempre un mal, ya que permanece siendo una coacción a la cual el condenado debe someterse y es justamente esta coacción la que la convierte en pena. Sin embargo, la justicia como órgano del Estado tiene la función de sancionar, mientras, al contrario, la ejecución penal tiene la de tratar. Esto aparece vinculado con lo que analizaremos en más adelante, en el sentido de que si aplico una pena sustitutiva, no resulta posible alterarla sin vulnerar la norma constitucional en cuanto a la prevención de que habiéndose obtenido la sustitución por el cumplimiento de los requisitos para su adquisición (Ley N° 18.216), no puede el legislador menoscabarla volviendo a la aplicación de todo o parte del quantum de la pena original sin afectar los derechos del condenado.

VI. CIRCULACIÓN VÍAL. PROBLEMAS DOGMÁTICOS Y PRÁCTICOS EN LA SANCIÓN PUNITIVA

DECIMOSEXTO: Que si bien, la normativa sobre circulación vial, en cuanto configura elementos del tipo penal y factores de determinación de la pena, resulta pertinentes al rol y potestad del legislador democrático, sin embargo, en cuanto a lo dispuesto en el artículo 196 ter de la Ley de Tránsito, modificada por la Ley N°20.770 en cuanto se genera una modificación al sistema de sustitución de penas, estableciendo una suspensión por un año, mandatando que el condenado deba cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad, resulta constitucionalmente reprochable en criterio de este Tribunal;

DECIMOSEPTIMO: Que desde un plano normativo "las normas penales de tráfico vial (deben tener), desde la perspectiva de la prevención general negativa, la influencia disuasoria clara. Aunque la certeza perseguida del castigo formal aparece relacionada con el cumplimiento de los límites de velocidad, no ocurre de la misma forma en lo que al límite de la alcoholemia respecta. Lo más relevante en todo caso, es que la agravación de las penas que supuso la reforma del Código penal en materia de seguridad vial no parece relacionarse con el comportamiento de los conductores a

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

la hora de enfrentarse a los preceptos formales. Bien fuera por el desconocimiento generalizado que han mostrado de ambas normas los participantes del estudio, o bien por otros factores, la premisa de que el incremento de la severidad incidiría en el cumplimiento no sólo estaba basada en premisas científicas sólidas sino que puede considerarse refutada. En cambio, otros factores como el comportamiento percibido de los demás y los valores de legitimidad y moral compartidos por los miembros de la sociedad, parecen relacionarse en mayor medida con el cumplimiento normativo. Ello nos debería obligar a revisar la incidencia que en la moral compartida por la sociedad pudo tener la campaña comunicativa y normativa en materia vial y que pudo, indirectamente, incidir en el cumplimiento de las leyes. También nos obligaría a reflexionar, pero ya en el plano de la legitimidad material del sistema penal, acerca de si puede utilizarse el código penal para construir la moral social o hay otros medios igual o más eficaces para lograrlo y, desde luego, menos intrusivos en los Derechos fundamentales de los ciudadanos" (Fernando Miró Llinares y Rebeca Bautista Ortuño, ¿Por qué cumplimos las normas penales? Sobre la disuasión en materia de seguridad vial, Barcelona, octubre 2013, InDret, Revista para el análisis del derecho, p.47).

VII. ARGUMENTOS PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO RESPECTO DEL ARTÍCULO 196 TER, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 18.290 (MODIFICADA POR LA LEY N° 20.770)

DECIMOCTAVO: Que, tras la modificación introducida el año 2014 por la Ley N° 20.770, conocida como "Ley Emilia", ahora el nuevo artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley del Tránsito, dispone que el condenado por manejo en estado de ebriedad causando lesiones o muerte, no puede acceder a una pena sustitutiva, sino después de pasar un año cumpliendo efectivamente la correspondiente pena privativa de libertad.

Por contraste, con anterioridad al año 2014, eran los tribunales del Poder Judicial quienes -conociendo los antecedentes de cada causa- impartían justicia dando lo suyo a cada cual en cada caso concreto y con un criterio de igualdad proporcional: decidiendo si esas penas sustitutivas eran procedentes o no, a la luz de ciertos parámetros legales y considerando la situación de cada castigado;

DECIMONOVENO: Que, en la especie el legislador sustituyó en esa ponderación destinada a los jueces. De modo que, de un régimen judiciario basado en la adjudicación individual de la pena sustitutiva, conforme al mérito del proceso respectivo, se pasó a un régimen legal de denegación genérica, aunque transitoria, con prescindencia de los antecedentes a su favor que pudiere presentar cada condenado.

Conforme a lo anterior, lo que se objeta el Tribunal Constitucional no es la llamada "Ley Emilia" en su integridad; tampoco cuestiona el aumento considerable de las penas que esa ley trajo consigo; ni la posibilidad de suspender o cancelar la

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

licencia de conducir al autor de tan atroces hechos (nuevo artículo 196 de la Ley del Tránsito, modificado por esta Ley N° 20.770).

Se repara -en concreto- la constitucionalidad del citado nuevo artículo 196 ter, porque ni de su texto ni de sus antecedentes aparecen razones jurídicas suficientes que justifiquen introducir esta excepción, que obsta intervenir a los tribunales y niega un beneficio legal preexistente;

VIGESIMO: Que, a este respecto, conviene dejar constancia que, en una oportunidad anterior, la Corte Suprema ya informó que una norma igual a la que ahora se examina -cumplimiento efectivo de un año de la condena a prisión antes de poder acceder a penas sustitutivas- no solo "resulta incompatible con la naturaleza y fines de las penas sustitutivas, que precisamente están orientadas a evitar los males conocidos y consecuencias insatisfactorias de las sanciones privativas de libertad de corta duración, no idóneas para obtener los fines de rehabilitación del penado".

Es más, informando el Proyecto de Ley iniciado por el Ejecutivo mediante Mensaje N° 1167-362, de 23 de enero de 2015 (Boletín N° 9885-07), relativo a algunos delitos contra la propiedad, y que contemplaba esta misma exigencia de estar privado de libertad durante un año, por Acuerdo adoptado el 4 de marzo de 2015, la Corte Suprema agregó que este requisito "implica un trato diferente y discriminatorio -más riguroso- para los responsables de que se trata, en comparación con otros condenados, que no necesitarán cumplir con ella. En definitiva, habría una infracción a la garantía de igualdad ante la ley";

VIGESIMOPRIMERO: Que no desconoce este Tribunal Constitucional que la exigencia impuesta por el artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley del Tránsito puede ser parte de una "Política de Estado" más general.

Sin embargo, es manifiesto que en la especie ello se ha establecido al margen de la codificación requerida por el artículo 63, N° 3, de la Carta Fundamental. Siendo útil apuntar que esta condición de orden constitucional, de que las reglas sobre inflexión de las sanciones deben recogerse sistemáticamente en un Código Penal, no obedece a un designio meramente formalista. Responde al razonable propósito de imbuirles un acotado potencial de cambio. Aunque la ley es soberana, "*instrumentum regni*", no le está dado alterar sin más aquellas normas sedimentadas tras una detenida reflexión y que se han asumido como parte de una dilatada experiencia jurídica. Menos cuando recogen atribuciones judiciales o derechos legales que tradicionalmente se ha buscado poner al abrigo del carácter episódico de la política;

VIGESIMOSEGUNDO: Que las penas sustitutivas también tienen el carácter de penas en cuanto restringen, en mayor o menor medida, la libertad personal y tienen por objetivo el control de las personas condenadas, coadyuvar a su reinserción social y evitar un modelo de reincidencia;

VIGESIMOTERCERO: Que, de acuerdo a la nueva perspectiva compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las penas sustitutivas de

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

aquellas de privación de libertad no constituyen "un beneficio" y su aplicación no puede ser sinónimo de impunidad. Tienen el carácter de pena, con una intensidad importante en casos como la reclusión parcial o la libertad vigilada intensiva. Por otro lado, este tipo de pena favorece la reinserción social de los condenados, el uso racional de la privación de libertad y la mejor protección a las víctimas;

VIGESIMOCUARTO: Que, en un Estado democrático, el *ius puniendi* y las penas privativas de libertad se utilizan como último recurso, después de que esté plenamente establecido que el uso de otros mecanismos resulta insuficiente para sancionar las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia, lo que limita al legislador en el uso de penas de privación de libertad de manera desmedida;

VIGESIMOQUINTO: Que, la disposición que suspende la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad por un año resulta desproporcionada e inequitativa respecto a personas condenadas incluso por delitos de mayor gravedad.

También es contraria al principio de proporcionalidad la suspensión de la aplicación de penas sustitutivas de penas privativas de libertad, pues es inidónea para cumplir los fines de reinserción social y de protección de la víctima que tiene la pena, en cuanto para esta última finalidad bastan las restricciones a la licencia de conducir;

VIGESIMOSEXTO: Que, además, la naturaleza retributiva de la pena hace que ésta pueda conmensurarse en cada caso a la gravedad del respectivo delito. Como escribió Bettiol, "es sobre la base de la idea de la retribución sobre la que hizo su ingreso en el Derecho Penal el criterio de la proporcionalidad, ya que la pena retributiva es "naturalmente" proporcionada al comportamiento efectuado" (Manuel de Rivacoba y Rivacoba, La retribución penal, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1995, Santiago de Chile, p.51);

VIGESIMOSEPTIMO: Que, en esta misma perspectiva jurídica, se ha entendido que el juicio de proporcionalidad en un sentido estricto trata de identificar las ventajas que se obtendrían con la injerencia sobre el derecho al respeto de la vida privada, test de daño, en relación con los beneficios que se producirían con el conocimiento público de la información requerida, test de interés público (STC Rol N° 2153-11).

Sobre el punto en análisis la Corte Suprema ha dicho que "la proporcionalidad en sentido estricto implica ponderar, en una relación costo-beneficio, las ventajas o desventajas resultantes para las personas de los medios utilizados por el legislador para obtener los fines perseguidos por la norma constitucional. Se ponderan los daños que se causan con la adopción de las desventajas de los medios en relación a las ventajas del fin a obtener. De esta manera el legislador debe siempre utilizar medios adecuados y que no sean desproporcionados" (SCS 4 de agosto de 2009, Rol N° 5043-2009).

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

La doctrina sobre el principio de proporcionalidad ha dicho como límite constitucional, en su aspecto material, en cuanto el Estado debe respetar los derechos fundamentales, esbozando lo que suele presentarse como **"límites de los límites"**, donde la intervención penal –de la cual forman parte la imposición de la pena y su ejecución- limita derechos sobre la base del principio de proporcionalidad, tal como lo desarrolla Santiago Mir Puig (Derecho Penal, Parte General, segunda edición, Barcelona, 1998, págs. 98 y 99);

VIGESIMOCTAVO: Que toda medida sustitutiva a la pena de privación de libertad debe considerarse como parte del cumplimiento de los fines resocializadores de la pena. En efecto, no existe ningún estudio que pruebe que las penas privativas de la libertad son más efectivas que las penas alternativas para resocializar a las personas y evitar que delincan en el futuro.

VIII. CONCLUSIÓN

VIGESIMONOVENO: Que, bajo un prisma de los principios informadores del sistema de penas en nuestro ordenamiento jurídico, cuatro principios lo reglan: **legalidad**, **proporcionalidad**, **resocialización** y **humanización**. Desde luego el de proporcionalidad, que se vincula con la exigencia de que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes constituyan el fundamento del orden político y social de la nación, nos lleva a sostener que la pena que se imponga deba ser la más idónea para cumplir con los fines de la prevención del delito. La idoneidad no sólo nos obliga a elegir dentro del catálogo de penas aquella que resulte la más adecuada, sino que debe resolver la conveniencia de que intervengan otros órdenes sancionatorios menos gravosos que el penal. Es por eso que el Derecho Penal se rige por los principios de subsidiariedad y fragmentariedad, en virtud de los cuales éste será desplazado a favor de otros medios de control social, reservándose su intervención como *ultima ratio*. Además, la proporcionalidad se rige por el principio de necesidad: una vez convencido el sentenciador de que la pena es la más idónea, debe imponerla con criterio de estricta necesidad para alcanzar los fines preventivos. Y, por último, el principio en comento se manifiesta en un sentido estricto, procurando que las consecuencias jurídicas del delito guarden proporción con la gravedad del ilícito cometido. Opera fundamentalmente en las reglas de determinación de las penas. Los jueces deberán fijar las magnitudes de éstas de acuerdo con el criterio general de la gravedad de los hechos (Borja Mapelli Caffarena, Las consecuencias jurídicas del delito, cuarta edición, Edit. Thomson-Civitas, 2005, pp. 38-39).

Es decir, los jueces deben llevar adelante un razonamiento práctico basado en principios, de forma que se deberá priorizar por los sentenciadores una justificación subyacente, fundada en la importancia de aquellos principios que lleven a decantar la solución del caso en conformidad a la razonabilidad;

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

TRIGESIMO: Que, en el caso de autos, resulta desproporcionada la aplicación de la norma consignada en el artículo 196 ter de la Ley N° 18.290, por cuanto, no resulta pertinente que la norma de sanción (norma sustitutiva) sea modificada por otra norma de sanción específica (norma de aplicación de cumplimiento efectivo de años de prisión), lo cual implica que el injusto por el que se sanciona con el respectivo reproche estatal resulta inconstitucional, al establecer una desviación de los fines de la pena, obviándose la lesión opuesta de peligro del bien o bienes jurídicos protegidos (Hernán Hormazábal Malaree, Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho, Editorial jurídico Conosur, Santiago, 1992, p.171). Cabe hacer presente que esta falta de proporcionalidad implica a la vez una afectación al principio de igualdad, puesto que el legislador debe hacer una ponderación entre lo gravoso de la pena y el hecho como único parámetro en el test de comparación, debiendo excluirse toda opción preventiva, como aquella que establece el artículo 196 ter ya citado, pues escapa al ámbito punitivo cualquier exceso que conlleve penar más allá del hecho punible descrito en la ley (principio de taxatividad), plasmado en el artículo 19, N° 3, inciso final de la Constitución;

TRIGESIMOPRIMERO: Que reafirma lo antes expuesto y razonado en este fallo, aquello dictaminado por esta Magistratura, que se ha motivado en idéntico sentido del precedente STC N°2983, de 13 de diciembre de 2016.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE LA ACCIÓN DEDUCIDA A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE INAPLICABLE EN LA GESTIÓN PENDIENTE EL ARTÍCULO 196 TER, INCISO PRIMERO, SEGUNDA PARTE, DE LA LEY N° 18.290, DE TRÁNSITO, EN LA PARTE QUE DISPONE: "*SIN EMBARGO, LA EJECUCIÓN DE LA RESPECTIVA PENA SUSTITUTIVA QUEDARÁ EN SUSPENSO POR UN AÑO, TIEMPO DURANTE EL CUAL EL CONDENADO DEBERÁ CUMPLIR EN FORMA EFECTIVA LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD A LA QUE FUERE CONDENADO.*", EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1901022288-8, RIT N° 9550-2019, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE CHILLÁN. EN LA OPORTUNIDAD PROCESAL CORRESPONDIENTE, REMÍTASE AL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL COMPETENTE. OFÍCIESE.

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

DISIDENCIAS

El Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, estuvo por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, en lo que respecta al artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley Nº 18.290, pero sólo por las consideraciones que se exponen a continuación:

1°. *PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO*. Que, sobre el particular, el **artículo 196 ter de la Ley Nº 18.290**, el cual se impugna, dispone que:

> *"Respecto del delito previsto en el inciso tercero del artículo 196, será aplicable lo previsto en la ley Nº 18.216, conforme a las reglas generales. Sin embargo, la ejecución de la respectiva pena sustitutiva quedará en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fuere condenado.";*

2°. *INTERROGANTE CONSTITUCIONAL RELEVANTE.* Que, desde una dimensión aún general, lo que se discute son los límites constitucionales a una mayor severidad de la reacción punitiva del Estado frente a conductas valoradas negativamente por parte de la sociedad, a través de la ley. En términos más específicos, la interrogante constitucional relevante consiste en determinar si ante conductas delictivas consideradas graves y respecto a las cuales se quiere incrementar su dureza punitiva, incurre o no la ley en una desproporción sustancial, vis a vis otros delitos o conductas delictivas, al conceder de manera limitada el beneficio general de sustitución de penas privativas de libertad;

3°. *PARÁMETROS RELEVANTES PARA LA DETERMINACIÓN DE SI SE ESTÁ O NO ANTE UNA NORMA QUE DA LUGAR A UNA PUNICIÓN EXCESIVA O DESPROPORCIONADA*. Que, para evaluar si la aplicación de la norma impugnada produce un efecto desproporcionado (intolerable desde el punto de vista constitucional), estimamos que son dos los parámetros fundamentales de comparación: (i) la gravedad del delito (expresado, como se explicará, en el quantum de la pena privativa de libertad; y (ii) la extensión del menoscabo o afectación (que es posible apreciar dentro de un rango que va desde el goce íntegro a la exclusión total del beneficio o derecho que establece la ley).

En lo que sigue, se evaluará si, de acuerdo a una comparación basada en la gravedad del delito, se está o no en presencia de una clasificación legal que responda a un criterio de proporcionalidad, para luego, analizar si la clasificación da lugar o no a un efecto manifiestamente desproporcionado. Tal como se explicará, se está en presencia, desde el punto de vista del quantum de la pena, a una clasificación que no

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

sigue una línea de proporcionalidad. Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre con casos de delitos en los que la ley excluye por completo el goce del derecho a penas sustitutivas, aquí sí se tiene derecho al goce del mencionado beneficio, aunque de una manera limitada, lo que, a nuestro entender, no constituye una situación de menoscabo o agravio manifiestamente excesivo o desproporcionado;

4°. *OBJECIÓN CONSTITUCIONAL EN QUE SE FUNDA EL REQUERIMIENTO*. Que, con el objetivo de explicar de manera sintética, clara y coherente la fundamentación del requirente, se puede sostener que, en lo esencial, la acción de inaplicabilidad alega que: (i) la aplicación del precepto legal impugnado consagraría una diferencia de trato al modificar, para un tipo particular de delitos (y que corresponde a una parte muy reducida del conjunto total contemplado por nuestro ordenamiento jurídico), el régimen general de determinación judicial de penas del Código Penal; (ii) la clasificación a que da lugar la norma objetada y que confina a ciertos delitos a estar regidos por reglas excepcionales es arbitraria ya que no obedecería a un propósito que la justifique suficientemente; y (iii) la nueva regla perjudicaría de manera desmedida o desproporcionada al requirente, incumpliendo con los mínimos estándares exigibles en un Estado de Derecho respetuoso del debido proceso. En consecuencia, según este tipo postura, se infringirían, fundamentalmente, los artículos 19, Nºs 2º (inciso segundo) y 3º (inciso sexto) de la Constitución, así como otras disposiciones accesorias o dependientes de los principios generales de igualdad ante la ley y de proporcionalidad (racionalidad y justicia procesal);

I. ¿Se está o no en presencia de una clasificación legal que responda a un criterio de proporcionalidad?

5°. *PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y REACCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO*. Que es importante aclarar que cuando se habla del principio de proporcionalidad aplicado al ámbito constitucional, hay que hacer una serie de distinciones. La proporcionalidad, para efectos constitucionales, alude a cosas distintas. Una primera dimensión dice relación con el principio de proporcionalidad como herramienta metodológica para evaluar la tolerabilidad de la afectación legal a un derecho constitucional, para lo cual analizan total o parcialmente variables tales como, por ejemplo, la idoneidad o necesidad de una medida y/o clasificación legal en relación al fin buscado. Una segunda dimensión, a su vez, hace referencia al principio de proporcionalidad como prohibición de desproporción manifiesta en la determinación de las sanciones (en este caso, penales), la cual se mide en consideración a la gravedad del delito;

6°. Que esta segunda versión del principio de proporcionalidad tiene un rol esencialmente limitador. Y, en el sentido recién expuesto, la gravedad de la conducta pasa a ser un criterio de tolerabilidad constitucional en base al cual contrastar (de modo relacional) soluciones legislativas incidentes en la determinación de las penas;

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

7°. Que el principio de proporcionalidad tiene variantes, tanto en lo concerniente a la dimensión de la pena (distinguiéndose según la fase para su determinación), así como al tipo de criterio en base al cual ha de reflejarse la gravedad del delito.

Así, en cuanto a lo primero, la desproporción de una pena (o reacción punitiva) puede hacer referencia: (i) a la excesiva severidad de la pena en términos, por ejemplo, de su quantum legal (número de años de privación de libertad); (ii) a la excesiva dureza de la respuesta penal para ciertos delitos y, en último término, para el infractor, que puede surgir por las distinciones o clasificaciones que determinan la procedencia de la aplicación de penas sustitutivas, o al sustantivo incremento punitivo (y consiguiente menoscabo) que puede derivar de una categorización del tipo de penas sustitutivas significativamente desvinculada del criterio general de gravedad; y (iii) a la elevada rigurosidad punitiva a que puede dar lugar una intervención legal en las reglas de individualización (graduación) judicial de la pena privativa de libertad aplicada al infractor;

8°. Que, como puede apreciarse, la determinación de la pena es fruto de un proceso continuo en el tiempo, en que es posible distinguir tres grandes fases sucesivas: a) la determinación legal de la pena, consistente en la atribución a un delito de una pena de determinado quantum (pena abstracta), b) la determinación judicial de la pena privativa de libertad al caso concreto (pena concreta), y c) la determinación de la pena sustitutiva que ha de corresponderle (si procede).

En las tres fases interviene el legislador. De manera más intensa en la fase de determinación del *quantum* de la pena (en este caso, de una privativa de libertad) y en la etapa de determinación de la procedencia y tipo de pena sustitutiva a aquella privativa de libertad a la que tiene derecho la persona condenada por un determinado delito.

Por último, cabe tener presente que la aplicación del precepto legal impugnado, esto es, el artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley Nº 18.290, se enmarca en la tercera fase del proceso de determinación de la pena;

9°. Que, luego de haberse explicado, para efecto de la aplicación del principio de proporcionalidad, la dimensión de la pena o reacción punitiva según la fase para su determinación, se hará referencia, a continuación, al tipo de criterio en base al cual ha de reflejarse la gravedad del delito. La importancia de esto último se funda, como ya se ha señalado, en que la proporcionalidad exigida (o, mejor dicho, la desproporción prohibida) se aprecia, en una primera instancia, de la relación entre la pena (o respuesta punitiva, en su acepción más amplia) y la gravedad del delito.

De esta manera, para resolver si la ley que establece la procedencia y tipo de pena sustitutiva que ha de imponérsele al condenado por un delito cumple o no con la exigencia constitucional de proporcionalidad (de las penas) es menester identificar,

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

primero, el parámetro específico que reflejará el estándar consistente en la gravedad del delito;

10°. Que, como se explicará detalladamente más adelante, el *quantum* de la pena es el mejor reflejo de la gravedad del delito, salvo para aquellos casos en que la desproporción alegada es respecto de la pena que el legislador, en abstracto, le ha atribuido a un determinado delito. La razón fundamental para considerar que el *quantum* de la pena es el parámetro representativo de la gravedad del delito radica en que es la medida más objetiva, directa y de mayor impacto para expresar el desvalor social de la conducta.

Por lo tanto, la reacción punitiva de carácter legal (consistente en la exclusión total de la posibilidad de que al condenado por el ya mencionado delito establecido en la Ley de Control de Armas se la aplique una pena sustitutiva) debe contrastarse con el número de años de privación de libertad con que está penado el delito (atribución legal abstracta de la pena a un delito);

11°. Que, igualmente, el factor gravedad también debe estar presente en la fase de individualización judicial de la pena privativa de libertad que ha de imponerse al condenado. Las reglas legales dirigidas a los jueces para llevar a cabo este proceso de determinación concreta de penas (en estos casos, privativas de libertad) adoptan el parámetro de la gravedad, pero reflejado de una forma distinta. En esta fase, el protagonismo lo tiene el juez, quien debe realizar ejercicios de ponderación para, dentro de un marco legal, decidir la pena justa.

Aquí, la gravedad adopta parámetros distintos al del caso anterior. En efecto, para saber si las reglas legales que fijan el marco en el que ha de moverse el juez se desvían o no de manera significativa del límite orientador que proporciona el factor gravedad y, por lo tanto, vulneran o no estándares constitucionales generales de proporcionalidad y razonabilidad, debe atenderse al sub factor culpabilidad (gravedad "subjetiva") y, en menor grado, al sub factor daño (gravedad "objetiva"). No es ajeno a la doctrina jurídica el reconocimiento de que la culpabilidad y el daño son dos componentes claves del concepto de "gravedad" (Von Hirsch, Andrew: "Doing Justice: The Principle of Commensurate Deserts". En Hyman Gross and Andrew von Hirsch (eds.), Sentencing, Oxford University Press, 1981, p.243).

Asimismo, la necesidad de que se constate la culpabilidad para responsabilizar penalmente a una persona es algo especialmente valorado por nuestra Constitución, tal como puede desprenderse de lo dispuesto en su artículo 19, Nº 3º, inciso séptimo. Tanto es así, que dicho factor ha sido elevado a la categoría de principio autónomo (ver STC, Rol Nº 2936, c. 9);

12°. Que con la exclusión total o parcial (como en este caso) de ciertos delitos del goce del derecho o beneficio de sustitución de penas el legislador ha buscado aumentar la severidad de la reacción punitiva del Estado frente a la gravedad que conlleva el o los ilícito(s) por vías alternativas al puro aumento de la duración de una

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

sanción privativa de libertad. Sin perjuicio de lo anterior, lo relevante es que cualquiera sea el medio que el legislador utilice para incrementar la punición de una conducta delictiva, éste no puede prescindir de la gravedad del delito expresado, en este caso, a través del quantum o duración de la pena;

13°. *EL QUANTUM DE LA PENA COMO CRITERIO FUNDAMENTAL PARA EVALUAR LA PROPORCIONALIDAD*. Que es posible desprender de la Constitución que el nivel de severidad de la respuesta punitiva del Estado ha de ser proporcionada a la gravedad del hecho y, en último término, que el grado de dureza punitiva se ve reflejado, preferentemente, en el quantum de la pena, es decir, su tiempo de duración.

Lo que determina la gravedad de un ilícito no es la naturaleza del delito. Dicho parámetro es una medida sólo intuitiva para apreciar qué tan grave es un tipo penal. El criterio más objetivo para identificar el nivel de gravedad de un ilícito es, como se señaló, el *quantum* de la pena. Incluso más, dicho parámetro es uno que, por definición, es bastante "deferente" con el legislador (actitud que suele exigirse como indispensable por quienes son reacios a aceptar control de constitucionalidad en el ámbito penal);

14°. <u>Sustento constitucional</u>. Que puede entenderse que el criterio preferido por la Constitución para reflejar la gravedad es el quantum de la pena. Ilustrativo de lo anterior son aquellas disposiciones que establecen efectos negativos mayores (como ocurre con la suspensión del derecho de sufragio o la pérdida de la ciudadanía) cuando la pena en abstracto sobrepasa el umbral que separa una pena aflictiva de una que no lo es. En dichos casos, el quantum de la pena (criterio principal en base al cual se clasifica el carácter aflictivo o no de una sanción) constituye una representación o medida de gravedad.

La Carta Fundamental, por ejemplo, establece efectos negativos mayores cuando la pena en abstracto sobrepasa el umbral de "pena aflictiva", es decir, condenas privativas de libertad desde tres años y un día en adelante (artículo 37, en relación con los artículos 3º y 21, todos del Código Penal). Así, de acuerdo a la Constitución, *"[s]on ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido <u>condenados a pena aflictiva</u>"* (artículo 13), y el derecho de sufragio se suspende *"hallarse la persona acusada por delito que <u>merezca pena aflictiva</u>"* (artículo 16, N° 2). La calidad de ciudadano, además, se pierde por "<u>condena a pena aflictiva</u>" (artículo 17, N° 2) y "[p]*or condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes <u>y que hubieren merecido, además, pena aflictiva</u>*" (artículo 17, N° 3). Tal es la gravedad asociada a dicho criterio que, como derivación de lo anterior, impacta en los requisitos de elegibilidad y causales de suspensión o cesación en cargos de elección popular (ver, por ejemplo, el artículo 60, inciso octavo);

15°. <u>Sustento en la legislación penal</u>. Que, en armonía con lo precedentemente expuesto, el Código Penal reconoce expresamente que "[l]*os delitos, atendida su gravedad, se dividen crímenes, simples delitos y faltas* (…)" (artículo 3º, en relación con el 21), lo cual, en último término, se traduce en un *quantum* o tiempo de

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

duración de la pena en abstracto (artículo 56). Así, por ejemplo, el Código Penal establece un umbral de cinco años de cárcel para calificar algunos delitos como "crímenes", y otros como "simples delitos";

16°. <u>Sustento en la ley de penas sustitutivas</u>. Que el mencionado criterio no sólo tiene sustento en la Constitución y en el Código Penal, como ya se señaló, sino también en la misma Ley Nº 18.216, la cual distingue la procedencia de diferentes penas sustitutivas recurriendo, como criterio ineludible, al quantum de la pena concreta (reflejo, a su vez, de la pena abstracta ajustada -en términos simples- por el grado de culpabilidad del responsable).

En efecto, los diferentes tipos de penas sustitutivas están graduadas en consideración, también, al quantum de la pena, como es posible apreciar del cuadro siguiente:

Cuadro Nº 1: Tipo y escalonamiento de penas sustitutivas de acuerdo al quantum de la pena concreta privativa de libertad

Tipo de pena sustitutiva	**Requisito de pena que impusiere la sentencia**
Prestación de servicios en beneficio de la comunidad [art. 11º, a)]	Igual o inferior a 300 días
Remisión condicional [art. 4º, a)]	No excediere de 3 años
Reclusión parcial [art. 8º, a)]	No excediere de 3 años
Libertad vigilada [art. 15º, a)]	Superior a 2 años y no excediere de 3 años
Libertad vigilada intensiva [art. 15 bis, a)]	Superior a 3 años y no excediere de 5 años

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

El cuadro anterior da cuenta de un escalonamiento proporcional de diferentes penas sustitutivas de distinto rigor teniendo como criterio el *quantum* de la pena. La clasificación legal reflejada en estas cinco categorías proporcionalmente escalonadas, reconoce un umbral más allá del cual no es posible acceder a pena sustitutiva alguna, como ocurre si la persona es condenada a más de 5 años de cárcel.

Esta proporcionalidad entre la pena sustitutiva y la pena concreta privativa de libertad, también ha de cumplirse entre estas dos y la pena abstracta asignada por el legislador a los tipos penales. No se trata de una proporcionalidad matemática (algo inviable), pero sí de un escalonamiento de rangos en que es posible distinguir un patrón general de proporcionalidad;

17°. Que, siendo la pena en abstracto fijada por el legislador el principal criterio para determinar la gravedad de un delito, cabe preguntarse si es igualmente posible utilizar dicho parámetro cuando la pena del ilícito está formada por grados en que la diferencia del tramo inferior y el superior es de una magnitud considerable y, en especial, cuando la pena más alta del grado superior es elevada.

Para evaluar si la clasificación legal en que se distingue entre quienes tienen derecho a gozar del beneficio y aquellos excluidos total o parcialmente es desproporcionada, sigue resultando relevante tener en consideración la hipótesis de una eventual condena a una pena del grado inferior (en especial, la de 3 años y 1 día correspondiente al "piso" del rango) en cuyo caso, como se demostrará, resulta claramente desproporcionada su total exclusión del beneficio de sustitución de penas, mas no un goce o exclusión parcial (como ocurre en este caso), lo cual da lugar a un tratamiento desproporcionado, mas no de forma manifiesta, sustancial o excesiva.

Por el contrario, la razón por la cual el grado superior de la pena (de 5 años y 1 día a 10 años) no resulta relevante radica en que la propia Ley N° 18.216 excluye de toda pena sustitutiva a los sentenciados a más de cinco años de cárcel. En otras palabras, si la condena fuera a una pena del rango superior, de ninguna manera podría acceder al beneficio aludido;

18°. *EVALUACIÓN CUANTITATIVA SOBRE EL GRADO DE PROPORCIONALIDAD DE LA CLASIFICACIÓN LEGAL*. Que no se discute que la ley, atendido la mayor gravedad de ciertos delitos, pueda excluir total o parcialmente a algunos del derecho o beneficio de sustitución de penas. Pero el delito imputado al requirente tiene una pena mucho más baja que los delitos excluidos del beneficio y, por lo tanto, tiene una menor gravedad que los últimos, tal como se muestra en el cuadro que sigue:

Cuadro Nº 2: Delitos excluidos a todo evento de la aplicación de penas sustitutivas de la Ley N° 18.216, agrupados por su penalidad en abstracto.

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Delitos excluidos	Penas en abstracto	Tipo de delitos
Ley N° 17.798: 9 inciso segundo; 14 D inciso tercero, última frase; 14 D inciso final, párrafo segundo	541 días a 3 años	Porte o tenencia de armas de fuego del artículo 2° letras c) y e) / Colocación de artefacto explosivo, químico, incendiario de bajo poder expansivo / Disparar injustificadamente un arma de fuego
Código Penal: 150A inciso cuarto Ley N° 17.798: 9 inciso primero; 10 inciso segundo, párrafo tercero; 14 D inciso tercero, penúltima frase; 14 D, inciso final, párrafo primero;	3 años y un día a 5 años	Porte o tenencia de armas o elementos del artículo 2° letras b) y d) / Fabricación y comercialización de artefactos incendiarios de bajo poder expansivo / Tortura para anular personalidad de la víctima / Colocación de artefacto explosivo, químico, incendiario de bajo poder expansivo en lugares públicos o de utilidad pública / Disparar injustificadamente un arma de fuego a un lugar público o de utilidad pública
Ley N° 17.798: 8° inciso tercero; 13 inciso primero; 14 inciso primero;	3 años y un día a 10 años	Organización de milicias armadas con armas del artículo 2° / Tenencia de armas del artículo 3° inciso segundo o tercero / Porte de armas del artículo 3° inciso segundo o tercero
Código Penal: 150A inciso primero Ley N° 17.798: 10 inciso primero; 14 D inciso segundo	5 años y un día a 10 años	Tortura por funcionario público / Fabricación, importación, almacenamiento o comercio de armas del artículo 2° letras b) a d) / Colocación de artefacto explosivo, químico, incendiario

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

<u>Código Penal:</u> 141, inciso tercero; 361 <u>Ley N° 17.798:</u> 10 inciso segundo, párrafo primero; 10 inciso tercero; 13 inciso segundo; 14 inciso segundo;	5 años y un día a 15 años	Secuestro para obtener rescate o arrancar decisiones / Violación / Fabricación o comercialización de elementos de los incisos primero a tercero del artículo 3° / Instalaciones destinadas a fabricación, armaduría o depósito de armamento / Tenencia de armas del artículo 3° inciso final / Porte de armas del artículo 3° inciso final
<u>Código Penal:</u> 362 <u>Ley N° 17.798:</u> 8° inciso primero	5 años y un día a 20 años	Violación de menor de catorce años / Organización de milicias armadas con armas del artículo 3°
<u>Código Penal:</u> 150B N° 3; 391 N° 2 <u>Ley N° 17.798:</u> 14 D, inciso primero	10 años y un día a 15 años	Cuasidelito cometido por tortura / Homicidio simple / Colocación de artefacto explosivo, químico, incendiario en lugares públicos o de utilidad pública
<u>Código Penal:</u> 141 inciso cuarto; 142 N° 2 <u>Ley N° 17.798:</u> 10 inciso segundo, párrafo segundo	10 años y un día a 20 años	Secuestro por más de quince días o con daño grave al secuestrado / Sustracción de menor de 18 años / Fabricación, importación, almacenamiento o comercio de armas del artículo 2° letra a) o artículo 3° inciso final

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Código Penal: 142 N° 1; 150B N° 2; 391 N° 1	15 años y un día a presidio perpetuo simple	Sustracción de menores para obtener rescate, imponer condiciones… / Tortura con violación, abuso sexual o lesiones / Homicidio calificado
Código Penal: 141 inciso quinto; 150B N° 1; 390	15 años y un día a presidio perpetuo calificado	Secuestro con homicidio, violación o lesiones / Tortura con homicidio / Parricidio
Código Penal: 372 bis	Presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado	Violación con homicidio
Delitos del Código Penal		**16**
Delitos de la Ley de Control de Armas		**19**
Total de delitos excluidos		**35**

* No se incluyen en este cuadro los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando armas, según lo dispuesto en la oración final del inciso segundo del artículo 1º de la Ley Nº 18.216, como tampoco las exclusiones por reincidencia (ley N° 20.000 y artículos 433, 436 y 440 del Código Penal).

Como es posible apreciar, los delitos excluidos tienen un umbral o penalidad **mínima promedio** de 7,24 años de cárcel, y una **máxima promedio** de 15,69 años. Para el cálculo anterior, respecto de los delitos que tienen asignada una pena de presidio perpetuo (los que contemplan las penas privativas de libertad de mayor duración, aunque indeterminadas en cuanto al número exacto de años), se utilizó como medida una pena única o no divisible equivalente a la que pudiera proceder en virtud de la correspondiente regla para la aplicación de la libertad condicional. Por lo tanto, para el presidio perpetuo simple se consideró una pena única de 20 años, y para el calificado una de 40 años.

A su vez, y con el fin de minimizar las distorsiones que puede producir en el valor promedio la consideración de delitos con rangos de penalidad extremos, hemos identificado los grados de pena que más se repiten (o moda) en los delitos excluidos

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

de la aplicación de la Ley N° 18.216. Esta medición muestra resultados similares. En efecto, la **moda** del umbral o penalidad mínima es de 5 años y 1 día de cárcel, y la máxima de 15 años y 1 día de pena privativa de libertad, como se ve en la segunda columna del cuadro siguiente:

Cuadro Nº 3: Delitos excluidos a todo evento de la aplicación de penas sustitutivas de la Ley N° 18.216, agrupados por grados

Grados	Todos los delitos excluidos (Código Penal + Ley 17.798)
541 días a 3 años	3 delitos
3 años y un día a 5 años	5 delitos
3 años y un día a 10 años	3 delitos
5 años y un día a 10 años	3 delitos
5 años y un día a 15 años	**6 delitos**
5 años y un día a 20 años	2 delitos
10 años y un día a 15 años	3 delitos
10 años y un día a 20 años	3 delitos
15 años y un día a 20 años	-
15 años y un día a presidio perpetuo simple	3 delitos
15 años y un día a presidio perpetuo calificado	3 delitos
Presidio perpetuo simple a presidio perpetuo calificado	1 delito
Total de delitos	35

El cuadro anterior muestra, además, que de los 35 delitos excluidos de la aplicación de la Ley N° 18.216, 13 de ellos tienen un umbral o penalidad mínima de 10 años de cárcel. La cifra sube a 24 si se tiene como referencia los tipos penales con un umbral o penalidad mínima de 5 años y 1 día de cárcel. Los restantes 11 (de 35) tienen un umbral o penalidad mínima de 3 años y 1 día de cárcel.

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Finalmente, la misma constatación de desproporción se verifica si se utiliza como criterio la cuantía concreta de la pena, luego del proceso de individualización llevado a cabo por el juez. Tal como se desprende del Cuadro Nº 1, una de las reglas de mayor alcance que puede desprenderse de la Ley N° 18.216 es aquella que exige una condena menor a 5 años y 1 día para gozar del beneficio de libertad vigilada intensiva, la más severa de las penas sustitutivas;

II. ¿Da lugar la clasificación legal a un efecto manifiestamente desproporcionado?

19°. Que, para responder la pregunta recién formulada, lo cual nos llevará a dilucidar si se está o no frente a una vulneración constitucional, es importante tener presente lo siguiente: (a) que reconocer que el legislador sí goza de un margen de apreciación importante respecto del establecimiento de delitos y penas no significa que sus decisiones sean inmunes ante el ejercicio de un control de constitucionalidad de las leyes por parte de este Tribunal; (ii) que no reviste inconveniente para sustentar la declaración de inaplicabilidad asumir que es un tanto inevitable la existencia de algún grado de desproporción en el tratamiento punitivo dispensado por el legislador, en especial desde una perspectiva más sistémica y (iii) que, para constituir una vulneración constitucional, el grado de desproporción debe ser manifiesto o muy elevado, dando lugar a una punición excesiva, tal como este mismo Tribunal ha sugerido en la STC Rol Nº 825, c. 22.;

20°. Que, si la norma legal impugnada estableciera una exclusión total del derecho o beneficio a la sustitución de penas privativas de libertad, se estaría en presencia de una desproporción manifiesta o sustancial contraria a la racionalidad y justicia exigida por la Constitución. No obstante, el artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley del Tránsito establece una restricción sólo parcial y que, en el plano de una sanción privativa de libertad, representa una punición cercana a los mínimos;

21°. *CONCLUSIÓN.* Que, por las consideraciones expuestas precedentemente, se puede concluir que la aplicación en la gestión judicial pendiente del **artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley N° 18.290 no resulta contraria a la Carta Fundamental.**

El Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO estuvieron por rechazar el requerimiento en la impugnación al artículo 196 ter, inciso primero, parte final, de la Ley de Tránsito, por las siguientes razones:

I. CARACTERÍSTICAS DE LOS BENEFICIOS DE LA LEY N° 18.216

1°. Que centrar la cuestión impugnada en el inciso segundo del artículo primero de la Ley N° 18.216 impone la necesidad de examinar las características de los beneficios del sistema de penas alternativas. Las penas sustitutivas no operan

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

automáticamente por el solo ejercicio de la ley. La imposición de una pena sustitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos (condenas previas, existencia de dos o más penas en la sentencia, remisiones a requisitos de otras leyes, etc.). En síntesis, se salvaguarda esta determinación como una facultad ("podrá sustituirse por el tribunal") del juez. El juez debe decidir libre y fundadamente en la sentencia el otorgamiento o rechazo de una pena sustitutiva. Esta decisión judicial la define mediante una sentencia condenatoria, fundada y en algunos casos debe oír el juez a la víctima. La pena sustitutiva no es inmodificable. Puede cambiarla el juez cuando pondere que se están satisfaciendo los requisitos para su otorgamiento (artículos 32 y 33 de la Ley N° 18.216) o porque se está vulnerando su cumplimiento (artículo 25 de la Ley N° 18.216). Al carecer nuestro país de un procedimiento y una organización dedicada a la ejecución de las penas, la tarea de decidir, ejecutar y hacer cumplir esta decisión le sigue correspondiendo al juez competente. La pena sustitutiva no se aplica a todos los delitos;

II. RELACIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 196 TER Y LA LEY N° 18.216

2°. Que el modo en que se vinculan ambos estatutos normativos tiene algunas particularidades que hay que recordar. La Ley N° 18.216 se aplica a la Ley de Tránsito incluso en el caso del artículo 196 ter denominada Ley Emilia. El primer deber de una interpretación es entender la obligación del mandato legal. Y resulta claro que "respecto del delito previsto en el inciso tercero del artículo 196 será aplicable lo previsto en la Ley N° 18.216, conforme a las reglas generales". Por ende, toda la sistemática de esta legislación es aplicable a la institución de la pena sustitutiva en lo favorable y en lo adverso;

3°. Que, en ese sentido, se trata de una pena sustitutiva que no es eliminada sino que es suspendida. ("La ejecución de la respectiva pena sustitutiva quedará en suspenso por un año") y su imposición no implica la eliminación de los antecedentes penales relativos a la infracción de las reglas del tránsito ni sustituye otras penas que pueda imponer la sentencia condenatoria;

4°. Que la Ley Emilia o Ley N° 20.770 opera suspendiendo la sustitución por un año y permitiendo su determinación judicial en el período restante. Por ende, el legislador no eliminó la facultad judicial de imponer penas sustitutivas. Tampoco restringió el momento de hacerlas, ni las reglas para interrumpirlas, modificarlas o darlas por cumplidas. Solo impone una suspensión de la decisión judicial por un año, imponiendo pena privativa de libertad. Impuesta que sea la pena sustitutiva, al concluir su suspensión de un año, la decisión judicial recobra todo su valor permitiendo extenderla o aplicarla en el modo, tiempo y lugar que el juez competente determine.

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

III. CRITERIOS INTERPRETATIVOS

5°. Que los criterios que guiarán este razonamiento son los siguientes: A) La política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución. B) La Constitución predetermina el ámbito del legislador penal. De esta manera puede determinar la pena de un delito (artículo 19, numeral 3°, inciso octavo). Pueden ser penas muy diversas y diferenciadas de la privación de libertad. El legislador puede facultar al juez para individualizar la pena dentro del marco de una escala decidida por aquél y puede perseguir que sus penas sean efectivas, estableciendo restricciones a las atenuantes o eximentes de responsabilidad o simplemente suprimiéndolas. Asimismo, puede limitar o prohibir las penas alternativas. C) Aunque sea evidente los delitos se castigan con penas. D) Pudiendo imponer la pena privativa de libertad. E) Aunque la Constitución carezca de reglas sobre la determinación de penas alternativas y de las finalidades de la misma. F) Finalidades que sí establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en el artículo 10.1 y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Principios que han sido ratificados por las Cortes internacionales pero que no se han referido a la prohibición de penas alternativas ni menos a la suspensión temporal de su aplicación. G) En consecuencia, no se puede deducir un derecho subjetivo a una pena alternativa desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En esa línea, respecto de las penas alternativas o sustitutivas, el sistema universal de derechos humanos ha reconocido las "Normas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad", mejor conocidas como Reglas de Tokio, establecen que "las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención" (regla 2.6). Asimismo, que "la introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán prescritas por la Ley" (regla 3.1). Y, por último, que "la selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas" (regla 3.2). Similares criterios se deducen para el sistema regional de derechos humanos en los Principios y Prácticas sobre Personas Privadas de Libertad. H) Asimismo, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. I) No se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal. El mandato del legislador es establecer "siempre las garantías" de un procedimiento y una investigación racional y justo. La interdicción de penas sustitutivas, en línea de principio, tiene racionalidad. Primero, porque es una facultad del legislador reestimar el cumplimiento efectivo de una pena. Si la legislación penal obedece a valoraciones de la sociedad, poner el acento en el cumplimiento efectivo es un deber del legislador. En segundo lugar, es racional porque si los delitos tienen determinadas penas, las medidas dirigidas a su aplicación real lo que hacen es centrar el debate en la pena y no en su modalidad de ejecución. Del mismo modo, suprimir estas modalidades de

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

ejecución satisface el principio de legalidad de las penas, pues sólo limita la discrecionalidad del juez y obliga aplicar la pena determinada por la ley. J) Si se permite la interdicción de las penas sustitutivas en algunos delitos es porque está dentro del resorte de las facultades del legislador imponerlas. No se puede sustituir al legislador en valoraciones de mérito sobre el injusto y sobre los medios que permiten que el bien jurídico se proteja de manera real y efectiva. K) El riesgo por accidente de tránsito ha sido un criterio que el TC ha adoptado para enjuiciar una inaplicabilidad, fundado en los bienes jurídicos de protección del derecho a la vida, de su integridad física y psíquica así como de la protección de la salud de las personas, con especial consideración a los derechos de terceros como límite a la libertad de movimiento (artículo 19, literal a) del numeral 7° de la Constitución). L) La regulación de las penas alternativas reside en una ley y no en la Constitución, la que no impide privar de libertad a las personas. La Ley N° 18.216 es la que establece la regla general de penas sustitutivas, no siendo un asunto que se derive directamente de alguna norma constitucional. Es una ley que no opera automáticamente y que debe el juez fundar en un ejercicio razonado de ponderación.

IV. CRITERIOS PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

6°. Que cabe consignar los criterios que permiten rechazar el requerimiento que impugna el artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley de Tránsito, modificada por la Ley N° 20.770;

7°. A) El legislador debe tener políticas preventivas que disuadan efectivamente los accidentes de tránsito con resultado de muerte. El Congreso Nacional tiene potestades constitucionales formales y sustantivas para erradicar o mitigar la conducta de riesgo de conducir vehículos motorizados con consumo de alcohol. Esta conducta no es un ejercicio de libertad alguna porque es un riesgo que afecta "los derechos de otros" (artículo 19, literal a) del numeral 7° de la Constitución). Por lo mismo, puede sancionarlo con pena penal de acuerdo a su propio mérito;

8°. B) Que es razonable que el legislador busque los medios de que las penas sean efectivas, máxime si las mismas son constitucionales. Así como no es razonable la sobre punición tampoco lo es la impunidad. Penalizar en exceso mediante un escalamiento grave e inusitado de las penas puede terminar en un efecto paradójico: la impunidad. Y llegar a la minusvaloración de estas conductas es un serio renunciamiento de la obtención de finalidades del derecho. Por lo mismo, el mecanismo que permite que la pena existente potencialmente se vuelva real es parte de la atribución inherente del legislador de modificar los medios examinando los más pertinentes. En tal sentido, este Tribunal ha validado la legitimidad de penalizar estas conductas y de disociar las conductas típicas relativas al manejo en estado de ebriedad, la conducta de auxilio a la víctima y la de denuncia de los hechos a la autoridad. Por tanto, si estas penas son proporcionales y constitucionales ¿Por qué no lo ha de ser aquella medida que pretende aplicar una pena justa?;

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

9°. C) Que la efectividad de las penas debe ser un fin real y no meramente nominal. Si es legítimo privar de libertad a las personas, mediante una ley que tipifique un delito, es natural al sentido de la ley que ésta tenga la "fuerza" propia para imponerse;

10°. D) Que la norma no priva de acceder a una pena sustitutiva, solo la suspende. El artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley de Tránsito, no configura una prohibición, bloqueo o impedimento de aplicación de una pena alternativa o sustitutiva a la pena privativa de libertad. Es más, reúne todas las características propias de una decisión judicial. En el juicio se debate sobre la aplicación de la medida, puede existir una deliberación específica sobre la concurrencia de las razones que llevan a otorgarla o denegarla, y todas las circunstancias que aconsejen adoptarla. Ni el juez ni las partes se ven impedidas de debatir sobre la aptitud, para el caso concreto, de su aplicación y de la mejor modalidad que pueda revestir;

11°. E) Que la suspensión de la pena sustitutiva es otra modalidad de pena alternativa;

12°. F) Que la suspensión de una pena alternativa no privativa de libertad es proporcional. Que una pena sea proporcional depende de cómo responda a un fin constitucionalmente legítimo, y que ésta sea verificable como una medida idónea, necesaria y equilibrada o proporcional en un sentido estricto. Hacer efectiva la pena de privación de libertad en delitos de manejo en estado de ebriedad, con resultado de muerte, se corresponde con una medida que está amparada en diversas finalidades constitucionales. Es deber del Estado "dar protección a la población" (inciso quinto del artículo 1° de la Constitución). Es una esencial función de "bien común" (inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución). En cuanto a los bienes jurídicos tutelados, se trata en este caso de otorgar una protección añadida al "derecho a la vida y la integridad física y psíquica" de las personas (numeral 1° del artículo 19 de la Constitución). Para ello, se tiene presente, en tercer lugar, una función asociada a la protección de los derechos fundamentales de todas las personas por el ejercicio de la libertad de movimiento de algunos, "salvo siempre el perjuicio de terceros" (literal a) del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución). Para, finalmente, dar cuenta de la más elemental función de policía que manifiesta el ordenamiento estatal a través de la acción de los organismos encargados de fiscalizar, supervigilar y controlar el "orden público" y "dar eficacia al derecho" (artículo 101 de la Constitución);

13°. Que suspender la pena alternativa sustituyéndola por el cumplimiento de un año efectivo de pena privativa de libertad, configura una medida idónea en este caso. Lo anterior, es cierto por dos órdenes de razones. Primero, porque se trata de un medio eficaz, en sí mismo, para impedir que vuelva a ocurrir un accidente por parte de la misma persona que lo cometió, en la medida que se detenga a la persona que es el victimario. Normalmente, en casos de esta naturaleza lo discutido no es la identidad del victimario sino que su responsabilidad. Y, en segundo lugar, es eficaz porque ejerce una función simbólica respecto del nuevo estadio que el ordenamiento quiere

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

satisfacer. Se trata de no tener una cultura de conducción bajo estado de ebriedad sin esperar funestas consecuencias;

14°. Que se trata de una medida necesaria. Recuérdese que se trata de conductas que el legislador ha impuesto a objeto de impedir la fuga desde el sitio del suceso y que, cuando acontecen, manifiestan que esta medida debe tener una eficiencia plausible;

15°. Que, en cuanto al juicio de proporcionalidad en un sentido estricto, una vez adoptada la decisión judicial opera la ley suspendiendo la pena sustitutiva aplicada. En general, hemos sostenido que en materia penal esta faceta del examen de proporcionalidad le corresponde plenamente al juez penal y no puede el juez constitucional sustituir esta ponderación por varias razones. Primero, porque el precepto impugnado del artículo 196 ter de la Ley de Tránsito no impide al juez realizar un juicio penal sin excepción alguna. Se trata de conocer un juicio penal conforme a las reglas generales. En segundo lugar, porque no se trata solo de conocer el derecho sino que los hechos, los que no son susceptibles de ser, a su vez, conocidos y probados ante el juez constitucional. La necesaria ponderación de los bienes jurídicos en juego no puede darse en esta esfera. Y, tercero, porque este examen podría pensarse que dejaría sin control alguno el sub-juicio de proporcionalidad, en circunstancias que esta etapa es plenamente mandatada al propio legislador para estimar cuál es la medida más correcta a aplicar y con el menor sacrificio de derechos fundamentales. Este es el examen de proporcionalidad en un marco pluralista y democrático.

16°. G) Que la suspensión de la pena alternativa no vulnera la igualdad ante la ley. Al tratarse de una medida proporcional partimos de la base que se trata de una medida de carácter razonable. Es razonable hacer efectiva una pena potencial legítima. Es razonable una norma que no impide acceder a una pena alternativa a la privación de libertad. Es razonable que el legislador adopte una modalidad especial de otorgamiento de una pena alternativa. Es razonable que una persona cumpla un año de pena efectiva en relación con un tipo penal que puede quintuplicar esa penalidad. Es razonable proteger la vida de terceros ("salvo siempre el perjuicio de terceros"). Se trata de una medida objetiva que satisface el test de la igualdad ante la ley: no distingue en su aplicación a destinatarios específicos y se dirige contra todos los que vulneren esta preceptiva. Finalmente, puede debatirse en torno al parámetro de comparación. Esta cuestión merece ser respondida desde el examen de valoración de los delitos. El dilema es que el requirente y la sentencia no cuestionan el examen general de valoración penal de los delitos. Por ende, este no puede ser un juicio de igualdad que compare las penas abstractamente consideradas porque en ese plano se estiman constitucionales. Para ello, hay que recurrir a un examen concreto de parametrización de penas efectivamente consideradas. Sin embargo, un juicio de esta naturaleza, primero, no ha sido planteado así ante este Tribunal. Y, en segundo lugar, implicaría un juzgamiento de hechos que resulta ajeno a las competencias de este

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Tribunal conocer. El punto de comparación reside en sí mismo y tiene que ver con si este delito resiste una pena efectiva de un año. Y ello no es más que volver a que se trata de una medida efectivamente proporcional.

17°. Que, por todo lo expuesto, se estima que debió procederse al rechazo del requerimiento accionado a fojas 1.

El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvo por desestimar la impugnación de fojas 1, al artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley N° 18.290, por las siguientes razones:

1°. Que la cuestión de constitucionalidad planteada por el requirente dice relación con la aplicación inconstitucional que resultaría de la obligación impuesta por el artículo 196 ter de la Ley N° 20.770, Ley Emilia, en orden a que la ejecución de una pena sustitutiva debe suspenderse por un año, respecto de quien ha cometido el delito previsto en el inciso tercero de su artículo 196, esto es, la conducción, operación o desempeño de vehículos motorizados ejecutados en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas que cause alguna de las lesiones indicadas en el número 1º del artículo 397 del Código Penal o la muerte de una persona. Tiempo durante el cual, agrega la norma impugnada, el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que haya sido condenado.

2°. Que no se trata, en consecuencia, de prohibir la aplicación de penas sustitutivas como, por ejemplo, lo establece el inciso segundo del artículo primero de la Ley N° 18.216, sino que de suspender su ejecución, en caso que el juez determine aplicarlas, conforme al mérito del proceso, por el lapso referido, con el añadido que, en ese tiempo, el condenado quedará privado de libertad.

3°. Que, a juicio de este Ministro, la disposición legal impugnada no resulta, en este caso, contraria a la Constitución, conforme a las alegaciones formuladas por el requirente, tal y como ya lo ha sostenido en relación a similares impugnaciones en el pasado (Roles N° 4.575, 4.799 y 5.050, entre otras).

4°. Que, por último, aun cuando podría debatirse acerca de la extensión de la suspensión, en la situación actual relativa al elevado consumo de alcohol, especialmente, entre los jóvenes conductores, como se ha dicho, la previsión legislativa resulta, por ahora y en este caso, prudente, a juicio de este Ministro.

PREVENCIONES

El Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO estuvo por acoger la impugnación al artículo 196 ter, inciso primero, parte final, de la Ley N° 18.290, de Tránsito, por los siguientes argumentos:

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

1°. Que, tras la modificación introducida el año 2014 por la Ley N° 20.770, conocida como "Ley Emilia", ahora el nuevo artículo 196 ter de la Ley del Tránsito dispone que el condenado por manejo en estado de ebriedad causando lesiones o muerte, no puede acceder a una pena sustitutiva (como la remisión condicional, reclusión parcial, o la libertad vigilada, entre otras), sino después de pasar un año cumpliendo efectivamente la correspondiente pena privativa de libertad.

Por contraste, con anterioridad al año 2014, eran los tribunales del Poder Judicial quienes -conociendo los antecedentes de cada causa- impartían justicia dando lo suyo a cada cual, en cada caso concreto y con un criterio de igualdad proporcional: decidiendo si esas penas alternativas eran procedentes o no, a la luz de ciertos parámetros legales y considerando la situación de cada castigado;

2°. Que, según se puede ver, entonces, en la especie el legislador sustituyó en esa ponderación a los jueces. De modo que, de un régimen judiciario basado en la adjudicación individual de la pena sustitutiva, conforme al mérito del proceso respectivo, se pasó a un régimen legal de denegación genérica, con prescindencia de los antecedentes a su favor que pudiere presentar cada condenado en especial.

Conforme a lo anterior, lo que a continuación objeta el Tribunal Constitucional no es la llamada "Ley Emilia" en su integridad; tampoco cuestiona el aumento considerable de las penas que esa ley trajo consigo; ni la posibilidad de suspender o cancelar la licencia de conducir al autor de tan atroces hechos (nuevo artículo 196 de la Ley del Tránsito, modificado por esta Ley N° 20.770).

Se repara -en concreto- la constitucionalidad del citado nuevo artículo 196 ter, porque ni de su texto ni de sus antecedentes aparecen razones jurídicas suficientes que justifiquen introducir esta excepción, que obsta intervenir a los tribunales y niega un beneficio legal preexistente;

3°. Que, a este respecto, conviene dejar constancia que, en una oportunidad anterior, la Corte Suprema ya informó que una norma igual a la que ahora se examina -cumplimiento efectivo de un año de la condena a prisión antes de poder acceder a penas sustitutivas- no solo "resulta incompatible con la naturaleza y fines de las penas sustitutivas, que precisamente están orientadas a evitar los males conocidos y consecuencias insatisfactorias de las sanciones privativas de libertad de corta duración, no idóneas para obtener los fines de rehabilitación del penado".

Es más, informando el Proyecto de Ley iniciado por el Ejecutivo mediante Mensaje N° 1167-362, de 23 de enero de 2015 (Boletín N° 9885-07), relativo a algunos delitos contra la propiedad, y que contemplaba esta misma exigencia de estar privado de libertad durante un año, por Acuerdo adoptado el 4 de marzo de 2015, la Corte Suprema agregó que este requisito "implica un trato diferente y discriminatorio -más riguroso- para los responsables de que se trata, en comparación con otros condenados, que no necesitarán cumplir con ella. En definitiva, habría una infracción a la garantía de igualdad ante la ley";

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

4°. Que no se desconoce que la exigencia impuesta por el artículo 196 ter de la Ley del Tránsito puede ser parte de una "política de Estado" más general.

Sin embargo, es manifiesto que en la especie ello se ha establecido al margen de la codificación requerida por el artículo 63, N° 3, de la Carta Fundamental. Siendo útil apuntar que esta condición de orden constitucional, de que las reglas sobre inflexión de las sanciones deben recogerse sistemáticamente en un Código Penal, no obedece a un designio meramente formalista. Responde al razonable propósito de imbuirles un acotado potencial de cambio. Aunque la ley es soberana, *instrumentum regni*, no le está dado alterar sin más aquellas normas sedimentadas tras una detenida reflexión y que se han asumido como parte de una dilatada experiencia jurídica. Menos cuando recogen atribuciones judiciales o derechos legales que tradicionalmente se ha buscado poner al abrigo del carácter episódico de la política.

Ciertamente cabe su modificación: por motivos jurídicos tanto o más poderosos que aquellos que justificaron su emisión, y de la misma forma como se dictaron, incorporando las nuevas reglas dentro del propio Código Penal o de una normativa general que dé cuenta de que esa política de Estado no hiere infundadamente derechos legales o atribuciones constitucionales de los tribunales. Lo contrario, mueve a calificar tales leyes ad hoc o ad hominem como una suerte de derogación singular, reñida con la prohibición constitucional de establecer diferencias arbitrarias.

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR también acoge el requerimiento de autos respecto al reproche formulado al artículo 196 ter, teniendo presente las consideraciones expuestas en la sentencia y, además, lo siguiente:

1°. Que, el artículo 1° de la Constitución Política de la República declara que las personas nacen libre e iguales en dignidad y derechos, y en ese sentido la dignidad de la persona humana es y debe ser el centro del ordenamiento jurídico nacional;

2°. Que, esta Magistratura, en reiteradas ocasiones ha estimado que la dignidad humana es "la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados" (STC Roles N°s 389 c.17; 521 c.18; 2921 c.4; 3028-16 c.4);

3°. Que, por lo anterior, la misma disposición constitucional citada expresa que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, lo que se traduce en que los derechos individuales están sobre cualquier orden de cosas;

4°. Que, resulta del todo atingente lo señalado por la Corte Constitucional Italiana, que expresa "Todos los derechos fundamentales tutelados por la Constitución se encuentran en una relación de integración recíproca y no es posible por lo tanto identificar uno de ellos que tenga prevalencia absoluta sobre los otros. La

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

tutela siempre debe ser 'sistemática y no fraccionada en una serie de normas descoordinadas y en potencial conflicto entre ellas'. Si no fuese así, se verificaría la ilimitada expansión de uno de los derechos que se convertiría en un tirano en relación con las otras situaciones jurídicas constitucionalmente reconocidas y protegidas, que constituyen en su conjunto expresión de la dignidad de la persona" (Corte Constitucional Italiana, sentencia N°85-2013);

5°. Que, tal como lo expresa el artículo 2°, del Decreto 518, de 1998, que "Aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios", en relación a la actividad penitenciaria en Chile, ésta tiene como principio rector "el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres";

6°. Que, por su parte, esta Magistratura ha señalado que se justifica la limitación a un derecho fundamental cuando dicho mecanismo "es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales" (STC Roles N°519 c.19, 1518 c.14).En consideración a ello, toda política pública por muy loable que sea tiene un límite, que es la dignidad humana;

7°. Que, todo lo anterior da cuenta que el presidio o reclusión de una persona, aplicada como pena efectiva, es la última ratio del *ius puniendi* del Estado, y que de concretarse debe ser con pleno respeto a la dignidad de la persona afectada, en los términos que el texto constitucional expresa en su artículo 1°.Lo que en la práctica debe ocurrir es que el encierro ha de ser en un establecimiento penitenciario acorde a dicha dignidad. Sobre este aspecto cabe destacar, por ejemplo, la Constitución nacional argentina que en su artículo 18, última parte afirma "Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que lo autorice".

8°. Que, en otro orden de ideas, existe el principio de independencia judicial, consagrada en el artículo 76 constitucional que expresa "Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales (…)" y también lo reafirma el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 12, que señala "El Poder Judicial es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones.". La doctrina nacional respecto de esta norma constitucional ha manifestado que "Este precepto consagra, sin duda, la separación de funciones, entregándole de forma exclusiva a la judicatura el ejercicio de la potestad judicial en todas sus etapas procesales." (José Luis Cea, Derecho Constitucional Chileno Tomo IV, Ediciones UC, 2016, p.35).

En virtud del tal principio, la Constitución confía a los jueces del orden penal el conocimiento y juzgamiento de las causas de esa naturaleza, lo que implica que no

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

está permitido que otros órganos del Estado se entrometan en sus funciones, debiendo primar el principio de separación de los poderes del Estado. En tal sentido, lo que se afecta con la dispuesto por la norma jurídica impugnada, es que el legislador, ejerciendo sus facultades legítimamente entregadas por la Constitución, constriñe las atribuciones jurisdiccionales del tribunal penal, respecto de la aplicación y forma de cumplir la pena;

9°. En el caso concreto, el legislador le resta independencia al juez penal, pues lo obliga, en este caso de existir sentencia condenatoria, a que deba ordenar la privación de libertad efectiva durante un año, sin darle otra opción de salida respecto a la libertad personal del imputado y la posibilidad de que cumpla la pena impuesta en la forma dispuesta en la ley N°18216, lo que hace más palmario el resultado contrario a la Constitución del artículo 196 ter de la Ley N°18.290.

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES previene que estuvo por acoger el requerimiento de autos respecto al reproche formulado al artículo 196 ter, inciso primero, compartiendo los considerandos 9 a 15, 18 a 20, y 22 a 24 de la sentencia de autos, y teniendo presente, además, lo siguiente:

I. Penas alternativas, proporcionalidad de la pena y actividad de conducción

1°. La proporcionalidad de la pena, entendida como "una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada" (Sentencia Rol N° 1518, cons. 28) se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, viniendo a materializar el derecho constitucional de igualdad ante la ley (en este sentido sentencias Roles N°s 2658 cons. 7, 2884 cons. 22 y 2922 cons.35). en efecto, la pena es el trato que el legislador ha determinado dar a ciertas conductas del ser humano, por considerarlas disvalorables.

2°. Que, sin perjuicio de la reserva de ley sobre penas, que debe ser entendida en el sentido de que la política criminal la fija el legislador, como lo ha señalado la doctrina autorizada recogida por la jurisprudencia de este Tribunal, "la proporcionalidad de la pena constituye una materialización de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos"... " la pena, concebida como retribución jurídica (al responsable de un delito se asigna un castigo), se sujeta a principios jurídicos universales, como son los de intervención mínima, interdicción de la arbitrariedad y aplicación del principio de proporcionalidad, en virtud del cual y como sostiene un reputado autor, "la sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos. La pena será proporcional a las condiciones que la

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

hacen "necesaria"; en ningún caso puede exceder esa necesidad" (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo I, p. 49)." (Sentencia Rol N° 2045, cons. 8°).

3°. Que, por otra parte, siendo la inaplicabilidad un control de tipo concreto, las circunstancias y elementos del caso específico, así como su estado procesal, cobran especial relevancia.

4°. Este voto no sustentará el derecho subjetivo a la pena alternativa, más sí hace énfasis en que la proporcionalidad de la sanción es un tema de igualdad ante la ley, mas si tras la entrada en vigencia de la Ley N° 20.603 el sistema de penas alternativas pasó a ser la prima ratio del orden penal y el presidio efectivo pasó a ser una verdadera última ratio, lo cual reconoce como excepciones los delitos y requisitos establecidos en el texto actualmente vigente de la Ley N° 18.216 y como regla doblemente especial la del articulo 196 ter impugnado.

5°. Debe tenerse presente que las penas sustitutivas de la privación de libertad no constituyen "un beneficio" ni menos un sinónimo de impunidad, pues más si tras la entrada en vigencia de la Ley N° 20.603 conforman un verdadero sistema de penas alternativas que pasó a ser la prima ratio del orden penal, frente al presidio efectivo que pasó a ser una verdadera última ratio. Así, valga decir que los estatutos contemplados en el texto vigente de la ley N° 18.216 tienen el carácter de pena, con una afectación de derecho de intensidad alta en la reclusión parcial y también en la libertad vigilada intensiva.

6°. Que, por otra parte, en materia de tránsito vehicular la conducción es una actividad eminentemente generadora de riesgos, tanto para el propio conductor como para la vida de terceros.

7°. Es por ello que la propia Ley N° 18.290 contempla requisitos, controles y procedimiento para obtener los diversos tipos de licencia de conducir, lo que implica garantía de idoneidad y seguridad, además de existir en la misma ley un amplio conjunto de conductas prohibidas para todo conductor, entre las cuales hay figuras infraccionales y penales, algunas de peligro y otras de resultado, que reconocen como razón de su establecimiento la garantía y respeto de terceros para la cautela y protección de sus derechos (Ver en este sentido, sentencia Rol N° 1888, considerandos 18°, 19°, 20, 21°), en una actividad altamente riesgosa y dañosa, en contra de la integridad física y la vida de las personas, lo que significa que es claro y alto el reproche de figuras ligadas a actividad de conducción, lo cual a su vez tiene un correlato en la entidad de las sanciones.

8°. Por otra parte, cabe señalar que la obtención de licencia de conducir no es un derecho universal para toda persona, su obtención no tiene carácter de perpetuo, agregando que puede ser cancelada, revocada, suspendida y denegada de conformidad con lo dispuesto por la misma Ley N° 18.290, justamente por motivos de falta de idoneidad y mala conducta. No puede sostenerse entonces que la obtención de licencia de conducir sea un derecho fundamental.

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

II. En cuanto al inciso primero del artículo 196 ter de la Ley N° 18.290

9°. La inaplicabilidad el artículo 196 ter, inciso primero, segunda parte, en lo relativo al año de presidio efectivo y al acceso al sistema alternativo de penas, no implica la proclamación de un derecho subjetivo a la pena alternativa, sino que es una vuelta al estatuto común de las mismas, correspondiendo al juez del fondo determinar si es o no procedente el acceso al sistema alternativo o bien si corresponde determinar presidio efectivo, dejando sin aplicación una regla especial que restringe a nivel de ley la potestad constitucional de conocer y juzgar que se encuentra en el artículo 76 de la Constitución Política.

Redactaron la sentencia las señoras y los señores Ministros que la suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.440-21-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Se certifica que el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ concurre al acuerdo, pero no firma, por encontrarse con permiso.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

Juan José Romero Guzmán
Tribunal Constitucional
Fecha: 18-03-2022

María Angélica Barriga Meza
Tribunal Constitucional
Fecha: 18-03-2022

Código de validación: 95da297a-6d4a-4e3a-85df-37a33d51801a, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/