2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.160-2022

[27 de septiembre de 2022]

ARTÍCULO 196 TER, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, E INCISO SEGUNDO, PARTE PRIMERA, DE LA LEY N° 18.290

JOSÉ RODRIGO AROS VARGAS

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1901243170-0, RIT N° 798-2020, SEGUIDO ANTE EL UNDÉCIMO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

VISTOS:

Con fecha 14 de abril de 2022, José Rodrigo Aros Vargas, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 196 ter, inciso primero, parte final, e inciso segundo, parte primera, de la Ley N° 18.290, para que ello incida en el proceso penal RUC N° 1901243170-0, RIT N° 798-2020, seguido ante el Undécimo Juzgado de Garantía de Santiago.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos legales impugnados dispone:

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

Con todo, no se aplicará en estas situaciones lo dispuesto en el artículo 38 de dicha ley y en ningún caso la sustitución de la pena privativa de libertad implicará la sustitución o suspensión del cumplimiento de las multas, comiso e inhabilitaciones impuestas.".

Síntesis de la gestión pendiente

El requerimiento tiene como gestión pendiente la causa penal seguida en contra del requirente por el supuesto delito contemplado en el artículo 195, inciso tercero, de la Ley N° 18.290, conforme anota a fojas 2.

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.

Tramitación del asunto

El requerimiento se acogió a tramitación y declaró admisible a través de resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, confiriéndose traslados de fondo. No se evacuaron presentaciones a dicho efecto.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 13 de julio de 2022 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 en Sesión de igual fecha.

CONSIDERANDO:

PRIMER CAPÍTULO

IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 196 TER, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 18.290

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

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 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;

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 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 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 Nº 18.290 (MODIFICADA POR LA LEY Nº 20.770)

DECIMOCTAVO: Que, tras la modificación introducida el año 2014 por la Ley Nº 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 licencia de conducir al autor de tan atroces hechos (nuevo artículo 196 de la Ley del Tránsito, modificado por esta Ley Nº 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 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).

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;

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.

SEGUNDO CAPÍTULO

IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 196 TER, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.290

TRIGESIMOSEGUNDO: Que se rechaza la alegación de la peticionaria en cuanto a la eliminación u omisión de antecedentes penales que da cuenta la norma impugnada en estos autos, teniendo en consideración a los fundamentos que serán reseñados a continuación;

TRIGESIMOTERCERO: Que el inciso segundo del artículo 196 ter, de la Ley de Tránsito, aparece objetada fundada en que esa norma resultaría discriminatoria, ya que a toda persona a la que se le conceda una pena sustitutiva en Chile por primera vez, puede acceder a la omisión de antecedentes penales conforme al artículo 38 de la Ley N° 18.216, y luego acceder a la eliminación de los mismos, conforme al inciso tercero del artículo 1° de la ley recién referida;

TRIGESIMOCUARTO: Que, también se argumenta, se produciría un efecto contrario a la resocialización del condenado, en la medida que no se encuentra acreditado que las penas privativas de libertad son más efectivas que las penas alternativas para resocializar a las personas y evitar que nuevamente delincan;

TRIGESIMOQUINTO: Que el tenor del propio inciso segundo del artículo 196 ter, implica que no puede sustituirse en mérito del artículo 38 de la Ley N°18.216, cuyo objetivo está acotado, como una excepción a la regla general del sistema de penas accesorias que establece el artículo 20 del Código Penal, fundamento que establece las bases y estructura del sistema de penas accesorias en nuestro país;

TRIGESIMOSEXTO: Que, de este modo, la disposición del artículo 38 de la Ley N°18.126 debe ser interpretada de modo restrictivo y sus efectos, en el evento de excepcionar el cumplimiento de alguna sanción accesoria, debe estar expresamente señalada por el legislador penal en virtud del principio de legalidad de las penas punitivas;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, junto a lo anterior, cabe además considerar que del precepto cuestionado (artículo 196 ter, inciso segundo) es dable argumentar que las penas sustitutivas de la nueva Ley N°18.216 (reformada), en estricto rigor no constituyen una pena sustitutiva en particular, sino un mecanismo para llegar a imponer la "libertad vigilada intensiva", por consistir en una forma adicional de poner término al cumplimiento efectivo de la pena, la obtención de la libertad condicional o de la rebaja de la condena, lo cual crea un sistema novel de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de la buena conducta;

TRIGESIMOCTAVO: Que, no se ve suficientemente razonado en el libelo requirente que exista una diferencia de trato que implique discriminación atentatoria contra la igualdad ante la ley, teniendo presente para ello, que la concesión de una pena sustitutiva en el actual y nuevo sistema de penas de la Ley N°18.216 está dirigido a configurar un mecanismo destinado a acceder a la libertad vigilada intensiva, y en especial, a cambiar el cumplimiento efectivo de una pena y no, mediante la normativa específica del inciso segundo del artículo 196 ter de la Ley de Tránsito, eliminar u omitir los antecedentes penales conforme al inciso primero del artículo 38 de la Ley N°18.216, toda vez, que esta última disposición legal requiere el cumplimiento de requisitos y fundamentos suficientes para la procedencia de la eliminación de dichas anotaciones, de modo tal que se requiere acceder al beneficio de eliminación de anotaciones y antecedentes, siempre y cuando se cumplan y consten en autos los requisitos señalados en el artículo 33 de la Ley N°18.216, lo cual no se condice con los fundamentos a los que acceden estos sentenciadores, en la presente causa.

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° 1901243170-0, RIT N° 798-2020, SEGUIDO ANTE EL UNDÉCIMO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO. EN LA OPORTUNIDAD PROCESAL CORRESPONDIENTE REMÍTASE AL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL COMPETENTE. OFÍCIESE.

II. **QUE SE RECHAZA, EN LO DEMÁS, EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO.**

III. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

DISIDENCIAS

La Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, 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 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.

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 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?;

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 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 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 de 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 CRISTIÁN LETELIER AGUILAR también acoge el requerimiento de autos respecto al reproche formulado al artículo 196 ter, inciso primero, parte final, 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 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 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 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.

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.

III. En cuanto al inciso segundo del artículo 196 ter de la Ley N° 18.290

10°. El inciso segundo del artículo 196 ter, en una regla especial, determina que las sanciones diferentes de la privación de libertad, el comiso y las demás inhabilidades no quedan exoneradas por el acceso al sistema alternativo de penas, además de no proceder la aplicación de la regla del artículo 38 de la Ley N° 18.216, en orden a que

"La imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley a quienes no hubieren sido condenados anteriormente por crimen o simple delito tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria".

11°. A este respecto, debe tenerse presente que, siendo una regla especial, se refiere a una matera especialísima: la actividad de tránsito, con las características y eventual peligro de daño a la vida e integridad física de terceros ya reseñada.

12°. En este sentido, cobra especial relevancia la hoja de vida del conductor y los antecedentes penales que un conductor pudiera tener al respecto, pues constituyen un antecedente o indicio del cumplimiento de deberes de cuidado o de lesiones y daños causados incluso dolosamente en ocasiones, más aún si existen trabajos que se realizan conduciendo a jornada completa (transportistas escolares, camiones de alto tonelaje, etc.), que ejecutados sin la idoneidad y sin el cumplimiento de los deberes de cuidado pueden ocasionare incluso la muerte de terceros.

13°. Lo expresado en los razonamientos precedentes permite concluir que es razonable la norma establecida en el inciso segundo del artículo 196 ter, en orden a que la conducta de un conductor frente a la legislación puede ser conocida, pues su actividad diaria puede generar efectos dañosos respecto de terceros y da cuenta de su patrón de conducta conductiva, debiendo rechazarse la solicitud de inaplicabilidad a su respecto.

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

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.160-22-INA.

Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida
Fecha: 27/09/2022

Cristián Letelier Aguilar
Fecha: 27/09/2022

Nelson Pozo Silva
Fecha: 27/09/2022

José Ignacio Vásquez Márquez
Fecha: 27/09/2022

Miguel Angel Fernández González
Fecha: 27/09/2022

Rodrigo Pica Flores
Fecha: 27/09/2022

Daniela Beatriz Marzi Muñoz
Fecha: 27/09/2022

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

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

María Angélica Barriga Meza
Fecha: 27/09/2022

717B7AB0-D9F5-4F14-B1FF-096DB57E79CC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.