

**Voces:** PENAL - ACCIDENTES DE TRÁNSITO - MANEJO EN ESTADO DE EBRIEDAD - EXAMEN DE ALCOHOLEMIA - CÓMPUTO DE LA PENA - PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD - SUSTITUCIÓN DE PENAS - INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY - INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD - RECURSO ACOGIDO - DISIDENCIA

**Partes:** c/ Aldo Javier Rojas Hernández | Cómputo de la pena – Inaplicabilidad por inconstitucionalidad

**Tribunal:** Tribunal Constitucional

**Fecha:** 13-dic-2016

**Cita:** MJCH\_MJJ47243 | ROL:2983-16, MJJ47243

**Producto:** MJ

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.

#### **Doctrina:**

1.- Corresponde acoger el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, interpuesto por la defensa, contra la sentencia condenatoria por accidente de tránsito en estado de ebriedad. Esto, debido a que resulta desproporcionada la aplicación de la norma consignada en el artículo 196 ter de la Ley N° 18.290, por cuanto habiéndose sustituido la pena de privación de libertad al acusado Aldo Javier Rojas Hernández, al tenor de lo dispuesto en la Ley N° 18.216, modificada por las leyes N° 20.603 (de 27 de julio de 2012) y N° 20.770 (de 17 de septiembre de 2014), 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 que 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.

2.- Bajo el prisma de los principios informadores del sistema de penas en nuestro ordenamiento jurídico, cuatro principios lo conforman: el de legalidad, el de proporcionalidad, el de resocialización y el de 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.

3.- La 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).

4.- Los incisos primero y segundo del artículo 195 incorporados a la Ley de Tránsito por la Ley N°20.770, resultan contrarios al principio de presunción de inocencia, contemplado implícitamente en el artículo 19, N° 3 de la Constitución. El principio dice relación con el justo derecho que tiene toda persona a no auto incriminarse, lo que comprende no sólo el derecho a guardar silencio, en el sentido de declarar contra sí mismo o declararse culpable, sino que además, de realizar cualquier acción o actitud que conlleve a la autoincriminación. En esta última situación las conductas sancionadas por los incisos primero y segundo del artículo 195 de la Ley de Tránsito, constituyen una vulneración al derecho de no autoincriminarse que le asiste a todo imputado y que se estima forma parte de la presunción de inocencia (de la prevención del Ministro señor Cristián Letelier Aguilar).

5.- Respecto del inciso segundo del artículo 195 de la Ley N° 18.290, esta disposición establece un delito de omisión, que vulnera el principio del non bis in idem, pues, al incumplir el mandato de esta norma en orden al deber de detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad de todo accidente en que se produzcan lesiones, señalada en el artículo 176 de la referida ley, aún cuando se configuren estos dos comportamientos típicos y antijurídicos, conforme lo dispone el inciso tercero de este artículo 195 de la ley del tránsito. Sin embargo, esto constituye una sola conducta que se castiga dos veces, considerando que en abstracto, el sujeto activo puede ocasionar lesiones graves a una persona en un accidente de tránsito, pudiendo en ese momento adoptar la decisión de detener el vehículo, bajarse del mismo y socorrer a la víctima o bien fugarse o abandonar el lugar, lo que en el contexto de la situación son acciones que derivan de un mismo hecho y que, en el caso concreto, consiste en que el requirente atropella a una persona, causándole lesiones, que en definitiva le producen la muerte, satisfaciendo así, el tipo penal del inciso tercero del artículo 195 de la Ley de Tránsito (de la prevención del Ministro señor Cristián Letelier Aguilar).

6.- La sociedad en su conjunto, por medio de los canales institucionales parlamentarios y judiciales respectivos, tiene derecho a ejercer el ius puniendi de modo tal que se priorice el efecto retributivo, que no es otra cosa que la reafirmación enfática y vigorosa de los valores fundamentales transgredidos por el autor, por sobre los efectos preventivos, generales o especiales. En este punto, no existe una respuesta única, petrificada, respecto de la forma de eualizar la cuestión de la naturaleza y fines de la pena. Mucho menos ella tendrá una sola respuesta constitucional. En tanto no se transgredan derechos humanos fundamentales, el Estado puede, mediante la reacción penal institucionalizada, priorizar o anteponer el efecto retributivo de la pena, particularmente cuando se trata de la lesa transgresión a los valores más caros para la convivencia socialmente organizada, como son la vida de las personas y de sus familias, expuestas a ser victimizadas por conductas intolerables según las ideas vigentes,

consideradas de la máxima seriedad (del voto disidente de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza).

---

Santiago, trece de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 3 de febrero de 2016, don Aldo Javier Rojas Hernández solicitó a este Tribunal que declare inaplicables por inconstitucionales los artículos 195, 195 bis y 196 ter de la Ley N° 18.290, conocida como Ley de Tránsito, en causa penal, diferida ante la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso (Rol N° 117-2016) por interposición de un recurso de nulidad deducido en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio.

Las normas impugnadas establecen lo siguiente:

Artículo 195.- "El incumplimiento de la obligación de dar cuenta a la autoridad de todo accidente en que sólo se produzcan daños, señalada en el artículo 168, será sancionado con multa de tres a siete unidades tributarias mensuales y con la suspensión de la licencia hasta por un mes.

El incumplimiento de la obligación de detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad de todo accidente en que se produzcan lesiones, señalada en el artículo 176, se sancionará con la pena de presidio menor en su grado medio, inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y multa de siete a diez unidades tributarias mensuales.

Si en el caso previsto en el inciso anterior las lesiones producidas fuesen de las señaladas en el número 1° del artículo 397 del Código Penal o se produjese la muerte de alguna persona, el responsable será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo, inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica, multa de once a veinte unidades tributarias mensuales y con el comiso del vehículo con el que se ha cometido el delito, sin perjuicio de los derechos del tercero propietario, que podrá hacer valer conforme a las reglas generales del Código Procesal Penal. Para los efectos de determinar la pena prevista en este inciso, será aplicable lo dispuesto en los artículos 196 bis y 196 ter de esta ley."

Artículo 195 bis.- "La negativa injustificada de un conductor a someterse a las pruebas respiratorias u otros exámenes científicos destinados a establecer la presencia de alcohol o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en el cuerpo, previstos en el artículo 182, será sancionada con multa de tres a diez unidades tributarias mensuales y con la suspensión de su licencia hasta por un mes.

En caso de accidentes que produzcan lesiones de las comprendidas en el número 1° del artículo 397 del Código Penal o la muerte de alguna persona, la negativa injustificada del conductor que hubiese intervenido en ellos a someterse a las pruebas respiratorias evidenciales o a los exámenes científicos señalados en el artículo 183 de esta ley para determinar la dosificación de alcohol en la sangre o la presencia de drogas estupefacientes o sicotrópicas, o la realización de cualquier maniobra que altere sus resultados, o la dilación de su práctica con ese mismo efecto, serán castigados con la pena de presidio menor en su grado máximo, multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, inhabilidad perpetua para

conducir vehículos de tracción mecánica y comiso del vehículo con que se ha cometido el delito, sin perjuicio de los derechos del tercero propietario, que podrá hacer valer conforme a las reglas generales del Código Procesal Penal. Para los efectos de determinar la pena prevista en este inciso, será aplicable lo dispuesto en los artículos 196 bis y 196 ter de esta ley.

La pena prevista en el inciso anterior se impondrá al conductor conjuntamente con la que le corresponda por la responsabilidad que le pueda caber en el respectivo delito o cuasidelito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal."

Artículo 196 ter.- "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. 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."

Señala el actor que por sentencia de 9 de enero de 2016, el tribunal oral le condenó como autor de cuasidelito de homicidio, a consecuencia de un accidente de tránsito, en perjuicio de don Florindo Acevedo Acevedo, a una pena de 730 días de presidio menor en su grado medio; y a sendas penas de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, por los delitos de no prestar auxilio a la víctima, tipificado en el artículo 195 impugnado, y de haber retardado injustificadamente la práctica de la alcoholemia, descrito en el artículo 195 bis, también observado.

Agrega el requirente que en conexión con la Ley N° 18.216 , que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, la sentencia del tribunal oral, haciendo aplicación de lo dispuesto en el impugnado artículo 196 ter de la Ley de Tránsito, declaró que el actor Aldo Rojas Hernández debía cumplir un año efectivo de privación de libertad por cada uno de los delitos específicos aludidos, sumando un total de dos años antes de poder gozar del beneficio de la libertad vigilada que le fue concedido.

En contra de tal sentencia se dedujo un recurso de nulidad, que actualmente pende ante la Illtma.Corte de Apelaciones de Valparaíso, cuyo diligenciamiento se encuentra suspendido por este Tribunal Constitucional, en mérito de esta acción de inaplicabilidad.

En lo sustantivo, el conflicto constitucional de fondo sometido a la resolución de este tribunal consiste en que, por aplicación de las normas que se impugnan, se está afectando al requirente a una verdadera sanción penal, de ejecución inmediata, y por la configuración de los dos tipos penales consagrados en los artículos 195 y 195 bis -no prestar ayuda y dilatar el examen de alcoholemia-, por los cuales se le condena en forma autónoma, objetiva y automática, en forma desligada del hecho basal -cuasidelito de homicidio-; o sea, la condena y la obligación de cumplir la pena privativa de libertad por dos años, tendrían lugar incluso en el evento de que se acogiera el recurso de nulidad declarando que no hubo cuasidelito de homicidio, y se mantuviera la condena por alguna de las otras dos conductas, o ambas, expresa el requirente.

Lo anterior, estima, infringe los principios de racionalidad, proporcionalidad y culpabilidad, y el

debido proceso, conculcando los artículos 19, N° 3°, incisos quinto y sexto, y N° 2°, y 5°, inciso segundo, de la Constitución.

En efecto, los artículos 195 y 195 bis, introducidos por la denominada "Ley Emilia" (Ley N° 20.770 , de 2014), establecen delitos objetivos y autónomos, que se configuran con independencia de la existencia del cuasidelito de homicidio, estableciendo como figuras ilícitas incluso meras actuaciones sin siquiera atender a la existencia de dolo o culpa, sino sobre la simple base de una presunción, de un ánimo de huir u ocultarse, en abierta infracción a la Carta Fundamental.

En tal sentido, se consigna que, conforme a la Constitución, no existen delitos sin culpa o dolo, el cual, en el caso particular, no estaría probado, estando proscrito el establecimiento de toda responsabilidad penal objetiva. Así, se infringe la igualdad ante la ley y el principio de proporcionalidad, al aplicársele al actor un régimen de responsabilidad penal diferente al de otros inculcados, sin observar la presencia de un elemento "subjetivo" de responsabilidad penal.

Lo propio acaece con la norma del artículo 196 ter que impide la aplicación de beneficios alternativos al cumplimiento de las penas, disposición que infringe, abiertamente, el principio de proporcionalidad. Y se vulnera el debido proceso y la presunción de inocencia, pues el actor no queda sometido a un procedimiento racional y justo, carente de arbitrariedad, y en que se resguarde su derecho a una tutela judicial efectiva, al punto de que podría verse obligado a cumplir una pena privado de libertad durante dos años, sin importar la falta de prueba de la culpa o el dolo, aun en ausencia de lesividad y, además, sin justificación razonable y proporcionada para la aplicación de esa medida por el legislador.

El Ministerio Público, en su presentación que rola a fojas 66 y siguientes, solicita el rechazo del requerimiento: en primer lugar, por cuanto no plantea un verdadero conflicto de constitucionalidad de aquellos que deben ser resueltos por esta Magistratura, sino un conflicto de mera legalidad que deberá ser decidido por los jueces de mérito al resolver el citado recurso de nulidad pendiente.

En efecto, el actor esboza que podría ser condenado por los delitos de los artículos 195 y 195 bis, y al lapso de cumplimiento de la pena en prisión efectiva, de acuerdo al artículo 196 ter, en forma independiente de que se compruebe o no la existencia de un delito de manejo en estado de ebriedad, o bien de que se determine la existencia del cuasidelito de homicidio en accidente de tránsito; todo lo cual atiende a un conflicto de interpretación de normas legales, asunto que fue discutido ante el tribunal oral y que ahora se controvierte ante el tribunal de alzada.

Además, lo expuesto señala que el requerimiento impugna lo resuelto por el tribunal oral, cuestión que, asimismo, escapa de la naturaleza de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y de la competencia específica de este órgano.

Por otra parte, afirma el ente persecutor fiscal que en la especie no se infringe el principio de igualdad ante la ley ni el de culpabilidad, pues esa argumentación se sustenta sobre la base de la afirmación del requirente, en un sentido, de que habría sido condenado por los delitos de los artículos 195 y 195 bis, sin verificar culpa o dolo. Ello no es una alegación constitucional, sino una impugnación dirigida en contra de la sentencia del tribunal oral, órgano que estaría fallando sobre la base de una responsabilidad penal objetiva; asunto que además es parte de la controversia específica en sede de nulidad.

Tampoco -razona el persecutor- se infringe la igualdad ante la ley al aplicarse la regla del artículo 196 ter, pues se trata de un asunto de mérito del legislador, de política criminal, que es aplicable por igual a quienes se encuentren en la misma situación. Y dicha normativa se ajusta al principio de proporcionalidad y al fin perseguido por el legislador al aumentar las penas para los delitos en comento.

Añade el Ministerio Público que tampoco se aprecia infracción alguna al debido proceso, que el peticionario conecta con el principio de culpabilidad y de lesividad de la conducta, en relación con el castigo que se le estaría aplicando en el caso concreto. Nuevamente, de lo que se trata es de la impugnación de la forma en que los sentenciadores han aplicado el derecho, cuestión que debe ser resuelta en la instancia pertinente propia de los jueces de mérito.

En resumen, la proporcionalidad en la regla que ordena cumplir un lapso de tiempo privado efectivamente de libertad no infringe la Carta Fundamental, pues estamos en presencia de una medida que no es aplicable sólo respecto de los ilícitos aludidos en este caso, sino que también en otros en que el legislador, en razón de su política criminal, restringe la aplicación de beneficios de sustitución de penas, sin que ello importe vulnerar el principio de proporcionalidad.

Traídos los autos en relación se verificó la vista de la causa en audiencia de Pleno de 19 de julio de 2016 y, luego de solicitarse antecedentes como medida para mejor resolver, la causa quedó con acuerdo adoptado con fecha 23 de agosto de 2016.

CONSIDERANDO:

#### I.- DILEMA CONSTITUCIONAL Y SU ANÁLISIS.

PRIMERO: Que se ha controvertido constitucionalmente que los artículos impugnados de la normativa del tránsito transgreden la Carta Fundamental, en el sentido de que establecen un sistema de responsabilidad objetiva y autónoma afectando las garantías de la igualdad ante la ley y el debido proceso, como asimismo los principios de culpabilidad y proporcionalidad, en cuanto consideran la restricción de la pena sustitutiva impuesta por los injustos de los artículos 195 y 195 bis de la Ley N° 18.290, obligando al acusado a un cumplimiento efectivo de parte de la pena privativa de libertad (artículo 195 ter), habiéndose sustituido la pena original en virtud de la Ley N° 18.216.

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 pueden ser introducidos por el legislador o ser 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;

#### II.- IGUALDAD ANTE LA LEY Y RACIONALIDAD.

SEGUNDO: 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, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren 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" (sentencias roles N°s 28, 53 y 219);

TERCERO: Que ha precisado al respecto esta Magistratura que "la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario" (Rol N° 986/2008). El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha señalado que: "no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados" (STC 128/1987). 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. 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 todo 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).

Todas las motivaciones anteriormente esbozadas llevan a rechazar en este acápite el libelo del peticionario de inaplicabilidad; III.- DEBIDO PROCESO.

SEXTO: Que, en conexión a una eventual infracción al debido proceso, este órgano ha

entendido por tal "aquel que cumple íntegramente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva, el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son un resguardo del respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento" (STC Rol N° 986, c. 17°);

SÉPTIMO: Que, de esta manera, lo sometido a examen es la forma en que los sentenciadores han aplicado el derecho, particularmente en cuanto a la pena relativa a los artículos 195 y 195 bis de la Ley del Tránsito, de forma tal que, atendido el tenor y sentido de lo expuesto en el motivo sexto del presente laudo, no se percibe cómo pueda configurarse una vulneración de la garantía invocada;

OCTAVO: Que, por otra parte, tampoco se desarrolla en el libelo de fojas 1 -por parte del peticionario- cómo se habría producido la infracción constitucional al debido proceso, teniendo para ello presente que se han resguardado por el sentenciador de fondo las garantías de un justo, racional y debido proceso, en la instancia respectiva;

#### IV. CULPABILIDAD.

NOVENO: Que, siendo el principio de culpabilidad uno de los principios fundamentales del Derecho Penal y constituyendo una exigencia absoluta que debe encontrar su base esencial de índole constitucional, el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, al expresar que "la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal", está consolidando el principio de "dignidad humana", en la medida que, en un sentido amplio, bajo la expresión "principio de culpabilidad" puedan incluirse diferentes límites del ius puniendi, que tienen de común exigir, como presupuestos de la pena, que pueda "culpase" a quien la sufra del hecho que la motiva. En sentido procesal, sólo es "culpable" quien no es "inocente" y la enervación de la "presunción de inocencia" -una garantía constitucional fundamental proclamada en el artículo 19, N° 3°, incisos octavo y final, de la Constitución- requiere la prueba de la "culpabilidad" del imputado, que en dicho sentido incluye la prueba de todos los elementos del delito. En virtud del Derecho Penal material, el principio de culpabilidad tiene un sentido más restringido, puesto que no se refiere a la necesidad de la lesión típica, pero en su sentido amplio comprende diversas exigencias que condicionan la posibilidad de "culpar" a alguien de dicha lesión (Santiago Mir Puig, Bases Constitucionales del Derecho Penal, Editorial Iustel, Madrid, España, 2011, págs. 125 y 126).

En resumen, el principio de culpabilidad tiene un alcance limitador, en el entendido de exigir la concurrencia de todos aquellos presupuestos que permiten "culpar", esto es, imputar a alguien el daño del delito, y tales presupuestos afectan a todas las categorías del concepto de delito;

DÉCIMO: Que no resulta atinente al caso concreto la invocación de una vulneración al principio de culpabilidad, puesto que lo que se somete a estudio es la forma como los sentenciadores han interpretado el derecho, esto es, se dirige a la aplicación objetiva de los



artículos 195 y 195 bis de la Ley 18.290, materia que obviamente escapa a un examen de constitucionalidad y constituye un conflicto concreto susceptible de calificar como de mera configuración de un tipo penal, que obviamente debe ser resuelto por el juez de fondo, debiendo desecharse en este punto la argumentación esgrimida por el requirente, en la forma deducida en el caso subjudice;

#### V.- PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

DECIMOPRIMERO: Que, en general, la doctrina especializada ha entendido 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). Así, la doctrina ha destacado como notas del principio de proporcionalidad la prescindencia del acto sancionador para lograr el fin propuesto, la adecuación de la medida aplicada para obtenerlo, la necesidad de establecer criterios cuyo tratamiento permita conocer el grado de perjudicialidad de cada medida, la posible adopción o la concordancia en relación a la entidad de dicha medida y la importancia del objetivo que la justifica (Carlos Lesmes Serrano y otros, Derecho Penal Administrativo, Granada, 1997, p.12; cit. Enrique Navarro Beltrán, La Constitución Económica Chilena ante los Tribunales de Justicia, Ediciones Universidad Finis Terrae, 2016, p. 276);

DECIMOSEGUNDO: 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 este principio que devienen en una consagración general dentro del ordenamiento jurídico. La doctrina ha apreciado que este principio se encuentra claramente integrado dentro de los principios 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);

DECIMOTERCERO: Que respecto de la invocación del principio de proporcionalidad en general y el agravamiento por el resultado (injusto calificado 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.

Del mismo modo, el legislador tiene libertad para definir los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la sanción punitiva, de forma tal que incluso puede tutelar diversos bienes jurídicos, generando una multiplicidad de penas, en tanto se respete la restricción o límite punitivo de la doble incriminación (ne bis in ídem material). En consecuencia, es permitido al legislador de manera legítima -como sucede en el caso concreto de autos- tipificar como delito

la conducta de aquel sujeto que luego de protagonizar un accidente de tránsito huye sin prestar ayuda y no da aviso a la autoridad de la ocurrencia del injusto o retarda sin justificación el sometimiento al examen de alcoholemia;

DECIMOCUARTO: Que en una operación deductiva no resulta posible aceptar que las hipótesis fácticas descritas en la tipificación de las figuras delictivas de los artículos 195 y 195 bis de la Ley N° 18.290 (Ley de Tránsito) sean vulneratorias de las garantías aducidas por el actor al tenor de lo razonado anteriormente, ni menos objetar u observar su constitucionalidad, por no existir reproches fundados al efecto; VI.- LÍMITES DE LAS PENAS. GENERALIDADES.

DECIMOQUINTO: 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;

DECIMOSEXTO: Que, del mismo modo, 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;

DECIMOSÉPTIMO: 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; VII.- PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.

DECIMOCTAVO: 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, en relación a la descripción legal de la figura delictiva como asimismo a la definición de los bienes jurídicos pretendidos cautelar, el legislador, como ya se expresó, es soberano para tipificar conductas y a la vez para considerar al sujeto infractor del derecho, que huye sin prestar ayuda ni dar aviso a la autoridad, lo que configura los tipos penales de los artículos 195 y 195 bis de la Ley de Tránsito; al efecto, es menester recordar el criterio expuesto por esta Magistratura en la sentencia 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, que en este caso no se ven amagados por el contenido de las figuras delictivas en referencia;

DECIMONOVENO: Que, en tal sentido, por ejemplo, existe una adecuada correlación entre la pena agravada del artículo 317, inciso primero, del Código Penal y la valoración social del hecho inculcado. El principio de que a mayor gravedad en la conducta, superior es la pena, se ve satisfecho tratándose de la muerte o grave enfermedad generada por un comportamiento ilícito. La producción del resultado no debe necesariamente excluirse como elemento de la penalidad. Así, el ejemplo clásico de la estimación de la pena en el delito frustrado versus el consumado asume precisamente que la misma subjetividad sea el antecedente de distintas penas según el resultado verificado;

VIGÉSIMO: 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);

VIGESIMOPRIMERO: Que, en conclusión, en relación a este acápite del fallo, 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 el capítulo VIII de este pronunciamiento, en el sentido de que si aplica 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; VIII.- ARGUMENTO PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO RESPECTO DEL ARTÍCULO 196 TER DE LA LEY N° 18.290 (MODIFICADA POR LA LEY N° 20.770 ).

VIGESIMOSEGUNDO: Que la observancia del sistema de penas aplicables luego de acreditarse el hecho punible y la participación del imputado, implica la imposición de la sanción prevista en el supuesto legal respectivo, el cual no puede verse separado del sistema penal general, en tanto ambos forman parte del ius puniendi estatal.

Durante las últimas décadas Chile ha adoptado un sistema penal garantista que no sólo legitima democráticamente el ius puniendi estatal sino que también deslegitima el uso abusivo de lo punitivo;

VIGESIMOTERCERO: Que, por su parte, el principio de legalidad exige que una ley previa establezca no sólo la duración y el tipo de pena sino también las circunstancias de ejecución de la misma, es decir, las condiciones de cumplimiento.

Las penas alternativas 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 la reincidencia.

La Ley N° 20.603 sustituye la concepción que se tenía de las medidas establecidas en la Ley N° 18.216, reforzando su carácter punitivo y eliminando su denominación de alternativas para nominarlas "penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad".

El artículo 1° de la Constitución se extiende sin duda a la persona condenada, quien goza de los mismos derechos que las demás personas, con excepción de aquellos de los cuales fue privada mediante sentencia condenatoria;

VIGESIMOCUARTO: 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;

VIGESIMOQUINTO: 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 anterior limita al legislador en el uso de penas de privación de libertad de manera desmedida;

VIGESIMOSEXTO: Que, en consecuencia, 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;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que si el fin de la pena correctamente comprendido es idéntico al objetivo del tratamiento, entonces son jurídicamente ilegítimos todos aquellos métodos -porque contradicen el fin de la pena- que según el estado actual de los conocimientos impiden o hacen imposible el logro de tal finalidad. Que una ejecución puramente represiva plantea tal impedimento, puede ser claramente afirmado sin mayores complicaciones;

VIGESIMOCTAVO: 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);

VIGESIMONOVENO: 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, cuya dictación es del día 11 de septiembre de 2012).

En este plano, "(...) se requiere un fundamento fuerte y verosímil, tema que necesariamente el sistema jurídico y el subsistema procesal penal se encargan de resaltar, al estimar que los principios que sustentan las medidas cautelares son: el de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y de proporcionalidad. La congruencia de cómo estos postulados esenciales al nuevo proceso penal se conjugan, se presenta en la presencia de tres subprincipios: a) El de adecuación o idoneidad de los medios; b) El de necesidad, y c) Proporcionalidad en sentido restrictivo. Los tres operan copulativamente, esto es, que para los efectos que se requiera su concurrencia, deben asistir en forma conjunta. El primero se refiere a la adecuación de los medios respecto del o de los fines a conseguir, lo que excluye cualquier medio que no sea conducente al fin legítimo perseguido. De esta manera, cualquier norma jurídica restrictiva debe ser idónea a la finalidad constitucional que se busca concretar; si la norma contraviene fines o valores expresos o implícitos en el texto constitucional, será inconstitucional e ilegítima.

El subprincipio de necesidad exige que la medida restrictiva sea indispensable para la conservación de un derecho y no sea posible sustituirla por otra medida igualmente eficaz pero menos gravosa. En el fondo se exige que la norma jurídica emanada del legislador sea imprescindible para asegurar la vigencia o ejercicio de un derecho o bien jurídico constitucional, debiendo restringir otro en el menor grado posible cuando no existe otra alternativa viable, escogiendo siempre el mal menor, el medio menos restrictivo, todo ello sin afectar el contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos.

Por último, la Corte Suprema ha dicho sobre la materia en comentario 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).

En el mismo sentido opina la doctrina sobre el principio de proporcionalidad 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 (op. cit., págs. 98 y 99);

TRIGÉSIMO: 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; en sentido contrario, es más difícil para una persona que ha estado privada de la libertad

reintegrarse a la sociedad que una que cumple una pena alternativa y se le permite tener contacto con la sociedad y la familia, facilitándole su readaptación. Así, si al imputado se le concede por el juez de mérito -según consta en la parte resolutive II del fallo del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio (fojas 132)- la remisión condicional de la pena, no puede el legislador mandar al juez, a posteriori, la imposición del cumplimiento efectivo obligatorio de la pena de dos años, toda vez que vulneraría de esta manera la naturaleza de las penas sustitutivas y, además, resultaría incongruente esta última sanción con los principios de proporcionalidad en la aplicación de las penas y de no discriminación con respecto a otros ilícitos, lo que, igualmente, afecta la igualdad ante la justicia penal, tal como se ha expuesto de manera pretérita en el presente edicto; IX.- CONCLUSIÓN.

TRIGESIMOPRIMERO: Que, bajo el prisma de los principios informadores del sistema de penas en nuestro ordenamiento jurídico, cuatro principios lo conforman: el de legalidad, el de proporcionalidad, el de resocialización y el de 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: los jueces también se ven obligados a realizar una ponderación entre 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;

TRIGESIMOSEGUNDO: 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 habiéndose sustituido la pena de privación de libertad al acusado Aldo Javier Rojas Hernández, al tenor de lo dispuesto en la Ley N° 18.216, modificada por las leyes N° 20.603 (de 27 de julio de 2012) y N° 20.770 (de 17 de septiembre de 2014), 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 que 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. 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).

EN ATENCIÓN A LO PRECEDENTEMENTE RAZONADO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, y demás normas citadas de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, SE RESUELVE:

I.A) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 195 Y 195 BIS DE LA LEY DE TRÁNSITO, ASÍ COMO RESPECTO DEL ARTÍCULO 196 TER DE LA MISMA, SALVO EN AQUELLA PARTE QUE SE INDICARÁ EN EL APARTADO I.B) DE LO RESOLUTIVO DE ESTE LAUDO.

I.B) QUE SE ACOGE PARCIALMENTE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, SÓLO EN CUANTO SE DECRETA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, PARA EL CASO CONCRETO, DE LA SEGUNDA PARTE DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 196 TER DE LA LEY DE TRÁNSITO, 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."

II) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 35. OFICÍESE AL EFECTO.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurre al rechazo del requerimiento, en lo tocante al artículo 195 bis de la Ley N° 18.290, merced a las consideraciones expuestas en STC Rol N° 2936 y su prevención. Además, estuvo por acoger el requerimiento, en relación al artículo 196 ter de la Ley N° 18.290, únicamente por las consideraciones 22° a 32° de esta sentencia. Finalmente, fue del parecer de acoger el requerimiento de inaplicabilidad formulado contra el artículo 195, incisos segundo y tercero, de la Ley N° 18.290, por contravenir el artículo 19, N° 3, de la Constitución, teniendo a la vista las razones que expone:

1°. Que, en efecto, fruto de las reformas introducidas por la Ley N° 20.770, comúnmente denominada "Ley Emilia", el artículo 195 criminalizó -con desusado rigor- la obligación contenida en el artículo 176 (antes artículo 183) de la misma Ley del Tránsito. De producirse muertes en un accidente del tránsito, el conductor -aparte del ilícito penal por haber causado esa muerte- comete un delito propio e independiente del anterior, cual es no "detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad".

Siendo que, en el común de los delitos -tanto o más atroces que el anterior- el responsable se granjea una atenuante "si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito", al amparo del Código Penal (artículo 11, causal 8ª), por contraste, esta Ley del Tránsito no se limitó a invertir lo anterior, creando una circunstancia agravante, sino que estableció un nuevo delito autónomo, por cuya vasta e imprecisa configuración se torna proclive a los abusos; 2°. Que la referida descripción, excesivamente amplia en cada uno de sus supuestos y englobados todos bajo la forma de una obligación de hacer ("detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad"), predispone a sancionar a quién no ha podido demostrar el cumplimiento de la misma. Además

de abrir paso para que se presuma la responsabilidad del conductor si "abandonare el lugar del accidente", por gravitación expresa o implícita del artículo 168 de la propia Ley del Tránsito.

Lo anterior, lejos de asegurar un proceso criminal justo y racional, prohíja incertezas, de una forma demasiado notoria como para que sea necesario demostrar su disconformidad con el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental. Basten, al respecto, los argumentos proporcionados en extenso por el propio requirente.

El Ministro señor Cristián Letelier Aguilar estuvo, además, por acoger el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el caso concreto también por los incisos primero y segundo del artículo 195 de la Ley N° 18.290, en consideración a los siguientes fundamentos:

1°. Que, la libertad personal es un derecho fundamental de la persona que puede ser amagada por el Estado al decir de Ferrajoli "en la medida "mínima posible", esto es, sólo para delitos gravemente lesivos de otros derechos o bienes fundamentales constitucionalmente establecidos" (Luigi Ferrajoli, "Los derechos y sus garantías", Editorial Trotta, año 2016, p.26);

2°. Que, la Ley N° 20.770 , más conocida como "Ley Emilia", que incorporó las disposiciones legales impugnadas en el requerimiento de autos, responde a la tendencia que ostensiblemente influye en el quehacer legislativo contemporáneo, respecto a situaciones del orden penal que impactan a la opinión pública, contestando más bien a fases emotivas que a criterios de racionalidad que contengan un pleno respeto a los principios constitucionales y penales, en lo que dice relación con el ius puniendi del Estado. En este sentido, "la doctrina penal ha venido encontrándose en una situación de mayor dificultad comunicativa y de mayor marginación y aislamiento:poco implicada en los circuitos de la producción normativa, poco consultada por un legislador penal sensible sobre todo a las contingencias o emergencias políticas y a los recursos "simbólicos" del instrumento penal, ella ha ido perdiendo visibilidad y autoridad -como era inevitable- también en el terreno del debate cultural público." (Giovanni Fiandaca, "El derecho penal entre la ley y el juez", Ara Editores, año 2016, p.112-113);

3°. Que, lo anterior queda de manifiesto en el presente control concreto de constitucionalidad que se efectúa en estos autos, por la vía de la acción de inaplicabilidad y, particularmente de los incisos primero y segundo del artículo 195, incorporados a la Ley de Tránsito por la Ley N° 20.770 , dado que los referidos incisos resultan contrarios al principio de presunción de inocencia, contemplado implícitamente en el artículo 19, N° 3°, constitucional. Al respecto, ha señalado esta Magistratura que la disposición constitucional citada, en su inciso sexto "prohíbe a la ley presumir de derecho la responsabilidad del sedicente infractor, de lo que se deduce el principio de presunción de inocencia, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos legales que regulen o limiten las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas. Agregando que dicho principio es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en el artículo 1° de la Carta Fundamental, y del derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional, en los términos que reconoce y ampara su artículo 19 (STC Rol N° 2896/15, c.9);

4°. Que, para este sentenciador, el principio referido, dice relación con el justo derecho que tiene toda persona a no auto incriminarse, lo que comprende no sólo el derecho a guardar silencio, en el sentido de declarar contra sí mismo o declararse culpable, sino que además, de realizar cualquier acción o actitud que conlleve a la autoincriminación, y en esta última situación las conductas sancionadas por los incisos primero y segundo del artículo 195 de la Ley de Tránsito, constituyen una vulneración al derecho de no autoincriminarse que le asiste a



todo imputado y que se estima forma parte de la presunción de inocencia;

5°. Que, respecto del inciso primero del artículo 195 de la Ley de Tránsito, esta disposición impone la obligación de dar cuenta a la autoridad de todo accidente en que se produzcan daños, norma legal que en los términos en que se encuentra descrita dispone que los partícipes en una colisión de tránsito desplieguen una conducta que la mayoría de las veces no la efectúan por razones muy atendibles, situación que se hizo presente en la discusión legislativa, donde se refirió que existiendo sólo daños materiales, ello es un asunto que queda entregado enteramente a la decisión y acuerdo de los privados involucrados, recogiendo en este sentido la realidad fáctica en orden a que "generalmente se acude al sistema de constancias en Carabineros para efectos de cobrar los seguros complementarios, pero siempre sobre la base de tratarse de una diligencia voluntaria y no de una obligación impuesta coercitivamente" (Intervención Honorable Senador Espina, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Segundo Trámite Constitucional, Senado.);

6°. Que, respecto del inciso segundo del artículo 195 de la Ley N° 18.290, esta disposición establece un delito de omisión, que vulnera el principio del non bis in ídem, pues, al incumplir el mandato de esta norma en orden al deber de detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad de todo accidente en que se produzcan lesiones, señalada en el artículo 176 de la referida ley, aún cuando se configuren estos dos comportamientos típicos y antijurídicos, conforme lo dispone el inciso tercero de este artículo 195 de la ley del tránsito; para este sentenciador, constituye una sola conducta que se castiga dos veces, considerando que en abstracto, el sujeto activo puede ocasionar lesiones graves a una persona en un accidente de tránsito, pudiendo en ese momento adoptar la decisión de detener el vehículo, bajarse del mismo y socorrer a la víctima o bien fugarse o abandonar el lugar, lo que en el contexto de la situación son acciones que derivan de un mismo hecho y que, en el caso concreto, consiste en que el requirente atropella a una persona, causándole lesiones, que en definitiva le producen la muerte, satisfaciendo así, el tipo penal del inciso tercero del artículo 195 de la Ley de Tránsito, vulnerando además, la obligación que le impone el inciso segundo de la citada norma jurídica, pues, según se expresa en la sentencia de fecha 9 de enero de 2016, dictada por los jueces del Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, abandonó el lugar del suceso sin prestar ayuda a la víctima, lo que implica que al requirente se le apliquen dos penas por el mismo hecho, que contiene dos acciones, las que están interrelacionadas y, por consiguiente, engloban una sola situación de relevancia para el derecho penal;

7°. Que, como ha expresado esta Magistratura "el principio en virtud del cual, por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal, conocido como "non bis in ídem", es base esencial de todo ordenamiento penal democrático. Dicha interdicción del múltiple juzgamiento y la sanción se sustenta en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad, cuyo fundamento constitucional emana de la dignidad personal y del respeto por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Su transgresión constituye un atropello a las bases de la institucionalidad, así como a la garantía de una investigación y un procedimiento racionales y justos. (STC Rol N° 2896/15, c.4) (En el mismo sentido STC roles N°s 2045 y 2773); Por estas consideraciones, para este preveniente, el precepto legal impugnado del artículo 195 de la Ley de Tránsito en sus incisos primero y segundo, resulta contrario a la Constitución en el caso concreto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander (Presidente) y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el

requerimiento también en lo relativo al artículo 196 ter de la ley del Tránsito, teniendo presente las siguientes motivaciones:

1°. Que, sobre este particular, el precepto legal impugnado estatuye que:

"Artículo 196 ter.- 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. 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." (Inciso primero).

2°. Que, cabe poner de manifiesto en forma inmediata que, aun cuando la norma legal transcrita se refiere literalmente al delito previsto en el inciso tercero del artículo 196 de la Ley de Tránsito, este es, el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte o lesiones gravísimas (cuyo marco penal legal es de presidio menor en su grado máximo, en el primer caso, y de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, en el segundo, más accesorias legales en ambos casos), también se aplica su contenido al delito previsto en el artículo 195, inciso tercero, de la Ley de Tránsito, este es, omisión de socorro en accidente de tránsito (cuyo marco penal legal es de presidio menor en su grado máximo, más penas accesorias), cuando se produjeren lesiones gravísimas o la muerte de alguna persona. Ello, por efecto de lo establecido en la parte final de ese inciso tercero, que a la letra dispone: "Para los efectos de determinar la pena prevista en este inciso, será aplicable lo dispuesto en los artículos 196 bis y 196 ter de esta ley." Lo propio ocurre con el delito de negativa injustificada a someterse al examen de alcoholemia, atendido lo previsto en el artículo 195 bis, inciso segundo, parte final, de la Ley de Tránsito. En ese sentido, determinar la pena no es sólo cuantificarla en concreto sino también determinar, precisar o definir, su modo de ejecución, vale decir, la procedencia de alguna pena sustitutiva, en conformidad a la Ley N° 18.216, de 14 de mayo de 1983, modificada por la Ley N° 20.603, de 27 de junio de 2012;

3°. Que, por consiguiente, el requerimiento centra su reproche en la desigualdad e irracionalidad desproporcional que implicaría esa restricción legal, toda vez que no atendería a los efectos criminógenos paradójales asociados a la ejecución efectiva de una pena corta o de mediana duración, privativa de libertad, contradiciendo la reciente política legislativa que inspiró la reforma materializada en virtud de la Ley N° 20.603, que modificó la Ley N° 18.216, precisamente en el sentido de orientar al sistema chileno hacia la ejecución de las penas en libertad, por medio de la sujeción del responsable a control de la autoridad y a medidas resocializadoras de efectivo cumplimiento;

4°. Que, en verdad, las ciencias penales reconocen que suelen producirse efectos paradójales con la ejecución efectiva de penas cortas, vale decir, que en vez de cumplirse los fines de la pena, en especial los preventivo-especiales o resocializadores, el condenado profundiza su conducta socialmente disfuncional, de marginalización, pauperización y estigmatización conducente a la exclusión social, para el autor y su grupo familiar. Dicho fenómeno, en criminología, se ha denominado "labeling" (etiquetamiento), caracterizado porque "Como causas de la desviación secundaria son válidas las rotulaciones sociales que siguen a la desviación primaria [...la que pudo estar motivada en las más diversas razones...]. Como

Becker, Lemert supone que por las adjudicaciones estereotipantes de roles, que siguen como sanciones y a las sanciones, se reduce el espacio para el accionar, lo que lleva consecuentemente a la desviación secundaria...'. Junto a las presiones materiales...es sobre todo esta discrepancia entre la autodefinición y la definición ajena con poder de sanción, cuya solución es finalmente buscada en la reorganización del yo sobre la base de un rol desviado y, en ciertas circunstancias, en el contexto social de una cultura desviada.'" (Cfr. LAMNEK, Siegfried, Teorías de la criminalidad: una confrontación crítica, México, Siglo XXI, 1987, p.63. Lo señalado entre corchetes es nuestro);

5°. Que, no obstante ser conscientes de lo expuesto, para estos Ministros disidentes ese efecto penal paradójico no necesariamente se producirá en concreto, dependiendo sobre todo de las condiciones del régimen penitenciario -en especial, de segregación interna- bajo las cuales la pena impuesta se ejecute. Ello haría posible un efecto disuasivo y preventivo especial. Pero, más importante que todo lo anterior, es el hecho que la sociedad en su conjunto, por medio de los canales institucionales parlamentarios y judiciales respectivos, tiene derecho a ejercer el ius puniendi de modo tal que se priorice el efecto retributivo, que no es otra cosa que la reafirmación enfática y vigorosa de los valores fundamentales transgredidos por el autor, por sobre los efectos preventivos, generales o especiales. En este punto, no existe una respuesta única, petrificada, respecto de la forma de ecualizar la cuestión de la naturaleza y fines de la pena. Mucho menos ella tendrá una sola respuesta constitucional. En tanto no se transgredan derechos humanos fundamentales -lo que en el caso concreto no acontece-, el Estado puede, mediante la reacción penal institucionalizada, priorizar o anteponer el efecto retributivo de la pena, particularmente cuando se trata de la lesa transgresión a los valores más caros para la convivencia socialmente organizada, como son la vida de las personas y de sus familias, expuestas a ser victimizadas por conductas intolerables según las ideas vigentes, consideradas de la máxima seriedad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Nelson Pozo Silva; las prevenciones, sus respectivos autores, y la disidencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2983-16-INA.

Sr. Carmona Sra. Peña Sr. Aróstica Sr. Hernández Sra. Brahm Sr. Letelier Sr. Pozo Sr. Vásquez Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.