



2023

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol N° 13.466-22-INA**

[2 de agosto de 2023]

---

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 196 TER, INCISO  
PRIMERO, PARTE FINAL, DE LA LEY N° 18.290, DE TRÁNSITO**

**VISTOS:**

Con fecha 18 de julio de 2022, Evaristo Antonio Valdés Cerda ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 196 ter, inciso primero, parte final, de la Ley N° 18.290, en el proceso penal RUC N° 1810007363-K, RIT N° 98-2021, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Talca, bajo el Rol N° 615-2022 (Penal).

**Precepto legal cuya aplicación se impugna**

***“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 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.***

(...).”

**Síntesis de la gestión pendiente**

El requirente señala que se encuentra condenada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes como autor del delito de conducción en estado de ebriedad causando muerte, lesiones leves y daños, a la pena de tres años y un día de presidio menor en grado máximo, y se otorgó la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, y en virtud de lo dispuesto en la norma cuestionada, se suspendió dicha



medida por el lapso de un año, encontrándose pendiente un recurso de nulidad y un recurso de apelación en subsidio.

### **Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

Expone el requirente 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 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**

El requerimiento se acogió a tramitación y fue declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados y a las partes de la gestión pendiente, a fojas 70 formuló observaciones el Ministerio Público solicitando el rechazo del requerimiento. El ente persecutor solicita se desestime el libelo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en atención a que el mismo requirente, en la misma causa penal que invoca, y por los mismos fundamentos, presentó requerimiento en contra de estas normas, en causa Rol N° 6703, y aquel fue rechazado por empate de votos, con fecha 3 de junio de 2020.

### **Vista de la causa y acuerdo**

Con fecha 12 de octubre de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos del abogado Patricio Cortés Torres, por la parte requirente, y se pospuso el acuerdo.



En sesión de Pleno de 22 de noviembre de 2022 se adoptó el acuerdo, según certificado de la relatora de la causa.

## **Y CONSIDERANDO:**

### **I. SÍNTESIS DEL CASO CONCRETO.**

**1.** Patricio Cortés Torres, abogado, en representación de don Evaristo Antonio Valdés Cerda, dedujo acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto del artículo 196 ter inciso primero de la Ley N° 18.290, en lo que respecta a la frase *“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 fuera condenado”* pues a su juicio, la aplicación del precepto impugnado -en la causa penal Rol 615-2022 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, por el delito de conducción en estado de ebriedad causando la muerte, daños y lesiones leves, contemplado en el artículo 195 inciso tercero de la Ley N° 18.290- devendría en la infracción de los artículos 1 y 19 N° 2 y 3 de la Constitución Política, así como los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**2.** Que, como consta a fs. 40, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca certificó, con fecha 08 de julio del 2022, que ante dicha Corte se tramita el recurso de nulidad -ROL 615-2022- en relación con la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes -RIT 98-2021- el cual, a la época de la certificación se encontraba en estado de tramitación.

**3.** Como consta a fs. 05, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes impuso al acusa la pena de tres años y un día de presidio en su grado máximo y multa de 8 Unidades Tributarias Mensuales, por su responsabilidad como autor del delito consumado de conducción en estado de ebriedad causando muerte, lesiones leves y daños. Asimismo, al concurrir los requisitos establecidos en el artículo 15 bis de la Ley N° 18.216, se concede en favor del condenado la libertad vigilada intensiva, estableciéndose un plazo igual de intervención igual al que corresponderá cumplir si se aplicara efectivamente la pena que se sustituye, debiéndose cumplir las demás condiciones contempladas en la Ley. Igualmente, se impone al condenado la condición de cumplir un programa formativo en materia de responsabilidad vial y consumo de alcohol. Conforme al artículo 6 ter de la Ley del Tránsito, 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.

**4.** Que, en este caso el requirente sostiene que la aplicación del precepto impugnado resultará decisiva en la gestión pendiente, argumentando asimismo que su aplicación deviene en las siguientes infracciones constitucionales:

(a) **En este caso se está ante una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar.** En este sentido, el requirente explica que el tipo penal por cual fue formalizado su representado, el bien jurídico protegido es la seguridad en el tráfico, y dicha figura está estructurada como



delito de resultado, es decir, debe producirse un hecho que haga cumplir lo señalado en el tipo penal para su configuración. En tal orden, el actor destaca que en la legislación existen otras figuras que, teniendo igual o mayor pena que el delito de conducción en estado de ebriedad causando muerte, se sancionan con pena sustitutiva sin suspensión de ningún tipo; hecho que configuraría, a su juicio, una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, e incluso respecto de personas que cometieron delitos más graves, debido a que las penas asociadas a ellos son de mayor intensidad.

En el mismo orden, argumenta que su representado no registra condenas anteriores, lo cual debería provocar efectos jurídicos. Sin embargo, dichos antecedentes serían anulados por los preceptos legales impugnados.

Agrega, que la norma es discriminatoria, dado que a toda persona a la que se conceda una pena sustitutiva por primera vez, puede acceder a la omisión de antecedentes penales conforme con el inciso 1º del artículo 38 de la Ley 18.216, y luego a la eliminación de los mismos, de acuerdo con el inciso 3º del mismo artículo; sin perjuicio de lo anterior, en el caso concreto no sería factible.

Finalmente, precisa que la norma, que estima debe ser declarada inaplicable, provoca un efecto contrario a la resocialización del condenado, como consecuencia de un trato desigual, en relación a otros casos -que detalla a fs. 21- sin un motivo racional que permita comprender la naturaleza de tal diferencia.

**(b) En el caso de marras, las diferencias carecen de fundamentos razonables y objetivos.** En este sentido, el actor sostiene que la historia fidedigna de la ley da cuenta de la falta de fundamentos razonables y objetivos en la diferenciación establecida por el legislador a través de las normas cuestionadas. De tal forma, a su juicio, los preceptos impugnados consolidan una situación de arbitrariedad, pues se desconocen los fundamentos razonables y objetivos que habría tenido el legislador para que su representado, tras ser condenado por el delito formalizado se le suspenda la pena sustitutiva por el lapso de un año, pesar de cumplir los requisitos establecidos en los artículos 15 y 15 bis de la Ley N° 18.216, o que, a pesar de cumplir con los requisitos del artículo 38 incisos 1º y 3º de la misma Ley, no pueda omitir ni eliminar antecedentes penales, conforme lo ordena el artículo 196 ter inciso primero de la Ley N° 18.290.

**(c) Las diferencias denunciadas adolecen de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador.** En este sentido, tras analizar jurisprudencia histórica de este Excelentísimo Tribunal Constitucional, el actor sostiene que la reinserción social es el fin primordial de la ejecución de las penas, destacando técnicas legislativas comparadas, y normas de derecho internacional referidas al respecto. Asimismo, destaca que sin perjuicio que nuestra Constitución no reconoce expresamente la reinserción social del penado como una finalidad de la pena, como consecuencia de la aplicación del artículo 5 inciso segundo de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ello se entiende incorporado como principio imperativo dentro del ordenamiento jurídico, lo que debe ser entendido en coherencia con el artículo 1 inciso 4º de la Constitución pues la reinserción social debe ser compatible con la dignidad de las personas y con la concepción de un Estado que está al servicio de ella. De tal modo, citando a Zaffaroni, precisa que los



finés o función de la pena como la prevención general negativa, asume una función utilitaria, libre de toda consideración ética. Con todo, a fs. 27, enfatiza que la libertad vigilada intensiva cumple a cabalidad el objetivo de evitar la comisión de nuevos delitos, ya que se incorpora dentro del plan de intervención y tratamientos para que el condenado asuma la consecuencia de la conducta reprochada.

(d) **Los preceptos impugnados devienen en la infracción del inciso 6 del artículo 19 N° 3 de la Constitución.** El actor señala, a fs. 30, que el precepto impugnado carece de idoneidad y legitimidad, toda vez que no se puede justificar una norma penal restrictiva de derechos fundamentales, basada en una supuesta disuasión que no ha sido corroborada de manera alguna, antes o después de la entrada en vigencia de la norma. Asimismo, destaca que si la proporcionalidad es un cálculo de ponderación en el proceso de aplicación de la pena, donde el juez puede actuar con justicia según las características del caso y del sujeto responsable, ello colisiona con un criterio de rigidez, pues de aplicarse el precepto impugnado, el juez de la gestión pendiente verá limitada su capacidad de actuar con justicia, ya que no podrá considerar en toda su amplitud las características del caso y del sujeto penalmente responsable.

(e) **A juicio del requirente, la aplicación del precepto impugnado deviene en la infracción del artículo 19 N° 1 de la Constitución,** pues el precepto impugnado, a diferencia de otros, en el contexto de la pandemia producto del COVID-19, sufrieron adecuaciones en su cumplimiento, bajo el argumento de la protección a la vida.

5. Que, por otra parte, como consta a foja 70, el Ministerio Público evacuó traslado, expresando, entre otras cosas que el requirente ya solicitó Inaplicabilidad del artículo 196 ter, inciso primero, parte final de la Ley N° 18.290, causa que fue conocida y resuelta, bajo el Rol 6703-19-INA, siendo desestimada la acción deducida, por empate de votos, respecto al artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley 18.290.

## **II. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RESUELVE EL FONDO DEL ASUNTO.**

6. El derecho a la tutela judicial efectiva se define como “aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión” (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, Derecho Constitucional, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Cabe señalar que como parte integrante del contenido esencial de este derecho se incluyen el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias.

7. En tal sentido, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida no puede ser preterido en la medida que “Un componente del debido proceso es la protección constitucional para obtener una resolución de fondo. Se trata del derecho relativo de la parte en un proceso a acceder, tramitar y obtener



del tribunal una sentencia motivada sobre el objeto de fondo sometido a su conocimiento, previo respeto de un proceso legalmente tramitado” (GARCIA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VASQUEZ, Pablo. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL Y AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO. Estudios constitucionales [online]. 2013, vol.11, n.2 [citado 2023-04-21], pp.229-282. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=So718-52002013000200007&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-52002013000200007&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-5200. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>), todo en ello en el marco de las exigencias de las garantías de legalidad procedimental y de procedimiento racional y justo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política.

### III. LA SENTENCIA DE INAPLICABILIDAD EN EMPATE, ¿PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO Y RATIO DECIDENDI?

**8.** Lo primero es recordar lo estatuido por el artículo 93, numeral 3°, de la Constitución Política, en cuanto a que es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”, notándose que la mayoría es para “resolver”, sea rechazando o acogiendo, y que en el marco del deber de fundamentación de la sentencia definitiva, ello ha de tener un fundamento que lo justifique, y que conste en la parte considerativa del fallo respectivo

Lo segundo, es que lo razonado sobre la tutela judicial efectiva y el derecho a la sentencia motivada sobre el fondo del asunto controvertido reconduce a reconocer que, evidentemente, una sentencia de rechazo por empate tiene su fundamento solamente en cuestiones formal:

-el incumplimiento del quorum exigido por la Constitución para declarar inaplicable una norma vigente y

-el factum de la votación, que hace que no haya mayoría acerca de ningún razonamiento referido al fondo del asunto: ni para acoger ni para rechazar, lo que deja a la norma y a la gestión pendiente en el mismo estado constitucional anterior al inicio del proceso de inaplicabilidad.

Es decir, la sentencia de empate en sede de inaplicabilidad tiene una particularidad: es un rechazo sin razonamientos de mayoría, y entonces su única ratio decidendi es la normativa del artículo 93 numeral 6° de la Constitución referida al quorum, pues los considerandos del voto de rechazo tampoco tienen mayoría. Es por eso que tradicionalmente, desde la sentencia Rol N° 546, dictada hace más de 15 años, la parte resolutive de la sentencia de empate va precedida de dar cuenta del mismo y de la norma constitucional aludida, para incluir después, como votos particulares, las argumentaciones de fondo por acoger y rechazar que empataron, pues no son ratio decidendi.

**9.** Así, se constata que en las sentencias de inaplicabilidad dictadas en empate no se razona sobre el fondo del asunto controvertido, ni para acoger ni para rechazar, pues el fondo de la cuestión de inaplicabilidad se aborda, razona y argumenta solamente en los votos particulares posteriores a la parte resolutive, los



cuales son ajenos a la parte considerativa de la sentencia, que es lo que sustenta los puntos resolutivos.

**10.** Así, la sentencia rol 6703-19, referida a la misma impugnación de normas, por el mismo requirente y en la misma gestión, NO se refiere al fondo del asunto, y por ende no puede entenderse que el fondo de dicho conflicto fue “razonado y resuelto” si el rechazo resolutorio fue solamente por motivos de forma. Así, no puede sostenerse que dicha sentencia haya satisfecho el estándar en cuanto al derecho de la parte en un proceso a acceder, tramitar y obtener del tribunal una sentencia motivada sobre el objeto de fondo sometido a su conocimiento, y ello no es por defectos de forma del requerimiento -materias que son cuestiones previas que inhiben al fondo- sino por un hecho del propio Tribunal, cual es el empate de votos.

**11.** Cabe preguntarse entonces, ¿puede darse por “resuelta” la cuestión de inaplicabilidad si tal resolución no tiene un sustento de mayoría que configure ratio decidendi para rechazarla? O bien, ¿hay resolución del fondo del asunto sin consideraciones de fondo?, o bien, ¿puede omitirse el razonamiento sobre el fondo si no hay cuestiones previas de forma? La respuesta es no, pues sería preterir el derecho a la fundamentación de la sentencia y en tal sentido cabe tener presente que *“Una sentencia de un Tribunal Constitucional tiene un alcance más pleno cuando de ella se deriva, además de su carácter declarativo que permite eliminar el vicio constitucional en el caso específico, la fuerza vinculante que establece el deber de los demás órganos estatales de seguir, de buena fe, en casos idénticos o de la misma clase los principios determinados por el Tribunal Constitucional. Tales principios se encuentran en la parte considerativa o motiva del fallo constitucional, constituyendo la “ratio decidendi” del mismo, pasando a tener una fuerza jurídica similar a la norma jurídica interpretada”* (NOGUEIRA ALCALA, Humberto. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN CHILE: ANALISIS Y REFLEXIONES JURIDICAS. Estudios constitucionales [online]. 2010, vol.8, n.1 [citado 2023-04-21], pp.79-116. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=So718-52002010000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-52002010000100004&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-5200. <http://dx.doi.org/10.4067/So718-52002010000100004>., aludiendo a Tupayachi Sotomayor, Jhonny (coord). (2009). El precedente constitucional vinculante en el Perú (análisis, comentarios y doctrina comparada). (Lima, Ed. Adrus-Instituto Iberoamericano de derecho Constitucional sección Peruana)).

**12.** Es en tal sentido que cabe preguntarse ¿Qué es la motivación de la sentencia? Y en pocas y sencillas palabras es el sustento razonado, fundamentaciones de hecho y derecho, que en un irremplazable ejercicio argumentativo y de ponderación llevan a una conclusión lógica: rechazar o acoger una acción.

**13.** Es en tal orden que la motivación de la sentencia cumple varias funciones: la primera es dar razones, en interdicción de la arbitrariedad, y desde Montesquieu hasta Taruffo esa es la primera razón de la motivación. Adicionalmente, ello acarrea una consecuencia: la motivación no es para el ego del redactor ni para ser aplaudida por la academia, es para mostrar que se está razonando y aplicando derecho, y que lo resuelto tiene razones, para que el ciudadano-justiciable las lea.



Así es que uno de los elementos del debido proceso es el derecho a una sentencia motivada que resuelva el fondo del asunto, pasando a ser la inadmisibilidad y el rechazo por forma una excepción, en la medida que el derecho a la sentencia motivada es también una consecuencia necesaria del ejercicio del derecho a la acción y del principio de inexcusabilidad.

**14.** De tal modo, la sentencia inmotivada -entendiendo por tal la que derechamente no tiene fundamento, o la que expresa fundamentos que no sustentan lo declarado en el punto resolutivo- es un factum de poder, un dictum estatal, y nada más que eso, a la cual le falta un elemento de esencia, pues infringe un deber básico: el dar razones. De tal forma, la falta de motivación completa y suficiente es un vicio, un motivo de nulidad de la sentencia, y es por eso desde la revolución francesa es causal de casación y/o de nulidad, pues la sentencia debe tener “ratio decidendi” sobre el fondo del asunto, ponderando hechos y derecho sobre ese fondo de la litis, razonando en torno a esos hechos y derecho en la parte considerativa, y arribando a una conclusión en la parte resolutive.

**15.** En consecuencia, se identificará la ratio decidendi, que es la motivación en sentido directo y estricto de lo que se está resolviendo. El rechazo por motivos forma previos al fondo se vuelve entonces excepcional, y obedecerá a cuestiones de presupuestos procesales, de legitimación activa, de validez del proceso o de casos y formas que específica y especialmente la ley establezca en base a supuestos tasados, pues son una limitación al derecho a la sentencia motivada que resuelva el fondo del asunto. Así, como toda limitación a derechos fundamentales ha de tener norma legal explícita, razón suficiente y debe ser interpretada restrictivamente.

**16.** En nuestro tribunal hay que agregar una característica: es de carácter colegiado, y en ese sentido, el debate ordenado de conformidad con reglas de contraste argumentativo hace emerger tendencias argumentativas y es el acuerdo de mayoría lo que se tiene por acuerdo en todo tribunal colegiado. Es así en las decimonónicas reglas del Código Orgánico de Tribunales, a las cuales se remite nuestra ley orgánica, mas nuestra magistratura tiene número par de integrantes y por lo mismo el riesgo del empate está presente, y es por ello que el artículo 8° de la Ley Orgánica de esta Magistratura cubre tal tema con el voto dirimente de la presidencia del Tribunal, pero que en esta materia queda expresamente vedado, dando pie a un raro caso de sentencia de rechazo sin ratio decidendi sobre el fondo y sin ratio decidendi sobre cuestiones de forma de la acción ejercida que vedan el razonar sobre el fondo.

#### **IV. EL EFECTO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 90 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE ESTE TRIBUNAL.**

**17.** En efecto, el control de inaplicabilidad, el quorum de la sentencia está especificado en la Constitución: “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad”. En tal caso, “resolver” implica dar por resuelto, y procesalmente hablando el resolver un requerimiento o una acción significa emitir pronunciamiento formal y solemne sobre esa materia en una sentencia, sea acogiendo o rechazando, y en ambos casos para dar por resuelto en la norma constitucional se requiere mayoría al señalar “resolver, por la mayoría”, por lo que un



ejercicio de simple aritmética muestra que un empate no cumple con el quorum de mayoría, por lo que es claro el asunto no está “resuelto” en sentido estricto, lo cual ha de entenderse claramente al no abordarse el tema en la parte considerativa, al no haber mayoría ni para acoger ni para rechazar refiriéndose al fondo, y en el sentido que al no estar en presencia de los “casos y formas” que la propia constitución establece para declarar inaplicable la norma, la misma se mantiene como potencialmente aplicable por el juez del fondo, tal cual lo es desde antes del inicio del proceso, y es por ello que la sentencia en lo resolutivo da cuenta de un “rechazo” que significa no declarar inaplicable, pero solamente por motivo de un empate de votos, no por motivos de fondo, ya que sobre ellos no hay mayoría.

**18.** En efecto, la razón de los puntos resolutivos de una sentencia de empate es sólo el empate mismo, por lo que si hubiese que identificar “ratio decidendi”, es el hecho del empate, y no el voto de rechazo por motivos de fondo, que tiene exactamente la misma fuerza que el voto por acoger, debiendo reiterarse que es por ello que desde el rol 546, caso Kravets -el primer empate de inaplicabilidad en la historia de nuestro tribunal- los votos de empate por acoger y rechazar se agregan al final de la sentencia, con posterioridad a la parte resolutive, pues sus razones y su contenido no son el sustento razonado de lo resuelto.

**19.** Toda resolución contemplada en una sentencia exige razones, y si lo razonado no es sobre el fondo, resulta evidente es un error sostener que el fondo de la litis está resuelto. En ese orden bastaría con preguntar cuáles serían las razones de fondo para sostener que el éste estaría resuelto en la sentencia de empate, y si alguien dice que sí está resuelto la respuesta pasaría forzosamente por un error, pues el sostener que las consideraciones que dan cuenta del empate se referirían a razonamientos de fondo o bien el atribuir al voto de rechazo el carácter de razonamiento de mayoría, cuando en realidad es un empate sin voto dirimente y es ese voto de calidad el mecanismo para habilitar a transformar empates en mayorías en otras atribuciones del tribunal, pero debe recordarse que tal mecanismo no alcanza al control de inaplicabilidad al estar vedado expresamente en la ley orgánica del Tribunal y al exigir la propia constitución “la mayoría”.

**20.** Los considerandos que dan cuenta del empate se incluyen antes de lo resolutive por dos razones (a) la primera es que la sentencia ha de tener consideraciones comunes en función del mérito del proceso y del derecho, y en eso el hecho del empate y que signifique un especial rechazo por forma sin entrar al fondo es lo único en común, y (b) la segunda razón es porque el derecho que sustenta el rechazo es la no obtención de mayoría de miembros en ejercicio exigida por el artículo 93 N° 6 de la Constitución, lo cual es una cuestión de forma, sin que exista motivo ni razonamiento de fondo alguno con mayoría como para ser calificado de ratio decidendi.

**21.** Cuando se sostiene que un asunto está resuelto, ello no sólo lleva a la parte resolutive de la sentencia, sino a la fundamentación de la misma, pues primero son las razones, y lo resuelto es sólo una consecuencia de ello. Al argumentar nosotros damos las razones primero, y después la conclusión, y por lo mismo la sentencia tiene también esa estructura.

Así, no puede sostenerse que respecto de una sentencia de empate se produzca el efecto del artículo 90 de la ley orgánica de esta Magistratura, en cuanto dispone



que “Resuelta la cuestión de inaplicabilidad por el Tribunal Constitucional, no podrá ser intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido”.

Es evidente que tal efecto se refiere en primer lugar a la sentencia definitiva, y en segundo lugar a la sentencia definitiva que resuelve la cuestión de inaplicabilidad, lo que a su vez implica dos exigencias:

–que se obtenga mayoría de votos, ya que la constitución exige resolver “por la mayoría”, y

–que se refiera al fondo, pues la cuestión de inaplicabilidad es el fondo del asunto controvertido y es eso lo que la norma exige que debe estar “resuelto” por la sentencia.

**22.** En consecuencia, el derecho de la parte a una resolución que razone sobre el fondo del asunto para resolverlo no ha sido satisfecho en una sentencia de empate, pues se ha rechazado, pero no hay razones de fondo ni mayoría para darlo por resuelto. Ello es relevante, pues para dar por irreversiblemente resuelto el asunto por el Tribunal constitucional la Constitución le exige resolver “por la mayoría” en el numeral 6° del artículo 93, y a la luz de los artículos 6 y 7 de la misma Constitución, esa mayoría para dar por resuelto el fondo constituye parte de los casos y formas que el derecho establece para la validez de lo resuelto y de sus efectos.

**23.** A reglón seguido, el efecto del artículo 90 de la Ley Orgánica de este Tribunal no puede ser leído de manera aislada ni desconectada el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución, que para dar por resuelta la cuestión de inaplicabilidad exige mayoría, por lo que el efecto del artículo 90 citado no puede producirse sin la mayoría que el artículo 93 de la Constitución exige en su numeral 6°.

**24.** Todo lo expuesto cobra especial relevancia tratándose el caso concreto de una causa penal, en la que lo que está en juego a partir del fondo del asunto es un año de prisión efectiva para el requirente, a la luz de la aplicación o inaplicabilidad de una norma como el artículo 196 ter inciso primero de la Ley N° 18.290, que ha sido declarada inaplicable en centenares de casos por esta Magistratura, cuestión que paradójicamente en este caso derivaría en un trato diferente al de esos casos. Así, siendo deber de este Tribunal velar por la primacía de la Constitución y en este caso siendo la cuestión planteada una de proporcionalidad y finalidad de las penas privativas de libertad, es ineludible una interpretación “pro persona”, es decir, la más favorable a la garantía de los derechos fundamentales, lo que lleva a que este voto considere necesario e imperativo entrar al fondo de la cuestión de constitucionalidad planteada en el presente proceso.

## **V. ACERCA DE LA COSA JUZGADA.**

**25.** Tanto interlocutorias como sentencia definitivas producen cosa juzgada, pero si algo es claro en nuestros días, es que NO existe a la fecha una teoría general de la cosa juzgada constitucional en materia de control de normas, y la razón



es muy simple: el contenido del derecho procesal constitucional no es el mismo que el del derecho procesal civil que construyó la dogmática de la cosa juzgada, y la interpretación evolutiva del texto constitucional para adaptarlo a las necesidades jurídicas y paradigmas culturales actuales es una de las funciones de la jurisdicción constitucional concentrada, y una cosa juzgada de tipo material justamente lo que hace es petrificar el significado del texto e impedir su interpretación evolutiva, lo cual no es baladí ni fantasioso, pues si se hiciera aplicación mecánica de los cánones de cosa juzgada civil en materia de conflictos constitucionales de control de normas se llegaría a absurdos o problemas injustificables: por ejemplo, la doctrina, los efectos y el contenido un fallo como el del caso Dred Scott -en el que la Corte Suprema de Estados Unidos declaró ajustada a la constitución la esclavitud en siglo XIX- nunca podrían revisarse al ser inamovible la cosa juzgada material, con todas las atroces consecuencias que una tesis como esa implicaría.

**26.** El efecto de cosa juzgada es un acto del poder estatal, y como tal no puede generar efectos de vulneración de derechos, y es por ello que cuando es un obstáculo para el estándar mínimo de derechos humanos, se constata que tiene límites y puede ser dejada sin efecto (Resoluciones judiciales firmes con efecto de cosa juzgada han sido dejadas sin efecto por vulneración de derechos humanos: en tal sentido ver casos Norín, Atala y Almonacid y Maldonado, todos en contra del Estado de Chile, en los cuales la Corte Interamericana de Derechos humanos ha condenado al Estado, dejándose sin efecto finalmente sentencias firmes, solo por citar ejemplos).

**27.** En materia de inaplicabilidad, con la mejor de las intenciones, y quizás sin asumirse los desafíos que implica la construcción de una cosa juzgada constitucional de control de normas, el efecto de cosa juzgada de sentencias anteriores se buscó regular en algunas normas, en particular los artículo 84, numeral 2º, y 90 de nuestra ley orgánica.

**28.** El primero de ellos busca delimitar un efecto de cosa juzgada, tanto de control preventivo como en general de procesos iniciados vía requerimiento, cuyo es el caso de la inaplicabilidad. Más allá de las imperfecciones de la norma del artículo 84 N° 2 y todo lo que se puede objetar de ella<sup>1</sup>, incluso si se aplica su extensivo criterio, para que opere se requiere una declaración expresa de conformidad a la constitución del precepto impugnado en una sentencia anterior, lo que a su vez requiere motivación de mayoría que razone sobre el fondo de la conformidad a la constitución. Es claro que la sentencia de inaplicabilidad en empate no declara la conformidad del precepto, sino que rechaza por forma sin pronunciamiento sobre el fondo, lo que implica abrir la admisibilidad al proceso siguiente y a su resolución de fondo, cuyo es justamente este caso.

**29.** A su vez, el artículo 90 de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional dispone que *“Resuelta la cuestión de inaplicabilidad por el Tribunal Constitucional, no podrá ser intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido”*. Debe preguntarse entonces, ¿la sentencia de empate resolvió “la cuestión de

<sup>1</sup> En primer término, y sin agotar la crítica, se insinúa un pretendido efecto reflejo indirecto, fundado en una identidad de vicio que confunde la configuración de los mismos en control abstracto y en control concreto, y que se salta las particularidades de dos casos concretos diferentes en los elementos de hecho, estado y las consecuencias de ello.



inaplicabilidad”? La respuesta, ya vista en capítulo anterior, es que resuelve que no hay quorum para lograr un acuerdo sobre el fondo, pues acuerdo es mayoría y no hay voto dirimente, entonces lo que resuelve es que no hay quorum para acoger, pero no resuelve la cuestión de inaplicabilidad que la parte plantea en el requerimiento con los presupuestos que exige el artículo 80 de la misma Ley Orgánica Constitucional, pues la ratio decidendi es quorum y no fondo, y la sentencia de empate no razona sobre lo que el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional exige someter al conocimiento y resolución del Tribunal en el caso concreto: las infracciones a la constitución por aplicación del precepto en el caso concreto, sobre las cuales se razona en los votos de empate que vienen después de lo resolutivo, en carácter de votos que no hacen mayoría y por ende no son ratio decidendi.

Si se sostiene que sí resolvió la cuestión de inaplicabilidad nuevamente viene la pregunta: ¿cuál es el argumento que sustenta entonces tal rechazo? Y no se razona sobre el fondo, por lo que si no hay resolución sin fundamento no puede sostenerse que el fondo fue resuelto porque lo sería sin fundamentación sobre el fondo o sería darle carácter el mayoría al voto de empate de rechazo, lo cual es improcedente al haber exclusión expresa de voto dirimente.

Así, ¿hay ratio decidendi de rechazo de fondo en una sentencia de empate? Nuevamente la respuesta es NO, pues es solo de forma. Ello significa que la causa de pedir no está resuelta en la sentencia, por lo que es irrelevante que en el presente proceso la causa de pedir sea la misma que en el requerimiento del proceso anterior, ya que el efecto de cosa juzgada es de la sentencia que se hace cargo de razonar y resolver la causa de pedir (cosa que en empate no ocurre), y no es el escrito de parte el que tiene el efecto de cosa juzgada.

**30.** Lo que se encuentra resuelto por la sentencia del proceso anterior es una cuestión de forma del Tribunal -el quorum- que es previa e inhabilitante para entrar al fondo del asunto, que es la cuestión de inaplicabilidad, que ha de ser razonada por mayoría. Así, lo resuelto es una cuestión de quorum, que tiene efectos de rechazo de la acción por forma, pero lo resuelto no es el fondo de la litis, que es la cuestión de inaplicabilidad, por lo que, en sentido estricto, la cuestión de inaplicabilidad, el fondo, no fue resuelto por causa de un bloqueo de quorum.

En perspectiva de cosa juzgada no puede sostenerse que a los efectos del artículo 90 se produzcan por una sentencia de empate de por resuelta la cuestión de inaplicabilidad, pues la sentencia no razona sobre “la cosa” del proceso, sino solo sobre el quorum, y en eso solo resuelve una cuestión previa de quorum, impidiendo razonar y concluir sobre “la cosa” o materia a juzgar, que es el fondo del conflicto.

**31.** La cosa juzgada tiene límites, y la entidad de ellos determina su clasificación incluso en derecho procesal civil, pues dentro de las diversas tipologías la cosa juzgada puede ser material, formal, refleja, sustancial y provisional, de la misma forma que puede ser aparente y también fraudulenta. Así, si una sentencia produce cosa juzgada ella recae en un “objeto”, es porque esa es la “cosa” que se juzgó íntegramente en la sentencia.

Es en ese sentido que el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, al cual se remite la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, exige abordar el fondo y que se resuelvan “todas” las alegaciones, defensas, acciones y excepciones de las



partes, esa litis será la cosa a juzgar y ello determinará que resuelta la litis por sentencia firme. Ello no es baladí, pues el artículo 39 de la Ley Orgánica de esta Magistratura dispone que *“Las sentencias del Tribunal deberán cumplir, en lo pertinente, con los requisitos indicados en los números 1° a 6°, inclusive, del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil”*, obligando a este Tribunal a ese estándar. Cabe mencionar que la propia normativa procesal permite a los litigantes plantear cuestiones de forma y de fondo, previas y también subsidiarias y admite también que se puede resolver una o algunas de ellas en carácter previo o incompatible, lo cual consecuentemente, si alguna de ellas es acogida, impide entrar al fondo, que no será resuelto, y por tanto no será parte de la “cosa” (litis) que se juzgó, mas en este caso nada de fondo se razona en la sentencia de empate.

**32.** La cuestión de fondo quedó entonces sin resolver, y por ende no puede haber cosa juzgada respecto de razonamientos de fondo, pues los mismos no existen, y por ende no son ni pueden ser ratio decidendi de una sentencia sobre el fondo, no pudiendo invocarse como motivo de fondo para rechazar en otro proceso de inaplicabilidad la existencia de un empate, pues no es fondo sino que forma. Así, predicar cosa juzgada sobre el fondo del asunto resuelto en una sentencia de empate carece de objeto y nuevamente el efecto del art. 90 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal no puede predicarse respecto de un empate en cuanto al fondo del asunto, pues no fue resuelto y no es parte de lo “juzgado” en ella.

**33.** Cabe mencionar que el propio TC ha reconocido que el efecto del artículo 90 de la ley Orgánica de este Tribunal no es absoluto, y ello ha sido en causas de la Ley N° 18.216, en materia de acceso a penas alternativas, y ello se ha hecho cuando se ha rechazado el requerimiento por motivos de fondo (con mayor razón será procedente por motivos de forma), en razón de haber concursos de delitos imputados y/o proyección punitiva alta. En casos de ese tipo ha ocurrido que el imputado después de ser condenado (pero a una pena inferior a 5 años, y/o siendo absuelto de alguno de los delitos que se le imputa) ha vuelto a requerir de inaplicabilidad, caso en el cual para evitar un trato discriminatorio respecto de casos similares se han declarado admisibles e incluso acogido inaplicabilidades, teniendo además presente que los elementos de derecho y el estado de la gestión pendiente han cambiado, por lo que la gestión no es la misma más allá de su número de rol, tribunal y partes, lo que determina que el artículo 90, no tiene cabida. Si ello es posible existiendo razonamientos de fondo en la primera sentencia, es porque el objeto del juzgamiento cambió, y con mayor razón dicho criterio aplica en este caso, pues la primera sentencia, al no tener mayoría, no tiene objeto de juzgamiento sobre el fondo.

**34.** Es por todo lo expuesto que se entrará a razonar acerca del fondo del asunto.

## **VI. DILEMA CONSTITUCIONAL Y SU ANÁLISIS.**

**35.** 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 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;

**36.** 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.

#### **-IGUALDAD ANTE LA LEY Y RACIONALIDAD**

**37.** 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 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;

**38.** 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;

**39.** 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).

#### **-PENAS ALTERNATIVAS, PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y ACTIVIDAD DE CONDUCCIÓN**

**40.** 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.

**41.** 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°).

**42.** 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.

**43.** 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, más 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 artículo 196 ter impugnado.

**44.** 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.

#### -LÍMITES DE LAS PENAS

**45.** 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;

**46.** 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;

**47.** 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;

**48.** 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).



**-PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

**49.** 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;

**50.** 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);

**51.** 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.

**52.** 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;

**53.** 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. En efecto, no puede preterirse lo dispuesto en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos al señalar que “*Las penas privativas de la libertad tendrán como*



*finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”, y no el mero retribucionismo del mal causado;*

**54.** 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;

**55.** 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;

**56.** 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);

**57.** 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);



**58.** 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.

#### **-CONCLUSIÓN**

**59.** 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;

**60.** 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.

**61.** Que, en virtud de lo expuesto se ha decidido acoger el requerimiento de fs. 1.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, 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 EL ARTÍCULO 196 TER, INCISO PRIMERO, SEGUNDA PARTE, DE LA LEY N° 18.290, 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.”, EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1810007363-K, RIT N° 98-2021, SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CAUQUENES, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA, BAJO EL ROL N° 615-2022 (PENAL).**

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

**DISIDENCIA**

**Las Ministras señoras NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta) y 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. ANTECEDENTES DE HECHO**

**1°.** El requirente Evaristo Antonio Valdés Cerda interpone requerimiento de inaplicabilidad en contra del artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley N° 18.290 en el contexto de un recurso de apelación deducido en contra de la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes que lo condenó a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo y multa de 8 UTM, por su responsabilidad como autor del delito de conducción en estado de ebriedad causando muerte, lesiones leves y daños.



Dicha sentencia concedió a favor del requirente la libertad vigilada intensiva, sin embargo, conforme lo dispone la preceptiva impugnada, la sentencia dispuso que la ejecución de la pena sustitutiva quedará en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado debe cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fue condenado.

2°. En esas circunstancias, el requirente solicita la inaplicabilidad manifestando que se infringe el principio de igualdad ante la ley y el principio de proporcionalidad pues, recurriendo al análisis de la historia de la ley, sostiene que existe una diferencia entre personas que se encuentran en una situación similar, que carece de fundamentos razonables y objetivos y de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador.

Asimismo, sostiene que se afecta el derecho a un procedimiento y una investigación racionales y justos toda vez que la aplicación de la norma impugnada determina una limitación a la capacidad del juez de actuar con justicia según las características del caso concreto.

## II. RECHAZO POR ARGUMENTOS FORMALES

3°. Estos Ministros rechazarán el requerimiento deducido en estos autos porque, desde un punto de vista formal, adolece de defectos que hacen imposible que pueda prosperar, desde que no cumple con los requisitos que exige la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional para su admisibilidad.

Cabe recordar al efecto que la admisión de una cuestión de admisibilidad conforme con lo dispuesto en el inciso 11° del art. 93 CPR, no excluye la facultad del TC de examinar en su decisión de fondo el cumplimiento de dicha exigencia, toda vez que la posibilidad de aplicación de la disposición objetada en su constitucionalidad es la que permite introducir el principio de supremacía constitucional en el proceso pendiente (STC Rol N° 946, c. 7°). Es por ello que en numerosas oportunidades esta judicatura constitucional ha razonado que, si bien una de sus salas puede dar por cumplido el requisito de admisibilidad, el pleno de este Tribunal puede formular un rechazo formal acerca de la procedencia de un requerimiento como resultado del examen que le compete realizar (STC Roles 2.693, 2.881, 3.146, 5192, 5426, 6885, 7734, 8022, 9893, 11.995, 12.750, 12.901, entre muchas otras).

4°. Pues bien, resulta necesario tener presente que el día 30 de mayo de 2019 el actor interpuso una acción de inaplicabilidad solicitando se declarara inaplicable el inciso primero, parte final, y el inciso segundo, parte primera, del artículo 196 ter de la Ley N° 18.290, fundando dicho conflicto constitucional en idénticos argumentos que los que se esgrimen en el presente requerimiento y en el mismo proceso penal RUC N° 1810007363-K, lo cual dio origen al requerimiento Rol N° 6703-19.

Con fecha 3 de junio de 2020 esta Magistratura resolvió rechazar dicha acción respecto de las dos normas entonces impugnadas: el inciso primero, segunda parte del artículo 196 ter de la Ley N° 18.290 – ahora también cuestionado –, cuya inaplicabilidad se rechazó por no haberse reunido por el pleno el quórum de votación exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, mientras que el inciso segundo de la misma norma se desestimó de forma unánime.

5°. A su turno, el requerimiento sobre el cual recae esta sentencia fue deducido el 18 de julio de 2022 y, aunque en él no se formula mención alguna a la sentencia de



rechazo previa, la acción fue presentada por el mismo requirente, invocándose el mismo vicio y respecto de la misma gestión judicial pendiente aunque la primera acción de inaplicabilidad se dedujo en una etapa anterior de su tramitación, por cuanto en ese entonces el requirente se encontraba acusado y actualmente se encuentra condenado por los mismos hechos y por el mismo delito. En efecto de los antecedentes se advierte – sin que, como ya se dijo, hayan variados los hechos de la acusación y la calificación jurídica del delito imputado – que hubo un avance en el proceso penal pues, cuando se presentó el primer requerimiento, la gestión se seguía ante el Juzgado de Garantía de Parral encontrándose pendiente el debate sobre si cabía proceder conforme a las normas del procedimiento abreviado o de la preparación del juicio oral, mientras que actualmente la gestión está siendo conocida por la Corte de Apelaciones de Talca por haberse recurrido en contra de la sentencia condenatoria del Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes.

6°. Pues bien, teniendo presente estas circunstancias el voto de mayoría de la presente sentencia igualmente se adentra al fondo del asunto sobre la base de desestimar que la sentencia de rechazo previa hubiese producido cosa juzgada. Al efecto sostiene que tal efecto no se produce cuando ella es consecuencia de una votación en que se produjo un empate entre los Ministros, por cuanto éste implica que no hubo razones de mayoría para dar por resuelto el asunto, ya que el rechazo no se produjo porque una mayoría declaró la conformidad de la aplicación del precepto con la Carta Fundamental sino que por no reunirse el quórum constitucional exigido para declarar la inaplicabilidad, lo que implica abrir la admisibilidad al proceso siguiente y a su resolución de fondo, como decidió en este caso.

7°. Al fundamentar su disenso en contra de la tesis de la sentencia y argumentar en favor de la fuerza vinculante de las sentencias de rechazo por empate de votos, estos Ministros recogerán las disposiciones constitucionales y legales aplicables en la materia, como asimismo la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal referidas a los efectos de cosa juzgada que producen sus resoluciones, y, en especial, los de aquellas sentencias que desestiman un requerimiento de inaplicabilidad por empate de votos. Por lo tanto, si la sentencia definitiva Rol N° 6703 produjo cosa juzgada no pudo esta Magistratura volver a examinar el fondo de la acción de inaplicabilidad ahora impetrada, por cuanto ello vulnera el estatuto jurídico a que debe ajustarse este Tribunal en esta materia, como se explicará a continuación.

### III. NORMATIVA APLICABLE

8°. En el análisis de esta materia cabe tener presente especialmente las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

- Artículos de la Constitución Política:

**Artículo 93.-** *Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

**6°.-** *Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;*

**Artículo 94.-** *Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.*



(...)

- Artículos de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional N° 17.997:

**Artículo 41.-** *Contra las resoluciones del Tribunal no procederá recurso alguno. El Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá modificar sus resoluciones solo si se hubiere incurrido en algún error de hecho que así lo exija.*

(...)

**Artículo 84.-**

(...)

*La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.*

**Artículo 90.** *Resuelta la cuestión de inaplicabilidad por el Tribunal Constitucional, no podrá ser intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido.*

#### IV. COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

9°. Lo primero que cabe tener presente al analizar la cuestión planteada es que la cosa juzgada es *“la calidad que adquieren las sentencias y las resoluciones definitivas de los jueces cuando se han agotado todos los recursos destinados a impugnarlas y se tornan irrevocables”* (Garrote Campillay, E., (2012), “Cosa Juzgada Constitucional Sui Generis y su Efecto en las Sentencias del Tribunal Constitucional en materia de Inaplicabilidad e Inconstitucionalidad”, en *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 2, p. 393). Al referirse específicamente a la cosa juzgada constitucional, otra autora señala que se trata de *“la calidad o la autoridad de definitividad que adquieren las sentencias constitucionales con la finalidad de proteger el debido proceso de situaciones de inestabilidad, y garantizar a la sociedad que su participación en las decisiones constitucionales fue efectiva”* (Machado Martins, P., (2017), *La cosa juzgada constitucional*, Editorial Ubijus, p. 117). Es decir, la cosa juzgada produce como efecto que el caso examinado y decidido ya no podrá replantearse con posterioridad conforme al principio “non bis in idem”.

Como ha sostenido el profesor y ex Presidente de este Tribunal Constitucional don Juan Colombo, *“es de la esencia de todo proceso que los efectos de la sentencia que le pone término se traduzcan en una verdad jurídica indiscutible e inamovible, o sea, que produzca cosa juzgada”* (Colombo Campbell, J., (2005), “Las sentencias constitucionales: tipología y efectos”, en Nogueira, H. (editor), *Jurisdicción constitucional en Chile y América Latina. Presente y Perspectiva*, Lexis Nexis, p. 285), la cual operará cuando exista identidad entre la antigua y la nueva pretensión, por lo que las sentencias que recaigan sobre un requerimiento de inaplicabilidad también deben tener tal calidad.

Ahora bien, como el Tribunal Constitucional es un órgano encargado de ejercer jurisdicción, sus decisiones son de carácter vinculante, desde que a través de ellas no formula una mera opinión, sino que resuelve conflictos a través de sentencias que constituyen órdenes.



**10°.** No obstante, se ha sostenido que en el ámbito de la justicia constitucional no existe una cosa juzgada en el sentido técnico procesal de la institución y, cuando se trata específicamente del control constitucional de inaplicabilidad e inconstitucionalidad, las sentencias del TC producen un efecto de cosa juzgada *sui generis*, porque ella no responde a los mismos objetivos, características y finalidades de la cosa juzgada en el sentido procesal civil, apartándose de las categorías tradicionales del Derecho (Garrote, E., ob. cit., p. 421).

En el caso del proceso de inaplicabilidad que se sigue ante el Tribunal, éste culmina en una resolución que vincula a las partes y a los jueces de la gestión judicial concreta que le da origen, produciendo el efecto de una cosa juzgada formal, no material (Garrote, E., ob. cit., p. 421). Por lo anterior *“el efecto de las decisiones propias del proceso de inaplicabilidad puede ser examinado con propiedad a partir de la noción de cosa juzgada, sin perjuicio de ajustar sus alcances a las peculiaridades de dicho proceso constitucional”* (Núñez Poblete, Manuel., “Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile: Examen a un quinquenio de la reforma constitucional”, en *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 1, p. 56). Las peculiaridades a que se refiere tienen que ver con el carácter incidental que tiene el proceso de inaplicabilidad respecto de la gestión judicial que debe resolver el juez ordinario o especial de que se trate.

Como dicen Mario Mosquera y Cristián Maturana, basándose en lo que dispone el art. 90 de la LOC del TC, la sentencia de inaplicabilidad produce efecto sólo de *“cosa juzgada formal para todas las instancias o fases del juicio en que se pronuncia, por lo que resuelta la petición de inaplicabilidad promovida en una instancia no podrá ser intentada nuevamente respecto del mismo asunto judicial”* (Mosquera, M., & Maturana, C., ob. cit., p. 551) o, si se quiere, produce una cosa juzgada *“sui géneris”*, como dice Emilio Garrote, debido a que si *“el efecto de cosa juzgada implica que la certeza declarada en la sentencia impide una decisión de fondo sobre el mismo juicio”* (Garrote, E., ob. cit., p. 414), ello no sucede en relación con la gestión pendiente que el juez debe decidir.

En fin, al tenor de los artículos 94 de la Constitución y 41 de la LOCTC se puede afirmar que estos *“establecen sin lugar a duda la cosa juzgada constitucional. No es a otra cosa que hace referencia la consagración de la inmutabilidad de la decisión por ausencia de recurso, lo que además se corresponde cabalmente con la definición de cosa juzgada que se puede desprender a partir del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil”* (Machado, P., ob. cit., p. 103)

## **V. EL EMPATE DE VOTOS Y LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

**11°.** Ahora bien, en relación con los empates producidos en las votaciones que se efectúen dentro de este órgano colegiado de Justicia Constitucional, la Ley N° 17.997 dispone, en la letra g) de su art. 8, que es atribución de su presidente: *“Dirimir los empates, para cuyo efecto su voto será decisivo, salvo en los asuntos a que se refieren los números 6° y 7° del artículo 93 de la Constitución Política”*. Es decir, la LOC estableció reglas para destrabar los empates de votos, regulando al efecto una competencia especial que le corresponde al presidente del Tribunal respecto a todos aquellos que recaigan en las decisiones que se adopten vinculadas a materias que no sean de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad posterior.



En cuanto a las recaídas en requerimientos de inaplicabilidad, como señala el artículo 93 N° 6 de la Constitución, la sentencia del Tribunal resuelve en favor de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma legal sólo si reúne la mayoría de sus miembros en ejercicio, por lo cual, si no se logra tal quórum, se entiende rechazado el respectivo requerimiento y por ello confirmada la constitucionalidad de la norma.

Esta Magistratura ha dicho al efecto que “en caso de que en el acuerdo se produzca un empate de votos, el presidente del Tribunal no será quien dirime el empate y el requerimiento se tendrá por desechado, al no alcanzarse el quórum constitucional para ser acogido” (STC 2236, c. 3°, entre muchas otras).

**12°.** Ahora bien, la circunstancia de que no se haya incluido la atribución del Presidente de dirimir los empates de votos cuando el pleno se pronuncia respecto de acciones de inaplicabilidad, no puede llevar a estimar que por ello las sentencias dictadas en esas circunstancias no tienen una dimensión decisoria y no son verdaderas sentencias definitivas con fuerza vinculante, sino, únicamente que, en tales casos, el legislador orgánico -a través de la letra g) de su art. 8°- se remite a la regla del art. 93 N° 6, para entender que, como no se logró acuerdo para declarar la inaplicabilidad, prima la constitucionalidad de la ley y, por lo tanto, el rechazo del requerimiento.

No puede olvidarse en tal sentido que, al conocer de la inaplicabilidad de un precepto legal, el Tribunal Constitucional ejerce un control de constitucionalidad que incide no sólo en la labor del juez sino también en la actividad del legislador. Ello explica que, dentro de los principios que deben guiar la labor del Tribunal, están los de deferencia razonada hacia la obra del legislador, de conservación de sus actos y, especialmente, de presunción de constitucionalidad de la ley, según el cual “se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella” (STC 309, c. 2°). Es que sólo en el evento de que se logre una convicción sobre la inconstitucionalidad de la aplicación de la ley en el caso concreto que se refleje en la mayoría absoluta de los ministros, resultará procedente y necesaria la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y, por ello, de no producirse ésta, la sentencia afirmará la presunción de constitucionalidad de la ley y esa decisión obliga a las partes y al juez de la gestión pendiente.

## **VI. NATURALEZA DE LAS SENTENCIAS QUE RECHAZAN UN REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD EN CASO DE EMPATE DE VOTOS**

**13°.** Si todas las sentencias del Tribunal buscan resolver un conflicto de carácter constitucional, de considerarse que las sentencias de rechazo por empate de votos no lo hacen porque en ellas no existiría un verdadero pronunciamiento, como se ha planteado por la sentencia con la disintimos, entonces ¿en qué categoría quedan dichas sentencias?, ¿no son sentencias definitivas?, ¿son una especie de sentencias super interlocutorias?

**14°.** Para dilucidar este punto, es útil analizar, en primer lugar, en qué consiste el examen previo de admisibilidad y la naturaleza y efecto que produce la decisión de la



sala que declara la admisibilidad o inadmisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad.

Esta Magistratura ha señalado que tal decisión constituye una sentencia interlocutoria, a diferencia de lo que sucede con las que son dictadas por el pleno al conocer del requerimiento de inaplicabilidad. En efecto, en el caso de la declaración de inadmisibilidad, la LOC del Tribunal Constitucional establece que el requerimiento “*se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*” (art. 84 inciso 2°), expresando además la ley que “*la resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno*” (inciso final del mismo art. 84), por lo que el requirente afectado está imposibilitado de reiterar la presentación ya rechazada. El asunto entonces llega hasta ahí, sin que exista un pronunciamiento de fondo sobre lo pedido porque simplemente no se cumple con un requisito para su admisibilidad. Es por ello que una nueva acción en tal caso, que renueve los mismos planteamientos, como ha sostenido este Tribunal, “*importa, en el hecho, un recurso que intenta dejar sin efecto la sentencia interlocutoria...que declaró inadmisibile una anterior acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada ante esta Magistratura Constitucional a través del libelo materia de este proceso*”, “*existiendo un intento del actor por burlarla, a través de la interposición de un requerimiento de inaplicabilidad que sólo es nuevo en apariencia*” (STC rol N° 1.671, c. 8°).

Además se ha afirmado por el Tribunal que no puede renovarse por el mismo requirente en una misma gestión judicial la acción porque la sentencia interlocutoria de inadmisibilidad produce un efecto preclusivo “*toda vez que al haber consumado en el requerimiento anterior su derecho, éste precluyó*”, ello fundado en que tanto el artículo 90 de la LOC como el artículo 94 de la Carta Fundamental han “*confirmando, así, el efecto de cosa juzgada de las resoluciones que rechazan y que declaran inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad, instituto ligado estrechamente a la preceptiva constitucional*” (Rol 1311, c. 15°).

Entonces, como el requirente de inaplicabilidad tiene sobre sí la carga procesal, se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto en la única oportunidad en que puede hacerlo. Es que “*en la especie, siguiendo en la materia a Eduardo Gandulfo estamos frente a uno de los supuestos operativos de la preclusión, esto es, preclusión por consumición, es decir, “(...) una vez que se ha ejercido una facultad procesal, presentado un recurso específico, un medio de prueba particular, un acto defensivo de su posición, sea que lo gane parcialmente o le sea rechazado (...) para que no vuelva a repetirse lo ya promovido, y volver atrás en el proceso, o para que no se pueda modificar lo promovido, volviendo a plantear más temas o variar los ya presentados, sorprendiendo a la contraria que ya ventiló su defensa, la parte que ya presentó el medio, pierde la facultad para volver hacerlo o modificarlo, porque desde el punto de vista de la preclusión ya consumió su facultad al presentar previamente dicho medio*” (Garrote, E., ob. cit., p. 411 y 412). Por lo tanto, como dice Manuel Núñez, “*la sentencia de inaplicabilidad genera un efecto vinculante para la parte que dedujo la acción y, naturalmente, para el propio Tribunal Constitucional*”, operando la preclusión “*como sanción que limita el derecho de acceso expedito a la justicia constitucional*” (Núñez, ob. cit., pp. 24-25).

Para que opere el efecto preclusivo deben concurrir copulativamente los siguientes tres requisitos: i) identidad de las partes; ii) la identidad de la gestión, y iii) la identidad de la pretensión y de su fundamento. En relación con este último, habrá



que revisar qué argumentos se esgrimieron en la causa previa, si se impugna la misma norma y si los vicios de inconstitucionalidad son los mismos o distintos.

**15°.** Si en las inadmisibilidades no hay un pronunciamiento acerca del fondo de lo planteado, consistiendo ellas en sentencias interlocutorias que ponen fin al proceso seguido ante esta Magistratura, no pudiéndose plantearse una acción posterior idéntica pero en una etapa procesal diferente por haber precluido su derecho por consumación por aplicación del art. 90 de la Ley Orgánica del TC y sin que pueda subrepticamente la nueva acción ser un recurso en contra de la sentencia previa por aplicación del art. 94 de la Constitución, ello con mayor razón sucede respecto de las sentencias que, pronunciándose sobre las alegaciones de inconstitucionalidad de fondo que formula un requerimiento de inaplicabilidad, las desestiman, aun cuando tal rechazo se produzca como consecuencia de un empate de votos.

**16°.** Las sentencias de rechazo a la inaplicabilidad solicitada por empate de votos son sentencias definitivas ponen término al juicio de constitucionalidad, producen el desasimiento del Tribunal – esto es, la imposibilidad de modificar su decisión con posterioridad –, tienen efecto vinculante y son de ejecución obligatoria tanto para las partes como para el juez de la gestión judicial pendiente, produciendo efecto de cosa juzgada, como cualquier otra sentencia desestimatoria de inaplicabilidad.

Lo que decimos resulta tan evidente que, si se revisan las normas contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en los autos acordados dictados por él que se refieren en general a las sentencias de esta Magistratura y, en particular, a las recaídas en un requerimiento de inaplicabilidad, ninguna de ellas efectúa distinciones entre las sentencias desestimatorias de inaplicabilidad por empate de votos y las que la rechacen por mayoría<sup>2</sup>. No podría ser de otra manera, por cuanto en todas ellas se produce el desasimiento del Tribunal, ya que ponen fin al proceso de inaplicabilidad y respecto de ellas no cabe la formulación de recurso alguno.

---

<sup>2</sup> Así la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional expresa que todas las sentencias del Tribunal deben cumplir, en lo pertinente, con los requisitos señalados en los números 1 a 6 del art. 170 del CPC (art. 39); publicarse íntegramente en la página web del Tribunal (art. 40 inciso 1); notificarse personalmente o, si ello no es posible, por cédula, en el domicilio que haya señalado la parte en el expediente, sin perjuicio de que el Tribunal puede autorizar otra forma de notificación de acuerdo a lo que indica (art. 42, incisos 3° y final). Respecto de los requerimientos de inaplicabilidad se agrega además que, declarada su admisibilidad, deben ponerse en conocimiento del tribunal de la gestión pendiente, partes interesadas y órganos colegisladores e incluirse el asunto en la tabla del pleno y “terminada la tramitación, el Tribunal dictará sentencia” (art. 87 inciso 2°); cuáles son las características que tiene la sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto (art. 89); que, resuelta la cuestión de inaplicabilidad, “no podrá ser intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido” (art. 90); y cuál es la forma en que debe notificarse y publicarse “la sentencia que se pronuncie sobre la cuestión de inaplicabilidad” (art. 91). Asimismo cabe recordar lo que señala el auto acordado de 12 de noviembre de 2009 sobre ingreso, formación de tablas y vista de las causas, publicado el 3 de diciembre de ese año, referido al cómputo del plazo para dictar sentencia definitiva, el que corre desde que la tramitación de la causa ha concluido o se encuentra totalmente tramitada, lo que es certificado por el relator respectivo (24°) y que dispone que “para todos los efectos hay sentencia cuando se encuentra firmada por todos los ministros presentes y autorizada por el Secretario del Tribunal. Si, por alguna razón, uno o más Ministros que concurrieron a la sentencia no pudieren suscribirla, se certificará dicho hecho por el Secretario del Tribunal, entendiéndose con ello cumplido el requisito de su firma” (25°).



**17°.** Además es claro que el efecto de cosa juzgada que produce la sentencia desestimatoria en caso de empate de votos obliga al Tribunal a declarar inadmisibile un nuevo requerimiento en el que concurra la triple identidad que ya mencionamos, siendo ésta una causal de inadmisibilidad adicional que se suma a las comprendidas en el art. 84 de la LOC del TC, afectando sólo al requirente de inaplicabilidad, sea este parte o juez de la gestión pendiente. Ello conduce a que no sea necesario que el Tribunal Constitucional recurra a la causal del N° 6 del art. 84 para esgrimir la falta de fundamento plausible del requerimiento en tal caso, como argumentaba antes de que el legislador orgánico estableciera el art. 90 de la LOC y que permite ahora invocar dicha causal de inadmisibilidad (Véase Núñez, M., ob. cit., pp. 28-29).

**18°.** No puede olvidarse que, como toda sentencia definitiva, aquella en que se produjo empate de votos, por no haberse logrado mayoría en contra de la presunción de constitucionalidad de la ley, debe dar certeza y seguridad jurídica en cuanto a la validez de su aplicación en el caso concreto, para afirmar, por sus características propias, la constitucionalidad de la norma impugnada.

En efecto, como dice Gastón Gómez, *“para todos quienes intervengan como partes y para el juez o los jueces de la o las instancias, lo decidido resultará inmodificable. Este efecto, propio de las resoluciones jurisdiccionales, es el que le da el carácter de sentencia a la decisión del TC, y no de mera decisión administrativa”* (Gómez Bernales, G., (2013), *Las sentencias del Tribunal Constitucional y sus efectos sobre la jurisdicción común*, Ediciones Universidad Diego Portales, p. 59). Recalcando sus características propias, el profesor Francisco Zúñiga sostiene que *“la sentencia desestimatoria no agrega ninguna cualidad especial al precepto legal cuya inaplicabilidad se desestimó, toda vez que éste goza de una presunción de legitimidad constitucional, una presunción “iuris tantum”. Se trata de una sentencia que tiene una naturaleza declarativa. La cosa juzgada que genera esta clase de sentencias impide al actor de la acción de inaplicabilidad desestimada, renovar su pretensión ante el Tribunal Constitucional, respecto de la misma gestión pendiente y por el mismo capítulo de impugnación”* (Zúñiga Urbina, F., (2010), *Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad*, Editorial AbeledoPerrot, p. 28).

**19°.** Sin perjuicio de lo afirmado anteriormente, no puede olvidarse que el Tribunal, al decidir sobre una acción de inaplicabilidad, resuelve un incidente que se plantea en una gestión judicial pendiente. Y resulta que, si bien el requerimiento de inaplicabilidad lo podemos calificar como acción, a diferencia de las acciones en general, tiene una dependencia directa con la gestión pendiente, ya que, aunque ésta da origen al proceso constitucional de inaplicabilidad, lo hace también a propósito de ella. Es por ello que Emilio Garrote sostiene que *“la sentencia pareciera que no produce cosa juzgada al no pronunciarse sobre el fondo como sucede en materia de acciones procesales. Entendida esta última como derecho público subjetivo destinada a provocar el ejercicio de la actividad jurisdiccional para la aplicación del derecho a un caso concreto con eficacia de cosa juzgada”* (Garrote, ob. cit., p. 405) y, en el caso de que el Tribunal Constitucional rechace el requerimiento, *“se limita a declarar la constitucionalidad del precepto, pero no puede dirimir el litigio respecto del cual se ha invocado la inconstitucionalidad”* (Mosquera, M., & Maturana, C., (2010), *Recursos procesales*, Editorial Jurídica de Chile, p. 550).

En efecto, si para acoger el incidente planteado por una de las partes o por el juez de la gestión pendiente, el Tribunal debe imperativamente cumplir con la exigencia constitucional de reunir el voto de la mayoría absoluta de sus ministros, de



rechazarse el incidente porque no se obtuvo tal mayoría -ya sea porque hubo empate de votos o no- la sentencia afirma la presunción de constitucionalidad de la ley, por lo que el juez retoma su facultad de aplicar la norma que había sido cuestionada si, a su juicio, necesita acudir a ella para resolver el asunto sometido a su conocimiento. Nos encontramos entonces frente a una sentencia definitiva emanada del Tribunal Constitucional, que resuelve un conflicto en favor de la constitucionalidad de la aplicación del precepto legal en el asunto judicial.

**20°.** El artículo 90 de la LOC dispone que no cabe intentar nuevamente una cuestión de inaplicabilidad ya resuelta no sólo por el mismo vicio, sino en *“las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido”*. Al efecto, debe tenerse presente que, al aludir la norma al vocablo *“instancia”*, se refiere a lo que el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico define como una *“sucesión de actos procesales o grados del proceso”*, que se encuentran ordenados por la ley según las características de la gestión judicial pendiente de que se trata. Por lo tanto, cada etapa en que se divide el proceso va clausurando la anterior, sin posibilidad de volverse a replantear lo ya decidido en ella, es decir, lo que se denomina la preclusión. La inaplicabilidad no puede ser nuevamente *“intentada”* (o sea, es un vicio de admisibilidad) *“por el mismo vicio” que lo fue en la sentencia (no en los escritos de las partes, que no producen el efecto), y se extiende tanto a las sentencias estimatorias como a las que rechazan la INA, siempre que se trate del mismo vicio*” (Gómez, G., ob. cit., p. 59).

Así, si se interpone un nuevo requerimiento sobre la base de la existencia del mismo vicio de constitucionalidad, no está facultado el Tribunal para examinarlo si éste proviene de la misma parte y respecto de la misma gestión, aunque ésta se halle en otro grado o instancia de ella, como dispone el artículo 90 de la LOC. Es decir, a menos que existan elementos novedosos reales, el Tribunal no puede rever un asunto ya zanjado, independientemente si la sentencia desestimatoria se produjo como consecuencia de un empate de votos o por una mayoría de votos, aun cuando el requirente refuerce o mejore la línea argumental planteada en el anterior proceso constitucional.

**21°.** Este Tribunal ha tenido tal comprensión de sus atribuciones cuando declaró inadmisibles un requerimiento porque *“no puede considerarse como razonablemente fundada la acción intentada en la especie, si resulta evidente que el conflicto de constitucionalidad que se plantea coincide con el que, en su oportunidad, ya fue resuelto por esta Magistratura”*, agregando *“que la circunstancia referida precedentemente no se altera por el hecho de que ahora se intente por el actor ampliar y complementare el cuestionamiento de fondo ya resuelto por este Tribunal Constitucional”* (STC 979 y, en el mismo sentido, STC 1282, 1311, 1442). Con el mismo razonamiento, se ha decretado la inadmisibilidad cuando *“el mismo requirente ya dedujo similar requerimiento de inaplicabilidad, respecto del mismo precepto legal, en la misma gestión judicial e invocando los mismos vicios de inconstitucionalidad. Dicho requerimiento fue conocido por este Tribunal Constitucional y rechazado por sentencia de fondo del Tribunal Pleno”* (Rol 12.099, c. 5°)

En el mismo sentido, sostuvo que *“esta Magistratura debe reiterar que, por muy legítimas que sean las discrepancias sobre sus sentencias, éstas son vinculantes, porque en primer lugar, todos los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución (artículo 6°, Constitución). Y es justamente esta, la que en su artículo*



93 N° 6°, le entrega a esta Magistratura resolver las acciones de inaplicabilidad. En segundo lugar, cuando el Tribunal resuelve estas acciones, dicta una sentencia (artículo 91, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional), en que si se acoge, se establece que el precepto legal cuestionado no puede ser considerado por el juez a cargo de la gestión en que incide. Y **si se rechaza, ya no puede reiterarse el debate de constitucionalidad sobre el mencionado precepto, clausurándose el debate en esa materia.** Finalmente, el Tribunal resuelve mediante dicha sentencia, un conflicto suscitado en el marco de una gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial. Y **es parte “de garantizar el orden institucional de la República” (artículo 6°) respetar dichas sentencias.** Por eso, contra ellas no cabe recurso alguno y no puede ser intentada la misma cuestión nuevamente si se invoca el mismo vicio en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido (artículo 90, Ley Orgánica constitucional del Tribunal Constitucional)” (Rol N° 3031, c. 7°).

**22°.** En fin, toda sentencia desestimatoria tiene un efecto declarativo claro en cuanto a la constitucionalidad de la norma, independientemente del modo en que se llegó a tal resultado, por lo que su fuerza obligatoria es indudable, con efecto de cosa juzgada, como sucede con toda sentencia recaída en un requerimiento de inaplicabilidad.

Ello obliga al propio TC a declarar inadmisibile un requerimiento si hay coincidencia respecto de las partes, gestión y fundamento de la impugnación, afectando con ello al requirente que busca revivir una discusión que está ya zanjada y cuyo requerimiento se convierte en un verdadero recurso en contra de la sentencia anterior, lo cual está prohibido por aplicación del art. 94 de la Carta Fundamental.

## VII. CONCLUSIONES

**23°.** Considerar que las sentencias de rechazo por empate no tienen el valor de cosa juzgada conduce a su falta de certeza y seguridad jurídica, debilitando su fuerza vinculante, en circunstancias de que, como ya se ha dicho, la Constitución y la ley les dan el mismo tratamiento a todas las sentencias que recaen sobre las cuestiones de inaplicabilidad, para señalar que en su contra no procede recurso alguno, sin que pueda reiterarse la cuestión en la misma gestión aun cuando se interponga en otra instancia o grado de ella.

**24°.** Estos Ministros no pueden menos de hacer notar los complejos problemas que se abren al desconocerse el valor de cosa juzgada a las sentencias de rechazo por empate de votos, los que pueden sintetizarse del siguiente modo:

i) Si el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre un nuevo requerimiento de inaplicabilidad en el que existe ya una sentencia de rechazo que conlleva la triple identidad de la cosa juzgada, actúa doblemente en favor del requirente porque: a) evade las circunstancias formales del caso, sobre la base de no darle valor a la sentencia desestimatoria que él mismo dictó, atropellando al efecto lo dispuesto en los arts. 41 y 90 de su LOC y arts. 6, 7 y 94 de la Carta Fundamental; y b) envía una señal equívoca al requirente si acoge a tramitación su requerimiento y luego además falla el fondo del nuevo incidente de inaplicabilidad que ha llevado al TC. En efecto, en este último caso como la nueva sentencia implica, en definitiva, una revisión de lo ya decidido, a través suyo le expresa que siempre tuvo la razón desde un punto de vista jurídico y que, por lo tanto, la sentencia que anteriormente dictó es errónea.



ii) Al terminar cambiando un resultado que le era adverso al requirente, convierte la nueva acción en una especie de recurso de reconsideración o de reposición que, según la propia Carta, está expresamente prohibido, de acuerdo con lo que dispone su artículo 94. La sentencia produce el desasimio del Tribunal y la única excepción a ello es que el requirente afectado puede solicitar al Tribunal que enmiende algún error de hecho contenido en ella, según lo dispone expresamente la norma constitucional, sin que pueda enmendarse un error de derecho. Esto último llevaría a considerar nula la primera sentencia, declaración que escapa a la competencia de esta Magistratura.

iii) Por lo anterior, quitarle el valor de cosa juzgada a las sentencias de rechazo producidas por empate de votos conduce a una verdadera privatización de la actividad del Tribunal, el cual pasa a convertirse en una instancia más dentro del proceso judicial pendiente, en circunstancias de que es un órgano de la máxima jerarquía normativa, encargado de velar por la supremacía constitucional y de la existencia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho a través del control de constitucionalidad normativo que efectúa, debiendo entenderse que es el máximo intérprete en relación a los conflictos sobre constitucionalidad de la ley. Como dice la doctrina, *“permitir que un mismo asunto pudiera ser vuelto a discutir periódicamente haría imposible que el TCCh fuera efectivamente un intérprete supremo de la Constitución que pudiera orientar la hermenéutica de los demás tribunales y dejaría a los demás poderes del Estado en una situación de constante incertidumbre”* (Zapata, P., (2008), *Justicia Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, p. 365).

iv) Como la cosa juzgada de sus sentencias es de carácter formal en la gestión pendiente, el juez de la causa, a quien se le había ya comunicado la sentencia que afirma la constitucionalidad de la norma y por ello levantado la suspensión del procedimiento, queda en una situación de incertidumbre ya que no sólo debe suspender nuevamente el proceso y se encuentra impedido de seguirlo adelante mientras no se dicte la nueva sentencia, sino que, de acogerse el nuevo requerimiento, deberá ahora prepararse para no aplicar la norma, con la alteración que ello le puede producir en la forma en la que llegue a formarse convicción para motivar adecuadamente su fallo.

v) Por último, estimar que las sentencias que se vienen comentando no producen cosa juzgada formal y que, consecuentemente, el pleno Tribunal puede pronunciarse sobre el fondo de un nuevo requerimiento interpuesto por la misma parte y en un mismo asunto constituirá una señal para que toda parte cuyo requerimiento haya sido rechazado por empate de votos vuelva a presentar una acción con los mismos fundamentos mientras la gestión se halle pendiente. Ello contribuirá a debilitar nuestras sentencias al permitir la interposición de verdaderos recursos de reconsideración ante esta Magistratura en tales casos.

**25°.** Por todos los argumentos previamente desarrollados, a juicio de estos Ministros, debió desestimarse el requerimiento por no haber cumplido con los requisitos para ser admitido a tramitación. Desechada entonces la acción por tal motivo los Ministros que suscriben este voto no se pronunciarán sobre los cuestionamientos de fondo que plantea la acción, por cuanto “conforme al proceder invariable de este Tribunal, si tales cuestiones de admisibilidad fueren acogidas, no procederá entrar al fondo del asunto, pues la acción, declarada improcedente por motivos de admisibilidad, no puede prosperar” (STC 1046, c. 3°).



### **PREVENCIONES**

**El Ministro señor NELSON POZO SILVA previene que concurre al fallo por acoger compartiendo los motivos PRIMERO a QUINTO, TRIGÉSIMO TERCERO, TRIGÉSIMO SÉPTIMO, CUADRAGÉSIMO QUINTO CUADRAGÉSIMO OCTAVO, CUADRAGÉSIMO NOVENO, QUINQUAGÉSIMO, QUINQUAGÉSIMO PRIMERO, QUINQUAGÉSIMO TERCERO a SEXAGÉSIMO y teniendo, además, las siguientes consideraciones:**

#### **A.- DILEMA CONSTITUCIONAL.**

**1.-** Que se ha controvertido constitucionalmente el artículo 196 ter de la Ley de Tránsito, en el sentido que se vulneraría los principios constitucionales de proporcionalidad, legalidad, dignidad humana e igualdad, al efecto de que sustituyéndose la pena de privación de libertad al acusado, al tenor de lo dispuesto en la Ley N°18.216, modificada por las leyes N°20.603 (27 de julio de 2012) y N°20.770 (17 de septiembre de 2014), norma sustitutiva de la sanción efectiva es modificada por otra norma de sanción específica, haciendo en la práctica, que la norma de aplicación de cumplimiento efectivo de años de prisión, genere una desviación de los fines de la pena, afectando de este modo las garantías constitucionales antes expresadas.

#### **B.- IGUALDAD ANTE LA LEY.**

**2.-** 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).

#### **C.- DIGNIDAD HUMANA.**

**3.-** Que la dignidad, a la cual se alude en el artículo 1°, inciso primero, de la Constitución, principio capital de nuestra Constitución, 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 Rol N° 389 c.17; en el mismo sentido, STC Rol N° 433 cc. 24 y 25 y STC Rol N° 521 c.18).

**4.-** Que el artículo 1°, inciso primero, umbral del Capítulo I dedicado a las Bases de la Institucionalidad, proclama que: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, principio matriz del sistema institucional vigente del cual se infiere, con claridad inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en su artículo 19. De la dignidad se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables,



imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia. (STC Rol N° 1287 cc.16 a 19; en el mismo sentido STC Rol N° 1273 c.42; STC Rol N° 2747 c.11, STC Rol N° 2801 c.11).

La dignidad de la persona se irradia en las disposiciones de la Constitución en una doble dimensión: como principio y como norma positiva (STC Rol N° 1273 c.46).

**5.-** Que, en este sentido, con motivo de las consecuencias jurídicas del delito, el respeto de la dignidad humana hace que no se consideren nunca como consecuencias proporcionales al delito, la tortura, los tratos inhumanos, o degradantes, incluyendo a la pena de muerte, puesto que la idea de la dignidad humana está presente incluso en aquellas personas que han sido sancionadas por cometer hechos que infringen normas esenciales de convivencia, de lo contrario el sistema constitucional basado en principios democráticos caería de forma irreversible. El Tribunal Constitucional español en su sentencia de 22-5-1986 señala:

“Respecto a la supuesta infracción del art. 15 CE, en cuanto prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, basta señalar que la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena.

Tales consideraciones fueron claramente expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su S 25 abril 1978 (caso Tyrer) al interpretar el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, y son plenamente aplicables a la interpretación del art. 15 CE, que coincide literalmente con aquél, de acuerdo con lo establecido en el art. 10.2 CE, según el cual, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, entre los que se cuenta el mencionado Convenio Europeo. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se impuso al recurrente una pena de privación de libertad y otra de inhabilitación absoluta, penas que, independientemente de su mayor o menor extensión, no pueden ser calificadas de inhumanas o degradantes en el sentido antes indicado. Desde este punto de vista no puede inferirse tampoco que el citado art. 15 contenga en modo alguno un principio de proporcionalidad de las penas aplicables al caso presente.” (Carlos Prat Westerlindh, *Las consecuencias jurídicas del delito (Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional)* Ed. Dykinson, Madrid, 2003, p.57).

Que de esta manera, al tenor de nuestra Carta Fundamental, que reconoce la dignidad humana a partir del 10 artículo 1° y 19° números 1°, 3°, 4°, 6°, 7°, 12°, inciso segundo y 26°, se aprecia de manera indeleble que no es posible sin vulnerar principios constitucionales afectar penas sustitutivas mediante la limitación de una pena privativa de libertad sin vulnerar la dignidad humana, puesto que razonando en sentido contrario, si se ha establecido un parámetro consistente en el cumplimiento de los requisitos para optar a alguna de las penas sustitutivas de la Ley 18.216, se cercene dicha alternancia punitiva sin afectar la garantía constitucional en comento.

#### **D.-PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

**6.-** 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). 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).

7.- 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).

8.- 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.

#### **E.- CIRCULACIÓN VÍAL. PROBLEMAS DOGMÁTICOS Y PRÁCTICOS EN LA SANCIÓN PUNITIVA.**



**9.-** Que Lothar Kuhlen (en InDret, Revista para el análisis del derecho, en un estudio sobre “Características, problemas dogmáticos e importancia práctica del derecho penal alemán de circulación vial”, Barcelona, marzo de 2013) expresa que “en el contexto del alejamiento no permitido del lugar del accidente en violación de sus deberes, se abandona dicho lugar del accidente sin haber cumplido este deber y se hace posible la pena según el parágrafo 142, inciso primero, ap.1°. El deber de espera consiste en aguardar un tiempo prudencial, según las circunstancias, que alguien acuda dispuesto a practicar las comprobaciones, y en el evento de abandonar el lugar del accidente sin haber cumplido el deber de espera se vuelve punible la conducta.

Si bien las objeciones constitucionales sobre la suficiente determinación de la norma, especialmente de la muy imprecisa formulación del deber de espera, todo esto, obviamente, no se encuentra predefinido por la ley, y, por ello, se dice que el parágrafo 142 se encuentra “gravemente en el límite de la indeterminación constitucional”. Dicha indeterminación resulta tolerable en la medida que la jurisprudencia concrete el tipo casuísticamente y proceda de forma restrictiva.

Un segundo problema que surge es que el dolo, de acuerdo con la dogmática penal actual, es un elemento del tipo y no de la antijuridicidad o la culpabilidad, la formulación legal no se correspondía con el uso lingüístico –dogmático- formal”.

Resulta lo anterior compatible con el sentido literal natural, subsumible también en la ley en aquellos casos en los cuales los partícipes del accidente se han alejado del lugar sin saber de él.

El interés público en la persecución de esos hechos punibles no debe perseguirse forzando al autor con una amenaza penal para que se autoincrimine. Esto empero, no conduce según la opinión mayoritaria a la inconstitucionalidad del parágrafo 142, sino únicamente a la necesidad de una interpretación restrictiva de los deberes de colaboración de los partícipes en el accidente, en especial del deber de facilitar las identificaciones necesarias (Lothar Kuhlen, op.cit.p.19), y la comunicación a la autoridad policial en su caso.

**10.-** Que, así las cosas, los artículos 195 y 195 bis de la Ley N°18.290, en cuanto configuran en el primer caso elemento del tipo penal y en el segundo precepto factores de determinación de la pena, resultan 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, resultan constitucionalmente reprochables en criterio de este Tribunal.

Que desde un plano normativo “las normas penales de tráfico tengan, 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, 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 iguales 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).

**F.- ARGUMENTOS PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO RESPECTO DEL ARTÍCULO 196 TER DE LA LEY N° 18.290.**

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

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

**12.-** Que, según se puede ver, entonces, en la especie el legislador sustituyó en esa ponderación a los jueces. De modo que, de un régimen judicial 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 en especial.

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

Se repara -en concreto- en la sola constitucionalidad del citado nuevo artículo 196 ter, porqué 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.

**13.-** 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 21 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”.

**14.-** Que, no desconoce este Tribunal Constitucional que la exigencia impuesta por el artículo 196 ter de la Ley del Tránsito puede ser parte de una “política de Estado” más general.

Sin embargo, es relevante en la especie ello cuando 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 formalista. Responde al razonable propósito de imbuirles un acotado potencial de cambio. Aunque la ley es soberana, “instrumentum regni”, no le está dado alterar sin más aquellas normas sedimentadas tras una detenida reflexión y que se han asumido como parte de una dilatada experiencia jurídica. Menos cuando recogen atribuciones judiciales o derechos legales que tradicionalmente se ha buscado poner al abrigo del carácter episódico de la política.

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

**15.-** 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.



**16.-** Que, entendiendo 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 punitivas son: el de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y de proporcionalidad. La congruencia de cómo estos postulados esenciales al nuevo punitivo se conjugan y se presenta en la concurrencia 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.

**17.-** Que, como se señala en la sentencia, 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 a la imputada se le concede por el juez de mérito del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal competente, 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 un año, 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.

#### **G.- CONCLUSIÓN.**

**18.-** Que reafirma lo antes expuesto y razonado en la sentencia y en esta prevención, aquello dictaminado por esta Magistratura, que se ha motivado en idéntico sentido en precedente STC 2983-16-INA, de 13 de diciembre de 2016, y constituyen razones



suficientes para acoger, por razones de fondo, el requerimiento de inaplicabilidad de fojas 1 y ss.

**El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ**, si bien comparte lo razonado en los considerandos 6° a 34°, entrando al fondo del asunto sometido a la decisión de esta Magistratura, estuvo por rechazar el requerimiento atendido que, como en ocasiones anteriores (Rol N° 8.111 y 8.465, por ejemplo), 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, por los mismos fundamentos (Roles N° 4.575, 4.799, 5.050 y 13.322, entre otras).

**La Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ previene que no comparte lo razonado en los considerandos 6° a 34°**, estimando que una sentencia del Tribunal en que se rechaza por empate de votos una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad contiene una decisión sobre el fondo del asunto. Sin embargo, concurre a lo resuelto, para lo cual tiene presente las siguientes consideraciones:

**1°.** Que, conceptualizando la presente acción constitucional, esta Magistratura ha señalado *“que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es la acción que el ordenamiento supremo franquea para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al Código Político. Trátase, por ende, de un control concreto de la constitucionalidad de la ley, centrado en el caso sub lite y cuya resolución se limita a que disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el texto y espíritu de la Carta Fundamental”* (STC, rol 1390, c.10°, énfasis agregado). En este sentido, *“En sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución”* (STC, rol 479, c. 3°, énfasis agregado). De esta forma, a través del conocimiento y resolución de la acción constitucional incoada en autos, esta Magistratura efectúa un control concreto de constitucionalidad, en donde el análisis de la gestión pendiente y las particularidades del caso concreto es trascendental y no puede preterirse.

**2°.** Que, en este contexto, surge que existen diferencias relevantes entre las circunstancias particulares del caso concreto que dieron origen a la causa fallada mediante la STC rol 6703 y las que dieron origen al presente requerimiento, tales como el estado procesal de la gestión pendiente, el estatus procesal del imputado, el Tribunal que conoce del asunto, y la pena concreta aplicada.

En efecto, la STC rol 6703 incidía sobre el proceso penal seguido ante el Tribunal de Garantía de Parral bajo el RIT N° 212-2018 que, en aquel entonces, se encontraba en la etapa previa a la audiencia de procedimiento abreviado o de preparación de juicio oral, habiéndose solicitado por el Ministerio Público la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, multa de 20 UTM; y la inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica.



En cambio, el presente requerimiento incide sobre el recurso de apelación - interpuesto en forma subsidiaria al recurso de nulidad- que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Talca bajo el rol 615-2022, respecto de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, RIT 98-2021, de 1 de marzo de 2022, que condenó al requirente a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y multa de 8 UTM, reconociéndose la circunstancia de irreprochable conducta anterior.

**3°.** Que, a juicio de quien previene, la variación de las particularidades del caso concreto determina que el requerimiento sea acogido, atendido que la disposición legal impugnada resulta, en este caso, contraria a la Constitución, conforme a las alegaciones formuladas por el requirente, tal y como esta Ministra ha sostenido antes respecto de otras impugnaciones en que se han esgrimido los mismos fundamentos (Roles N° 13.622, 13.632, 13.664, 13.677 y 13.707, entre otras).

Redactó la sentencia el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, la disidencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y las prevenciones, sus autores.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 13.466-22-INA.**

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.



2A55E279-8329-4121-AF5B-EE5CE4A984E5

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.