



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 13.925-22 INA

[26 de septiembre de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LOS
ARTÍCULOS 1º, INCISO FINAL, DE LA LEY N° 18.216; Y 196 TER,
INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 18.290

JORGE RUBÉN MARDONES NEIRA

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 5306-2021, RUC N° 2100537919-6, SEGUIDO
ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE OSORNO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO
DE LA CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, POR RECURSO DE APELACIÓN,
BAJO EL ROL N° 1503-2022 (PENAL)”.

VISTOS:

Introducción y preceptiva legal impugnada

A fojas 1, con fecha 31 de diciembre de 2022, Jorge Rubén Mardones Neira deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 1º, inciso final, de la Ley N° 18.216; y 196 ter, inciso primero, de la Ley N° 18.290, para que surta efectos en el proceso penal RIT N° 5306-2021, RUC N° 2100537919-6, seguido ante el Juzgado de Garantía de Osorno, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Valdivia, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 1503-2022 (Penal)”.

La preceptiva legal impugnada dispone:

Inciso final del artículo 1º de la ley N° 18.216.-

“Igualmente, si una misma sentencia impusiere a la persona dos o más penas privativas de libertad, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la pena impuesta a efectos de su eventual sustitución y para la aplicación de la pena mixta del artículo 33”.

Artículo 196 ter, inciso primero, de la ley N° 18.290.-

*“Respecto del delito previsto en el inciso tercero del artículo 196, será aplicable lo previsto en la ley 18.216, conforme 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”.

Antecedentes de la gestión pendiente y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Como antecedentes y en cuanto a la gestión judicial invocada, el requirente señor Jorge Rubén Mardones Neira expresa que, por sentencia de 21 de diciembre de 2022, el Juzgado de Garantía de Osorno lo condenó en juicio abreviado como autor de los delitos de (i) conducción en estado de ebriedad causando la muerte, contemplado en el artículo 196, inciso tercero, en relación al artículo 110, ambos de la Ley N° 18.290; y de (ii) incumplimiento de la obligación de detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad de todo accidente en que se produjese la muerte de alguna persona, previsto y sancionado en el artículo 195, incisos segundo y tercero, en relación al artículo 176 de la Ley N° 18.290, a dos penas de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.

Añade que el Juzgado de Garantía de Osorno le reconoció las circunstancias atenuantes del artículo 11, N° 6° y N° 9, del Código Penal.

Frente a dicha sentencia, la requirente interpuso recurso de apelación, que pende ante la Corte de Apelaciones de Valdivia, ya que la sentencia recurrida causó agravio a su parte, al denegar la concesión de dos penas sustitutivas de libertad vigilada intensiva pedidas por la defensa.

La causa se encuentra aún pendiente de resolución por la Corte de Apelaciones de Valdivia.

En seguida, en cuanto al conflicto constitucional, en términos generales, se afirma que la aplicación de la preceptiva legal cuestionada a la gestión judicial invocada, en cuanto determinó en este caso que el juez de garantía declarase que “teniendo presente lo que dispone el inciso final del artículo 1 de la ley 18.216, que dispone que para la determinación de la pena sustitutiva que procediera, deben sumarse la totalidad de las penas corporales que hayan de imponerse, y teniendo presente que en la presente causa, se impondrán dos penas de tres años y un día, lo que en su totalidad suman seis años y dos días, y teniendo presente que la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva solicitada por la defensa, en la letra a) de su artículo 15 bis de la ley 18.216, exige como primer requisito que la pena corporal que haya de imponerse, no supere los cinco años de privación o restricción de libertad, se estima que el acusado no cumple con los requisitos legales en la especie, para otorgarle pena sustitutiva, debiendo el sentenciado cumplir de manera efectiva la pena que haya de imponérsele en el presente fallo” (fojas 6).

Se señala que la aplicación de la normativa cuestionada importa en este caso la infracción de los artículos 1° y 19 N°s 2° y 3° de la Constitución, así como la vulneración de lo dispuesto en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así, la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera la dignidad humana y el principio de igualdad, así como el de proporcionalidad, estableciéndose un trato



desigual y discriminatorio, al impedirle el acceso a penas sustitutivas a las privativas de libertad, lo que carece de fundamento razonable desde el punto de vista constitucional, además de constituir una medida inidónea y no necesaria para el fin perseguido por el legislador con la pena, que viene dado por la prevención del delito y la reinserción social del condenado, al tiempo que las medidas punitivas deben ser de “*ultima ratio*”.

Añade la actora que el tipo penal del artículo 195 de la Ley del Tránsito contiene otro defecto constitucional, el cual consiste en no respetar el principio *ne bis in ídem*. Aquí el vicio aparece como consecuencia de un defecto previo: La norma de la Ley N° 18.216, que permite sumar la duración de las penas correspondientes al delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte y la omisión de socorro con idéntico resultado, sólo tiene sentido si, en primer lugar, los dos delitos antes indicados son considerados de manera completamente autónoma, lo que no corresponde hacer. En este sentido, expone que fue sancionado por conducir un vehículo en estado de ebriedad colisionando y causando la muerte a un tercero, para –inmediatamente- huir del lugar del accidente. Como puede advertirse, se trata de un hecho continuo en el tiempo, pero que, en el plano jurídico, la huida inmediata configura un segundo tipo penal (el de omisión de socorro). En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal Constitucional, en causa Rol N° 7828-2019.

Además, se indica que la normativa legal impugnada es decisiva para la resolución del asunto concernido en la gestión invocada, pues sobre su base se fundó la denegación del Juez de Garantía a la concesión de dos penas sustitutivas de libertad vigilada intensiva al acusado.

Tramitación y observaciones al requerimiento

Por resoluciones de la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, que rolan a fojas 60 y 130, se admitió a trámite y se declaró admisible el requerimiento, decretándose asimismo la suspensión del procedimiento ante la Corte de Apelaciones de Valdivia.

A continuación, fueron conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en dichas gestiones, siendo formuladas observaciones dentro de plazo por (i) el Ministerio Público; y por (ii) la parte querellante, Programa Apoyo a Víctimas de la Subsecretaría de Prevención del Delito, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, solicitando ambos el rechazo del requerimiento deducido en todas sus partes.

El Ministerio Público, en presentación de fojas 144 aduce que el libelo debe ser desestimado en cuanto impugna el artículo 1° inciso final de la Ley N° 18.216, porque la aplicación del precepto no provoca los efectos contrarios a la Constitución denunciados. Malamente se podría afectar el principio de igualdad desde que el precepto establece una regla aplicable a todos aquellos casos en que una persona se impongan dos o más penas cuya duración sumada impida acceder a una pena sustitutiva.

Respecto a la proporcionalidad, similares argumentaciones han sido ya desestimadas por este Tribunal Constitucional en sentencias precedentes.

Se añade que la afirmación del requerimiento de que el precepto limitaría severamente la capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable, no es efectiva, puesto que el precepto no tiene intervención alguna en la determinación de las penas que,



concretamente y en cada caso, se han impuesto al sentenciado, de suerte que no puede achacarse a aquél la entidad que tengan las penas impuestas, sin incurrir en un evidente error argumentativo.

Y, en cuanto a la impugnación del artículo 196 ter inciso primero de la Ley N° 18.290, desde luego, corresponde rechazar el libelo de inaplicabilidad en este aspecto, atendido que la posibilidad de la sustitución de la pena dependerá de la suma de aquellas que se impongan, de manera que la sumatoria del mínimo correspondiente por el manejo en estado de ebriedad causando la muerte de una persona, y por el delito del artículo 195 inciso tercero de la Ley de Tránsito, sobrepasa el umbral temporal que hace posible una sustitución y excluye igualmente el presupuesto de aplicación del artículo 196 ter de la Ley N° 18.290, lo que impide tener por justificado que el precepto terminará provocando los efectos contrarios a la Constitución que se pretenden por la parte requirente.

Por su lado, la parte querellante, Programa Apoyo a Víctimas de la Subsecretaría de Prevención del Delito, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en presentación de fojas 156, insta igualmente por el rechazo del requerimiento interpuesto en todas sus partes, consignando, en primer término, que los preceptos legales impugnados no tienen aplicación en la gestión pendiente o no resultan decisivos en la resolución del asunto, desde que la defensa no cuestiona la disposición normativa que constituye el primer eslabón de esta cadena de aplicación normativa. Se trata del artículo 195 incisos 2° y 3° de la Ley N° 18.290, que consagra el delito de huir del lugar del accidente sin detener la marcha, informar a la autoridad y prestar la ayuda posible. Sin la aplicación de este precepto, cuya constitucionalidad el requirente cuestiona, pero no impugna, desaparece la relevancia de las demás normas en cuestión.

Y, en segundo lugar, afirma la parte querellante que la aplicación de las normas impugnadas no vulnera las disposiciones constitucionales invocadas.

Explica, en esta parte, que respecto al argumento del requirente referido a la vulneración del principio de igualdad que se produciría con la aplicación del artículo 1° inciso final de la Ley N° 18.216, por existir delitos más graves o mayor cantidad de delitos en que el legislador no establece una sumatoria de penas, éste debe rechazarse dado que la ley de penas sustitutivas no es inaplicable a los casos sancionados por la “Ley Emilia”.

Siendo así, es legítimo que, en casos como el de autos y dada de la gravedad de los hechos, el legislador sancione estas dos conductas de manera autónoma y, por consiguiente, por norma expresa, no proceda la aplicación de la pena sustitutiva requerida en la especie. Ello, tampoco vulnera el principio de proporcionalidad, conforme ya ha sentenciado esta Magistratura Constitucional en sentencias precedentes.

Vista de la causa y acuerdo

A fojas 166 fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 14 de junio de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.



Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se ha requerido la inaplicabilidad del artículo 1º, inciso final, de la Ley N° 18.216 y del artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley N° 18.290. La primera de aquellas normas establece que si, en una misma sentencia, se imponen a una persona dos o más penas privativas de libertad, se sumará su duración y el total que resulte se considerará como la pena impuesta a efectos de su eventual sustitución y para la aplicación de la pena mixta del artículo 33, mientras que el segundo precepto legal impugnado dispone que “[r]especto del delito previsto en el inciso tercero del artículo 196, será aplicable lo previsto en la ley 18.216, conforme 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”;

SEGUNDO: Que, efectuada la deliberación y votación, se acogió la inaplicabilidad del artículo 196 ter, inciso primero, en la parte que dispone “Sin embargo, la ejecución de la respectiva pena sustitutiva quedará en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fuere condenado”, con los votos de los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez y Rodrigo Pica Flores y de la Ministra señora Daniela Marzi Muñoz, en tanto que se rechazó la acción intentada por el artículo 1º, inciso final, de la Ley N° 18.216, con los votos de la Ministra señora Nancy Yáñez Fuenzalida (Presidenta), del Ministro señor Nelson Pozo Silva, de la Ministra señora María Pía Silva Gallinato, del Ministro señor Miguel Ángel Fernández González y de la Ministra señora Daniela Marzi Muñoz.

En los capítulos siguientes se contendrán las respectivas argumentaciones.

CAPÍTULO PRIMERO

**IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 196 TER, INCISO PRIMERO,
PARTE FINAL DE LA LEY N° 18.290, DE TRÁNSITO**

I. DILEMA CONSTITUCIONAL Y SU ANÁLISIS

TERCERO: 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;

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



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

II. IGUALDAD ANTE LA LEY Y RACIONALIDAD

QUINTO: 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;

SEXTO: 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;

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

III. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

OCTAVO: 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);

NOVENO: 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);

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

IV. LÍMITES DE LAS PENAS

DECIMOPRIMERO: 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;

DECIMOSEGUNDO: 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;

DECIMOTERCERO: 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;

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

V. PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

DECIMOQUINTO: 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;

DECIMOSEXTO: 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);

DECIMOSÉPTIMO: Que, en conclusión, la ejecución penal es siempre un mal, ya que permanece siendo una coacción a la cual el condenado debe someterse y es justamente esta coacción la que la convierte en pena. Sin embargo, la justicia como órgano del Estado tiene la función de sancionar, mientras, al contrario, la ejecución penal tiene la de tratar. Esto aparece vinculado con lo que analizaremos en más



adelante, en el sentido de que si aplico una pena sustitutiva, no resulta posible alterarla sin vulnerar la norma constitucional en cuanto a la prevención de que habiéndose obtenido la sustitución por el cumplimiento de los requisitos para su adquisición (Ley N° 18.216), no puede el legislador menoscabarla volviendo a la aplicación de todo o parte del quantum de la pena original sin afectar los derechos del condenado.

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

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

DECIMONOVENO: Que desde un plano normativo “las normas penales de tráfico vial (deben tener), desde la perspectiva de la prevención general negativa, la influencia disuasoria clara. Aunque la certeza perseguida del castigo formal aparece relacionada con el cumplimiento de los límites de velocidad, no ocurre de la misma forma en lo que al límite de la alcoholemia respecta. Lo más relevante en todo caso, es que la agravación de las penas que supuso la reforma del Código penal en materia de seguridad vial no parece relacionarse con el comportamiento de los conductores a la hora de enfrentarse a los preceptos formales. Bien fuera por el desconocimiento generalizado que han mostrado de ambas normas los participantes del estudio, o bien por otros factores, la premisa de que el incremento de la severidad incidiría en el cumplimiento no sólo estaba basada en premisas científicas sólidas sino que puede considerarse refutada. En cambio, otros factores como el comportamiento percibido de los demás y los valores de legitimidad y moral compartidos por los miembros de la sociedad, parecen relacionarse en mayor medida con el cumplimiento normativo. Ello nos debería obligar a revisar la incidencia que en la moral compartida por la sociedad pudo tener la campaña comunicativa y normativa en materia vial y que pudo, indirectamente, incidir en el cumplimiento de las leyes. También nos obligaría a reflexionar, pero ya en el plano de la legitimidad material del sistema penal, acerca de si puede utilizarse el código penal para construir la moral social o hay otros medios igual o más eficaces para lograrlo y, desde luego, menos intrusivos en los Derechos fundamentales de los ciudadanos” (Fernando Miró Llinares y Rebeca Bautista Ortuño, ¿Por qué cumplimos las normas penales? Sobre la disuasión en materia de seguridad vial, Barcelona, octubre 2013, InDret, Revista para el análisis del derecho, p.47).

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

VIGÉSIMO: Que, tras la modificación introducida el año 2014 por la Ley N° 20.770, conocida como “Ley Emilia”, ahora el nuevo artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley del Tránsito, dispone que el condenado por manejo en estado de ebriedad



causando lesiones o muerte, no puede acceder a una pena sustitutiva, sino después de pasar un año cumpliendo efectivamente la correspondiente pena privativa de libertad.

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

VIGESIMOPRIMERO: Que, en la especie el legislador sustituyó en esa ponderación destinada 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.

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

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

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

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

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

VIGESIMOCUARTO: Que, sin embargo, es manifiesto que en la especie ello se ha establecido al margen de la codificación requerida por el artículo 63, N° 3, de la Carta Fundamental. Siendo útil apuntar que esta condición de orden constitucional, de que las reglas sobre inflexión de las sanciones deben recogerse sistemáticamente en un Código Penal, no obedece a un designio meramente formalista. Responde al razonable propósito de imbuirles un acotado potencial de cambio. Aunque la ley es soberana, “*instrumentum regni*”, no le está dado alterar sin más aquellas normas



sedimentadas tras una detenida reflexión y que se han asumido como parte de una dilatada experiencia jurídica. Menos cuando recogen atribuciones judiciales o derechos legales que tradicionalmente se ha buscado poner al abrigo del carácter episódico de la política;

VIGESIMOQUINTO: 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;

VIGESIMOSEXTO: 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;

VIGESIMOSÉPTIMO: 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;

VIGESIMOCTAVO: 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;

VIGESIMONOVENO 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);

TRIGÉSIMO: 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);

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

VIII. CONCLUSIÓN

TRIGESIMOSEGUNDO: 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;

TRIGESIMOTERCERO: 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;

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

CAPÍTULO SEGUNDO

IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 1º, INCISO FINAL, DE LA LEY N° 18.216

TRIGESIMOQUINTO: Que, el requirente ha pedido también la inaplicabilidad del artículo 1º inciso final de la Ley N° 18.216, en virtud del cual deben sumarse las penas que se le han impuesto, por lo que, considerando esta sumatoria, no accedería a penas sustitutivas, lo que resultaría contrario a los artículos 1º y 19 numerales 2º y 3º de la Constitución porque se quebrantarían la igualdad ante la ley y los principios de proporcionalidad y *ne bis in ídem*;

TRIGESIMOSEXTO: Que, seguiremos el precedente contenido en el Rol N° 10.985, pues las circunstancias concretas del caso de autos no permiten variar los razonamientos jurídicos vertidos con motivo de aquella sentencia;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, es más, en este caso, la gestión pendiente da cuenta que las condenas se imponen al requirente en procedimiento abreviado donde, por lo tanto, ha reconocido los hechos, los aceptó expresamente y manifestó su conformidad con la aplicación de dicho procedimiento, por lo que se configura una norma de procesamiento favorable para él, sin perjuicio de la aplicación del artículo 1º inciso final de la Ley N° 18.216, impugnado en estos autos, y sin que tampoco se haya requerido la inaplicabilidad del artículo 195, incisos tercero y cuarto, de la Ley N° 18.290 que es la disposición base en la materia, al establecer que si, en el caso de incumplimiento de la obligación de detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad de todo accidente, se han producido las lesiones señaladas en el número 1º del artículo 397 del Código Penal o la muerte de alguna persona, el responsable será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo, inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica, multa de once a veinte unidades tributarias mensuales y con el comiso del vehículo con que se ha cometido el delito, sin perjuicio de los derechos del tercero propietario, que podrá hacer valer conforme a las reglas generales del Código Procesal Penal. Para los efectos de determinar la pena prevista en este inciso, será aplicable lo dispuesto en los artículos 196 bis y 196 ter de esta ley.

Las penas previstas en este artículo, agrega el inciso cuarto, se impondrán conjuntamente con las que correspondan por la responsabilidad que le pueda caber



en el respectivo delito o cuasidelito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal;

TRIGESIMOCTAVO: Que, las inconstitucionalidades alegadas, en definitiva, se sostienen en el gravamen que impone la sumatoria de penas, al impedir que el requirente acceda a penas sustitutivas, lo que pugnaría con la Carta Fundamental porque, en realidad, se trataría de un solo hecho continuo que incluye tanto la conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte como huir del lugar del accidente, con lo cual la acción de inaplicabilidad se estructura a partir del cuestionamiento acerca de la determinación legislativa de tipificar como dos delitos diversos lo que el accionante en estos autos considera un solo hecho susceptible de ser sancionado, aunque, como ya se advirtió, no se objeta la norma que así lo establece, en el referido artículo 195;

TRIGESIMONOVENO: Que, por ello, al examinar la sentencia pronunciada por el Juzgado de Garantía de Osorno (fs. 94 ss.), se lee “[q]ue los hechos descritos y que se tienen por acreditados, constituyen la figura típica de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte, previsto y sancionado en el artículo 110 en relación al inc. 3 del artículo 196 ambos de la Ley 18.290, y el delito de huir del lugar del accidente en el que se ocasiona muerte, previsto y sancionado en el inc. 3 del art. 195 de la Ley 18.290, en grado de consumados, y que le ha correspondido al acusado participación en calidad de autor de los mismos” (c. 8º) para, luego, aplicar las normas sobre concurso contempladas en aquel artículo 195, en relación con lo previsto en el artículo 74 del Código Penal, concluyendo que “(...) existiendo norma legal expresa que ordena la sanción de ambas conductas ilícitas mediante un concurso real, es que se rechazará la pretensión de la defensa en orden a no aplicar tales normas frente a una supuesta infracción del non bis in ídem, que incidiría en la aplicación del art. 1 inc. final de la ley 18.216 (...)” (c. 10º);

CUADRAGÉSIMO: Que, por ende, bastaría para rechazar el requerimiento, respecto del artículo 1º inciso final de la Ley N° 18.216, que no se haya impugnado el artículo 195 incisos tercero y cuarto de la Ley N° 18.290, que es donde se encuentra efectivamente la regla que se persigue objetar acerca del concurso que surge de la ocurrencia de los delitos de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte y huir del lugar del accidente, en relación con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, sin perjuicio de ello y dada la trascendencia de estimar o desestimar la acción intentada a fs. 1 en la eventual aplicación de penas sustitutivas, es necesario examinar si, no obstante el déficit estructural del requerimiento, el artículo 1º inciso final de la Ley N° 18.216 resulta contrario a la Constitución, conforme lo ha sostenido el requirente;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, “[e]n relación con el ne bis in ídem, como advierte buena parte de la doctrina, el acuerdo “se reduce de modo tautológico a un par de certezas plenamente defendibles: nadie debe ser perseguido o castigado dos veces por lo mismo”.

En este sentido, existe consenso en orden a que este principio involucra una doble prohibición: a) una prohibición material que alude a que un mismo hecho no debe ser objeto de doble sanción, o más precisamente, que una misma circunstancia o aspecto no debe ser objeto de una doble ponderación (no debe ser valorado dos veces); y b) una prohibición procesal, que impide someter a alguien a un



juzgamiento simultáneo o sucesivo a otro que recae sobre el mismo hecho” (Magdalena Ossandón Widow: “El Legislador y el Principio ne bis in ídem”, *Política Criminal*, Vol. 13 N° 26, 2018, p. 95), planteándose, en este caso, una prohibición material;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, esta Magistratura explicó en el Rol N° 4.794 que, durante la tramitación de la Ley N° 20.770, *Ley Emilia*, las conductas consistentes en huir del lugar del accidente y no prestar ayuda a la víctima pasaron de ser una circunstancia calificante del delito de conducción en estado de ebriedad a “(...) *construir con esos elementos otro tipo penal especial*” (c. 13°), atendida la “(...) *voluntad político-legislativa en el sentido de reforzar la reacción punitiva estatal ante hechos de esta grave naturaleza, manifestad por todos los sectores con representación parlamentaria (...)*” (c. 10°);

CUADRAGESIMOCUARTO: Que, siendo así y apartándonos del pronunciamiento contenido en el Rol N° 7.828 (c. 60°), el legislador resolvió tipificar dos hechos distintos. Uno, consistente en conducir en estado de ebriedad, causando la muerte de una persona; y otro, referido a huir del lugar del accidente, los que provienen de la ejecución de dos conductas diversas por parte del agente que no constituyen, como lo plantea el requirente, un hecho continuo en el tiempo, ni se trata de un delito de acción seguido por uno de omisión, como se sostuvo en el Rol N° 7.828, asimilable a la omisión de socorro (Luis Emilio Rojas A.: “Fundamento y Estructura del Delito contemplado en el Artículo 195 de la Ley del Tránsito”, *Ius et Pax*, Año 24, N° 2, 2018, pp. 97-138);

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, por ende, en la gestión pendiente, al imponerse en el procedimiento abreviado una pena por conducción en estado de ebriedad causando la muerte de la víctima y otra por el delito consistente en incumplir la obligación de detener la marcha, prestar ayuda y dar cuenta a la autoridad, no se vulnera el denominado *ne bis in ídem*;

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, ahora bien, en relación con la infracción al principio de igualdad, es indudable que el precepto legal efectivamente impugnado es una regla aplicable a todos los que se encuentran en el mismo supuesto del requirente, por lo que, existe conformidad con el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución y, al contrario, eximirlo, en este caso concreto, de la aplicación del artículo 1° inciso final sería constitutivo de una diferencia carente de justificación;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que, por ello, la impugnación se hace consistir, más bien, en una objeción a la razonabilidad y proporcionalidad de la norma impugnada.

Descartamos ambos reproches;

CUADRAGESIMOCTAVO: Que, en cuanto a la razonabilidad, es menester considerar que la Ley N° 18.216 establece un régimen de sustitución de la pena impuesta por sentencia ejecutoriada en un debido proceso, de tal modo que ya configura un régimen de reemplazo de la pena que el legislador ha contemplado, inicialmente, para el o los delitos cometidos, en cuanto a su ejecución, como establece su artículo 1°;

CUADRAGESIMONOVENO: Que, precisamente, la Ley N° 20.931 agregó la norma reprochada a la Ley N° 18.216, como lo expuso el Ministro del Interior y



Seguridad Pública, porque “(...) se busca un cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad, limitando la aplicación de las sanciones sustitutivas de la ley N° 18.216. Con este propósito, se elimina la posibilidad de que dos o más penas impuestas al mismo sujeto en la misma sentencia se consideren separadamente a efectos de determinar la procedencia de las medidas sustitutivas y, en cambio, se opta porque en ese caso las penas correspondientes se sumen. En esta misma línea, se limita la posibilidad de acceso a la reclusión parcial sólo a los condenados que tengan una única sentencia anterior” (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, Boletín N° 9.885-07, 23 de noviembre de 2015, p. 27).

Ello, por cuanto, según se lee en el mensaje de S.E. la Presidenta de la República, uno de los objetivos de la iniciativa consistía en “[e]vitar que se sustituyan las penas en casos de responsables de múltiples delitos, terminando con la llamada “cuenta corriente” que permitía la imposición de un sinnúmero de medidas de reclusión parcial, reduciendo a una vez el otorgamiento del beneficio” (Mensaje N° 1.167-362, 23 de enero de 2015, pp. 8-9);

QUINCUGÉSIMO: Que, desde esta perspectiva, entonces, la preceptiva legal aparece razonablemente fundada y resulta proporcional, en el caso concreto, así como también consistente con los objetivos que, por su parte, se persiguen también con la regulación contenida en la denominada *Ley Emilia*, a raíz que el requirente fue condenado tanto por manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte como por huir del lugar del accidente de tránsito en el que se ocasiona aquel desenlace fatal, lo que es considerado y analizado en la sentencia pronunciada por el Juzgado de Garantía de Osorno, como consta a fs. 98 y 99 de estos autos constitucionales;

QUINCUGESIMOPRIMERO: Que, así las cosas, no habiéndose cuestionado las reglas penales conforme a las cuales se han imputado y determinado las penas aplicadas al requirente ni el precepto legal que regula el concurso en la materia, en relación al artículo 74 del Código Penal, todo lo cual ha sido examinado por el Juez del Fondo, en un procedimiento abreviado, y no resultando la aplicación del artículo 1° inciso final de la Ley N° 18.216, contraria a la Constitución y tampoco a los tratados internacionales invocados en la acción de fs. 1, desde que no se explica una contravención a sus estándares o normas, sino que se los incorpora para confirmar el alcance que el requirente da a la preceptiva constitucional, rechazamos el requerimiento, en esta parte.

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:

- 1) QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, SÓLO RESPECTO DE LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 196 TER, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 18.290, EN LA PARTE QUE DISPONE “SIN EMBARGO, LA**



EJECUCIÓN DE LA RESPECTIVA PENA SUSTITUTIVA QUEDARÁ EN SUSPENSO POR UN AÑO, TIEMPO DURANTE EL CUAL EL CONDENADO DEBERÁ CUMPLIR EN FORMA EFECTIVA LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD”, FRASE QUE SE DECLARA INAPLICABLE POR INCONSTITUCIONAL EN EL PROCESO PENAL RIT N° 5306-2021, RUC N° 2100537919-6, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE OSORNO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 1503-2022 (PENAL).

- 2) QUE, EN LO DEMÁS, Y EN CUANTO AL CUESTIONAMIENTO DEL ARTÍCULO 1º, INCISO FINAL, DE LA LEY N° 18.216, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO.
- 3) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.

DISIDENCIAS

Acordada con el voto en contra de las Ministras señoras NANCY YAÑEZ FUENZALIDA (Presidenta) y MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por rechazar la inaplicabilidad del artículo 196 ter, inciso primero, de la Ley N° 18.290, por las siguientes consideraciones:

1°. Que, no hay duda que el legislador debe tener políticas preventivas que disuadan efectivamente los accidentes de tránsito con resultado de muerte, castigando conductas de riesgo como el consumo de alcohol asociado a la conducción de vehículos motorizados, pues la libertad personal tiene como límite “los derechos de otros”, de acuerdo con el artículo 19 N° 7º, letra a) de la Constitución;

2°. Que, no es razonable la impunidad ni la sobre punición, pues penalizar en exceso mediante un escalamiento grave e inusitado de las penas puede terminar en un efecto paradójico de impunidad. Y llegar a la minusvaloración de estas conductas es un serio renunciamiento de la obtención de finalidades del derecho. Por lo mismo, el mecanismo que permite que la pena existente potencialmente se vuelva real es parte de la atribución inherente del legislador de modificar los medios examinando los más pertinentes. En tal sentido, este Tribunal ha validado la legitimidad de penalizar estas conductas y de disociar las conductas típicas relativas al manejo en estado de ebriedad, la conducta de auxilio a la víctima y la de denuncia de los hechos a la autoridad. Por tanto, si estas penas son proporcionales y constitucionales ¿Por qué no lo ha de ser aquella medida que pretende aplicar una pena justa?;

3°. Que, la efectividad de las penas debe ser un fin real y no meramente nominal. Si es legítimo privar de libertad a las personas, mediante una ley que tipifique un delito, es natural al sentido de la ley que ésta tenga la “fuerza” propia para imponerse;

4°. Que, la norma cuestionada no priva de acceder a una pena sustitutiva, solo la suspende. El artículo 196 ter inciso primero de la Ley de Tránsito, no configura una prohibición, bloqueo o impedimento de aplicación de una pena alternativa o sustitutiva a la pena privativa de libertad. Es más, reúne todas las características propias de una decisión judicial. En el juicio se debate sobre la



aplicación de la medida, puede existir una deliberación específica sobre la concurrencia de las razones que llevan a otorgarla o denegarla, y todas las circunstancias que aconsejen adoptarla. Ni el juez ni las partes se ven impedidas de debatir sobre la aptitud, para el caso concreto, de su aplicación y de la mejor modalidad que pueda revestir;

5°. Que, la suspensión de la pena sustitutiva es otra modalidad de pena alternativa;

6°. Que, la suspensión de una pena alternativa no privativa de libertad es proporcional. Que una pena sea proporcional depende de cómo responda a un fin constitucionalmente legítimo, y que ésta sea verificable como una medida idónea, necesaria y equilibrada o proporcional en un sentido estricto. Hacer efectiva la pena de privación de libertad en delitos de manejo en estado de ebriedad, con resultado de muerte, se corresponde con una medida que está amparada en diversas finalidades constitucionales. Es deber del Estado “dar protección a la población” (inciso quinto del artículo 1° de la Constitución). Es una esencial función de “bien común” (inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución). En cuanto a los bienes jurídicos tutelados, se trata en este caso de otorgar una protección añadida al “derecho a la vida y la integridad física y psíquica” de las personas (numeral 1° del artículo 19 de la Constitución). Para ello, se tiene presente, en tercer lugar, una función asociada a la protección de los derechos fundamentales de todas las personas por el ejercicio de la libertad de movimiento de algunos, “salvo siempre el perjuicio de terceros” (literal a) del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución). Para, finalmente, dar cuenta de la más elemental función de policía que manifiesta el ordenamiento estatal a través de la acción de los organismos encargados de fiscalizar, supervigilar y controlar el “orden público” y “dar eficacia al derecho” (artículo 101 de la Constitución);

8°. Que, suspender la pena alternativa sustituyéndola por el cumplimiento de un año efectivo de pena privativa de libertad, configura una medida idónea en este caso. Lo anterior, es cierto por dos órdenes de razones. Primero, porque se trata de un medio eficaz, en sí mismo, para impedir que vuelva a ocurrir un accidente por parte de la misma persona que lo cometió, en la medida que se detenga a la persona que es el victimario. Normalmente, en casos de esta naturaleza lo discutido no es la identidad del victimario sino que su responsabilidad. Y, en segundo lugar, es eficaz porque ejerce una función simbólica respecto del nuevo estadio que el ordenamiento quiere satisfacer. Se trata de no tener una cultura de conducción bajo estado de ebriedad sin esperar funestas consecuencias;

9°. Que, se trata de una medida necesaria. Recuérdese que se trata de conductas que el legislador ha impuesto a objeto de impedir la fuga desde el sitio del suceso y que, cuando acontecen, manifiestan que esta medida debe tener una eficiencia plausible;

10°. Que, en cuanto al juicio de proporcionalidad en un sentido estricto, una vez adoptada la decisión judicial opera la ley suspendiendo la pena sustitutiva aplicada. En general, hemos sostenido que en materia penal esta faceta del examen de proporcionalidad le corresponde plenamente al juez penal y no puede el juez constitucional sustituir esta ponderación por varias razones. Primero, porque el precepto impugnado del artículo 196 ter de la Ley de Tránsito no impide al juez realizar un juicio penal sin excepción alguna. Se trata de conocer un juicio penal conforme a las reglas generales. En segundo lugar, porque no se trata solo de conocer



el derecho sino que los hechos, los que no son susceptibles de ser, a su vez, conocidos y probados ante el juez constitucional. La necesaria ponderación de los bienes jurídicos en juego no puede darse en esta esfera. Y, tercero, porque este examen podría pensarse que dejaría sin control alguno el sub-juicio de proporcionalidad, en circunstancias que esta etapa es plenamente mandatada al propio legislador para estimar cuál es la medida más correcta a aplicar y con el menor sacrificio de derechos fundamentales. Este es el examen de proporcionalidad en un marco pluralista y democrático.

11°. Que, la suspensión de la pena alternativa no vulnera la igualdad ante la ley. Al tratarse de una medida proporcional partimos de la base que se trata de una medida de carácter razonable. Es razonable hacer efectiva una pena potencial legítima. Es razonable una norma que no impide acceder a una pena alternativa a la privación de libertad. Es razonable que el legislador adopte una modalidad especial de otorgamiento de una pena alternativa. Es razonable que una persona cumpla un año de pena efectiva en relación con un tipo penal que puede quintuplicar esa penalidad. Es razonable proteger la vida de terceros (“salvo siempre el perjuicio de terceros”). Se trata de una medida objetiva que satisface el test de la igualdad ante la ley: no distingue en su aplicación a destinatarios específicos y se dirige contra todos los que vulneren esta preceptiva. Finalmente, puede debatirse en torno al parámetro de comparación. Esta cuestión merece ser respondida desde el examen de valoración de los delitos. El dilema es que el requirente y la sentencia no cuestionan el examen general de valoración penal de los delitos. Por ende, este no puede ser un juicio de igualdad que compare las penas abstractamente consideradas porque en ese plano se estiman constitucionales. Para ello, hay que recurrir a un examen concreto de parametrización de penas efectivamente consideradas. Sin embargo, un juicio de esta naturaleza, primero, no ha sido planteado así ante este Tribunal. Y, en segundo lugar, implicaría un juzgamiento de hechos que resulta ajeno a las competencias de este Tribunal conocer. El punto de comparación reside en sí mismo y tiene que ver con si este delito resiste una pena efectiva de un año. Y ello no es más que volver a que se trata de una medida efectivamente proporcional.

12°. Que, por todo lo expuesto, se estima que debió procederse al rechazo del requerimiento accionado a fojas 1.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y RODRIGO PICA FLORES, quienes estuvieron por acoger la inaplicabilidad del artículo 1°, inciso final, de la Ley N° 18.216, por las siguientes consideraciones:

1°. Que, en la doctrina clásica nacional, autores como Eduardo Novoa Monreal, al referirse a los fines de la pena, sostenían que aquella era una mal infringido al delincuente por dañar bienes jurídicos que interesaban a la sociedad, mal que en el sentido jurídico implicaba la pérdida de derechos particularmente la privación de la libertad como consecuencia de conductas sancionadas como delito, sea en el código penal sea en leyes especiales.

Así, la doctrina nacional seguía al derecho penal alemán que, bajo la concepción referida, estimaba que “la pena se justifica como retribución adecuada a la medida de la culpabilidad...y obliga al autor a una toma de conciencia, al trabajo y



a una vida ordenada, debe despertar y reforzar en él, sobre todo las penas privativas de libertad” (Welzel (2014) Derecho Penal Alemán, Ed. Jurídica, p.326 y ss).

La doctrina citada responde a las teorías preventivas especiales que consideran a la pena como un medio para cumplir un fin distinto, que consiste en que el delincuente se reivindique en su conducta como integrante de la sociedad. Buscan restablecer el equilibrio perdido como consecuencia de la comisión del delito y se trata de cumplir un mandato ético que consiste en restaurar el bien.

Frente a lo anterior, surge la teoría funcionalista de Claus Roxin que pone énfasis en el principio de culpabilidad como límite máximo de las finalidades de prevención manifestados por las teorías de la prevención, en que la pena impuesta debe corresponder no a lo que se merece por el delito cometido, sino que conforme a su culpabilidad. Así Roxin estima que la pena más allá de la función retributiva y a la vez preventiva -que explicaban tales doctrinas- afirma que el Estado carece de atribuciones para restringir la libertad de las personas debido a aspectos filosóficos, por lo que es el principio de culpabilidad el que debe limitar la pena;

2°. Que, por otra parte, se busca que la aplicación de una pena cumpla una función resocializadora, concepto indeterminado y vago que ha llevado a cierta doctrina a plantear en términos específicos, la resocialización para la legalidad que consiste “en aceptar el delincuente las normas básicas y generalmente vinculantes que rigen en la sociedad, en las que las normas penales tienen una participación importante y cuyo respeto debe conseguirse por parte del delincuente a través de la resocialización con el fin de que en el futuro no vuelva a cometer hechos delictivos” (Muñoz Conde F. (1982) La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito. Obra colectiva. Estudios penales. USAL, p.81);

3°. Que, analizar los fines de la pena tiene por propósito desarrollar, dentro del marco constitucional vigente, el examen de constitucionalidad de la norma jurídica impugnada y en la realidad legislativa que ella tiene lugar, considerando la situación de seguridad que en materia delictiva tiene la sociedad nacional. En palabras del tratadista español Santiago Mir Puig, “[l]as consecuencias jurídicas del delito han constituido y constituyen la preocupación tal vez fundamental de la Política Criminal moderna” (Mir Puig (2018) Derecho penal parte General, 10ª Ed., B de F, p. 693). Al respecto, cabe señalar que el fenómeno de la globalización y de la migración ha producido indudablemente un impacto en el derecho penal que ha hecho posible la existencia de la denominada “sociedad del riesgo” cuya reacción ha incidido en abandonar, de alguna manera, el fin resocializador que se expresa precedentemente como fin de la pena, dando origen al derecho a la seguridad ciudadana.

Es cierto que se han originado nuevas formas delictivas, donde el crimen organizado tiene un espacio de acción importante, lo es también el narcotráfico, el blanqueo de capitales, entre otros. Lo que en una democracia constitucional no puede significar la vulneración de los derechos fundamentales de las personas participes en los diversos delitos. En ello, por tanto, es necesario no perder de vista la exigencia constitucional que se fundamenta desde el artículo 1° de la Constitución, que las consecuencias entregadas por el derecho al delito, necesitan ser humanizadas como exigencia de la dignidad humana;

4°. Que, en virtud de lo señalado es que el rol del juez penal es central en la operatividad del Estado de Derecho al aplicar una sanción que expresa el desvalor del



acto cometido, luego de un debido proceso en que se ha acreditado más allá de toda duda razonable que una persona cometió una conducta penada por la ley u omitió un deber al cual estaba obligada. No basta que el sentenciador constate, en virtud del principio de inmediación, las pruebas aportadas para acreditar el injusto culpable, sino que, luego de ello, cumpliendo con el juicio individualizado de reproche que supone la culpabilidad, debe establecer la pena justa acorde a la gravedad del hecho cometido y las circunstancias personales del infractor. En esta exigencia la determinación legal de la pena y su especificación concreta plasman el acto jurisdiccional previsto en el artículo 76 de la Constitución a fin de que el juez pueda “conocer de las causas (...) criminales, (...) resolverlas y (...) hacer ejecutar lo juzgado”.

Dado lo indicado, analizar la eventual concesión de una pena sustitutiva a la pena privativa de libertad se presenta como manifestación preclara del ejercicio de la jurisdicción. La consecuencia del delito no es sólo la pena en abstracto, sino que, luego de ello, que el juez pueda analizar la cuantía de la sanción y, en especial, su forma de cumplimiento.

Estos fines fueron claros al momento de dictarse la Ley N° 18.216, de 1982. Sus disposiciones originales no contenían excepciones, bajo ciertos requisitos generales, para que fuera el juez penal el llamado a determinar la procedencia o no de alguna eventual pena sustitutiva. Sucesivas modificaciones desde el año 1999, a partir de la Ley N° 19.617, fueron acotando esta facultad judicial en determinados delitos y luego, en el año 2016, ordenando la sumatoria de las penas para analizar, luego de ello, la posibilidad de otorgar pena sustitutiva;

5°. Que, esta situación se enmarca en un fenómeno nuevo tanto para el Derecho penal como para el Derecho Procesal Penal. Ante una realidad criminal de rápida modificación, el legislador reacciona creando tipos penales en blanco, delitos de peligro abstracto o bien aumentando las penas de figuras penales existentes en el ordenamiento sancionador. En suma, se ha producido una inflación normativa en el orden penal que se ha demostrado ineficaz y, en muchas ocasiones, constitucionalmente reprochable. En este marco de acción, ha surgido en el derecho penal el denominado “modelo dual” que configura un derecho penal amplio y flexible, detallado por el profesor Jesús María Silva Sánchez en su obra “La expansión del Derecho Penal” y que distingue aquellos delitos clásicos sancionados con penas de privación de libertad (homicidio, robo, estafa) que constituyen el núcleo duro; que tal doctrina denomina “derecho penal de primera velocidad” y los delitos que se han ido revelando en la sociedad como nuevas formas delictivas, producto de los fenómenos ya citados, esto es, la globalización y la migración, mucho de los cuales sólo tienen penas de inhabilitaciones. Son los delitos de segunda velocidad. Esta distinción permite una mayor flexibilización en la aplicación de las garantías constitucionales;

6°. Que, en el contexto reseñado se dicta la Ley N° 20.931, de 2016, que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación, y modifica la Ley N° 18.216, de penas sustitutivas a la pena privativa de libertad. Esto generó que, en diversos delitos, las personas condenadas se ven privadas de optar a que el juez penal analice, conforme el mérito particular de cada caso, la eventual procedencia de tales penas sustitutivas.



Respecto del precepto que se impugna, el inciso final del artículo 1° de la Ley N° 18.216, se dispuso que, en el caso de imposición de pluralidad de penas, éstas se deben sumar en su duración, y el resultado será el considerado como la pena impuesta. Todo lo cual hace que se desatiendan los artículos 74 y 75 del Código Penal, que contemplan las reglas generales en concursos de delitos de nuestro ordenamiento jurídico penal;

7°. Que, en el caso concreto, don Carlos Tapia Orrego fue condenado por el Juez de Garantía de Iquique, en procedimiento abreviado, como autor de robo con violencia a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y como autor de dos delitos de aquél previsto y sancionado en el artículo 198 de la Ley N°18.290, con dos penas de quinientos cuarenta y un día de presidio menor más las accesorias legales, teniendo lugar el concurso real, conforme al artículo 74 del Código Penal; sin embargo la sentencia condenatoria dispuso que las penas impuestas deberán ser cumplidas efectivamente, esto es, con la imposición de privación de la libertad por el tiempo que dure dichas condenas, atendido que, por aplicación del precepto legal objetado, que dispone la suma de las penas, y al efectuar la adición de ellas, éstas dan un resultado superior a los cinco años, lo que impide acceder al requirente a cualquiera pena substitutiva de las establecidas en la Ley N°18.216, como sí pudo haberlo analizado el juez de forma previa a la modificación del año 2016;

8°. Que, la Ley N°20.931 tiene por objeto restringir la aplicación de las penas substitutivas de privación de libertad, y en lo que respecta al inciso séptimo del artículo 1° de la Ley N°18.216, en el caso concreto, resulta su vigencia inequitativo y desproporcionado, en tanto, al sumar las penas del delito especial a la pena dispuesta en relación al delito de robo, habiéndose considerado el artículo 74 del Código Penal aparece más de manifiesto la vulneración a los fines de la pena y el reproche de constitucionalidad que la norma jurídica merece. Se está ante una regla característica de la política criminal que estima que la privación efectiva de libertad conseguirá disuadir la comisión de delitos de robo, hurto y receptación, práctica que no se aviene con el respeto a los derechos fundamentales que nuestro ordenamiento constitucional consagra, sin mencionar estadísticas que demuestran que esta clase de normas jurídicas son loables pero ineficientes para evitar el delito;

9°. Que, respecto al principio de proporcionalidad de las penas, esta Magistratura al pronunciarse respecto del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N°18.216, en el contexto de la exclusión de determinados delitos del acceso a las penas substitutivas de la Ley N°18.216, ha sostenido que vulnera el estándar de racionalidad y justifica, cuya manifestación es el principio de proporcionalidad de las penas. De esta forma, cualquiera sea el medio que el legislador utilice para incrementar la punición de una conducta delictiva, éste no puede prescindir de la gravedad del delito expresado a través del quantum de la pena. En efecto, lo que determina la gravedad de un ilícito no es únicamente la naturaleza del delito. Dicho parámetro es una medida sólo intuitiva para apreciar qué tan grave es éste. El criterio más objetivo para identificar el nivel de gravedad de un ilícito es el quantum de la pena.

En consecuencia y siguiendo dicha línea argumental, se ha sostenido que dicho parámetro tiene sustento en la Constitución, así como en el Código Penal y en la misma Ley N°18.216. Ilustrativo de lo primero son aquellas disposiciones constitucionales que establecen efectos negativos mayores (como ocurre con la suspensión del derecho de sufragio o la pérdida de la ciudadanía) cuando la pena en



abstracto sobrepasa el umbral de “pena aflictiva”, es decir, condenas privativas de libertad desde tres años y un día en adelante. El Código Penal también reconoce expresamente que “(l)os delitos, atendida su gravedad, se dividen crímenes, simples delitos y faltas (...)” (Artículo 3º, en relación con el 21), lo cual, en último término, se traduce en un quantum o tiempo de duración de la pena en abstracto (artículo 56). Y, a mayor abundamiento, la misma Ley N°18.216 distingue la procedencia de diferentes penas sustitutivas recurriendo, como criterio ineludible, al quantum de la pena concreta (reflejo, a su vez, de la pena abstracta ajustada – en términos simples – por el grado de culpabilidad del responsable). No se trata de una proporcionalidad matemática (algo inviable), pero sí de un escalonamiento de rangos en que es posible distinguir un patrón general de proporcionalidad.

Del examen cuantitativo en virtud del cual se compara el delito atribuido al requirente con el resto de los delitos excluidos del acceso a eventual sustitución de penas privativas de libertad, es posible advertir una sustancial desproporción. En efecto, el quantum de su penalidad abstracta y concreta es menor en consideración a los otros, lo que configura una situación de irracionalidad y desproporción incompatible con la Constitución (STC Rol N°11.296, c.10, 11 y 12, entre otras);

10º. Que, en definitiva, el principio de proporcionalidad en materia penal se constituye en un parámetro para el legislador y el juez, acorde al cual debe determinar una adecuada consecuencia para el infractor penal de manera que aquella no se torne excesiva, lo que ocurre en el caso concreto. Lo que hace que estos Ministros consideren que el precepto legal objetado produce efectos contrarios a la Constitución en la gestión judicial pendiente, y por ende el requerimiento deducido debe ser acogido.

El Ministro señor Miguel Ángel Fernández González concurre al rechazo de la acción intentada respecto del artículo 196 ter, inciso primero, con base en los razonamientos contenidos en aquella parte de la sentencia que también desestima la inaplicabilidad del artículo 1º inciso final de la Ley N° 18.216.

Redactaron la sentencia y sus disidencias, las señoras y los señores Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.925-22 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.



DD109713-F6E4-4E0B-A55A-382EDF95808D

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