



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.988-2023

[26 de octubre de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 1º, INCISO
SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.216

CAMILO ENRIQUE ALISTE ÁVALOS

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 125-2022, RUC N° 2100898535-6, SEGUIDO
ANTE EL QUINTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO,
EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO
EL ROL N° 24-2023

VISTOS:

Que, Camilo Enrique Aliste Ávalos deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el proceso penal RIT N° 125-2022, RUC N° 2100898535-6, seguido ante el Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 24-2023.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto del precepto impugnado, en su parte destacada, dispone:

“Ley N°18.216



Artículo 1º.- La ejecución de penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:

- a) Remisión condicional.
- b) Reclusión parcial.
- c) Libertad vigilada.
- d) Libertad vigilada intensiva.
- e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.
- f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 150 A, 150 B, 361, 362, 363, 365 bis, 366 incisos primero y segundo, 366 bis, 372 bis, 390, 390 bis, 390 ter, 391 y 411 quáter del Código Penal; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2º y en el artículo 3º de la ley Nº17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código. Tampoco procederá respecto de aquellos delitos contra la vida y la integridad física de funcionarios de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile.

(...)"

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

La actora refiere que se encuentra condenado por el delito de homicidio simple, a la pena de tres años y un día de presidio menor en grado máximo, por el 5º TOP de Santiago, el que le reconoció las circunstancias atenuantes de vindicación próxima de una ofensa grave, irreprochable conducta anterior, y colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos contempladas en los numerales 4, 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, respectivamente.

Indica que se encuentra pendiente recurso de nulidad con apelación en subsidio.

Como conflicto constitucional refiere que las disposiciones legales cuestionadas vulneran el artículo 1º de la Constitución Política, así como las garantías reconocidas en el artículo 19 N° 2 y 3 de la Carta Fundamental, y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



Indica que las disposiciones en examen infraccionan el derecho a un procedimiento racional y justo, y en particular se vulnera el principio de proporcionalidad, asegurando que el juez se ve severamente limitado en su capacidad de actuar con justicia según las características del caso concreto y del sujeto penalmente responsable.

La parte requirente hace hincapié en las particularidades del hecho establecido en la sentencia, las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal reconocidas al imputado, particularmente la de haber obrado en vindicación próxima de una ofensa grave a su madre y las características personas del actor, que hacen este caso diferente a otros conocidos por esta Magistratura.

Tramitación

Por resolución de 25 de enero de 2023, la Primera Sala de esta Magistratura acogió a trámite el requerimiento y suspendió el procedimiento que recae en la gestión pendiente, a fojas 286. Con fecha 16 de marzo de 2023, a fojas 722 se declaró admisible el requerimiento, y se confirieron los traslados de estilo.

Con fecha 17 de marzo de 2023, a fojas 732 formuló observaciones el Ministerio Público, solicitando el rechazo del requerimiento.

Señala que es necesario situar el conflicto planteado en una gestión pendiente en la que se ha dictado sentencia condenatoria por el delito de homicidio, el cual en abstracto, y sin perjuicio de la pena concretamente impuesta, tiene asignada una pena de presidio mayor en grado medio a presidio mayor en su grado máximo.

Hace ver la historia de la ley que incluyó al delito de homicidio como aquellos ilícitos respecto de los cuales no es posible conceder pena sustitutiva alguna, consecuencia de las reformas introducidas a la Ley N° 18.216 por las Leyes N° 20.603 y N° 20.779, y enfatiza que dicha modificación legal tuvo especialmente en consideración la gravedad del ilícito.

Indica que la determinación de política criminal que respecto del homicidio adoptó el Congreso, tanto en la determinación de la pena que tiene asociada como en la exclusión del ámbito de las penas sustitutivas, no revela la existencia de una distinción arbitraria o irracional, y por lo mismo no quebranta el principio de igualdad, desenvolviéndose plenamente dentro del ámbito que la Constitución reserva al legislador en este ámbito.

En particular, las singularidades vinculadas a las alegaciones de la defensa sobre las circunstancias en que se desenvolvía la relación entre la acusada y la víctima, han sido recogidas por los sentenciadores que hicieron una sustancial rebaja de dos grados a la pena que tiene asignada el delito, estimando la concurrencia de tres circunstancias atenuantes – las del artículo 11 N° 4, N° 6 y N° 9 del Código Penal –



dos de las cuales (artículo 11 N° 6 y N° 9 del Código Penal) la doctrina identifica como ajenas al hecho punible, descartando la concurrencia de las eximentes de legítima defensa y estado de necesidad exculpante alegadas por la defensa, conservando la conducta el desvalor que la ley le supone.

A fojas 744, con fecha 13 de abril de 2023, se ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 8 de agosto de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos de los abogados Claudio Fierro Morales, por la parte requirente, y Hernán Ferrera Leiva, por el Ministerio Público, y se pospuso el acuerdo.

En sesión de Pleno de 5 de septiembre de 2023 se adoptó acuerdo conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES RELEVANTES EN RELACIÓN CON EL CASO CONCRETO

PRIMERO. Que, con fecha 21 de diciembre de 2022, el 5° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago condenó al requirente por el delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales. Cabe destacar que la sentencia reconoce las atenuantes del artículo 11 N° 4 (vindicación de ofensas), N° 6 (irreprochable conducta anterior) y N° 9 (colaboración sustancial) del Código Penal. Asimismo, descarta la aplicación de una pena sustitutiva, en atención al precepto impugnado, debiendo cumplir en forma efectiva la condena impuesta, sirviéndole de abono el período que permaneció con arresto domiciliario total y luego parcial.

Consta en los antecedentes de la gestión pendiente que la defensa alegó haber actuado en legítima defensa propia; en legítima defensa de parientes; bajo estado de necesidad exculpante; y haber incurrido en un error de prohibición indirecto en relación a la legítima defensa de parientes, todas circunstancias que fueron descartadas por el 5° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, como se lee del considerando 13° de la sentencia condenatoria. Sin embargo, el Tribunal reconoció la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 4 del Código Penal consistente en *“haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, o su conviviente, a sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta*



y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos”.

SEGUNDO. Que, la sentencia fue impugnada tanto por la parte querellante como la defensa a través de sendos recursos de nulidad que fueron declarados admisibles por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, tramitándose bajo los autos rol N° 24-2023, encontrándose en estado de ser incorporada a la tabla ordinaria penal, a la fecha de la suspensión decretada por esta Magistratura.

En el recurso de nulidad deducido por el imputado se alega como causal principal la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por no contener la sentencia la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, solicitando la anulación de la sentencia y del juicio oral, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, para que disponga la realización de un nuevo juicio oral. Como causales subsidiarias, arguye el artículo 373 letra b) del Código penal, por efectuar una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo al no haber reconocido las siguientes circunstancias eximentes de responsabilidad criminal: (i) el Estado de Necesidad Exculpante (artículo 10 N° 11) y (ii) la Defensa Propia o de un Pariente (artículo 10 N° 4), por lo cual solicita, de manera subsidiaria, la dictación de sentencia de reemplazo en que se absuelva al imputado por haber estado bajo la eximente del artículo 10 N° 11 del Código Penal o, en subsidio, bajo la eximente del artículo 10 N° 4 del mismo Código.

II. CONFLICTO CONSTITUCIONAL

TERCERO. Que, sostiene el requirente que la aplicación del artículo 1 inciso 2° de la Ley N° 18.216, en aquella parte que excluye la posibilidad de acceder a penas sustitutivas tratándose del delito de homicidio, infringe los artículos 1 y 19 numerales 2° y 3° de la Constitución; 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. Específicamente, se arguye una vulneración a los principios de proporcionalidad; no discriminación y de igualdad ante la ley.

CUARTO. Que, esta Magistratura ha conocido una importante cantidad de requerimientos de inaplicabilidad relativos a preceptos de la Ley 18.216 en tanto excluyen, respecto de determinados delitos, la procedencia de las penas sustitutivas establecidas en la ley. Específicamente los requerimientos decían relación con la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1 inc. 2° de la Ley N° 18.216 que excluía de su aplicación determinados delitos establecidos en la Ley N° 17.798 de Control de Armas, siendo acogidos, por voto de mayoría y hasta antes de la reforma de la Ley 21.412, gran parte de estos requerimientos.



Sin embargo, en este caso se cuestiona el artículo en aquella parte que excluye la posibilidad a los autores del delito de homicidio de acceder a penas sustitutivas. La presente sentencia seguirá lo razonado en la STC rol 9.451 en la que se sostuvo que el bien jurídico protegido determinaba la razonabilidad de imponer, tratándose del delito de homicidio, una pena de prisión efectiva para el condenado. Por otra parte, las circunstancias de caso concreto que se han aducido por el requirente, no permiten modificar lo allí decidido, en atención a que se asientan sobre hechos y calificaciones jurídicas que no corresponde determinar a esta Magistratura, debiendo plantearse y hacerse valer a través de los mecanismos procesales destinados a tal efecto que, por lo demás, ya fueron ejercidos por el requirente.

III. ACERCA DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY

QUINTO. Que, a propósito de lo dispuesto del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, este Tribunal ha señalado reiteradamente y durante décadas que *“La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”* (STC rol 784 c. 19, en el mismo sentido, STC roles 3.063 c. 32°, 7.217 c. 24°, 7.203 c. 28°, 7.181 c. 24°, 7.972 c. 40°, entre otras).

De igual manera, en un ejercicio de control concreto de normas en el marco de un proceso de inaplicabilidad, esta Magistratura razonó que *“Para efectos de dilucidar si se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. La razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos”* (STC rol 784 c. 19, en el mismo sentido, STC roles 1138 c. 24°, 1.140 c. 19°, 1.340 c. 30°, entre otras).

Adicionalmente, esta Magistratura ha entendido que *“la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. 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 encuentran en la misma situación prevista por el legislador. Ahora bien, no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma” (STC rol 1133 c. 17, en el mismo sentido, STC roles 1.217 c. 3°, 1.399 cc. 13° a 15°, entre otras).

SEXTO. Que, dicho lo anterior, corresponde determinar si la exclusión del delito de homicidio simple para la aplicación de penas sustitutivas responde a criterios objetivos y razonables.

Al respecto, advertimos que la referencia al artículo 391 del Código Penal que emplea el precepto impugnado es un criterio suficientemente objetivo para la distinción, al punto tal que no hay dudas respecto al ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la norma: todo aquel que cometa el delito de homicidio establecido en el artículo 391 del Código Penal. La cuestión constitucional que se plantea en realidad dice relación con la supuesta ausencia de razonabilidad o fundamentación de la distinción.

Ahora bien, ante alegaciones similares, esta Magistratura ha estimado la protección del bien jurídico como un criterio relevante para evaluar la constitucionalidad de exclusiones de penas sustitutivas (en este sentido, STC roles 13.810, 13.8484 y 13.932). Tratándose del delito de homicidio, en su STC rol 9.451 esta Magistratura sostuvo que *“Desde esa perspectiva, la comparación planteada en el requerimiento es equívoca y no resulta útil a efectos de construir un juicio de igualdad o desigualdad, debiendo por ello desestimarse lo alegado en esta parte. Lo anterior, pues aquella prescinde del hecho de que las figuras con las que pretende comparar la regulación propia del delito de homicidio simple, que impide el acceso a las penas alternativas, tutelan bienes jurídicos distintos a la vida. Lo aquello, sin duda, constituye una diferencia trascendente, y que como se ha visto, justifica desde la perspectiva del marco constitucional de valores, la distinta reacción del legislador penal”* (STC rol 9.451, c. 21°). Es así como *“en relación al bien jurídico protegido y las razones del legislador para excluir el delito de homicidio simple de las penas sustitutivas, el precepto legal cuestionado en autos resulta proporcional a la entidad del delito por el que fue condenada la requirente”* (STC rol 9.451, c.16°).

Lo anterior queda de manifiesto en los antecedentes legislativos de la Ley N° 20.779 que incorpora al homicidio simple entre los delitos que no admiten la sustitución de penas, a la par de aumentar en un grado su penalidad, resultando del análisis de la historia legislativa que, en síntesis, *“el tratamiento especial del delito de homicidio simple fue introducido mediante una indicación parlamentaria, debidamente*



fundada, discutida y aprobada en el Congreso Nacional, estimándose que las penas por tal delito, debido al bien jurídico protegido, requieren que sean siempre cumplidas de forma efectiva. Todo ello, inspirado en el marco constitucional de valores que cabe observar” (STC rol 9.451, c. 15°).

SÉPTIMO. Que, por los motivos que anteceden, no es posible sostener que el precepto impugnado, en cuanto excluye al delito de homicidio de la aplicación de penas sustitutivas, vulnere la igualdad ante la ley.

IV. ACERCA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

OCTAVO. Que, la doctrina ha sostenido que *“El principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el proceso interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el Legislador y para la fundamentación de dicho contenido en las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes. De este modo, este principio opera como un criterio metodológico, mediante el cual se pretende establecer qué deberes jurídicos imponen al Legislador las disposiciones de los derechos fundamentales tipificadas en la Constitución”* (Bernal Pulido, Carlos, 2007, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 81).

Por su parte, esta Magistratura ha recurrido a la proporcionalidad como un criterio que ha de tenerse en cuenta para evaluar la diferenciación legislativa. Es así que se ha dicho que *“la exigencia constitucional de la igualdad ante la ley supone también que la diferencia de trato introducida sea proporcionada a la diferencia de hecho existente, teniendo particularmente en cuenta el propósito o finalidad perseguida por el legislador”* (STC rol 784, c. 20°), o como ha razonado el Tribunal Constitucional de España *“para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”* (Sentencias 76/1990 y 253/2004, citadas en STC Rol 790, c. 22°).

NOVENO. Que, la proporcionalidad en sentido amplio, o prohibición de exceso, es aquel *“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”* (Barnes, Javier, 1994, *Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario*, en *Revista de Administración Pública*, N° 135, p. 500; en este sentido también, STC rol 2983, c. 21°). En virtud de tal principio, *“la intervención del legislador en derechos fundamentales podrá considerarse válida siempre y cuando: 1) persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesaria, al no existir un medio menos lesivo e igualmente apto para alcanzar la misma finalidad; 4) exista proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios que se obtienen con la medida legislativa”* (Lopera Mesa, Gloria, 2010, *Principio de proporcionalidad y control*



constitucional de las leyes penales, en Carbonell, coord., el Principio de proporcionalidad en la interpretación jurídica, Librotecnia, pp. 214-215). A propósito de la proporcionalidad en sentido estricto en el Derecho Penal, se ha sostenido que esta *“implica una relación de proporcionalidad entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena en el momento legislativo (proporcionalidad abstracta); y en el momento judicial, que la pena resulte proporcionada a la gravedad del hecho cometido (proporcionalidad concreta)”* (Rojas, Ivonne Yenissey, s. f. La proporcionalidad en las penas, p. 93).

DÉCIMO. Que, en atención a que la aplicación del precepto en examen se traduce en un cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad, ha de analizarse el conflicto desde una eventual intervención de la libertad ambulatoria de quien ha cometido el delito. En este sentido, corresponde analizar si tal intervención responde a un fin constitucionalmente legítimo; es idónea o adecuada para alcanzarlo; es necesaria y es proporcional en sentido estricto.

UNDÉCIMO. Que, como ya se dijera, el fin del artículo 391 del Código Penal y de la exclusión de penas sustitutivas establecida en el precepto cuestionado para el delito de homicidio tiene como finalidad la protección de la vida, siendo claramente un fin constitucionalmente legítimo conforme expresamente lo dispone la carta fundamental en el artículo 19 N° 1.

Por su parte, existe consenso en que la protección penal del bien jurídico vida es un medio que contribuye a la consecución del fin perseguido por el legislador.

De otro lado, reconociendo el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, no es posible afirmar que existan otros medios alternativos menos lesivos para la consecución del fin legítimo, en atención a la naturaleza y gravedad que entraña el delito de homicidio, en tanto su consumación se traduce en una privación directa y efectiva de la vida.

Finalmente, y en relación con el principio de proporcionalidad en sentido estricto, la imposición de la pena privativa efectiva es una medida equilibrada en relación con la gravedad del delito, considerando la relevancia constitucional del bien jurídico protegido.

DUODÉCIMO. Que, en este punto, cabe considerar que el precepto impugnado no merma la facultad del juez de establecer la pena que considera justa en consideración a las características del caso concreto (en este sentido, STC rol 9.451, c. 17°), abonando a lo anterior el hecho de que el mismo artículo 1 de la Ley N° 18.216 permite acceder a las penas sustitutivas en el evento de que en la determinación de la pena se hubiere considerado la concurrencia de una eximente incompleta, lo que no ha acontecido en la especie. En efecto, el precepto expresamente hace excepción a la exclusión de penas sustitutivas *“en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del [Código Penal]”*.



V. SOBRE LAS ALEGACIONES PARTICULARES DEL CASO CONCRETO

DECIMOTERCERO. Que, en estrados se han aducido una serie de circunstancias de hecho en relación con las particularidades del caso concreto que determinarían, o una supuesta ausencia de merecimiento de pena por parte del condenado, o un merecimiento de pena atenuado.

DECIMOCUARTO. Que, es necesario dejar asentado que el Tribunal competente para determinar la pena justa en atención a las circunstancias de hecho particulares de un caso concreto es el Juez Penal, de acuerdo con las reglas generales de determinación de la pena. Es en la labor de individualización de la pena que se expresa jurídicamente el reproche penal, y no en el establecimiento y/o elección de una pena sustitutiva, pues estas últimas sólo expresan formas especiales de cumplimiento de una pena que ya ha sido previamente determinada e impuesta en la sentencia condenatoria.

Es así que las circunstancias particulares de un caso concreto que podrían determinar la ausencia total de reproche penal, o bien un reproche atenuado, son absorbidas por la legislación precisamente por la aplicación de eximentes o atenuantes en la medida de que el juez del fondo estime como concurrente sus elementos

Esto quiere decir que las circunstancias particulares del caso concreto que podrían determinar una exención total de responsabilidad criminal (cfr., artículo 10 del Código Penal) o bien, una atenuante de responsabilidad (cfr., artículo 11 del Código Penal), deben ser determinadas por el Juez del Fondo.

En efecto, luego de un juicio oral, público y contradictorio, previo debate de los intervinientes, y con percepción directa de la prueba, el Tribunal correspondiente determinará los hechos y circunstancias que se dieron por probados y la calificación jurídica de cada uno de los hechos y circunstancias (cfr., artículo 342 del Código Procesal Penal).

DECIMOQUINTO. Que, tal labor fue efectuada por el 5° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago en su sentencia condenatoria de 21 de diciembre de 2022. Consta en el considerando 13° titulado "Alegaciones de la defensa" que el Tribunal razonó acerca de las alegaciones relativas a (i) legítima defensa propia; (ii) legítima defensa de parientes; (iii) estado de necesidad exculpante; (iv) error de prohibición indirecto en relación a la legítima defensa de parientes, siendo todas estas instituciones descartadas. Asimismo, consta que en el considerando 14° se reconoció la circunstancia modificatoria concomitante al hecho punible regulada en el artículo 11 N°4 del Código Penal (vindicación de ofensas) y en el considerando 15° reconoce las circunstancias atenuantes de los numerales 6 y 9 del artículo 11 del Código Punitivo.

Cabe advertir que en el caso de la atenuante de vindicación de ofensas, se está en presencia de una conducta típica cometida con un propósito de venganza al que la ley le atribuye la aptitud de atenuar la responsabilidad por entender que estamos en



presencia de una exigibilidad disminuida. En este sentido, distinguiendo esta minorante de la legítima defensa se ha dicho que *“la ofensa podría en ciertos casos reunir las características de una auténtica agresión, con excepción de la ‘actualidad’; y esto es, precisamente, lo que diferencia en principio a la atenuante de la legítima defensa, pues, a causa de que en aquélla el ataque se encuentra ya consumado, el afectado no lo repele, sino que se hace una inadmisibles ‘justicia de propia mano’”* (Cury, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Santiago, Ediciones UC, p. 484).

En la gestión pendiente, ponderando las circunstancias del caso concreto, los Jueces del Fondo, aun cuando descartaron la legítima defensa del imputado, estimaron como concurrente la atenuante del artículo 11 N° 4 del Código Penal, lo que permitió rebajar la pena efectiva impuesta. De esta forma, no se vislumbra una vulneración a la igualdad ante la ley ni al principio de proporcionalidad, al haberse impuesto la pena que el Juez estimó justa y proporcional en relación con los hechos juzgados, teniendo presente que no concurriendo la circunstancia de “actualidad” propia de la legítima defensa sí era posible inferir las condiciones propias de la vindicación de ofensa por la agresión anterior de que fuera víctima la madre del imputado.

DECIMOSEXTO. Que, tales hechos, y su respectiva calificación jurídica, son inamovibles para este Tribunal Constitucional, puesto que la determinación de las eximentes (v.gr., legítima defensa o estado de necesidad) y atenuantes (v.gr., vindicación de ofensas) es una labor privativa del juez del fondo. Si existe disconformidad con el razonamiento probatorio, fáctico o jurídico realizado por el Tribunal competente, deben hacerse valer los remedios procesales establecidos a tal efecto, los cuales, por cierto, fueron ejercidos por el requirente.

En este contexto, un pronunciamiento estimatorio de inaplicabilidad fundado en hechos y calificaciones que difieren de lo señalado por la sentencia condenatoria sólo contribuiría a generar una situación confusa al momento de resolver el recurso del imputado que está destinado, precisamente, a cuestionar la corrección de los razonamientos del Tribunal Penal.

DECIMOSÉPTIMO. Que, abona todo lo anterior, el hecho de que la exclusión de las penas sustitutivas respecto del delito de homicidio no es total ni absolutamente impermeable a las circunstancias de caso concreto, pues el propio artículo 1 de la Ley 18.216 autoriza la aplicación de una pena sustitutiva *“en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del [Código Penal]”,* vale decir, tratándose de las denominadas “eximentes incompletas”, esto es, las circunstancias expresadas en el artículo 10 del Código Penal *“cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.*

Ciertamente, todas estas circunstancias deben ser determinadas por el juez del fondo, contando con herramientas legales para imponer la pena que considere justa e, incluso, teniendo la facultad de imponer una pena distinta a la privación de libertad



si estima la concurrencia de una eximente incompleta. Con esto queda descartada la infracción al artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental fundado en una limitación del Tribunal de “*su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable*” (fs. 28).

DECIMOCTAVO. Que, por no configurarse las infracciones constitucionales alegadas, y por fundarse el requerimiento en alegaciones de mérito que corresponde sean resueltas en la sede correspondiente, es que el requerimiento debe ser íntegramente rechazado.

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 **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.** OFÍCIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO VÁSQUEZ y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1° Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene su núcleo central en el caso concreto, en que esta jurisdicción constitucional debe examinar si la aplicación de la norma jurídica objetada en el asunto de que trata el respectivo proceso produce efectos contrarios a lo dispuesto en la Carta Fundamental;

2° Que, en el análisis de la situación descrita en el requerimiento, tiene importancia decisiva el poder punitivo del Estado en relación con los principios constitucionales de humanidad, el cual encuentra su sustento en la dignidad humana reconocida en el artículo 1° constitucional y de proporcionalidad que impone al juzgador a sancionar al infractor de ley acorde con la conducta desplegada, tomando en consideración sus circunstancias personales, las que no puede desatender. De



manera que el derecho al castigo que le confiere el orden constitucional y legal al Estado no es ilimitado, por el contrario, se encuentra restringido por los principios reseñados y los derechos fundamentales que reconoce y asegura a toda persona el texto supremo, y que en el ámbito penal adquieren relieve la integridad física y síquica del individuo imputado del delito, en este caso, ya condenado, y su libertad personal;

3° Que, en el caso considerado, el requirente ha sido condenado, por el 5° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago como autor del delito de homicidio simple consumado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales, sanción que deberá cumplir efectivamente, esto es, privado de libertad, descontado la suma de trescientos ocho días.

El tener que cumplir la efectividad de la pena ocurre como consecuencia de lo dispuesto en el precepto legal impugnado en estos autos constitucionales, que impiden a los jueces de la instancia disponer penas sustitutivas en el delito de homicidio, entre otros ilícitos;

4° Que, los fines de la pena constituye una materia que no se encuentra expresamente descrita en la Carta Fundamental, como si lo hacen otros textos supremos. Tal es el caso de España que expresa: "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social..." (artículo 25.2 CE).

En este sentido, el Tribunal Constitucional Español ha señalado "La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del Ordenamiento Jurídico permite afirmar que no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepase las fronteras de la expresión constitucionalmente protegida, sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no puede producir por su severidad, un sacrificio innecesario desproporcionado de la libertad de la que privan, o un afecto disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada". (STC 110/2000, C.5);

5° Que, desde la perspectiva del derecho penal clásico la pena se considera un mal jurídico que se aplica al sujeto que satisface, objetiva y subjetivamente, un tipo penal como retribución al delito cometido, buscando que el sujeto, como consecuencia del castigo impuesto, evite en lo sucesivo volver a infringir la ley penal. La constitucionalización del derecho en todas sus ramas, pero especialmente en el derecho penal ha hecho que los fines de la pena no sólo constituya un castigo para el sujeto activo del delito sino que implique un delta que es, precisamente, la resocialización de dicho sujeto, de modo que impuesta la pena, en la ejecución de la misma, se vayan creando las condiciones que permitan la incorporación de la persona a la vida en sociedad en términos de facilitar su desempeño en todos los planos que comprende al ser humano, esto es, familiar, laboral y social;

6° Que, esta Magistratura, y particularmente los Ministros disidentes de esta sentencia, han ido elaborando una doctrina, en relación con los fines de la pena y lo



establecido en los artículo 1° y 19 N° 3 de la Constitución, en el sentido de que aquella se adecue al texto fundamental, limitador del poder punitivo del Estado, cuyas bases se expresaron en la sentencia rol N°2983-16.

7° Que, el citado fallo expresa 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;” (STC 2983 c.17°).

Además, “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.”.

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;” (STC 2983c.23°).

8° 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 sean 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.”(STC 2983 c.30).Los antecedentes del proceso en que es enjuiciado el requirente dan cuenta que el imputado adolece de significativos;

9° Que, por consiguiente, la determinación de la pena a imponer tiene que considerar los valores y principios del orden constitucional establecidos en el texto supremo vigente, y bajo esa premisa es del caso manifestar que las penas sustitutivas no implican que el sujeto infractor de ley quede sin sanción, lo que ocurre es que tales penas tienen un propósito resocializador más eficaz que la privación de libertad considerando la realidad penitenciaria. Dichas penas sustitutivas, alguna de ellas



opera con mayor intensidad como ocurre con la libertad vigilada o la reclusión parcial. Cuando la seguridad pública resulta una aspiración apremiante de la ciudadanía, precisamente la función de la pena en orden a obtener la reinserción del condenado, constituye un logro importante en la obtención de mejores niveles en la materia;

10° Que, atendida las características particulares que presenta el caso concreto y las circunstancias modificatorias reconocidas al imputado en la sentencia condenatoria, la negación de una pena sustitutiva hace palmaria la desproporción y la inequidad de imponerle al requirente la sanción de privación de libertad, puesto que aquello entraba el objetivo resocializador tratado en esta disidencia, el cual tiene una base constitucional evidente;

11° Que, por todas las consideraciones referidas precedentemente, estos Ministros están por acoger la acción de inaplicabilidad deducida.

PREVENCIÓN

El **Ministro señor NELSON POZO SILVA** concurre a la disidencia por acoger la inaplicabilidad, en el caso de autos, del artículo 1°, inciso 2°, de la ley N°18.216, en atención a las consideraciones y argumentos que pasa a exponer:

1.- Sin perjuicio de hacer suyo los argumentos de la disidencia por acoger el presente requerimiento fundado en las razones jurídicas solicitadas por la Defensoría Penal Pública relativas a los principios de proporcionalidad, igualdad y no discriminación, hacemos presente que los presupuestos fácticos señalados a fojas 1 y ss. del libelo que interpone la acción constitucional de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, hechos que han sido controvertidos y que son recogidos en la propia sentencia dictada por el Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, de data 21 de diciembre de 2022, que dan cuenta de situaciones de violencia de género e intrafamiliar en cuyo ciclo se encontraba envuelta la madre del condenado y el occiso, reconfiguran el contexto de la comisión del ilícito. Los hechos asentados que sustentan la aplicación de una pena decantan en la categoría jurídica de “sospechosa”.

2.- Si bien reconocemos la dañosidad social que implica la comisión de un homicidio simple, no es menos cierto que existen factores sustentados en el principio de proporcionalidad que han llevado a que al imputado Camilo Aliste Ávalos, en mérito a la existencia de tres atenuantes de responsabilidad penal (irreprochable conducta anterior, colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y vindicación próxima de una ofensa grave), el Tribunal de primer grado le imponga una pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales.

3.- Así las cosas, y atendido los fines de la pena en cuanto a la resocialización y rehabilitación de condenados, es pertinente consignar que resulta ilustrativo lo señalado por el Tribunal Constitucional español, el cual ha expresado en referencia que: **“La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de**



elementos esenciales del Ordenamiento Jurídico permite afirmar que no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepase las fronteras de la expresión constitucionalmente protegida, sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no puede producir por su severidad, un sacrificio innecesario, desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada” (STC 110/2000,C.5).

4.- Por definición la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es aquella 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 a la Constitución. Esta referida, siempre, a un control concreto de la constitucionalidad de la ley, centrado en un 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 el espíritu de la Carta Fundamental (STC Rol N°1390-09).

5.- Desde el prisma lógico-jurídico, en cuanto existe pena, esta se concibe regulada por normas jurídicas positivas, en otras palabras, sometido al imperio del derecho objetivo respectivo. El ius puniendi consiste en el derecho subjetivo de castigar que tiene el Estado conforme a la Constitución y a la ley. El Estado en tal función actúa en nombre de la sociedad, teniendo siempre como parámetro y limitación los principios constitucionales de legalidad, taxatividad, exclusiva protección de bienes jurídicos penales, principio de intervención mínima, principio de proporcionalidad, principio de responsabilidad subjetiva, principio de culpabilidad y principio de humanidad, todos recogidos en nuestra Carta Fundamental.

6.- Que el Derecho penal en el Estado constitucional tiene el deber de asumir varias funciones correlativas a los distintos aspectos que en él se combinan. En cuanto Derecho penal de un Estado constitucional, debe legitimarse como sistema de protección social efectiva, lo que le atribuye la misión de prevención de los delitos en la medida de lo estrictamente necesarios para aquella protección (principio de mínima intervención). Ello configura a su vez un límite de la prevención, junto a un Derecho penal de un Estado Democrático de Derecho, debe someter la prevención penal a otra serie de límites, en parte herederos de la tradición liberal del Estado de Derecho y por otro lado reforzados por la necesidad de llenar de contenido democrático el Derecho penal (prevención limitada).

7.- Que, en las funciones del Derecho penal en el ámbito propio de la Constitución es útil considerar que en un modelo de Estado constitucional surge la necesidad de una determinada concepción del Derecho penal y de su función. En nuestra Carta Fundamental, a partir de los artículos 3, 4, 5, 6 y 7 podemos perfilar un Estado democrático, soberano y delimitativo en sus atribuciones, donde la función del Derecho penal parece coherente con un modelo de Estado democrático que se asocia a grandes principios o bases teóricas, tales como: la libertad, la vida, la legalidad (en especial la Legalidad Penal), penas justas y proporcionales, y en general, reconoce a partir de la noción de dignidad humana, la resocialización, lo cual supone diferenciar



la determinación y la forma de cumplimiento de las penas privativas de libertad para cada sujeto, en términos que pueda modificar de manera notable su carga de gravedad, sin que ello se funde en meras razones vinculadas a la gravedad del hecho cometido, sino también ligadas a la personalidad del sujeto y a su evolución durante el tratamiento penitenciario.

8.- A partir de los hechos asentados en el caso concreto, nos encontramos en presencia de valores superiores del ordenamiento jurídico, consistente en aquellos principios que ilustran la normativa punitiva y sancionadora no favorable o restrictiva de derechos. Resulta reiterativo establecer que la doctrina jurisprudencial de esta Magistratura, ha reconocido en el principio de proporcionalidad, como eje central al establecer en un sentido amplio, que no solo requiere que la intervención penal persiga la finalidad de protección de bienes jurídicos-penales, sino que resulte idónea, necesaria y proporcionada, en un sentido estricto.

Si bien la lógica que ha de presidir la exigencia de proporcionalidad de las penas implica el principio constitucional de proporcionalidad, igualmente, este principio obliga a comparar la gravedad de la intervención penal con la importancia del objetivo de protección futura que persigue, en el sentido estricto de la exigencia de proporcionalidad de la gravedad de la pena a imponer con la gravedad del delito cometido requiere, no pudiendo obviar constitucionalmente la perspectiva “ex ante”, en el sentido de idea de retribución frente a la obtención en términos de protección de bienes jurídicos lesionados o en peligro de lesionar concretamente. La proporcionalidad estricta del principio de proporcionalidad incluye la gravedad del ataque al bien jurídico – penal, lo que lleva no sólo una utilización del esquema de motivación racional en base al principio de imputación personal.

9.- La proporcionalidad “en el sentido estricto en su consagración constitucional y en su formulación implica la necesidad de que la pena constituya un requisito indispensable para considerar punible un determinado comportamiento, de forma que la sanción, sea en concreto, tanto merecida como necesaria y proporcionada. El principio de proporcionalidad en sentido estricto, al igual que el resto de los subprincipios o elementos del principio de proporcionalidad en sentido amplio posee rango constitucional y se puede inferir del valor de justicia propio de un Estado de Derecho, de una actividad pública no arbitraria y de la dignidad de las personas, todas ellas emanadas de nuestra Carta Fundamental”. (STC 5835, disidencia particular).

Las limitaciones de derechos deben estar justas a un examen de proporcionalidad que consiste en que la limitación debe perseguir fines lícitos, constituir un medio idóneo o apto para alcanzar tal fin y resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue. (STC 541 c. 15) (En el mismo sentido, STC 1182 c. 21, STC 1193 c. 21, STC 1201 c. 21, STC 2643 c. 78, STC 2644 c. 78, STC 2744 c. 22, STC 2953 c. 20, STC 2983 c. 29).



10.- La idea del principio de proporcionalidad se encuentra determinada, en cuanto a su expresión en el sistema penal, en la matriz de la prohibición de exceso, que se justifica con criterios de lógica y de justicia material. Este principio postula la proporcionalidad de la amenaza penal al daño social causado por el hecho (concepto vinculado al bien jurídico lesionado o amenazado) y de la pena impuesta en concreto a la medida de culpabilidad del hechor (Sergio Politoff Lifschitz, Derecho Penal, Tomo I, Conosur Editores, Santiago de Chile, 2001, p. 20).

Corresponde que en casos extremos la Magistratura constitucional establezca la admisión de la vulneración de dicho principio, cuando exista una desproporción entre la acción u omisión y el daño producido, ocasionándose un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre sanción y la finalidad de la norma. Un equilibrio y correspondencia entre causa (hecho doloso o culpos) y la pena (resultado) resulta indispensable. (STC 2744-17-INA, cc. 21 y 22, entre otras).

11.- Que, atendido lo expuesto, este previniente concurre al voto por acoger en el caso sub iudice de autos, haciendo presente lo antes razonado y reiterando que lo solicitado en estos autos constitucionales es la inaplicación del artículo 1º, inciso 2º, de la Ley N° 18.216, al caso concreto, por vulneración de las garantías constitucionales analizadas por la disidencia y en esta prevención.

Redactó la sentencia la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta), la disidencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y la prevención el Ministro señor NELSON POZO SILVA.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.988-23-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, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

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



366F2F37-8F2A-44B5-82A8-03978281D7C5

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.