

0000229

DOSCIENTOS VEINTINUEVE



2023

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

---

**Sentencia**

**Rol 13.795-2022**

[5 de diciembre de 2023]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 197, INCISO  
QUINTO, PARTE FINAL, DE LA LEY N° 18.290

HÉCTOR MANUEL ARRIAGADA FERRADA

EN EL PROCESO RIT N° 850-2020, RUC N° 2000230892-5, SEGUIDO  
ANTE EL DUODÉCIMO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

**VISTOS:**

Que, con fecha 11 de noviembre de 2022, Héctor Manuel Arriagada Ferrada, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 197, inciso quinto, parte final, de la Ley N° 18.290, para que ello incida en el proceso penal RIT N° 850-2020, RUC N° 2000230892-5, seguido ante el Duodécimo Juzgado de Garantía de Santiago.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos impugnados dispone:

**“Ley N° 18.290**

(...)

**“Artículo 197. (...)**

*Asimismo, en los procedimientos por los delitos a que se refiere el inciso primero, el fiscal podrá solicitar al juez de garantía la suspensión del procedimiento, reuniéndose los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código Procesal Penal. En tal caso, el juez podrá imponer cualquiera de las condiciones contempladas en el artículo 238 de dicho Código, debiendo siempre decretar la suspensión, cancelación o inhabilitación perpetua, conforme a lo establecido en los artículos 193 y 196, según corresponda. **En estos delitos no procederá la***



***atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 7ª del Código Penal***”.

(...)

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

Indica el requirente que, en marzo de 2020, fue formalizado por presunto delito de conducción en estado de ebriedad cometido en la comuna de La Granja, con daños en un intercomunicador de emergencia al interior de la autopista.

Luego, anota que, el Ministerio Público dedujo acusación en su contra y solicitó le fuera impuesta la pena de tres años de presidio menor en su grado medio. Agrega que, en julio del mismo año, acompañó comprobantes de depósito en la cuenta del Tribunal por una suma total de \$ 550.000.-, con el ánimo de reparar el mal causado en los sistemas de comunicación de emergencia existentes en la autopista.

En tal mérito, anota a fojas 3, se fijó audiencia de preparación de juicio oral.

Añade el actor, a fs. 5, que podría ser factible mutar el proceso penal a un procedimiento abreviado lo que permitiría una rebaja en la pena hasta en dos grados, conforme a las reglas de los artículos 65 y siguientes del Código Penal, dada la concurrencia de dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, que corresponderían, en la gestión invocada, a la reparación con celo del mal causado y a la colaboración sustancial con la investigación, prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

No obstante, desarrolla el actor, la impugnación imposibilitaría la aplicación de esta rebaja en la pena que, en otras situaciones, sería del todo procedente.

Por ello, para fundar el **conflicto constitucional**, el requirente indica que la aplicación de la norma cuestionada genera una contravención al principio de no discriminación y la igualdad ante la ley. Examinando los artículos 1° y 19 N° 2° de la Constitución, explica que todo ser humano no es superior ni inferior a cualquier otro y que ninguna persona es más que cualquier otra persona en dignidad y en derechos. Esta valoración de la igualdad constituye una opción ético-social básica que el Estado debe propugnar y concretar, y constituye un objetivo fundamental por el Constituyente y prioritario por la sociedad.

Explica que la naturaleza jurídica del principio de igualdad ante la ley lo tipifica como una regla de interpretación aplicable con cualidad general y sin excepciones a todo el ordenamiento jurídico, comprendiendo en ello al derecho público subjetivo de no ser sujeto de discriminaciones.

Así, se impone al legislador y a cualquier autoridad la obligación de no establecer diferencias en forma irracional, arbitraria e injusta.

A su vez, anota a fojas 7, el principio de proporcionalidad deriva del deber de promoción que tiene el Estado respecto de los derechos que emanan de la naturaleza humana al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución. El principio de proporcionalidad de las penas, dado lo indicado, se puede reconocer como garantía del derecho a un procedimiento racional y justo establecido en el inciso sexto del artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, definido



como adecuación o correspondencia que debe existir entre la gravedad del hecho y la reacción penal.

Añade a lo anterior que, en la gestión pendiente, de aplicarse el precepto impugnado, el tribunal verá limitada su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según las exigencias constitucionales del justo y racional proceso, asociadas con la igualdad y la proporcionalidad.

Explica que, desde la historia fidedigna del establecimiento de la norma cuestionada, ésta sólo buscó sancionar de una forma más severa la conducta típica, lo que produce una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, en tanto, en el tipo penal por el que fue formalizado el actor el bien jurídico protegido es el orden público y dicha figura está estructurada como delito de peligro abstracto, por lo que basta con la peligrosidad de la conducta descrita por el legislador.

No obstante, señala que, aun cuando diversas figuras penales comparten con el delito por el cual fue formalizado una misma estructura (delito de peligro), el mismo bien jurídico protegido (orden público) y la penalidad, únicamente a los autores del delito consumado previsto en el inciso primero del artículo 196 de la Ley N° 18.290, no se les reconoce la atenuante de celosa reparación del mal causado y, con ello, indica a fojas 10, se les impide acceder a la rebaja que permiten las reglas de determinación de pena establecidas en los artículos 65 a 69 del Código Penal, lo que configura una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 17 de noviembre de 2022, a fojas 20, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

En resolución de fecha 12 de diciembre de 2022, a fojas 42, se declaró admisible.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fueron formuladas observaciones por el Ministerio Público y “Sociedad Concesionaria Autopista Nueva Vespucio Sur S.A”.

### **Observaciones del Ministerio Público**

Indica que el requirente fue acusado ante el 12° Juzgado de Garantía de Santiago como autor del delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de daños sin haber obtenido licencia de conducir. Luego de diversas postergaciones, indica que la audiencia de preparación de juicio oral fue suspendida por la resolución de este Tribunal que dispuso lo anterior al acoger a tramitación este requerimiento.

Examinando los conflictos constitucionales desarrollados por el actor, el Ministerio Público indica que éstos no se producen. Indica, en cuanto a la presunta infracción del principio de proporcionalidad, que el requerimiento no entrega argumento alguno que la apoye, limitándose en su exposición al principio de igualdad, por lo que, ante tal deficiencia, no puede estimarse que esté justificada la supuesta infracción de la Constitución.



Indica que la carga argumentativa es de cargo de quien formula el requerimiento de inaplicabilidad, y la argumentación del actor no llega a satisfacer lo necesario para obtener como respuesta una decisión estimatoria.

A su turno, analizando la impugnación vinculada con la infracción a la igualdad ante la ley, indica que el requerimiento también incurre en deficiencias argumentativas. El libelo propone la comparación con el delito de asociación ilícita, del que se dice que, al igual que el delito al que se refiere la gestión pendiente, sería uno de peligro abstracto, cuyo bien jurídico protegido sería la seguridad pública. Y, agrega que no se le permitiría acceder a las reglas sobre rebajas de pena previstas en los artículos 65 a 69 del Código Penal.

En tal sentido, el Ministerio Público argumenta que el bien jurídico protegido para el caso del manejo en estado de ebriedad causando daños no es la seguridad pública, por lo que la comparación con el delito de asociación ilícita sobre la que se apoya la supuesta infracción del principio de igualdad, no puede servir como argumento para sostener la inaplicabilidad.

Añade que la limitación contenida en la norma cuestionada se aplica a los ilícitos de la Ley N° 18.290, por el reenvío que hace el inciso primero del artículo 197 de ese cuerpo legal, y que, además, se trata de un precepto consagrado en los mismos términos que la regla contenida en el artículo 20 de la Ley N° 20.000, para ciertos delitos de robo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 450 bis del Código Penal, y recientemente para determinados atentados sexuales de acuerdo al texto del artículo 368 bis A del Código Penal, agregado por la Ley N° 21.523, lo que es omitido en el requerimiento y no permite, con ello, sostener razonablemente la existencia de arbitrariedad.

Finalmente, el persecutor penal público explica que la regla no impide acceder a las rebajas previstas por los artículos 65 a 69 del Código Penal, que están plenamente vigentes para el ilícito que se persigue en el caso concreto, ni hay obstáculos para acceder a un procedimiento abreviado con las rebajas que contempla en el marco previsto por la ley.

Agrega el Ministerio Público que la restricción para la admisión de la atenuante, aplicable a diversos ilícitos, remite a la discusión en torno a la procedencia o compatibilidad de la misma con determinados ilícitos según su naturaleza, especialmente en lo que atañe a delitos de peligro, lo que corresponde a un debate teórico penal, de orden legal y no constitucional, para lo cual la doctrina penal chilena ha razonado según desarrolla a fojas 58 y 59.

Por lo indicado es que pide el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

#### **Observaciones de la querellante “Sociedad Concesionaria Autopista Nueva Vespucio Sur S.A”**

Indica que el requirente se ha limitado a señalar un desglose de preceptos infringidos sin ahondar en como la aplicación de la norma que pretende su inaplicabilidad infringiría la Constitución. Esto es relevante toda vez que las disposiciones de la ley orgánica constitucional que rige el actuar de este Tribunal, como su artículo 80, permiten constatar que no se ha señalado en qué forma la norma de la cual se busca su inaplicabilidad ha transgredido las disposiciones constitucionales, remitiéndose a una transcripción de la norma, sin hacer la mínima acotación de cómo estos preceptos fueron transgredidos.



Añade que el requirente, a fojas 9 y 10, hace una vaga relación respecto a cómo la aplicación de la norma afectaría sus garantías fundamentales, acotándose a indicar que se vulnera la igualdad ante la ley.

Por ello, anota a fojas 61, queda en evidencia que el requirente realiza una comparación errónea e ilógica, confundiendo bienes jurídicos protegidos distintos. La hipótesis que plantea con respecto a una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar es incorrecta al basarse en comparar el delito de conducción en estado de ebriedad con el delito de asociación ilícita.

Explica que el delito de conducción en estado de ebriedad posee un bien jurídico pluriofensivo, mientras que el delito de asociación ilícita protege un bien jurídico único, por lo que la pena asociada a dicha conducta debe ser suficiente para proteger ese bien jurídico en particular y no varios bienes jurídicos con distintas ponderaciones, tanto sociales como jurídicas.

Por tanto, desarrolla la parte querellante, no se está vulnerando la igualdad ante la ley, toda vez que el requirente compara delitos distintos, cuyos bienes jurídicos protegidos distan de ser similares entre sí, por lo que no se acreditaría una supuesta “situación similar”, siendo la asociación ilícita un delito de peligro abstracto y la conducción en estado de ebriedad un delito pluriofensivo.

Dado lo indicado, anota a fojas 62, no se estaría ante una supuesta vulneración de la Constitución y no cabe cuestionar la proporcionalidad de la pena asignada al delito investigado en el proceso penal en el que el requirente es querellado, pues los riesgos asociados a la conducta criminal y los bienes jurídicos amenazados por la conducta ilícita están catalogados tanto social como jurídicamente como bienes jurídicos de suma relevancia y pluriofensivos, lo que significa que la pena debe abarcar y representar un castigo ejemplificador para el caso de que un individuo cometa el hecho ilícito.

Por ello, a fojas 63, solicita el rechazo en el fondo del requerimiento deducido.

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

En audiencia de Pleno del día 14 de junio de 2023, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y alegatos por la requirente del abogado Raúl Arroyo Huenchual; por el Ministerio Público del abogado Hernán Ferrera Leiva; y por la Sociedad Concesionaria Autopista Nueva Vespucio Sur S.A, de la abogada Celeste Ulloa Calderón.

Fue adoptado acuerdo con igual fecha.

### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, se ha requerido la inaplicabilidad de la frase final del artículo 197 inciso quinto de la Ley N° 18.290, en virtud de la cual se establece que, respecto de los delitos previstos en dicha ley, salvo los descritos en su artículo 198, no procede la atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 7° del Código Penal, esto es, si se ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias, por cuanto se estima que resulta contrario a los artículos 1° y 19 N° 2° y N° 3° de la Constitución, así como a los artículos 1.1 y 24



de la Convención Americana y 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

**SEGUNDO:** Que, la frase impugnada fue incorporada a la Ley del Tránsito por la Ley N° 20.580, en 2012, sin que aparezca en los anales legislativos el fundamento de aquella norma, la que, propuesta mediante una indicación parlamentaria, fue inicialmente rechazada para, luego, ser aprobada como parte del inciso quinto del actual artículo 197 (Informe de la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones sobre el proyecto de ley que modifica la Ley N°18.290, con el fin de aumentar las sanciones por manejo en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas y bajo la influencia del alcohol, 2 de septiembre de 2011, Boletín N°7652-15, pp. 13, 29 y 30);

**TERCERO:** Que, sin embargo, no es difícil comprender que la improcedencia de la atenuante referida se enmarca, indudablemente, en la determinación legislativa adoptada invariablemente en los últimos años, en orden a aumentar la penalidad por las infracciones y delitos vinculados con la conducción de vehículos motorizados, especialmente, cuando se cometen en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas o bajo la influencia del alcohol, pues, como consta en el mensaje con que se dio inicio al proyecto de ley respectivo, “[l]as conductas temerarias, negligentes e imprudentes descritas, producen no sólo la muerte de un considerable número de personas, sino también una enorme cifra de lesionados de diversa consideración que, en muchos casos, dejan secuelas de por vida. Cabe destacar que la cuantía de estos fallecidos y lesionados se ve engrosada no sólo por quienes, a través de su imprudencia, se transforman en causantes de siniestros de tránsito, sino también por personas que, aún actuando con total diligencia, pasan a ser víctimas de la temeraria acción de quienes ejecutan la reprochable acción de conducir un vehículo motorizado a pesar de su ingesta de alcohol o sustancias estupefacientes o sicotrópicas.

*Estos ilícitos cuya evitación consiste en el simple acto de abstenerse de conducir cuando se consume alcohol o sustancias estupefacientes o sicotrópicas, ponen en serio riesgo la vida, salud, propiedad y seguridad del propio conductor y de terceras personas. Lo anterior obliga al Estado a utilizar todas las herramientas que estén a su alcance, a fin de generar conciencia en el manejo responsable, instalando un claro mensaje sobre la gravedad de la conducta ilícita descrita. En este contexto, la sanción penal, en su faz de prevención general, es uno de los principales recursos tendientes a dicho propósito, particularmente, aquella consistente en la sanción accesoria de suspensión y cancelación de la autorización para conducir vehículos motorizados”* (Mensaje de S.E. el Presidente de la República del proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.290, aumentando las sanciones por manejo en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas y bajo la influencia del alcohol Boletín N° 7652-15, 17 de mayo de 2011);

**CUARTO:** Que, asimismo, diversas disposiciones de la Ley N° 18.290, varias de las cuales establecen reglas agravadas respecto de la preceptiva general en las respectivas materias, han sido examinadas por esta Magistratura, con resultados tanto estimatorios de inaplicabilidad como desestimatorios, lo que se explica porque la naturaleza y características de esta acción requiere examinar si, en el caso concreto que constituye la gestión pendiente, se verifica o no la aplicación contraria a la Carta Fundamental del precepto legal cuestionado, ya que “(...) se trata inequívocamente



de un control concreto de constitucionalidad de la ley, que se centra en las características del caso sub lite (...)” (c. 7º, Rol N° 6.222);

**QUINTO:** Que, por ende, la cuestión de constitucionalidad sometida a nuestro conocimiento y decisión consiste en dirimir si la improcedencia de la atenuante se enmarca o no dentro de los límites que la Constitución contempla para que el legislador pueda adoptar una medida agravada como ésa que, de no aplicarse por efecto de la disposición impugnada, daría lugar a que el Juez del Fondo pueda determinar la concurrencia, en la especie, de la regla general en la materia, contenida en el artículo 11 N° 7º del Código Penal;

**SEXTO:** Que, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal corresponden a “(...) un conjunto de situaciones descritas por la ley, a las cuales ésta atribuye la virtualidad de concurrir a determinar la magnitud de la pena correspondiente al delito en el caso concreto, ya sea atenuándola o agravándola a partir de ciertos límites preestablecidos de forma abstracta para cada tipo” (Enrique Cury Urzúa: *Derecho Penal. Parte General*, Santiago, Ediciones UC, 2004, p. 471).

Entre ellas, explica el mismo autor, cabe distinguir las circunstancias atenuantes de las agravantes y las mixtas, las cuales determinan una pena más benigna, más severa o que en ciertos casos atenúan y en otros agravan, respectivamente (p. 472);

**SEPTIMO:** Que, en cuanto a las circunstancias atenuantes, la que aquí interesa se sitúa entre las que aluden a “(...) conductas desplegadas por el sujeto después de consumado el delito o de haberse interrumpido su ejecución por causas independientes de su voluntad. Básicamente, se fundan en consideraciones utilitarias: la ley otorga un tratamiento más benévolo al autor con el objeto de estimularlo, aun después de perpetrado el hecho punible, a paliar sus consecuencias o a facilitar la tarea de hacer justicia. Sin embargo, tras ellas yace asimismo, aunque de manera secundaria, la idea de que quien se comporta en esa forma expresa un cierto arrepentimiento -cuya demostración, por cierto, no se exige en la ley- o, cuando menos, algún propósito de colaborar con el derecho, del cual se sigue un indicio de que la ejecución del acto típico no fue un producto enteramente libre de su voluntad (...)” (Enrique Cury Urzúa, pp. 492-493);

**OCTAVO:** Que, en esta perspectiva, cabe agregar, como expone el profesor y ex Ministro de la Excelentísima Corte Suprema, Carlos Künsemüller, que “(...) Hay un reconocimiento generalizado de que para el correcto tratamiento de la delincuencia es necesario considerar no sólo al infractor como protagonista del conflicto y destinatario de la justicia penal, sino también a la parte agraviada (...).

*La relevancia que en atención a la víctima se otorga a la reparación del daño constituye una de las diversas formas de su consideración y es fruto evolutivo del Derecho Penal. Dicha relevancia se acentúa en forma especial en la actualidad, como consecuencia de una mayor preocupación por la víctima en el sistema penal (...). La “devolución del conflicto a la víctima” implica buscar alternativas de solución en que ella tenga un mayor protagonismo, superando de este modo el rol secundario que se le adjudicó en el Derecho Penal sustantivo y adjetivo, que fue históricamente una consecuencia de la primordial atención dada al otro protagonista del delito, el sujeto activo”* (Carlos Künsmüller Loebenfelder: “La Reparación del Mal Causado a la Víctima del Delito”, *Revista del Derecho y Ciencias Penales* N° 12, 2009, pp. 88-89);



**NOVENO:** Que, siendo así, la lógica subyacente a la decisión legislativa, en relación con los delitos vinculados a la conducción de vehículos motorizados, especialmente cuando se cometen en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas o bajo la influencia del alcohol, en orden a aumentar la penalidad o adoptar otras formas de agravamiento, deriva, precisamente, de aquella conducta previa, vinculada con el consumo de alcohol o sustancias prohibidas, adoptada voluntariamente por quien, después, realiza la conducción del vehículo, pero no parece posible, desde el ángulo constitucional, extender aquel agravamiento, hasta eventos posteriores vinculados, al revés, es decir, ya no para causar daño, sino para intentar repararlo, puesto que la causal “(...) *está referida a una forma de comportamiento posterior al hecho punible que es, empero, conceptualmente independiente del proceso penal en el marco del cual se le imputa el hecho en cuestión (...)*” (Juan Pablo Mañalich Raffo: “El Comportamiento Supererogatorio del Imputado como base de Atenuación de Responsabilidad”, *Revista de Derecho* Vol. XXVIII N° 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral, Valdivia, 2015, p. 233);

**DECIMO:** Que, llevados estos razonamientos al nivel constitucional, esta Magistratura ha sostenido “[*q*]ue el fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal reside en su capacidad de cumplir una doble función general para la pena y para la responsabilidad individual del infractor. La responsabilidad penal debe ser concebida como “la consecuencia jurídica de la comisión de un delito, que se traduce en un estado de sometimiento a que queda sujeto un individuo frente a la potestad sancionatoria estatal y que se materializa en la imposición de una pena. Desde un punto de vista valorativo, la responsabilidad penal, así definida, se basa en tres pilares fundamentales: desvalor de la acción, desvalor de resultado y necesidad de pena” (Rodríguez Collao, Luis (2011): “Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias”, en *Revista de Derecho PUCV*, Vol XXXVI, primer semestre, pp. 397-428, p. 425). Por otro lado, las circunstancias modificatorias pueden definirse como “aquellos hechos, situaciones o datos ajenos a la estructura del tipo, a los cuales la ley confiere la virtud de servir como instrumento de medición de la intensidad que ha de revestir la pena en cada caso concreto (Rodríguez Collao, op. Cit., p. 407). “Se trata, en efecto, de circunstancias que la ley selecciona como indicadores (cuantitativos) del concreto grado de merecimiento y necesidad de pena de cara a determinadas particularidades del hecho delictivo juzgado. Es decir, se trata de circunstancias que contribuyen a realizar la exigencia de que la pena impuesta sea “una pena que tenga carácter legal”, pero que al mismo tiempo sea “adecuada a la individualidad del caso concreto” (Mañalich, Juan Pablo (2009): “Discrecionalidad judicial en la determinación de la pena en caso de concurrencia de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal?”, *Informe en Derecho disponible en la Biblioteca de la Defensoría Penal Pública*, p. 13). Las circunstancias modificatorias permiten, en definitiva, que el juez aplique una pena proporcionada y acorde con la culpabilidad del sujeto y con la necesidad de la pena” (c. 64°, Rol N° 3.311);

**DECIMOPRIMERO:** Que, en consecuencia, la prohibición contenida en la norma impugnada impide, en este caso concreto y tal como lo ha planteado esta Magistratura, que el juez de la gestión pendiente pueda aplicar la pena proporcionada y más acorde con la culpabilidad del sujeto, máxime considerando que el resultado de la conducta típica desplegada por la requirente no acarreo





consecuencias perjudiciales para las personas (cfr., c. 22°, Rol N° 5.582), sino daños en un muro de contención (fs. 55);

**DECIMOSEGUNDO:** Que, lo contrario, esto es, impedir que el Juez del Fondo pueda ponderar la concurrencia de la causal importa vulnerar el derecho a un procedimiento racional y justo que la Constitución asegura en su artículo 19 N° 3° inciso sexto porque impide que adopte, conforme a las circunstancias del caso concreto de que da cuenta la gestión pendiente, la pena más acorde al hecho imputado y a quien lo ha cometido;

**DECIMOTERCERO:** Que, finalmente, acerca de las cuestiones planteadas por el Ministerio Público y por la parte querellante en relación con la procedencia o compatibilidad de la atenuante invocada con determinados ilícitos, según su naturaleza, especialmente en lo que atañe a delitos de peligro abstracto o al o a los bienes jurídicos protegidos, se trata de cuestiones cuya dilucidación corresponde al Juez del Fondo, respecto de las que solo podrá pronunciarse, por lo demás, a raíz de esta sentencia estimatoria, así como, ciertamente, respecto de si concurren o no los requisitos para que la atenuante sea aplicada en el caso concreto, pues y en definitiva, “(...) *el trabajo del legislador se estructura a partir de un presupuesto o programa contenido en la propia Constitución, ha explicado Harro Otto, por lo que los resultados interpretativos que desarrollen los sentenciadores penales al adjudicar las consecuencias jurídicas que surgen de un delito no pueden soslayar los principios y reglas que, desde la Carta Fundamental, irradian al sistema penal mismo en sus estructuras y normas (Otto, Harro (2017). Manual de Derecho Penal. Teoría general del Derecho Penal. [Grundkurs Strafrecht – Allgemeine Strafrechtslehre]. Béguelin, José R. (trad.). Barcelona: Atelier, 7ª Edición reelaborada, pp. 43-44) (...)*” (c. 16°, Rol N° 14.416).

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- I. **QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 197, INCISO QUINTO, PARTE FINAL, DE LA LEY N° 18.290, EN LA ORACIÓN “EN ESTOS DELITOS NO PROCEDERÁ LA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD PENAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 11 N° 7ª DEL CÓDIGO PENAL” PARA QUE ELLO INCIDA EN EL PROCESO PENAL RIT N° 850-2020, RUC N° 2000230892-5, SEGUIDO ANTE EL DUODÉCIMO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO. OFÍCIESE.**
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**

**DISIDENCIA**



**Acordado con el voto en contra de las Ministras señoras NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta), MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y DANIELA MARZI MUÑOZ, quienes estuvieron por rechazar el libelo por las siguientes consideraciones:**

## **I. SÍNTESIS DE LAS RAZONES PARA RECHAZAR**

1°. Que, a juicio de las suscritas, el requerimiento no logra fundar genuinamente un conflicto de constitucionalidad, toda vez que la sola alusión al delito de asociación ilícita no plantea un término de comparación para justificar un supuesto tratamiento desigual, pues se tratan de delitos diversos que poseen características disímiles, tanto en relación con la conducta típica como respecto al bien jurídico protegido.

2°. Que, la particular naturaleza del delito de conducción en estado de ebriedad es razón más que suficiente para justificar la exclusión de la atenuante de reparación celosa del mal causado, en tanto se trata de un delito de mera actividad y de peligro. En tal sentido, la norma impugnada recoge una corriente doctrinaria y jurisprudencial que ha sostenido la improcedencia de aplicar la atenuante en comento cuando se trata de delitos que, para entenderse consumados, no requieren la producción de un resultado lesivo.

Estamos en presencia de un delito que pone en riesgo la vida, salud y seguridad de las personas, y esos bienes jurídicos no son de titularidad de la sociedad concesionaria de la autopista. Esta persona jurídica detenta la calidad de víctima por razones circunstanciales y ajenas a la estructura del delito, por lo que la reparación pecuniaria de los daños causados no se corresponde genuinamente con los bienes jurídicos que fueron puestos en peligro con la comisión del delito y que tienen la potencialidad de generar un efecto pluriofensivo respecto de las personas que son usuarias de las vías públicas.

Además, no es posible tratar más benévolamente a quien causa daños materiales que al que, incurriendo en idéntica conducta típica (manejo en estado de ebriedad), no causa daños. Se daría la situación ilógica de que al infractor le saldría más conveniente provocar daños que no hacerlo, porque sólo así podría repararlos y con ello optar a una rebaja de la pena, mientras que aquel que no provoca daño alguno no podría acceder. Esto no es jurídicamente aceptable.

3°. Que, el hecho de que el legislador decida la no concurrencia de una atenuante para un determinado delito no pone en riesgo el sistema de determinación general de penas, máxime cuando se trata de una atenuante que se introduce al ordenamiento jurídico por motivos de política criminal y que no está relacionada con la culpabilidad del sujeto, al fundarse en hechos posteriores a la comisión del delito y habida consideración de que el delito no requiere de la consumación de una conducta lesiva siendo suficiente para su comisión el riesgo que genera la conducta que se sanciona. En este sentido, se tiene presente que se trata de la exclusión de una sola atenuante, pero las reglas generales de determinación de la pena establecidas en el Código Penal se mantienen intactas, quedando a salvo la facultad del juez para imponer una pena proporcional acorde a la gravedad del delito.

4°. Que, la política criminal corresponde al legislador, quien cuenta con un amplio margen de configuración, en la medida que respete los límites constitucionales, los cuales no se divisan como transgredidos en la especie. Acoger el



requerimiento, fundado en una vulneración a la garantía de la igualdad ante la ley, por el sólo hecho de que la atenuante es aplicable para otros delitos, implica, en lo fáctico, constitucionalizar una norma de rango legal, como es el artículo 11 N°7 del Código Penal. En efecto, lo que se sostiene implícitamente es que existiría un mandato constitucional amparado en la igualdad ante la ley, conforme al cual el legislador está obligado a mantener esta atenuante para la generalidad de los delitos, con lo que se limita su potestad natural de legislar en materias propias de política criminal.

Es claro que el legislador puede modificar y apartarse de las reglas establecidas en los Códigos de carácter general, y ese solo hecho no es motivo suficiente para sostener que existe una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley. Para sostener la infracción constitucional se requiere un esfuerzo argumentativo mayor por parte del requirente, el que no ha sido satisfecho en la especie, sin que corresponda a esta Magistratura complementar tal falencia por así exigirlo el principio de presunción de constitucionalidad de la ley y la razonada deferencia hacia el legislador.

## II. EL DELITO DE CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS MOTORIZADOS EN ESTADO DE EBRIEDAD

5°. Que, el artículo 110 inciso segundo de la Ley 18.216 (Ley de Tránsito) establece la prohibición de “conducción de cualquier vehículo o medio de transporte, la operación de cualquier tipo de maquinaria o el desempeño de las funciones de guardafrenos, cambiadores o controladores de tránsito, ejecutados en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, o bajo la influencia del alcohol”. A su turno, el artículo 196 de la Ley de Tránsito contempla el delito de conducción en estado de ebriedad de vehículo motorizado:

*“El que infrinja la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 110, cuando la conducción, operación o desempeño fueren ejecutados en estado de ebriedad, o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, además de la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de dos años, si fuese sorprendido en una primera ocasión, la suspensión por el término de cinco años, si es sorprendido en un segundo evento y, finalmente, con la cancelación de la licencia al ser sorprendido en una tercera ocasión, ya sea que no se ocasione daño alguno, o que con ello se causen daños materiales o lesiones leves. Se reputarán leves, para estos efectos, todas las lesiones que produzcan al ofendido enfermedad o incapacidad por un tiempo no mayor de siete días”.*

De la lectura del precepto, queda en evidencia que el tipo no exige la realización de un resultado lesivo, por lo que estamos en presencia de un delito de mera actividad y de peligro. Como la misma norma se encarga de precisar, es intrascendente el hecho de que, con motivo de la conducción en estado de ebriedad, se hayan causado daños materiales.

6°. Que, el delito de conducción en estado de ebriedad es uno de carácter pluriofensivo que pone en peligro bienes jurídicos que pertenecen a una colectividad, tal como queda plasmado en el mensaje presidencial que da inicio a la tramitación de la Ley 20.580: “*Estos ilícitos cuya evitación consiste en el simple acto de abstenerse*



*de conducir cuando se consume alcohol o sustancias estupefacientes o sicotrópicas, ponen en serio riesgo la vida, salud, propiedad y seguridad del propio conductor y de terceras personas” (Historia de la Ley 20.580, Mensaje Presidencial, p. 3). En este sentido, la doctrina ha dicho que “estamos frente a un delito pluriofensivo y no puede indicarse como violentado un solo bien jurídico [...]. En efecto, se trata de una figura penal que ofende una pluralidad de bienes jurídicos, sin lugar a dudas, como son la vida, la integridad física y psíquica, la salud, la seguridad en el tránsito, la seguridad pública, la propiedad, etc. Algunos comentaristas agregan la seguridad colectiva de las personas, la seguridad de la circulación rodada en sí misma, la seguridad en las vías, particularmente las públicas, del rodado, del tráfico etc.*

*La jurisprudencia nacional ha dictaminado en varios fallos que en el [manejo en estado de ebriedad] se tutela la seguridad de la comunidad, sin perjuicio de que exista el riesgo que sea lesionado otro bien jurídico protegido por la ley, como lo sería la integridad corporal” (Hernán Silva, 2016, El delito de manejar en estado de ebriedad, 4ª ed., Santiago, Editorial Jurídica, p. 57).*

7°. Que, en síntesis, y recogiendo lo señalado por la doctrina (cfr., *ibid.*, p. 51), el delito de conducción en estado de ebriedad es un delito de peligro, que no obstante ser pluriofensivo, no requiere la lesión efectiva de algún bien jurídico, sino que basta su sola puesta en peligro, y en el cual el sujeto pasivo es la sociedad toda precisamente por el carácter colectivo de los bienes tutelados.

### **III. LA ATENUANTE DE REPARACIÓN CELOSA DEL MAL CAUSADO. UNA ATENUANTE FUNDADA EN MOTIVOS DE POLÍTICA CRIMINAL**

8°. Que, la reparación celosa del mal causado es una circunstancia modificatoria (atenuante) de responsabilidad penal consistente en haber “*procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores consecuencias*”. Vale decir, se erige como una atenuante de responsabilidad criminal derivada de hechos que no integran la estructura del tipo y que son y deben ser posteriores a la comisión del delito.

9°. Que, la doctrina ha conceptualizado a las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal como “*aquellos hechos, situaciones o datos, ajenos a la estructura del tipo, a los cuales la ley le confiere la virtud de servir como instrumento de medición de la intensidad que ha de revestir la pena en cada caso concreto [...] tales circunstancias no son constitutivas de lo injusto del hecho, ni de la culpabilidad del individuo, sino que están dirigidas a una mejor consideración de la intensidad de las valoraciones que componen lo injusto o que determinan la reprochabilidad*” (Luis Rodríguez Collao, 2011, *Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, pp. 407-408). La ajenidad a la estructura del tipo y al injusto queda de manifiesto tratándose de circunstancias atenuantes fundadas en circunstancias o hechos posteriores a la comisión del delito, tal como ocurre con la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal.

10°. Que, por lo anterior, existe un relativo consenso de que la atenuante de reparación con celo del mal causado se introduce con motivo de una decisión de carácter político criminal. Como ha señalado la doctrina “*Los supuestos de hecho de*



*esta circunstancia suponen que el delincuente ya ha desplegado la totalidad de la conducta sancionada por la ley, sea en grado de consumación, frustración o tentativa; sin embargo, se le confiere una atenuación si su conducta posterior denota un afán reparador del injusto realizado. Nuevamente nos encontramos frente a una decisión de política legislativa fundada en razones de utilidad y conveniencia social” (Luis Ortiz y Javier Arévalo, 2013, Las consecuencias jurídicas del delito, Santiago, Editorial Jurídica, p. 387) y así se ha dicho que “Es importante consignar que la atenuante está establecida más bien con un propósito de política criminal (obtener reparación para la víctima y evitar males mayores) que por razones éticas con relación al procesado, ya que nada se exige en cuanto al móvil que impulse a éste, que puede ser tanto el arrepentimiento moral como el simple deseo de contar con una atenuante o cualquier otro” (Alfredo Etcheberry, 1997, Derecho Penal Parte General, Tomo II, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica, p. 26). En el mismo sentido, el Tribunal Supremo Español ha sostenido que “Por su fundamento de política criminal se configura como una atenuante ‘ex post facto’, que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito” (Tribunal Supremo Español, 30 de junio de 2021, 2683/2021).*

#### **IV. LA REPARACIÓN CELOSA DEL MAL CAUSADO Y LOS DELITOS DE MERA ACTIVIDAD O DE PELIGRO**

**11º.** Que a nivel jurisprudencial se ha suscitado el debate en torno al alcance de la atenuante en comento dependiendo de la naturaleza del delito de que se trate, existiendo fallos que han entendido que no es procedente tratándose de ciertos delitos como la sustracción de menores, abusos sexuales, tráfico ilícito de estupefacientes, porte y tenencia ilegal de armas, siendo los últimos delitos de peligro (Cfr., Jean Pierre Matus, 2002, Texto y Comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, dirigida por Sergio Politoff y Luis Ortiz, Santiago, Editorial Jurídica, p.180). Advierte la doctrina que *“Como la ley exige la presencia de un mal producido, se han presentado discusiones acerca de la clase de delitos en que puede operar, aunque la jurisprudencia mayoritaria parece inclinarse a entender que esta atenuante ‘no es restrictiva’ y tiene un ámbito de aplicación ‘general’, ‘en cuanto no hace distinción alguna acerca de la naturaleza del delito en que puede procurarse la reparación” (SCS 16.121985, RDJ LXXXIII, 264), salvo los casos expresamente excluidos por la ley, como en los delitos de la Ley 20000 y en los delitos de robo con violencia o intimidación (Art. 450 bis). Sin embargo, hay no pocos fallos que la entienden excluida [...] en los relativos al porte y tenencia de armas prohibidas y bajo control, por no existir daño concreto a reparar, atendida su naturaleza de delitos de peligro; y en los de manejo en estado de ebriedad, por no existir víctima (SSCS 6.8.2007 y 27.10.1982, SCSA Antofagasta 3.6.2012 y Santiago 11.12.2012, respectivamente, todas en RLJ 78)” (Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, 2019, Manual de derecho penal chileno, Parte General, Valencia, Tirant lo blanch, p. 316). En el mismo sentido, se ha dicho que “La jurisprudencia ha considerado, asimismo, que la atenuante tampoco procede tratándose de delitos de peligro (en los que, debido a su naturaleza, no se causaría el mal reclamado por la ley), como sería el caso del porte y tenencia ilegal de armas” (Jorge Mera, 2011, Código Penal*



Comentado Libro Primero (arts. 1° a 105), dir. Jaime Couso y Héctor Hernández, Santiago, Abeledo Perrot, p. 300).

**12°.** Que, así se ha pronunciado el Tribunal Supremo Español al sostener que la atenuante de reparación del daño o de los efectos ocasionados del delito es de muy difícil aplicación, cuando de un delito de peligro se trata (En este sentido, Tribunal Supremo Español, 31 de mayo de 2002, 3935/2002), toda vez que en este tipo de delitos *“la reparación en que consiste la atenuante es prácticamente imposible de ser apreciada al no haberse causado de ‘facti’ el posible perjuicio objeto de compensación”* (Tribunal Supremo Español, 5 de abril de 2003, 2364/2003). De esta forma, se *“descarta la apreciación de la atenuante de reparación del daño por configurarse los delitos contra la salud pública como delitos de peligro abstracto [...] y que no puede decirse que se hayan reparado los efectos del delito cuando se trata de ilícitos penales de mero peligro sin necesidad de resultado o efectos especiales como elementos integrantes del tipo penal toda vez que la atenuante requiere que el culpable haya procedido a reparar el daño ocasionado a la víctima, o a disminuir sus efectos, y en este tipo de delitos, como hemos apuntado, aunque exista un interés colectivo, el Estado no tiene condición de víctima, estamos ante ilícitos penales de mero peligro sin necesidad de resultado, y por tanto sin víctima concreta, por lo que resulta irrelevante dicha donación a los efectos de la apreciación de la atenuante de reparación del daño, en el supuesto, ni siquiera por analogía”* (Tribunal Supremo Español, 30 de junio de 2021, 2683/2021).

**13°.** Que, por ello, es difícil sostener que existe arbitrariedad o falta de razonabilidad cuando el legislador -recogiendo una de las legítimas posturas dogmáticas en relación con el alcance del artículo 11 N° 7 del Código Penal- excluye expresamente la atenuante de reparación celosa del mal causado respecto de un delito de mera actividad y de peligro que pone en riesgo diversos bienes jurídicos, algunos de carácter colectivo configurándose como uno de tipo pluriofensivo. Como se ha señalado *“Algunas de estas discusiones han terminado en modificaciones legales que impiden su aplicación, particularmente en los delitos contemplados en la Ley 19.366 sobre Tráfico Ilícito de Estupefaciente y Sustancias Psicotrópicas (art. 32) y en los delitos de robo con violencia o intimidación, excluidos por la ley N° 19.449, que incorporo un nuevo art. 450 bis al CP, para este efecto”* (Jean Pierre Matus, 2002, Texto y Comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, dirigida por Sergio Politoff y Luis Ortiz, Santiago, Editorial Jurídica, pp. 180-181), y en el mismo sentido puede mencionarse el artículo 368 bis A del Código Penal tras la entrada en vigor de la Ley N° 21.523, respecto de ciertos delitos sexuales.

Se trata, como ya se dijo, de una decisión enmarcada en el ámbito de la política legislativa, que en términos dogmáticos o de conveniencia se podrá o no compartir, pero esto último no habilita a esta Magistratura Constitucional a declarar la inconstitucionalidad de una norma, menos si no se justifica con claridad y precisión cuál es la infracción constitucional que se deriva de su aplicación en el caso concreto.

## V. JURISPRUDENCIA DE ESTA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL

**14°.** Que, a todo lo anterior se adiciona la jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional en orden a reconocer la libertad con la que cuenta el legislador para establecer las penas asociadas a determinados delitos, así como las



circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Este Tribunal ha sostenido que *“El modelo penal chileno entrega al legislador el deber de fijar delitos, penas, modalidades de ejecución, así como las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal para establecer el juicio de culpabilidad. Al realizar una ponderación más acotada de eximentes, atenuantes y agravantes, el juez individualiza una pena sin afectar el principio de culpabilidad. Lo anterior, porque no hay ninguna de estas circunstancias modificatorias de la responsabilidad que no pueda tasar. Con ello, respeta el principio de dignidad humana (artículo 1º, inciso primero, de la Constitución), que está en la base del principio de culpabilidad”* (STC 7891, c. 23). En lo que respecta a los delitos de la Ley 18.290, esta Magistratura ha dicho que *“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”* (STC 5364, c. 8º) y que *“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 irreparable”* (STC 4379, c. 8º).

15º. Que, este criterio se ve reforzado en el hecho de que la atenuante en comento no está relacionada con la culpabilidad del sujeto ya que se funda en hechos posteriores a la comisión del delito, de modo tal que no forma parte de la estructura del tipo ni del injusto penal. Existe, además, un relativo consenso de que se trata de una atenuante introducida, precisamente, por razones político-criminales, por lo cual es claro que el legislador tiene discrecionalidad para determinar los delitos respecto de los cuales procede. Cosa distinta, es que ello no se comparta, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, pero tales reparos operan en el ámbito del debate democrático o, incluso, dogmático, pero no habilita a efectuar un reproche de inconstitucionalidad.

## **VI. LA INAPLICABILIDAD NO PRODUCIRÁ LOS EFECTOS QUE PRETENDE EL REQUIRENTE**

16º. Que, como ya se dijera, el delito de conducción en estado de ebriedad es un delito de mera actividad, de peligro y pluriofensivo. Para la satisfacción del tipo penal no se requiere un resultado lesivo y, tal como se encargó de precisar el artículo 196 de la Ley de Tránsito, los daños materiales no forman parte de la estructura del tipo ni agravan la responsabilidad criminal, pues la sanción penal procede en idénticos términos *“ya sea que no se ocasione daño alguno, o que con ello se causen daños materiales”*. El delito se configura desde el momento en que el sujeto conduce en estado de ebriedad, mientras que los daños materiales que se pudieren haber causado se erigen como hechos o circunstancias posteriores y ajenos al tipo penal.

En este sentido, tratándose del delito de conducción en estado de ebriedad, no resulta jurídicamente posible *“reparar el mal causado”* porque el delito no requiere la generación de un mal, siendo los daños materiales posteriores y ajenos al injusto, de modo tal que la indemnización es inocua para configurar la eximente del



artículo 11 N° 7 del Código Penal. De ahí que la inaplicabilidad solicitada no tendrá el efecto que el requirente pretende.

**17°.** Que, los daños materiales que determinaron que “Sociedad Concesionaria Autopista Nueva Vespucio Sur S.A” sea ofendida por el delito, vale decir, víctima, fue una cuestión circunstancial y ajena al tipo penal. Haber causado daños materiales en nada modifica el hecho de que el sujeto, al conducir un vehículo en estado de ebriedad, puso en riesgo la vida, salud y seguridad de las demás personas, bienes jurídicos cuya titularidad no corresponde a la sociedad concesionaria, de modo tal que la reparación pecuniaria resulta inidónea para configurar la atenuante en comento.

**18°.** Que, aceptar lo contrario, esto es, que procede la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal cuando se reparan los daños materiales llevaría a la paradójica situación de tratar más benignamente a quien, conduciendo en estado de ebriedad, provoca daños materiales y los repara, que aquel que no comete daño alguno, quien no podría acceder a la atenuante como ya fue señalado *supra*.

En efecto, dado que, respecto del delito de conducción en estado de ebriedad, la causación de daños materiales es intrascendente desde el punto de vista de la penalidad, saldría más conveniente para el infractor provocar un daño material que no hacerlo, pues sólo de esa forma podría optar a una atenuante a la que estaría impedido de acceder si no provoca daño alguno.

De esta forma, la sentencia estimatoria de inaplicabilidad, lejos de corregir una situación de desigualdad, podría configurar una situación más privilegiada para el que, incurriendo en el delito de conducción en estado de ebriedad, provoca daños materiales, respecto de aquellos que, cometiendo el mismo delito, no lo hagan. Estos últimos no podrían acceder a la atenuante porque no tienen nada que reparar, precisamente porque no causaron daño.

El artículo 196 de la Ley de Tránsito castiga por igual al conductor en estado de ebriedad que no provoca daño material que al conductor en estado de ebriedad que los provoca. No es jurídicamente plausible castigar en menor medida a este último. Es por ello que no procede aplicar la atenuante del artículo 11 N° 7 del tratándose del delito de conducción en estado de ebriedad con daños materiales, hacerlo implicaría beneficiar a quien, incurriendo en la misma conducta típica que otros (conducción en estado de ebriedad) provoca daños materiales, lo cual resulta contrario al principio de proporcionalidad y de igualdad ante la ley.

## VII. CONCLUSIONES

**19°.** Que, la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal responde a criterios políticos criminales al incorporar una circunstancia ajena y posterior a la comisión del delito que no incide en la culpabilidad, motivo por el cual el legislador tiene discrecionalidad para determinar los delitos respecto de los cuales corresponde ser aplicada. La norma impugnada no excluye ni pone en riesgo la aplicación de las reglas generales de determinación de pena del Código Penal, sino que sólo elimina una atenuante por razones de política criminal que se enmarca en los límites constitucionales.

**20°.** Que, la exclusión de la atenuante se encuentra, además, justificada por la naturaleza del delito de conducción en estado de ebriedad, que es uno de mera actividad, de peligro, pluriofensivo respecto de bienes jurídicos de carácter colectivo,





por lo cual no resulta plausible sostener que pueda repararse el mal causado si el delito, para su consumación, no requiere de mal alguno. Al conducir en estado de ebriedad se pone en peligro la vida, salud y seguridad de terceros, bienes jurídicos cuya titularidad no corresponde a la sociedad concesionaria de la autopista quien, por cuestiones circunstanciales y ajenas a la conducta típica, detenta la calidad de víctima. De ahí que resulte jurídicamente improcedente la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal respecto del delito de conducción en estado de ebriedad, y tal conclusión no cambia por la inaplicabilidad del precepto impugnado.

**21°.** Que, aceptar que procede la atenuante llevaría a tratar más benévolamente a quien comete el delito de conducción en estado de ebriedad y causa daños materiales que al que no provoca daño alguno, pues sólo el primero podría efectuar una reparación pecuniaria y atenuar su responsabilidad criminal, pudiendo optar a una menor pena que la persona que, incurriendo en la misma conducta típica, no provocó daños. Esto no es admisible y es contrario a los principios de igualdad ante la ley y proporcionalidad.

**22°.** Que, no se divisan las infracciones constitucionales denunciadas en el libelo constitucional, las cuales tampoco fueron planteadas con claridad en el requerimiento al efectuar una comparación entre delitos que no son asimilables, por lo que solo cabe su rechazo.

Redactó la sentencia el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. La disidencia corresponde a la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta).

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 13.795-22-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.



0810FB8B-8BA9-4EBA-B469-47BDCF439E3D

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