



Santiago, treintaiuno de marzo de dos mil veintitrés.

A fojas 63, a lo principal y segundo otrosí, téngase presente. Al primer otrosí, como se pide.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 23 de diciembre de 2022, Germán Elías Soto Noriega, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 390 bis, inciso segundo, del Código Penal, para que ello incida en el proceso penal RIT N° 3450-2022, RUC N° 2200494482-1, seguido ante el Juzgado de Garantía de Puerto Montt;

2°. Que, la señora Presidenta del Tribunal Constitucional ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura, siendo acogido a trámite con fecha 18 de enero de 2023, según consta a fojas 20;

3°. Que, examinando el requerimiento deducido, esta Sala ha logrado formarse convicción de que la acción deducida no puede prosperar, al concurrir la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura. El requerimiento no cumple con un esencial requisito en sede de admisibilidad en torno a presentar y argumentar un conflicto constitucional.

I. Del requerimiento presentado

4°. Que, según se explicita a fojas 3 y 18, la gestión *sub lite* invocada en autos dice relación con un proceso penal sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, en actual etapa investigativa, en el que se imputa a la requirente la comisión del delito de femicidio, en grado de ejecución frustrado, conforme a lo previsto en el artículo 390 bis del Código Penal;

5°. Que, la normativa impugnada corresponde al artículo 390 bis, inciso segundo, del Código Penal, como sustento de la imputación efectuada a la actora. Dicha norma prescribe lo siguiente:

“Artículo 390 bis.- El hombre que matare a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común, será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

La misma pena se impondrá al hombre que matare a una mujer en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia.”;



6°. Que, desde lo anterior, la requirente sostiene que la aplicación de la disposición legal referida vulnera los artículos 1°; y 19, numerales 2° y 3°, inciso sexto, de la Constitución Política de la República, así como los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos junto a los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ello en tanto la aplicación de la disposición posibilita una *“diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar (hombre y mujer), careciendo aquello de fundamentos razonables y objetivos, tornándose inidónea para alcanzar la finalidad prevista por el legislador”* (foja 3);

7°. Que, la actora arguye que en los hechos no debería ser objeto de imputación por la figura punitiva de femicidio contemplada en el precepto en examen, sino que por homicidio simple de conformidad al artículo 391 del Código Penal, habiéndose ampliado el tipo penal con la Ley N° 21.212 para contemplar como sujeto activo a parejas sentimentales o sexuales sin convivencia. Ello, en la medida que sean hombres.

La distinción contemplada en la normativa, a juicio de la requirente, infringe de forma injustificada el principio de igualdad reconocido en el artículo 19 N° 2 constitucional en cuanto *“sanciona de mayor manera al ser humano género hombre en desmedro de su homónimo mujer”* (foja 4). En este sentido arguye que el tipo penal por el cual fue acusado reconoce como bien jurídico protegido la vida, figura estructurada como de peligro y daño concreto, existiendo en la legislación nacional diversos delitos que comparten dicha estructura dogmática, y que no establecen diferencias arbitrarias de género (foja 6). Por ello, concluye que tal diferencia de trato tampoco resulta idónea para alcanzar la finalidad prevista por el legislador, en relación con el fin resocializador de la pena o de prevención general (foja 7);

8°. Que, en relación con la garantía fundamental reglada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, asevera que se violenta el estándar de racionalidad y justicia si el juez sustanciador ve cercenada su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia conforme a las características de cada caso, ya que es la proporcionalidad, como garantía de un racional y justo procedimiento, la que asegura que el juez no se vea limitado en su actuar con justicia.

En consecuencia, la rigidez legal de los preceptos atenta contra la proporcionalidad como cálculo en el proceso de ponderación de aplicación de pena, generando un resultado contrario a la garantía constitucional de igualdad. De tal manera, explica que ha sido acusado arriesgando una condena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo a perpetuo calificado por un hecho que si hubiese sido cometido por una mujer, lo sería solo en 10 años y un día a 15 años, como homicidio simple, existiendo una desigualdad arbitraria y contraria al estándar constitucional (foja 8);

9°. Que, acogido a tramitación el requerimiento y confiriéndose traslado a las demás partes de la señalada gestión pendiente, fueron formuladas observaciones por el Ministerio Público, a fojas 49, solicitando su inadmisibilidad.



Destaca en tal sentido, a fojas 53, que “(...) *no obstante apoyarse en la diferencia entre los géneros hombre – mujer, omite cualquier argumento que, justamente, ataque la constatación de la referida desigualdad entre géneros, que es el fundamento de toda la normativa contenida en el Código Penal sobre femicidio, y que tiene reflejo tanto en la ley como en diversos instrumentos internacionales (...).*” Desde ello, descarta la existencia de un conflicto constitucional fundado;

10°. Que, a fojas 25, con fecha 20 de enero de 2023, el Juzgado de Garantía de Puerto Montt remitió las piezas principales de la gestión pendiente, en la que se lee, a fojas 48, que se fija audiencia de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva para el día 18 de enero de 2023, a las 08:30 horas;

11°. Que, dado lo expuesto, teniendo presente las peticiones formuladas por la requirente en la gestión pendiente, y los términos en que se somete el conflicto constitucional al conocimiento y resolución de esta Magistratura, expresamente delimitado en el requerimiento por las argumentaciones y petitoria planteadas por la actora, es que éste será declarado inadmisibile, al adolecer de falta de fundamento plausible.

II. De la inadmisibilidad de la impugnación

12°. Que, el análisis que debe efectuar esta Sala en sede de admisibilidad implica verificar no sólo que se ha cumplido con los requisitos formales de existencia de gestión pendiente e impugnación de persona legitimada respecto de un precepto de rango legal, sino que, también, que la normativa cuestionada será decisiva para resolver el asunto y que ello, como un todo, constituye un conflicto constitucional concreto que amerita su resolución final por el Pleno del Tribunal Constitucional con el importante eventual efecto de inaplicar una o más normas vigentes en una concreta gestión judicial.

Por lo anterior es que “*el análisis de la Sala se efectúa caso a caso, conforme las características y alegaciones que se formulan no sólo en el libelo de inaplicabilidad, sino que, también, de la concatenación de éstas con lo que la parte refiere, argumenta y pide en la gestión pendiente*” (resolución de inadmisibilidad en Rol N° 8728, c. 13).

En sede de inaplicabilidad el perjuicio constitucional que alega la requirente debe desprenderse de la aplicación de las normas cuestionadas, cuya pérdida de vigencia concreta es lo que permite hacer valer la supremacía constitucional en un caso específico. Por lo anterior es que son los preceptos que se impugnan los que deben generar, en su aplicación, la vulneración a la Constitución: “*contrario a un control abstracto, la especial particularidad concreta de la acción exige que la viabilidad del libelo se enlace con un perjuicio irreparable a su parte dada la aplicación de un precepto contrario a la Carta Fundamental en la gestión. Pero, dicho análisis no puede ser hipotético o desvinculado del avance procesal de ésta*” (resolución de inadmisibilidad en Rol N° 6023, c. 16);



13°. Que, en la especie, según se ha expuesto previamente, la requirente arguye un conflicto constitucional que descansa en lo nuclear en una distinción arbitraria en razón de género, con motivo de reconocer únicamente a un hombre como sujeto activo de un delito de femicidio.

Este conflicto constitucional no logra fundarse suficientemente de conformidad al estándar normativo orgánico constitucional que rige a esta Magistratura;

14°. Que, a esta Magistratura Constitucional no corresponde la valoración de decisiones político criminales adoptadas por el legislador, a menos que tales decisiones legislativas violenten estándares constitucionales en una gestión *sub lite*, atendida la naturaleza jurídica propia de la inaplicabilidad. En este sentido, al tenor del artículo 84 N° 6 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, corresponde en sede de admisibilidad verificar si se ha estructurado argumentativamente un conflicto constitucional desde el caso concreto en relación con la disposición normativa cuestionada.

Lo anterior no ocurre en autos toda vez que, si bien el actor afirma la existencia de vulneraciones al debido proceso e igualdad ante la ley con motivo de una figura típica que reconoce por sujeto activo al hombre, aquella argumentación resulta genérica y omite explicar por qué la disposición, en su aplicación concreta, resulta contraria al estándar de racionalidad y justicia al efectuar distinciones en razón de género. Del libelo únicamente se extraen deliberaciones desde un plano abstracto, usando como baremo otros delitos de la legislación nacional fuera del contexto de tipificación en materia de violencia de género.

Lo precedentemente expuesto resulta relevante. No basta argüir en términos abstractos la existencia de un conflicto constitucional. La Constitución Política de la República no prohíbe la posibilidad de efectuar distinciones al legislador, sino que únicamente mandata la proscripción de aquellas diferenciaciones que resulten arbitrarias, siendo deber del requirente delimitar el conflicto constitucional llamado a ser resuelto, arguyendo cómo una distinción es, en un caso concreto, atentatoria contra la Carta Fundamental a efectos de delimitar con precisión el conflicto constitucional llamado a ser resuelto por esta Magistratura.

El déficit argumentativo del que adolece el libelo permite constatar entonces la ausencia de un conflicto constitucional claro, preciso y detallado de modo tal que permita la comprensión de contrariedad a la Constitución que significaría la aplicación de la norma cuestionada y con ello los vicios constitucionales argüidos;

15°. Que, por lo expuesto, el requerimiento de autos adolece del debido fundamento plausible para sortear el requisito negativo previsto en el artículo 84, numeral 6° de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura y así será declarado.



Y **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política y en los artículos 84, N° 6 y demás pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Que se declara **inadmisible** el requerimiento deducido en lo principal de fojas 1. Álcese la suspensión decretada en autos.

Los Ministros señores José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González estuvieron por declarar la admisibilidad del requerimiento de autos al no concurrir causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

La Ministra señora Nancy Yáñez Fuenzalida (Presidenta) estuvo por declarar la inadmisibilidad del libelo de autos considerando adicionalmente las razones expresadas en el pronunciamiento de inadmisibilidad, causa Rol N° 13.739-22 INA.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N° 13.903-22-INA.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señor Miguel Ángel Fernández González y señor Rodrigo Patricio Pica Flores.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional.



63ED7328-A1F8-4FF0-8F2B-2D583608F894

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.