



000081  
ochenta y uno

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil diecinueve.

#### VISTOS:

Con fecha 13 de marzo de 2018, don Matías Milenko Jauregui Villalobos, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 403 ter del Código Penal, en el proceso penal Ruc N° 1700617470-1, Rit N° 7101-2017, seguido ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar.

#### Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

#### "Código Penal

(...)

*Art. 403 ter.- El que sometiere a una de las personas referidas en los incisos primero y segundo del artículo 403 bis a un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo."*



#### Síntesis de la gestión pendiente

El requirente acciona en el contexto de un proceso criminal iniciado en julio del año 2017 en el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, a través de un requerimiento en procedimiento simplificado presentado por la Fiscalía de la localidad, en el cual se le atribuye responsabilidad en el delito previsto y sancionado en la disposición normativa que impugna.

En lo fáctico, al requirente se le imputa haber incurrido en trato degradante para con su abuela, de 79 años de edad, al haberle tratado de "vieja hueona conchesumadre", y haber botado la comida que ésta le servía, junto a toda la que se encontraba en el refrigerador. Todo ello mientras se encontraba en estado de ebriedad.

Los hechos fueron calificados jurídicamente por el Ministerio Público como Maltrato Relevante a persona vulnerable en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado en el artículo 403 ter del Código Penal, en relación a los artículos 1° y 5° de la Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar.

Actualmente, en la gestión invocada, se encuentra pendiente la realización de juicio oral simplificado, suspendido a la espera de resolución por parte de esta magistratura sobre la acción de inaplicabilidad deducida.



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

La requirente refiere que la aplicación de la norma cuestionada implica una infracción al artículo 19 N° 3, inciso noveno, de la Carta Fundamental.

La antes aludida disposición consagra el principio de legalidad, que constituye un límite al *ius puniendi* y por el cual sólo resulta admisible intervención punitiva estatal a través de tipos penales previamente descritos y especificados por la ley.

Comenta que la disposición impugnada del código punitivo no define conducta o acción alguna que permita aplicar una sanción penal, constituyendo una ley penal en blanco, de carácter abierto, que entrega la determinación de la conducta y la valoración de los conceptos en ella contenidos a la discrecionalidad judicial.

Sostiene que las expresiones “someter”, “trato degradante” y “dignidad” son vagas e imprecisas, en cuanto la voz someter permite una pluralidad de contenidos semánticos y que la palabra dignidad constituye un bien jurídico de gran definición y amplitud. Añade que la norma cuestionada no contempla parámetros objetivos para definir en qué consiste una conducta degradante, tales como seriedad, habitualidad y reiteración, que sí son empleados en otros preceptos penales.

Por lo expuesto precedentemente, a juicio del requirente, la aplicación del precepto impugnado queda a arbitrio del juez penal, incumpléndose el deber constitucional de señalamiento preciso de las conductas punibles mediante ley.

En segundo lugar, refiere la requirente que la aplicación de la norma cuestionada implica una infracción al artículo 19 N° 3, incisos primero y sexto, de la Carta Fundamental.

Dichos preceptos constitucionales consagran la exigencia de proporcionalidad para el *ius puniendi* como expresión del Estado en el ejercicio de la violencia legítima, para cuyo cumplimiento ha de examinarse que la conducta sancionada y su penalidad cumpla con los criterios de Idoneidad, Necesidad y Proporcionalidad, referidos respectivamente a; que la limitación contemplada en la norma constituya un medio adecuado para alcanzar el fin perseguido por el legislador; al juicio acerca de alternativas portadoras de una menor repercusión lesiva para conseguir la finalidad propuesta por la ley; y, al balance entre intereses contrapuestos involucrados, para que prevalezca aquel de mayor valor.

Para el caso concreto, expone que ninguno de los criterios se cumple, pues en primer lugar, la protección penal de personas en situación vulnerable no es idónea si la conducta descrita en el precepto impugnado no tiene magnitud para afectar objetivamente la dignidad de tales personas, atendida la indefinición del concepto de dignidad como bien jurídico protegido. En segundo lugar, pues sometida la norma al examen de necesidad, se constata que la protección de las personas vulnerables puede alcanzarse por medidas menos gravosas que una



000082  
ochenta y dos

amenaza penal de presidio menor en grado mínimo, existiendo ya diversos preceptos penales más idóneos para preservar su dignidad. Y, por último, pues en la especie, la norma impugnada contempla un tratamiento más severo que otras conductas de mayor reproche atentatorias contra la misma categoría de personas vulnerables, tal como la descrita en el artículo 403 bis del Código Penal, que, involucrando malos tratos corporales, contempla sanciones menores, de prisión o de multa, en lo que supone un trato punitivo irrazonable y contrario al principio de proporcionalidad.

En consecuencia, señala que no resulta proporcionado sancionar a quien insultó a su abuela, botando comida al suelo, de manera más severa que en un caso en que exista maltrato corporal.

Por ello solicita sea acogida la presentación de fojas 1.

### Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala con fecha 21 de marzo de 2018, a fojas 19. A su turno, en resolución de fecha 11 de abril del mismo año, a fojas 47, se declaró admisible.

Conforme consta en autos, conferido traslado a las demás partes interesadas y a los órganos constitucionalmente interesados, el Ministerio Público evacuó traslado a fojas 56, solicitando el rechazo del requerimiento en todas sus partes conforme los argumentos que a continuación se exponen:

### Observaciones del Ministerio Público

Señala que la aplicación de la norma impugnada no infringe la constitución, al no existir vulneración alguna a los principios de legalidad ni de proporcionalidad.

Así, en primer lugar, en lo relativo a la vulneración presunta del principio de legalidad, comenta que esta Magistratura Constitucional ha resuelto que el cumplimiento del principio de legalidad se satisface con la descripción en la norma del núcleo esencial de la conducta, citando jurisprudencia al respecto. En la especie, indica, el precepto cuestionado cumple con tal estándar.

Adicionalmente, en cuanto a la indefinición normativa alegada por el requirente, señala que cada precepto penal acude necesariamente en su descripción a verbos rectores, los cuales regularmente tienen numerosas definiciones, tal como sucede con el verbo "matar", que tiene 18 acepciones según la Real Academia de la Lengua Española, siendo por lo demás, el verbo someter suficientemente preciso al consistir en una de sus definiciones literales en la humillación de personas.

En cuanto a la expresión trato degradante, comenta que igualmente tiene definición gramatical, consistiendo en la privación de dignidades, honores, empleos





y privilegios, o bien, en humillar, rebajar, envilecer a una persona, por lo cual no es efectivo que para tales palabras no exista ningún límite conceptual predefinido.

Expone igualmente, en relación al concepto de dignidad, señala que ella también tiene precisiones conceptuales, asociado al valor que la persona tiene en cuanto persona.

En segundo lugar, en cuanto a una presunta vulneración del principio de proporcionalidad sostiene que no existe incumplimiento de los criterios de Idoneidad, Necesidad o Proporcionalidad. Así, la norma es idónea para protección de los sujetos pasivos del tipo penal, al tener suficiente definición normativa, satisfaciendo también el criterio de necesidad, al incurrir el requirente, más bien, en una crítica al ejercicio legislativo, referida a la elección de los mecanismos de protección de intereses jurídicos, cuestión que escapa al objeto de una acción de Inaplicabilidad. Finalmente refiere que la aplicación del precepto no resulta desproporcionada en la medida que si bien el artículo 403 bis del Código Penal implica maltrato corporal, lo es en un ámbito de menor de lesividad que el de las lesiones leves, las cuales por aplicación del artículo 400, inciso final, del antes aludido cuerpo normativo, ocasionadas a personas vulnerables, no tienen sanción de falta penal, sino de presidio menor en grado mínimo, esto es, de simple delito.

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

En Sesión de Pleno de 22 de noviembre de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por parte de la Defensoría Penal Pública, del abogado Claudio Fierro Morales y por el Ministerio Público, de la abogada María San Martín Ponce, adoptándose acuerdo en la misma fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

#### **Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, comparece ante esta Magistratura Matías Milenko Jauregui Villalobos, representado por el defensor penal público Claudio Fierro Morales, imputado como autor del delito de trato degradante a personas vulnerables en el proceso penal RUC N°1700617470-1, RIT N°7101-17 del Juzgado de Garantía de Viña del Mar; solicitando que en la referida causa se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 403 ter del Código Penal, norma que expresa:

“El que sometiere a una de las personas referidas en los incisos primero y segundo del artículo 403 bis a un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo”.

Lo anterior por infringir, a su entender, el inciso final del numeral tercero, del artículo 19 constitucional, que expresa **“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”**.



000083  
ciento y tres

Además, vulneraría los incisos primero y sexto del mismo numeral y artículo constitucional en cuanto amparan el principio de proporcionalidad de los delitos y las penas;

**SEGUNDO:** Que, para un mejor entendimiento, es necesario indicar a qué personas se refiere la norma impugnada, las que están contempladas en el artículo 403 bis del Código Penal, a quienes se les infringe un trato degradante, ellas son: niño, niña o adolescente menor de dieciocho años, a una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad en los términos de la ley N° 20.422;

**TERCERO:** Que, añade el requirente que la citada disposición constitucional consagra el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad o taxatividad, principio que limita el ius puniendi del Estado, puesto que "solo resulta admisible la intervención penal del Estado a través de un tipo que esté de antemano expresamente descrito y especificado en la ley" (fojas 5);

**CUARTO:** Que, en los términos en que se encuentra redactado el artículo 403 ter del Código Penal -señala el actor de estos autos- no cumpliría con el principio citado precedentemente, dado que las expresiones usadas por el tipo penal serían indeterminadas quedando al criterio del juez su valoración, lo que resulta constitucionalmente intolerable;

**QUINTO:** Que, la disposición penal censurada fue incorporada al Código Criminal por la ley N° 21.013, del año 2017 que "Tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial";

#### HISTORIA DE LA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA

**SEXTO:** Que, paralelamente existieron variados proyectos de ley relacionados tanto con conductas de maltrato infantil, maltrato a adultos mayores como a personas con discapacidad, vulnerables, entre otras. Atendido algunos inconvenientes de redacción de los tipos penales que presentaban estos proyectos de ley, algunos Honorables señores diputados, integrantes de la Comisión de Constitución y Justicia presentan una indicación sustitutiva que comprende un texto refundido de todas las mociones parlamentarias referidas a la materia;

**SÉPTIMO:** Que, una moción parlamentaria dio origen al proyecto de ley que incorporó la norma censurada, proyecto que tuvo por objeto establecer nuevas sanciones, delitos y reglas procedimentales y de penalidad respecto a conductas que involucren violencia o maltrato síquico o físico, en contra de menores de catorce años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad. Se





trata de otorgar mayor severidad al reproche penal en las conductas que afecten al grupo de personas señaladas;

**OCTAVO:** Que, el informe de la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, en el segundo trámite constitucional del Senado agrega:

“numeral 5: incorpora, luego del artículo 403 bis del Código Penal, un nuevo párrafo 3 bis, denominado “Del maltrato de menores de catorce años de edad, adultos mayores y personas en situación de discapacidad”, dentro del aludido Título VIII.”

Dicho párrafo contempla 6 artículos, entre los cuales está la disposición cuestionada en estos autos constitucionales.

“El artículo 403 ter, consagra un nuevo tipo penal, sancionando con prisión en cualquiera de sus grados y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, a quien ejerciere violencia o maltrato físico en contra de un menor de catorce años de edad, adulto mayor o persona en situación de discapacidad, en los términos de la ley N° 20.422. Asimismo, se dispone que si el delito fuere cometido con habitualidad, se aplicará la pena de presidio menor en su grado mínimo.

A su vez, se establece que si quien tiene un deber especial de cuidado respecto de las personas antes citadas, ya sea por mandato legal, por resolución judicial o dado su profesión u oficio, incurriere en una acción u omisión de maltrato o violencia física, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Por último, se determina que en todos los casos anteriores, en el evento de que el hecho fuere constitutivo de un delito de mayor gravedad, se aplicará sólo la pena asignada a este último.” (Historia de la Ley N°21.013 P.130, Biblioteca Congreso Nacional);

**NOVENO:** Que, en tercer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados, el jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Ignacio Castillo, señaló “(...) Hubo un reordenamiento en la numeración de los artículos, la Cámara había propuesto perseverar en un artículo derogado en tanto tal, el artículo 403 bis, mientras que el Senado prefirió aprovechar ese artículo como oportunidad para iniciar el párrafo propuesto en materia de maltrato. Así, en el fondo no hay mayor divergencia salvo por el tema de la edad. Efectivamente las modificaciones más fuertes son en la determinación del tipo de maltrato, y se regulan en los artículos 403 bis y 403 ter.

El artículo 403 ter es particularmente relevante. Este tipo sanciona el trato degradante, el que veja, el trato que degrada la persona, en España se plantea que alude a lo que atenta contra la dignidad del sujeto, su integridad moral, y por eso es que tiene una pena distinta a las del maltrato, era más grave que las simples vías de hecho. El supuesto de una persona que está en una casa de asilo, y que resulta que a



000084  
ochenta y cuatro

esa persona la dejan amarrada a un poste, o que no le cambian los pañales, no constituye un delito de maltrato corporal, pero sí es una degradación, es una vejación, afecta su dignidad, y eso en Chile, salvo unas opiniones, acá hay gustos variados, alguien podría plantear que eso es una injuria de hecho, pero la injuria de hecho apunta a la humillación y asumiría que se trata de un delito de acción privada. En cambio, acá se propone hacerlo por esta vía, que se trata de una acción penal pública, como mejor protección para la víctima.

El señor Castillo recordó que el ex Presidente Piñera ingresó un proyecto de nuevo Código Penal, y en él se dispuso un tipo de maltrato genérico con una fórmula del tipo "el que maltratare de obra a otra persona", con sujetos activos y pasivos indeterminados, estaban todos, eso era algo que esta Comisión debiese considerar. La necesidad de tipificar las vías de hecho era real, y ese proyecto no incluía una hipótesis de adjetivación, era simple maltrato de obra.

Sostener que se requiera habitualidad en el trato denigrante, es sencillamente un error. Si se va a sostener que se debe tener una especial protección de la dignidad, sostener que se requiera habitualidad para afectar la dignidad era un error. El artículo 403 ter lo que hace, que no es muy distinto del artículo 173 del Código Penal español, pero allá la protección es hacia todas las personas, acá se acota a los tres supuestos de víctimas protegidas, es proteger la ocurrencia de afectaciones a la dignidad. Algunos plantean que en Chile eso ya está hacia todas las personas, mediante la injuria de hecho, pero que se requiera habitualidad, es un error." (Historia de la Ley N°21.013, p.274 y siguientes, Biblioteca Congreso Nacional);



**DÉCIMO:** Que, al producirse una divergencia entre el texto del proyecto de ley aprobado por la Cámara y aquel aprobado por el Senado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución se formó Comisión Mixta, expresándose en su informe lo siguiente:

"Materia de la divergencia y acuerdos de la Comisión Mixta.

Posiciones de ambas ramas del Congreso Nacional

La controversia se ha originado por el rechazo de la Honorable Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, de los nuevos artículos 403 bis y 403 ter que se incorporan en el Código Penal, contenidos en el numeral 5 del artículo 1º del proyecto de ley." (Informe Comisión Mixta, 17.01.2017).

El Ejecutivo hizo presente la urgencia para el despacho del proyecto y la calificó de "suma".

Las divergencias suscitadas entre ambas ramas legislativas derivan del rechazo por parte de la Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, de los nuevos artículos 403 bis y 403 ter que se incorporan al Código Penal por el Senado, contenidos en el numeral 5 del artículo 1º del proyecto de ley.

La Comisión Mixta, como forma de resolver las divergencias entre ambas Cámaras, efectúa una proposición que comprende las normas en controversia y otras disposiciones de la iniciativa, así como las adecuaciones correspondientes a los ajustes formales requeridos por el texto contenido en la propuesta.



La Comisión acordó la proposición con las votaciones que consigna en cada caso en su informe.

Corresponde informar que la Cámara de Diputados, en sesión de fecha 17 de enero de 2017, aprobó lo propuesto por la Comisión Mixta. (Historia de la Ley N°21.013, Biblioteca Congreso Nacional);

## **ANÁLISIS DEL TIPO PENAL IMPUGNADO EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, el principio de legalidad constituye un supuesto básico de legitimidad de la potestad punitiva del Estado, por consiguiente el orden constitucional lo recoge en los incisos octavo y noveno, del numeral tercero del artículo 19 del código político, y respecto del cual esta Magistratura tiene frondosa jurisprudencia (STC Roles N°s 1352, 1432, 1443, 1872, 2615, entre otras).

Estableciendo este principio un límite formal en cuanto sólo toca al legislador crear tipos penales y un límite material, que impone a la ley penal la obligación de que las conductas que castiga sean descritas en la plena comprensión del profano;

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, “la estructura de los tipos penales se desarrolla mediante la presencia de un sujeto activo que realiza una conducta que se estima lesiva para un bien jurídico, conducta ésta con un sello valorativo asociado a la producción de determinados resultados o a la concurrencia de ciertas circunstancias; resulta relevante la referencia al objeto sobre el cual recae la conducta y, en algunos casos, también la presencia de elementos normativos en la descripción legal. Del mismo modo, es determinante el núcleo o verbo rector, que es la descripción de la conducta punible, la acción u omisión sancionada que ha de tenerse en consideración en el momento de la calificación del ilícito” (STC Rol N°3052 voto de prevención c.9);

**DÉCIMO TERCERO:** Que, la misma prevención señalada estableció al respecto que “el principio de legalidad en materia penal se asocia con la denominada “lex certa” , cuya exigibilidad implica que el tipo ha de ser suficiente, en otras palabras, que ha de contener una descripción de sus elementos esenciales; y si tal hipótesis no acaece, se produce una segunda modalidad de incumplimiento del mandato de tipificación: la insuficiencia; sin perjuicio de que exista un sistema de remisión o de tipificación reglamentaria que ayuda a la conformación total del acto de tipificación, cumpliendo de esta manera con la exigencia de seguridad jurídica en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta” (STC Rol N°3052, prevención c.10);

**DÉCIMO CUARTO:** Que, la garantía del principio de legalidad en la Constitución denota que el precepto de carácter penal exige no sólo la confianza de





000085  
ochenta y cinco

la suficiente tipificación criminal y la exigencia de irretroactividad de la ley penal, sino también que la norma penal debe tener un rango determinado en el sentido estricto, que la conducta descrita sea inteligible y concebida en un lenguaje de fácil acceso al ciudadano, de forma tal que su inteligibilidad no merezca duda" (STC Rol N°3052, prevención c.11), y que es lo que constituye el límite material del tipo criminal;

**DÉCIMO QUINTO:** Que, la estructura del tipo se subdivide en tipo objetivo y tipo subjetivo: siendo el primero de los citados, en los delitos de actividad, la acción u omisión y los elementos concomitantes a la acción específica del delito, así lo ha establecido la referida prevención. Al analizar el tipo objetivo, no sólo hay que hacer la subsunción de la conducta en la descripción del resultado específico del delito. En cambio, en el delito de resultado, como regla general, la causación del resultado es descriptiva del vocablo de actividad, por ejemplo, matar, maltratar, lesionar, encerrar, sustraer, etcétera.

A su vez, existe el referente subjetivo del tipo penal, consistente en que "el ilícito de un delito doloso se caracteriza por la decisión consciente del autor en favor del acontecer descrito en el tipo objetivo" (Helmut Frister, Derecho Penal. Parte General, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 219). Del mismo modo, puede presentarse la imprudencia como conocibilidad. Sólo se lo emplea para denominar la relación de una persona con un hecho valorado negativamente. (STC Rol N°3052, prevención c.12);



**DÉCIMO SEXTO:** Que, el principio de legalidad contiene dos sub principios, a saber el principio de tipicidad y el de taxatividad, siendo este último el atingente para dilucidar, en el examen de constitucionalidad, si la disposición penal censurada se aviene a la Carta Fundamental. Al respecto, esta Magistratura ha señalado que "la taxatividad o legalidad penal en sentido estricto requiere que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma, en virtud del cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta donde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano, donde comienza el Derecho Penal. Y es en este sentido que los elementos normativos del tipo objetado resultan pertinentes en su descripción legal para abarcar y delimitar la conducta desplegada" (STC Rol N°2957 c.16);

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, al escudriñar el contenido del tipo penal se observa de su lectura, la utilización de expresiones que pueden ser comprendidas cabalmente por el profano. Así el verbo rector de la hipótesis criminal es "someter" a un niño, niña o adolescente menor de 18 años, a una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad a un trato degradante. Y para especificar al sujeto pasivo del delito, la ley penal recoge lo señalado por artículo 403 bis, determinando a continuación que no cualquier sometimiento es reprochable



penalmente, sino aquel que presente caracteres de trato que afecten la dignidad de las personas señaladas en términos graves;

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, para ceñirse al principio de taxatividad el legislador debe ser claro en el lenguaje que usa y establecer un equilibrio en la circunscripción de la conducta prohibida, pudiendo, constitucionalmente, permitirse un espacio de interpretación del juez para situaciones que el propio legislador no pudo imaginar, pero que puedan subsumirse perfectamente en el tipo. Existen en el Código Penal varias disposiciones con esas características, quizá la norma jurídica más palmaria en ese sentido lo sea el delito de estafa que en el artículo 467 castiga el defraudar a otro, cuyo elemento esencial lo constituye la conducta engañosa, acción que puede resultar muy variada dependiendo de la imaginación del sujeto activo del delito, tipo criminal que no lo convierte en norma penal en blanco o abierta, sólo en una hipótesis que permite al juez subsumir tantas conductas como sea la defraudación cometida con la sola limitación de no incurrir en una aplicación de la analogía. Es la característica de la disposición legal impugnada;

**DÉCIMO NOVENO:** Que, tampoco, como esgrime el requirente, el legislador al establecer la norma impugnada, se ha valido de conceptos indeterminados en que el contenido deba darlo el juez. El hecho punible contiene una conducta evidente y que es someter a un maltrato indigno a las personas establecidas en el tipo penal dado que están en una condición de vulnerabilidad ante el agresor;

**VIGÉSIMO:** Que, el legislador ha buscado un mecanismo idóneo que proteja a las personas reseñadas en el tipo penal de todo abuso que pueda cometer contra ellas personas que están en una posición de superioridad de hecho como en el caso concreto de estos autos constitucionales, donde un descendiente da un trato malo de palabra y de obra a una persona anciana, cuya acción corresponde juzgar al juez en lo penal;

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, establecidos los aspectos y elementos que configuran el tipo penal objetado, corresponde efectuar el test de constitucionalidad de dicha norma jurídica;

#### **EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 403 TER DEL CÓDIGO PENAL**

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, como se ha expresado latamente en los considerandos anteriores, todo precepto legal del orden penal debe contener conductas que sean claras y precisas de tal manera que los sujetos afectados a ella comprendan cabalmente lo que les es exigible, de modo que la satisfacción,



000086  
ochenta y seis

objetiva y subjetiva, del comportamiento señalada en el tipo, les acarreará la aplicación de la pena contemplada en dicho precepto. Esta obligación impuesta constitucionalmente al legislador -la que constituye una garantía fundamental para toda persona- ha sido ampliamente explicitada por esta Magistratura, estableciendo los límites y alcance del denominado principio de legalidad;

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, la hipótesis penal censurada describe acciones que hacen fácilmente comprensibles, en el saber y entender de toda persona, el comportamiento reprochable hacia sujetos en situación de precariedad. De tal manera, que contrastada la norma jurídica con la disposición constitucional que contiene el principio de legalidad, y más precisamente con la taxatividad, no se observa una infracción del legislador a los parámetros requeridos constitucionalmente para estar ante una situación de inexecutable;

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, la disposición legal impugnada, y así lo debe asir todo operador jurídico, constituye un medio eficaz para proteger de todo abuso que pueda afectar a niños, ancianos y personas con capacidades diferentes por parte de sujetos que por razones de superioridad, de cualquier índole, los puedan denigrar, siendo la pena, respecto a los simples delitos, la más benigna que contiene el sistema penal. Por consiguiente, el núcleo temático de la norma jurídica permite establecer su adecuación a las exigencias constitucionales, particularmente a los principios referidos consagrados en el artículo 19, Nº 3 de la Carta Fundamental;



**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, en el análisis de los criterios orientadores de la interpretación constitucional, no cabe desconocer que los fines de la interpretación, los cuales han ido surgiendo paulatinamente en el tiempo pueden clasificarse en dos grandes rubros: a) los de carácter general, que conciernen a todo régimen constitucional en cuanto tal y de los cuales puede decirse que son consustanciales en toda Constitución; y b) los de carácter particular, propios de una determinada Constitución, correspondiente a un país o a un grupo de países, y que por lo tanto sólo puede apreciarse dentro de un determinado complejo normativo, vinculado a su entorno geográfico, histórico y cultural;

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, en la interpretación debe primar la presunción de constitucionalidad. Esto significa que la constitucionalidad sólo debe ser planteada en casos muy serios y abordada con la máxima cautela, porque ella puede dejar de lado a parte del ordenamiento jurídico y crear inestabilidad en el sistema. Es tal, que si existe duda razonable en torno a la constitucionalidad, entonces debe operar una presunción a favor de esta. Y tan sólo cuando la inconstitucionalidad sea notoria y palpable y de alcances graves para el ordenamiento jurídico, habrá que optar por ella;



**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, en caso de que surjan dudas al interior del texto constitucional debe buscarse una concordancia de la Constitución consigo misma. En el último tiempo se ha hecho referencia a un serio problema de la ponderación de valoraciones en el mundo jurídico (Karl Larenz, Metodología de la Ciencia del Derecho, Ed. Ariel, 4ª reimpresión, Junio de 2010, Planeta S.A., Barcelona) en el sentido de que en un mismo texto pueden entrar en cuestión valores contrapuestos, en donde aparentemente una norma va en desmedro de otra, a tal punto que se ha alegado la existencia de normas constitucionales que en realidad son inconstitucionales;

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, esto puede ser cierto en el orden de los valores, pero no debe serlo en el orden formal, que es el baremo final al cual se remite como cierre toda interpretación. Por ejemplo, si tomamos dos normas en pie de igualdad, y apreciamos que los valores que ellas encierran se encuentran en aparente contradicción, no hay más alternativa que, con independencia a la ponderación de valores, salvemos el principio formal de la igualdad de la Constitución y de la coherencia consigo misma;

**VIGÉSIMO NOVENO:** Dicha razonabilidad que, debe primar en cada interpretación, que no es lo mismo que racional. Esto último se aproxima y en cierto sentido se identifica con lo silogístico y guarda relación con el viejo brocardo: *dura lex, sed lex*. Lo razonable es por el contrario, la sensatez y la flexibilidad frente a nuevas situaciones, tratando de superar el problema sin alterar el problema normativo (Domingo García Belaunde, La Constitución y su dinámica, Palestra Editores, Lima, 2006, p. 90);

**TRIGÉSIMO:** Que, en esta instancia, cuyo fin es el de constitucionalidad, no puede pretenderse insertar en el artículo 19, N°3 constitucional, cualquier problema que fácilmente es de aquellos de mera legalidad, situación que compete resolver por la vía del juez de mérito o de fondo en la instancia propia de la competencia del sentenciador encargado de la legalidad propiamente tal, nos reconduce, necesariamente, a que la resolución del caso concreto de autos no obedece en modo alguno a calificar ni menos que estemos en presencia de una agravante encubierta ni que se pretenda criminalizar una conducta específica, puesto que dichos fragmento de un texto, no corresponde a esta Magistratura entrar a conocerlo como un tema de constitucionalidad, como se aspira en el libelo de fojas 1, atendido lo previamente razonado;

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, tampoco se divisa una afectación del principio de proporcionalidad, considerando la entidad de la pena que el delito lleva consigo, y como ha expresado esta Magistratura dicho principio, en cuanto a su expresión en el sistema penal, se encuentra determinado por la prohibición de exceso, que en la especie no se da. Más bien lo que ha ocurrido, en relación al caso concreto, es una



000087  
ochenta y siete

situación a resolver por el juez del fondo en un conflicto de violencia intrafamiliar concomitante a la acción, descrita en el artículo 403 ter del Código Penal;

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en virtud de las consideraciones referidas precedentemente se decidirá que la aplicación del precepto penal impugnado resulta conforme a la Constitución;

**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 A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.
- 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 Aróstica (Presidente) y Vásquez, quienes estuvieron por acoger el presente requerimiento en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que, todas las digresiones teóricas sobre el principio de tipicidad penal sobran, cuando -como en este concreto caso- se busca criminalizar el hecho de proferir un garabato en el marco de un desencuentro familiar.

También excede a este caso la referencia a la presunción de constitucionalidad de las leyes, toda vez que esta idea no se vincula con nuestro régimen positivo, el cual parte del principio de control jurídico y no de la inmunidad de los actos estatales. Una presunción no puede aceptarse si no se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, menos cuando ella viene siendo desusada hasta en su mismo país de origen, en tanto no venga acompañada con otros elementos de juicio, según autorizada doctrina (Richard A. Posner, The rise

and fail of judicial self-restraint, en California Law Review N° 3, junio 2012, pp. 519-556) (STC votos por acoger 2108, 2018, 1960, y 1961).

A la vez que faltan explicaciones cuando se analiza el contenido específico del artículo 403 ter del Código Penal, que castiga con presidio al que sometiere a un adulto mayor a un "trato denigrante, menoscabando gravemente su dignidad". Se incurre en una petición de principio al aseverar que en él se consagra una "conducta evidente" o "fácilmente comprensible", como hace la sentencia con la que discrepamos (considerandos 19° y 23°), sin profundizar -aun para descartar- las palabras ambiguas, los conceptos vagos o la textura abierta que se harían presentes en la norma cuya constitucionalidad se debate precisamente por estas razones;

2°. Que, la que viene requerida de justificación no es la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en este caso, sino que la Ley N° 21.013, que creó este nuevo delito merced al simple expediente de tipificar una mera agravante, la del artículo 12, N° 18, del Código Penal: "Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso".

Y viene esa Ley N° 21.030 exigida de racionalidad, de cara a los dos principios esenciales que informan el derecho penal moderno: el de última ratio y el de intervención mínima.

El principio de última ratio supone que la criminalización de una conducta es el instrumento de corrección de conflictos sociales a que el legislador puede echar mano en último extremo, a falta de otros medios más idóneos y proporcionales. El principio de intervención mínima indica la necesidad de que se sancionen únicamente aquellas conductas que importan un grave atentado a bienes jurídicos esenciales y cuya lesión los ponga en serio riesgo de pérdida;

3°. Que, tal como expresamos en STC Rol N° 3409-17, a propósito de otro delito análogamente vasto creado por esa Ley N° 21.013, tales principios encuentran arraigo en el artículo 19, N° 3, constitucional, de manera que su imprecisa tipificación importa una persecución y sanción eventualmente arbitrarias.

Tal como aparece en la especie, donde se pretende castigar penalmente un hecho más allá de toda medida y proporción.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar. La disidencia fue redactada por el Presidente del Tribunal Constitucional, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.



000088  
ochenta y ocho

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.  
Rol N° 4476-18-INA

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Vásquez

Sr. Letelier

Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, señores Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González.

Se certifica que Ministro señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), concurre al acuerdo pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Autoriza la Secretaria (s) del Tribunal Constitucional, señora Mónica Sánchez Abarca.

