



Santiago, trece de agosto de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

A fojas 1, con fecha 28 de mayo de 2018, Pablo Álvarez Vera, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 176 y 195, incisos tercero y cuarto, de la Ley N° 18.290, en el proceso penal RUC N° 1710002089-0, RIT N° 5-2018, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por recurso de nulidad, bajo el Rol N° 356-2018.

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos legales impugnados dispone:

**"Ley N° 18.290, de Tránsito**

(...)

**Artículo 176.-** *En todo accidente del tránsito en que se produzcan lesiones o muerte, el conductor que participe en los hechos estará obligado a detener su marcha, prestar la ayuda que fuese posible y dar cuenta a la autoridad policial más inmediata, entendiéndose por tal cualquier funcionario de Carabineros que estuviere próximo al lugar del hecho, para los efectos de la denuncia ante el Tribunal correspondiente.*

(...)

**Artículo 195.-**

(...)

*Si en el caso previsto en el inciso anterior las lesiones producidas fuesen de las señaladas en el número 1° del artículo 397 del Código Penal o se produjese la muerte de alguna persona, el responsable será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo, inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica, multa de once a veinte unidades tributarias mensuales y con el comiso del vehículo con que se ha cometido el delito, sin perjuicio de los derechos del tercero propietario, que podrá hacer valer conforme a las reglas generales del Código Procesal Penal. Para los efectos de determinar la pena prevista en este inciso, será aplicable lo dispuesto en los artículos 196 bis y 196 ter de esta ley.*

*Las penas previstas en este artículo se impondrán al conductor conjuntamente con las que le correspondan por la responsabilidad que le pueda caber en el respectivo delito o cuasidelito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal."*





### **De la gestión pendiente**

Refiere el actor que en abril de 2018 fue condenado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro a dos penas de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales, comiso y costas, como autor en grado de desarrollo consumado de los delitos de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte, lesiones graves y daños y, aquel previsto en el artículo 195, inciso tercero, en relación con el artículo 176 de la Ley de Tránsito. A dicha decisión recurrió de nulidad para ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

### **Del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

Expone que se producen vulneraciones a la Constitución desde sus artículos 1º; 5º, inciso segundo; 6º; 7º; y 19 N°s 2, 3, incisos sexto y octavo, 7, letra f).

Refiere que se infringe el principio *non bis in idem*, como concreción del principio de proporcionalidad o prohibición de exceso, al ser sancionado dos veces debido a un resultado de lesiones y muerte, lo que se ve agravado por la regla de concursos.

Agrega que se transgrede el principio de legalidad, en especial el mandato de determinación, por cuanto el legislador ha asociado una pena a la conducta omisiva propia de contravenir el deber de solidaridad en la expresión "prestar la ayuda que fuese posible", siendo tal deber indeterminado, no cumpliendo con el mandato de certeza.

Unido a lo expuesto, alega vulneración a la prohibición de autoincriminación, a la cláusula del debido proceso legal; al deber del Estado de preservar y respetar la dignidad humana; y, finalmente, el principio de igualdad ante la ley. Ello por cuanto el mandato de conducta que exige la norma "*dar cuenta a la autoridad policial*", implica una transgresión constitucional desde todos estos apartados.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 29 de mayo de 2018, a fojas 167. Posteriormente, en resolución de fecha 19 de junio del mismo año, se declaró admisible.

### **Observaciones del Ministerio Público**

Solicita el rechazo del requerimiento. Refiere que las alegaciones en torno a una presunta vulneración al principio *non bis in idem* respecto del tipo penal contemplado en el artículo 195 de la Ley de Tránsito ya han sido desestimadas en las STC Roles N°s 2897/2983 y no resulta claro que la aplicación del artículo 75 del Código Penal resulte más beneficioso para el requirente.



Agrega que tampoco es transgredido el principio de legalidad, dado que se encuentra expresamente identificado el núcleo de la conducta prohibida; ni, tampoco, la prohibición de autoincriminación, dado que la obligación de la norma recae en una persona que ha participado en un accidente de tránsito y, en cambio, la regla constitucional, alude a un imputado o acusado, no exigiéndose declaración bajo juramento sobre hecho propio en el contexto de aplicación del precepto que se cuestiona.

Por lo expuesto solicitan el rechazo del libelo de fojas 1.

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

En Sesión de Pleno de 10 de enero de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la parte requirente, del abogado don Cristián Arias Vicencio y, por el Ministerio Público, del abogado don César Bunge Rebolledo, adoptándose acuerdo con fecha 22 de enero de 2019, conforme fue certificado por el relator de la causa.



#### **Y CONSIDERANDO:**

#### **ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA**

**PRIMERO:** Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el resultado que a continuación se enuncia, en lo que respecta a la impugnación formulada al artículo 176 de la Ley N° 18.290, de Tránsito:

Los Ministros señores Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Nelson Pozo Silva, estuvieron por rechazar el requerimiento en dicho acápite.

Por su parte, los Ministros señores Juan José Romero Guzmán y Cristián Letelier Aguilar, la Ministra señora María Pía Silva Gallinato y el Ministro señor Miguel Ángel Fernández González, estuvieron por acoger la acción deducida, con los matices respectivos de los votos que serán desarrollados en la sentencia.

**SEGUNDO:** Que, en lo concerniente a la impugnación efectuada al artículo 195, incisos tercero y cuarto, de la Ley N° 18.290, de Tránsito, el cuestionamiento fue rechazado por mayoría de votos.

**TERCERO:** Que, así, se ha producido empate de votos en la primera parte de las impugnaciones ya mencionadas, con lo cual, atendido el *quorum* exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de



la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub lite* y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad en dichos reproches, éste deberá ser necesariamente desestimado en aquella parte.

**CUARTO:** Que, a los efectos de la sentencia, primero se reproducirán las argumentaciones de mayoría para desestimar el cuestionamiento de autos al artículo 195, incisos tercero y cuarto, de la Ley N° 18.290, de Tránsito, para luego, en segunda parte, ser desarrollados los respectivos votos en torno al artículo 176 del anotado cuerpo legal.

#### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 195, INCISO TERCERO, DE LA LEY N° 18.290, DE TRÁNSITO**

**QUINTO:** Que el inciso tercero del artículo 195 de la Ley de Tránsito ha sido objeto de variadas impugnaciones ante esta instancia constitucional, siendo sistemáticamente rechazadas (STC Roles 2983, 2897, 4495, 398, 4244, 4462, 3343, 3388, 3352, 3450 y 4610), lo que no obsta al análisis del caso concreto propuesto, habida consideración de sus propios fundamentos y especialidad.

En contraste, esta es la primera oportunidad en que se plantea la inaplicabilidad del inciso cuarto, que se asocia al artículo 176, cuestión que será objeto de análisis en otro capítulo;

**SEXTO:** Que, para la más adecuada comprensión del inciso tercero del artículo cuestionado, se transcribirá el tenor de los incisos segundo y tercero, en cuanto este último constituye una hipótesis agravada del anterior:

**Artículo 195:** *"El incumplimiento de la obligación de detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad de todo accidente en que se produzcan lesiones, señalada en el artículo 176, se sancionará con la pena de presidio menor en su grado medio, inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y multa de siete a diez unidades tributarias mensuales.*

**"Si en el caso previsto en el inciso anterior las lesiones producidas fuesen de las señaladas en el número 1° del artículo 397 del Código Penal o se produjese la muerte de alguna persona, el responsable será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo, inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica, multa de once a veinte unidades tributarias mensuales y con el comiso del vehículo con que se ha cometido el delito, sin perjuicio de los derechos del tercero propietario, que podrá hacer valer conforme a las reglas generales Código Procesal Penal. Para los efectos de determinar la pena prevista**



**en este inciso, será aplicable lo dispuesto en los artículos 196 bis y 196 ter de esta ley” (Subrayado nuestro);**

**SÉPTIMO:** Que para la mejor comprensión del sentido y alcance del inciso tercero del artículo 195, se hace necesario un excurso previo relativo tanto a la historia del establecimiento de la norma como a los fundamentos constitucionales de punibilidad de los delitos de omisión en general, así como del resultado en el delito omisivo propio de la especie, con especial referencia a la cuestión del *non bis in ídem* en caso de concurso con el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte.

Transcribiremos en esta parte las reflexiones atinentes, vertidas en sentencia Rol N° 2897.

### **I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS**

**OCTAVO:** Que, revisada la historia legislativa de la así llamada “Ley Emilia” (Cfr. “Historia de la Ley N° 20.770”, en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/>, *passim*, PDF), resaltan las siguientes ideas de relevancia, para los efectos de su evaluación constitucional;

**NOVENO:** Que, destaca el hecho que la aprobación de la tipificación de esta figura delictual fue unánime y políticamente transversal en el Parlamento, acogiendo una ulterior indicación presidencial sustitutiva, no obstante algunos avatares en la inicial tramitación legislativa. En efecto, según consta en actas legislativas,

“...[L]os orígenes del mensaje se encuentran en una moción presentada en la Cámara de Diputados en 2013 por la bancada del Partido Comunista e Izquierda Ciudadana, conformada por los diputados Hugo Gutiérrez, Sergio Aguiló, Lautaro Carmona, Guillermo Teillier, la que fue respaldada transversalmente por los diputados Gustavo Hasbún, Marcelo Schilling, Carlos Abel Jarpa, la diputada Alejandra Sepúlveda, el entonces diputado Juan Carlos Latorre y la entonces diputada y actual senadora Adriana Muñoz...”

Como se ha señalado en muchas intervenciones, esta moción surge a partir de la trágica muerte de la pequeña Emilia Silva Figueroa, de tan solo nueve meses de edad, ocurrida el 20 de enero de 2013, como consecuencia del impacto que recibió la parte posterior del vehículo en que viajaba junto a sus padres, causado por una persona que conducía en evidente estado de ebriedad...”...”Los padres de la menor, que nos acompañan hoy en las tribunas, han sido impulsores incansables de esta normativa...”...”La idea matriz de esa primera moción consistía en modificar el delito de manejo en estado de ebriedad que causare lesiones gravísimas o con resultado de muerte contemplado en el artículo 196 del decreto con fuerza de ley N° 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito...”...”





Después de no fructificar esa iniciativa en la Cámara de Diputados ni en el Senado, el 21 de enero de 2014, al cumplirse un año de la muerte de Emilia Silva Figueroa, se presentó una nueva moción patrocinada por la bancada del Partido Comunista, la que contó con el respaldo de los diputados Gustavo Hasbún, Pedro Browne, Carlos Abel Jarpa, Víctor Torres, la diputada Alejandra Sepúlveda, la senadora Adriana Muñoz y el senador Carlos Montes...".

Posteriormente, el senador Alberto Espina presentó una nueva moción en el mismo sentido de la idea matriz señalada, patrocinada por los senadores Felipe Harboe, Hernán Larraín, Patricio Walker y Andrés Zaldívar...";" ...En virtud de lo anterior y debido a la importancia del proyecto de ley, la familia habló en más de una oportunidad con los legisladores y también con la Presidenta. Gracias a un trabajo impulsado por los ministros Andrés Gómez-Lobo y José Antonio Gómez, junto con quien habla [Ministra Rincón], reunimos a los diputados y senadores autores de las mociones y logramos elaborar el mensaje en discusión, luego de conversar varias veces con la familia de Emilia...";" ...Creemos que lo vivido por Emilia, así como por Franchesca Campos, de Pelequén; Arturo Aguilera, Andrés Mariñanco Marín, Verónica Selman, Alejandra y Ximena Herrera no puede volver a repetirse. Como han dicho ustedes, creemos que esos hechos tienen que ser un oscuro recuerdo en nuestro país." (Cfr. Historia de la Ley, cit., intervención de la señora RINCÓN, Ximena, ministra secretaria general de la Presidencia, en sesión de la Cámara de Diputados de 15 de julio de 2014, Discusión en Sala, pp. 53 y sigs.).

Ello, en un contexto en el que, recientemente, ya se había endurecido la reacción penal en materia de conducción en estado de ebriedad por efecto de la llamada "Ley de Tolerancia Cero" (Nº 20.580, de 15 de marzo de 2012), que hizo más exigentes los límites de alcohol en la sangre, toda vez que la jurisprudencia judicial había desarrollado criterios que se consideraron ulteriormente demasiado flexibles (de los cuales existe una muestra representativa en VODANOVIC H., Antonio, *Derecho y jurisprudencia del tránsito y de los vehículos motorizados*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1994, pp. 185 y sigs.);

**DÉCIMO:** Que, atendido lo citado, se hace innecesario demostrar aquí la voluntad político-legislativa en el sentido de reforzar la reacción punitiva estatal ante hechos de esta grave naturaleza, manifestada por todos los sectores con representación parlamentaria. Las expresiones de los parlamentarios, ministros e invitados a las comisiones y a la Sala son categóricas en esa orientación y de fácil constatación en actas. La discusión fue, antes bien, de carácter técnico legislativo, radicándose allí cierto grado de discrepancia original, ulteriormente superada en forma unánime;

**UNDÉCIMO:** Que, en efecto, la cuestión del cómo implementar tal decisión, migró desde la propuesta inicial de tipificación de una figura calificada del delito de conducción en estado de ebriedad con elevación del marco penal, hacia la construcción del tipo adicional de omisión propia que nos ocupa, finalmente despachado. Así es como, en el Mensaje presidencial (Nº 137-362/, de fecha 28 de



mayo de 2014, artículo 1º.2), se propuso incorporar un nuevo inciso cuarto al artículo 196 (que tipifica el delito de conducción en estado de ebriedad), con el siguiente contenido: "Al autor del delito previsto en el inciso precedente se le impondrá la pena de presidio mayor en su grado mínimo y multa de ocho a veinte unidades tributarias mensuales, además de la pena de inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica si concurrieren alguna de las circunstancias siguientes:

1º Si el responsable huyere del lugar del accidente y no prestare ayuda a la víctima;

2º Si el responsable hubiese sido condenado anteriormente por alguno de los delitos previstos en este artículo; o

3º Si el delito hubiere sido cometido por un conductor cuya profesión u oficio consista en el transporte de personas o bienes y hubiere actuado en el ejercicio de sus funciones." (Lo destacado es nuestro);

**DUODÉCIMO:** Que, como es dable apreciar, en la concepción inicial del proyecto de ley, el hecho de huir del lugar del accidente y no prestar ayuda a la víctima, era una circunstancia calificante del delito de conducción en estado de ebriedad (numeral 1º citado en la motivación que precede), lo que producía el efecto de elevar el marco penal abstracto por ese mismo delito, en términos de llegar a consistir en otra figura penal, sancionada *ab initio* más severamente con "presidio mayor en su grado mínimo y multa de ocho a veinte unidades tributarias mensuales, además de la pena de inhabilidad perpetua para conducir...". De modo tal que la figura básica (sin resultado lesivo alguno), conservaba la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa, al paso que, si se producían sólo lesiones menos graves o graves, la pena se elevaba a presidio menor en su grado medio y multa. Además, y por lo mismo, huir del lugar y no prestar ayuda a la víctima, era reprochable sólo para el autor del delito de conducción en estado de ebriedad; no para los demás involucrados en el accidente;

**DECIMOTERCERO:** Que, finalmente –abreviando la narrativa del proceso legislativo- se decidió mantener en general esas circunstancias adicionales a la perpetración del delito de conducción en estado de ebriedad, con resultado de muerte o lesiones gravísimas, pero considerándolas como agravantes específicas (no ya calificantes), en términos de no alterar el marco penal abstracto, pero vinculando al juez a imponer el máximo o grado máximo de la pena, según el caso. Ello, con dos cambios respecto de lo previsto en el Mensaje original: a) se añade la circunstancia de que el responsable condujere el vehículo con su licencia de conducir cancelada, o si ha sido inhabilitado a perpetuidad para conducir vehículos motorizados (a propuesta de texto alternativo formulada por el profesor Jean Pierre Matus, en la discusión en particular en Comisión del Senado, pp.131); b) se extrajo de esa disposición de agravantes específicas lo relativo a huir del lugar del accidente y no prestar ayuda a la víctima, para pasar a construir con esos elementos otro tipo penal especial.





En esas condiciones, quedó aprobado el texto definitivo del actual artículo 196 de la LT (Ley del Tránsito). Queda, entonces, por indagar cómo se llegó a elaborar la figura del actual artículo 195 de LT, en estudio, como contrapunto de la supresión de sus elementos como agravante específica;

**DECIMOCUARTO:** Que, en ese orden de ideas, cabe destacar que el proyecto fue despachado por la Cámara de Diputados, en lo que respecta a la modificación del artículo 196 de la LT, virtualmente en los mismos términos del Mensaje (Cfr., Historia de la Ley, cit., p.71). En segundo trámite constitucional se invitó a la Comisión de Constitución, Legislación, justicia y Reglamento del Senado al ya aludido profesor Matus (cfr. Historia de la Ley, cit., Primer Informe, pp.81-84). Tal como consta en dicho protocolo procesal legislativo, el profesor Matus "...consideró que el esquema propuesto para calificar el delito por la huida del imputado del lugar del accidente está mal diseñado. Explicó que quien maneja un vehículo en estado de ebriedad y causa un accidente que provoca la muerte de una persona, se ve enfrentado a un dilema básico que es huir y no sufrir la pena, o quedarse y exponerse a un castigo cierto. Señaló que ello ocurre porque quien huye lo hace para no ser sometido en forma inmediata al examen de alcoholemia que acreditará el estado de ebriedad, que es el elemento basal para la configuración del delito. Expresó que lo anterior tiene una solución relativamente simple. Recordó que el artículo 176 de la Ley de Tránsito prevé que en todo accidente en que se produzcan lesiones, el conductor que participe en los hechos está obligado a detener la marcha, prestar la ayuda que fuese necesaria y dar cuenta a la autoridad policial más inmediata, entendiéndose por tal cualquier funcionario de Carabineros que estuviere próximo al lugar, para los efectos de la denuncia ante el tribunal correspondiente. Señaló que, sin embargo, la norma descrita únicamente se aplica cuando el manejo en estado de ebriedad causa lesiones y no la muerte. Opinó que lo anterior parece no tener mucho sentido, sobre todo si la pena prevista para el incumplimiento de esta obligación es la suspensión de la licencia y, sólo si el juez lo estima adecuado, una pena corporal mínima en los términos del artículo 195 de la citada ley. Afirmó que lo adecuado sería modificar el referido artículo 176, incorporando la hipótesis de muerte a causa del accidente. Además, debería establecerse una pena más elevada en caso de incumplimiento de las obligaciones ya citadas, que se aplique en forma autónoma y conjunta con la pena que proceda por el manejo en estado de ebriedad. Añadió que cabría plantear algo similar en relación con quien se niegue a hacerse la alcoholemia. Finalmente, recordó que la discusión de este proyecto se da en una fecha cercana a la celebración de las Fiestas Patrias del mes de septiembre, en la cual es común que se produzcan riñas y crímenes pasionales. Señaló que las muertes provocadas a causa de esas circunstancias son homicidios voluntarios, respecto de los cuales la ley chilena prevé la aplicación de circunstancias atenuantes generales y del régimen común de sustitución de penas, lo que, en definitiva, hace que los imputados por esos hechos no cumplan ni un día de la pena en la cárcel. Frente a ello, observó que, si una regla como la prevista por el proyecto en estudio se encuentra en vigor, quien mate



involuntariamente a otro conduciendo un vehículo bajo la influencia del alcohol partirá con una pena efectiva de a lo menos un año. Explicó que estas situaciones podrían considerarse como inequitativas porque, en principio, no parece justo que quien cometa un homicidio doloso tenga menos pena que quien mate a otro de forma involuntaria. Pero, añadió, considerando el asunto detenidamente, se concluye que el problema radica en la escasa penalidad que en general nuestro sistema penal impone a quienes atentan contra la vida." (Lo destacado es nuestro). Ese es el exacto origen de este precepto legal. No obstante, la Comisión aprobó en general el proyecto de ley, tal como había sido despachado por la Cámara de Diputados (op. cit., p. 91);

**DECIMOQUINTO:** Que, desde allí la idea fue replanteada, estando el proyecto en discusión en Sala, mediante dos indicaciones de la Presidenta de la República a su artículo 1º, signadas con los numerales 3. b) y 5. en el respectivo Boletín N° 9.411-15, de fecha 1º de septiembre de 2014 (op. cit., p.107). Refiriéndonos a ellas en orden inverso, en primer lugar, la indicación N° 5 fue de carácter supresivo. Eliminó una norma que se movía en el mismo sentido que el nuevo tipo finalmente aprobado, pero que había sido objeto de crítica por la doctrina, especialmente desde el punto de vista de la consunción del tipo de omisión de auxilio, por el resultado de la configuración empírica del tipo de homicidio o lesiones, doloso o culposo correspondiente, y, además, por la extensión del tipo a terceros y por la amplia discrecionalidad judicial para la aplicación de la pena asociada a tal omisión –"si el juez así lo estimare"-(véase, por todos, VAN WEEZEL, Alex, "Solidaridad en el tráfico motorizado. El delito de omisión de auxilio en caso de accidente", en: *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Edición Especial, Universidad de Los Andes, 2014, pp.191-204, sobre lo cual volveremos *infra*);



**DECIMOSEXTO:** Que, en efecto, tal tipo legal objeto de crítica y finalmente suprimido en virtud de la indicación referida, había sido inicialmente introducido como artículo 196 D1 de la LT, por efecto de la Ley N° 20.068, de 10 de diciembre de 2005, en los siguientes términos: "El incumplimiento, a sabiendas, de lo señalado en el artículo 173 será sancionado con multa de 3 a 7 unidades tributarias mensuales y con la suspensión de su licencia hasta por un mes. El incumplimiento, a sabiendas, de lo señalado en el artículo 183 será sancionado con la suspensión de la licencia de conducir por un plazo máximo de 12 meses y si el juez así lo estimare, presidio menor en grado mínimo a medio, salvo que las lesiones producidas tengan el carácter de leves, en cuyo caso se aplicará la sanción del inciso primero del artículo 196 C.". A su vez, el artículo 183 de la LT, en su texto y numeración vigente a esa época (verificable y concordado en el tesoro de: ARAVENA Arredondo, Leonardo, *Régimen del Tránsito. Leyes vigentes*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 102), disponía que: "En todo accidente del tránsito en que se produzcan lesiones [se agregará la expresión "...o muerte...", en virtud de la indicación N° 3.a)], el conductor que participe en los hechos estará obligado a detener su marcha, prestar la ayuda que fuese necesaria [adjetivo reemplazado por la expresión "posible", en



virtud de la indicación 3.b)) y dar cuenta a la autoridad policial más inmediata, entendiéndose por tal cualquier funcionario de Carabineros que estuviere próximo al lugar del hecho, para los efectos de la denuncia ante el tribunal correspondiente.” (Lo señalado entre corchetes es nuestro). Luego de algunos cambios formales y de numeración, producto de la delegación de facultades para elaborar textos refundidos, dicho artículo 196.D1, pasó a ser en el texto del D.F.L. N° 1 de Transportes, de 29 de octubre de 2009, el artículo 195 [cuyo contenido hoy corresponde al tipo de omisión de socorro en accidente de tránsito, de nuevo cuño, impugnado en autos], al cual hacía referencia la indicación supresiva referida;

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, tocante a la indicación N 3.b), en segundo lugar, cabe resaltar que en virtud de ella se acogió el consejo del profesor Matus y se propuso incluir en la LT el siguiente tipo: “El incumplimiento de lo señalado en el inciso anterior [inciso primero del artículo 176 de la LT, reformado], se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo y con el comiso del vehículo, sin perjuicio de los derechos del tercero propietario, que podrá hacer valer conforme a las reglas generales del Código Procesal Penal...La pena prevista en el inciso anterior se impondrá al conductor conjuntamente con la que le corresponda por la responsabilidad que le pueda caber en el respectivo delito o cuasidelito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal...Para los efectos de determinar la pena en este artículo, será aplicable lo dispuesto en el artículo 196 bis y 196 ter de esta ley....No se aplicarán las reglas especiales de determinación de la pena, señaladas en el inciso anterior si, como resultado del accidente, sólo se ocasionaren lesiones menos graves, leves o daño.” (Lo señalado entre corchetes es nuestro);

**DECIMOCTAVO:** Que, en la discusión en particular, según da cuenta el segundo informe de la Comisión respectiva (op. cit., pp. 122-124), se trasladó la disposición a lo que es hoy el artículo 195 de la LT y, además, se formularon precisiones respecto de la verdadera y auténtica intención o espíritu legislativo. En efecto, se señala que: “ ... El Honorable Senador señor Espina consideró razonable el traslado de la disposición en estudio al artículo 195 de la Ley de Tránsito, relativo a las penalidades de los ilícitos que allí se contemplan, pero hizo notar que lo que se está estableciendo es un delito independiente y distinto del manejo en estado de ebriedad, que perfectamente podría proceder respecto de un conductor que se ve involucrado en un accidente sin que le quepa responsabilidad penal en el mismo....Sostuvo que, en ese contexto, no parece haber una razón válida, como plantea la propuesta del Profesor señor Matus, para establecer la penalidad de la nueva figura distinguiendo según los resultados que tuvieron lugar (daños, lesiones simples, lesiones graves o muerte), pues éstos son independientes de la obligación de prestar auxilio y muchas veces no pueden tenerse en vista si el conductor decide darse a la fuga. Por esa razón y teniendo en consideración que el conductor que no presta auxilio a la víctima y que además es declarado culpable del delito por manejo en estado de ebriedad tendrá dos sanciones independientes, planteó la posibilidad de debatir una pena compuesta de dos grados para aquel que incumple la



obligación de prestar auxilio, permitiendo al juez aplicar el grado inferior (presidio menor en su grado medio) cuando el accidente no provoca víctimas fatales o heridos de consideración, o el grado superior (presidio menor en su grado máximo) cuando esas penosas circunstancias tienen lugar.”;

**DECIMONOVENO:** Que, precisando aún más la intención legislativa, el “...Honorable Senador señor Harboe, sostuvo que lo que acá se trata de establecer es un delito omisivo propio, que tiene lugar por el solo hecho de que un conductor que participa en un accidente automovilístico no cumple con su obligación de detener la marcha, prestar la ayuda posible al perjudicado y dar cuenta a la autoridad de lo sucedido, siendo absolutamente independiente y autónomo de las posibles consecuencias penales por el accidente. Por esa razón, postuló que quizás sería preferible volver a la indicación del Ejecutivo, que no hace las distinciones que se proponen y, en cambio, establece una pena única.” Enseguida, se hace constar que:” En respuesta a las inquietudes planteadas, el Profesor señor Matus expresó que incluso con las normas especiales de determinación de la pena que el proyecto plantea -que se aplican en este caso-, se hace mucho más probable que la pena efectiva que se imponga al conductor que incumple la obligación de auxilio sea el tramo inferior, que en el caso que plantea el Honorable Senador señor Espina correspondería a 541 días. Explicó que es altamente improbable que una sanción de esa magnitud se cumpla efectivamente, lo que genera un incentivo perverso para el conductor que sabe que está en estado de ebriedad y atropella a un transeúnte dejándolo grave. En ese caso, agregó, la opción lógica es no prestar ningún tipo de ayuda, huir, esconderse hasta que pase la embriaguez y después entregarse a la unidad policial más cercana. Explicó que quien actúe de esa forma, se asegura que no se pueda probar su estado de ebriedad previo y solo se verá enfrentado a una pena por omisión de auxilio, que muy posiblemente cumplirá en libertad...” “...Manifestó que, por otro lado, no parece tener sentido aplicar una pena muy drástica (presidio menor en su grado máximo) cuando el conductor ebrio que se da a la fuga sólo ha provocado daños materiales o lesiones menores. Añadió que, por ello, la proposición distingue, para efectos de la pena, según el resultado producido.” En definitiva, en este punto, el texto que propuso el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado (op.cit., pp. 142), corresponde exactamente al texto en definitiva aprobado y hoy vigente, en contra del cual se dirige el presente requerimiento, en esta parte.



## II. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL DE LOS DELITOS DE OMISIÓN EN EL TIPO LEGAL IMPUGNADO DEL ARTÍCULO 195 DE LA LT

**VIGÉSIMO:** Que, cabe destacar que, a nivel constitucional, no existe referencia explícita alguna a los delitos de omisión. En efecto, la norma



fundamental en esta materia es la del artículo 19, número 3º, inciso noveno, de la Constitución, que a la letra estatuye que:

*"Ninguna ley podrá establecer penas sin que **la conducta** que se sanciona esté expresamente descrita en ella"; (lo destacado es nuestro).*

Así las cosas, una lectura literal del precepto constitucional, podría llevar a pensar que sólo son válidas constitucionalmente las figuras penales de acción, vale decir, de acto o actividad, que impliquen un hacer, una intervención y conducción o, al menos, desviación activa del curso causal, dejando virtualmente fuera de la cobertura constitucional a los delitos de omisión, sean estos propios (tipificados específicamente sobre la base de una norma imperativa) o de comisión por omisión (cualquier delito basado en una prohibición, cometido por medio omisivo), porque la omisión importa un no hacer (que no sería conducta), es decir, quedarían fuera aquellos delitos que consisten en la no intervención en el curso causal, estando el autor en posición de hacerlo y teniendo el deber de actuar, con conciencia de todo ello;

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, un tal razonamiento puramente literalista sería sencillamente insostenible, por diversas razones. Desde luego, en la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional transcrita no hay una sola palabra o antecedente que aborde la temática de los delitos de omisión sino que da cuenta de la discusión que se centró únicamente en las llamadas leyes penales en blanco, tocante al grado de detalle exigible para la descripción legal de la **conducta** prohibida, pero –repetimos- nada se discutió sobre la eventual inconstitucionalidad de los delitos de omisión, *per se*, en razón de no ser "conducta... descrita en ella [la ley]", según manda la Constitución. (Lo destacado es nuestro. Véase, por todos, EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los derechos constitucionales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, 2004, pp. 150-158).

La cuestión no es del todo hipotética, ya que el ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina y actual miembro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ZAFFARONI, sostiene derechamente la inconstitucionalidad de los delitos de omisión impropia o de comisión por omisión. (Cfr. ZAFFARONI, Raúl Eugenio, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, Buenos Aires, Tomo III, EDIAR, pp. 463 y sigs., 1981, aunque sin mayor desarrollo). La misma idea fue sostenida antes con buenos fundamentos por ARMIN KAUFFMANN ("Pues entonces la prohibición *de obrar* no puede referirse a estas *omisiones*") y HANS WELZEL, en el ámbito del Derecho Penal alemán (véase, por todos, KAUFMANN, Armin, *Dogmática de los delitos de omisión*, traducción de la segunda edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 2006, p.265 y la doctrina allí citada). Además, un tal predicamento de falta de sustento constitucional de los delitos de omisión echaría por tierra todo el régimen jurídico penal chileno que, a partir del artículo 1º, inciso primero, del Código Penal (en adelante: CP), define al delito como "**toda acción u omisión voluntaria penada por la ley**".



Lo anterior expuesto armoniza con el artículo 492 del CP, que sanciona la omisión culposa con infracción de reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, aunque restringida a delitos en contra de las personas, sin perjuicio de las variadas técnicas legislativas que se utilizan para construir delitos de omisión y de la gran cantidad de ellas que se penalizan como faltas, en el Libro Tercero del CP, de todo lo cual da cuenta CURY (véase, por todos, CURY, Enrique, *Derecho Penal*, Parte General, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 10ª ed., 2011, p.678). A todas las cuales figuras penales omisivas aludidas, cabría agregar la impugnada en autos, que parece ser el más relevante delito omisivo contemplado actualmente en la legislación chilena;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, en ese orden de ideas, el problema de la constitucionalidad de los delitos de omisión en Chile, en general, aunque bajo la Constitución Política del Estado de 1925 (en adelante, CPE 25), fue doctrinariamente resuelto ya en el año 1966 en una importante publicación de los profesores Juan BUSTOS, Claudio FLISCHFLISCH y Sergio POLITOFF, quienes sostuvieron que: *"Del mismo modo como en una pieza musical tanto son hechos las notas como los silencios puestos por el compositor, en cuanto los silencios pasan a tener realidad al formar parte de un contexto significativo, así, en la vida social no sólo juegan un papel las conductas activas, sino también las omisivas, y unas y otras son hechos, y pueden llegar a ser jurídicamente relevantes."* Más adelante agregan los profesores: *"Al contestarse afirmativamente a lo anterior sólo se ha resuelto el problema de las omisiones legalmente descritas, en relación con su constitucionalidad..."*, optando ulteriormente por un concepto normativo de omisión (Cfr. BUSTOS, FLISCHFLISCH y POLITOFF, *Omisión de socorro y homicidio por omisión*, en Revista de Ciencias Penales, Tomo XXV, N°3, 1966, p.106. Lo destacado es nuestro). Todo ello, dentro de un contexto constitucional positivo más laxo que el actual, puesto que el artículo 11 de la CPE 25 disponía concisamente que: *"Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio."* (Lo destacado es nuestro). Vale decir, ni la voz "hecho", ni la voz "conducta", utilizadas en la CPE 25 y CPR 80, respectivamente, han pretendido privar de validez a los delitos de omisión *per se*, no obstante los problemas de constitucionalidad que podrían suscitar, especialmente, los delitos de omisión impropia;

**VIGESIMOTERCERO:** Que, más significativo todavía que todo lo anterior, es el hecho que aun cuando el Constituyente no haya sido consciente de ello, tras esta cuestión aparentemente semántica que se presenta a partir del texto constitucional (vale decir, si la voz "conducta" comprende tanto a la acción como a la omisión), se encuentra uno de los tópicos más difíciles de resolver y debatidos en la ciencia del Derecho Penal, que nos conducirá a una virtual estructura dicotómica de la teoría del delito, que se partirá en dos desde su base. Todo lo cual tiene, por cierto, implicancias constitucionales. En efecto, la cuestión de fondo radica en determinar si existe o no, a nivel pretípico (es decir, antes de la enunciación legal de la materia de la prohibición en el tipo penal), un concepto unitario de acción y omisión, de base





óntica, cual sería la conducta humana (es decir, incluso de la omisión existente en sí, en condiciones naturales, *antes* de ser conocida o formulada positivamente por un constructo intelectual jurídico-valórico llamado tipo legal omisivo) y no sólo ontológica (es decir, existente sólo en cuanto objeto de conocimiento o producto del conocimiento desde ciertos prismas, cual sería el tipo penal como enunciado legal formal de la omisión misma, jurídicamente relevante precisamente por ello, vale decir, por haber sido enunciada en el tipo como aquello en lo cual consiste la prohibición y desde que ello ocurra);

**VIGESIMOCUARTO:** Que esta cuestión subyacente oculta un álgido debate acerca del concepto de omisión que repercute fuertemente en consecuencias prácticas y sistemáticas de la mayor significación, que no podríamos exponer detalladamente aquí. Aunque cabe resaltar, sin embargo, que la naturaleza y concepto de omisión que se reconozcan incide en la posición del resultado en la estructura del delito omisivo y en la forma de influencia de consideraciones ético-sociales o valoraciones no legalizadas para la determinación de la conducta esperada o esperable del omitente, vale decir, la determinación de la posición de garante, ambos aspectos planteados en el requerimiento de autos.

Efectivamente, en principio, el concepto pretípico de omisión unitario con la acción, bajo el rótulo de conducta, se ha denominado concepción naturalista de la omisión mediante asimilación a la acción y conecta originalmente con la teoría causalista del delito, la que nadie sostiene hoy en estado puro, particularmente en este punto de su visión del delito omisivo. Postula, en esencia, una suerte de virtual asimilación o equivalencia de la acción con la omisión, puesto que el ser humano se encuentra ya inserto e interactuando voluntaria o involuntariamente en un contexto causal, en constante y permanente dinamismo y cambio, de modo tal que lo mismo actúa quien interviene dirigiendo o conduciendo ese curso causal sometido a la naturaleza desde un fin, como también quien usa pasivamente ese curso causal natural en desarrollo no interrumpiéndolo y dejándolo ocurrir hasta la producción de un resultado que, en el fondo, el omitente quiere, acepta o no evitó por imprudencia.

Ello no sería sólo una equivalencia axiológica, sino que tendría incluso correlato en expresiones musculares o funciones neurológicas en quien deja de actuar u omite (tensión, sudor, represión de impulsos, contracción muscular, *inter alia*, según destaca BINDING, Karl, citado por CURY, op.cit., p.684). Así las cosas, desde esta perspectiva, "omitir es actuar", o, dicho de otro modo, quien omite deja que las cosas pasen porque quiere el resultado, por lo que en el fondo no es más que una acción expresada o manifestada de otra manera. En esta línea cabe referir, si bien no citar -lo que sería aquí sobreabundante-, a tratadistas más bien antiguos, tales como von LISZT, LUDEN, BELING, MEZGER, JIMÉNEZ DE ASÚA; en Chile, NOVOA MONREAL, COUSIÑO, todos de línea causalista. Para ellos, entonces, el resultado es un elemento del tipo omisivo, en perfecta simetría y equivalencia con



los delitos de resultado basados en una acción, los que quedan consumados (perfectos jurídicamente) por la producción de ese mismo resultado;

**VIGESIMOQUINTO:** Que, la perspectiva finalista entiende que la omisión también tiene una preexistencia atípica de carácter naturalista u óptica, pero la conceptualiza con dos variaciones fundamentales. La primera, radicada en la naturaleza de las cosas, es que la omisión es todo lo contrario a la acción, sin que exista una noción unitaria que las refiera. Para RADBRUCH son "A" y "no-A", posición y negación, lo que sella un antagonismo natural radical (referido por CURY, op. cit., p.675) en cuanto a la materia de la regulación y, por lo mismo, **límite a las posibilidades de intervención del legislador**, que no podría crear tipos de omisión por mero ejercicio vacío de la potestad punitiva estatal. Tal posición concibe la omisión también en términos naturalistas, pero por oposición a la acción. Siguiendo esa línea de pensamiento de RADBRUCH, Hans WELZEL postula que la omisión consiste en no hacer aquello que se tenía el poder final de ejecutar. Es decir, como señaló Armin KAUFMANN, opera aquí la "vuelta al revés" del delito de acción, este último basado en la conducción del curso causal desde un fin por quien tiene el dominio final. Por el contrario, aquí en la omisión lo que hay es una "**finalidad ociosa**", en términos de **no ejercer el dominio final**, pudiendo hacerlo. "Contar con el dominio final significa estar en situación de alcanzar el fin de (sic) [con] la acción que no se ejecuta. Para esto *el sujeto tiene que conocer la situación en que producirá sus efectos; además, tiene que estar en condiciones de reconocer y de poder seleccionar los medios aptos para llevar a efecto el objetivo ('capacidad de planeamiento');* por último, *tiene que tener la posibilidad real física de emplear los medios elegidos y de ejecutar el acto planeado*". De manera que un habitante de Santiago no puede omitir salvar a quien se ahoga actualmente en el río Bío-Bío. (Cfr. CURY, op. cit., p.676, quien cita a los autores referidos. La cursiva corresponde a la cita de Hans WELZEL. Lo señalado entre corchetes es nuestro).



Por consiguiente, CURY llega a sostener que "*en rigor no existe una omisión dolosa. Lo que integra la omisión es lo 'inverso' del dolo, esto es, un no-dolo (no-finalidad), el no exteriorizar una finalidad que se podía actuar. Da lo mismo que el sujeto sea o no consciente de que cuenta con el dominio final. Para que haya omisión basta con que lo tenga.*"(CURY, op.cit.loc.cit.);

**VIGESIMOSEXTO:** Que, la segunda variación aludida arranca de un didáctico ejemplo propuesto por GRISPIGNI: de quien al despedirse luego de una agradable velada no abofetea al dueño de casa, no puede afirmarse que ha omitido hacerlo **porque la ejecución de tal conducta no era esperada**, conforme a las normas y usos vigentes. (GRISPIGNI, Filippo, *Diritto Penale Italiano*, Milano, 1952, II, pp. 30 y sigs.). Luego, no hacer algo, ontológicamente, no es lo mismo que omitir, en sentido jurídico. De allí que, en la raíz del concepto de omisión, más allá de las dificultades sistemáticas que ello suscite (especialmente con su deslinde ante la antijuridicidad), existe un elemento normativo o valorativo: sólo omite quien no hace aquello que el derecho manda, aquello que era su deber hacer, aquello que



estaba obligado a hacer jurídicamente. De este modo, se complementa y queda adecuadamente perfilado el concepto de omisión como oposición a la acción, corregido normativamente, que postula el finalismo. En ese sentido, MAURACH se desplaza hacia una concepción normativo-valorativa de la acción y la omisión. En efecto, "...si la acción se define como *conducta* dirigida a un determinado resultado, no tan sólo el elemento de una determinada *actividad* configuradora del mundo circundante pertenecerá a su esencia; también la conducta dirigida a la no ejecución de un hacer, la *omisión de un determinado hacer*, deberá merecer la consideración de acción. Bajo determinadas circunstancias el no hacer algo se equipara, en el derecho penal, al hacer activo. Relevante para el derecho penal no sólo lo es la acción que se traduce en un no hacer, sino también la acción que consiste en omitir". Y más adelante agrega: "*En los delitos de omisión esta configuración del concepto –la no ejecución de una acción relevante para el Derecho– adquiere una significación central, constitutiva en suma del delito de omisión: el delito de omisión no es el simple "no hacer" sino únicamente el "no hacer algo": no la nada, sino la omisión del ejercicio del dominio final sobre el acto*" [debido]. (Cfr. MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, traducción y notas de Derecho Español por Juan Córdova Roda, Barcelona, Ediciones Ariel, II, 1962, pp. 261-262. cursivas en el original; corchetes, nuestros);

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que, con todo, esta inversión de los términos (castigar por no actuar, en vez de por actuar), debe estar sujeta a limitaciones, puesto que de otro modo la vida de relación sería imposible, toda vez que deberíamos estar en constante alerta y vigilancia para interferir los cursos casuales a fin de evitar resultados indeseables, extendiéndose y desdibujándose los límites de los tipos de manera inaceptable. De allí que, sustantivamente, el límite fundamental se encuentra en la denominada "**posición de garante**". Esta consiste en una determinada situación o ubicación fáctica del omitente con respecto al bien jurídico concreto protegido, que lo hace custodio de éste, en términos de estar obligado a actuar para protegerlo como consecuencia, dados los supuestos fácticos típicos (salvavidas, guardabosques, niñera, enfermera, etcétera).

Pero no cabe confundir los elementos ya descritos: la posición de garante es una cualificación del autor omitente, de la cual emana el deber de actuar. La primera, es un elemento del tipo (análoga al sujeto activo en los delitos de acción denominados especiales propios o de autor cualificado); el segundo, un elemento de la antijuridicidad (deber de actuar, que podría ceder, por ejemplo, ante una colisión de deberes en estado de necesidad justificante). Cabe destacar que, en los delitos de omisión propia, como corresponde al tipo legal impugnado en autos, la posición de garante se encuentra definida formalmente en la ley al cualificar al autor de la omisión, vale decir, en el caso de autos, "...el conductor que participe en los hechos..." (Artículo 176 de la LT, en relación al artículo 195, inciso segundo, de la misma LT), lo cual evita toda posible censura de constitucionalidad en ese aspecto, lo que no ocurre con los delitos de omisión impropia. Por ende, el legislador chileno



**VIGESIMOCTAVO:** Que, siendo el señalado el estado del arte en apretada síntesis, no divisamos ninguna razón constitucional para proscribir la punibilidad de los delitos de omisión *per se*, los que son en principio constitucionalmente inconcusos, cualquiera sea el concepto que se tenga respecto de su naturaleza y estructura o composición. Aunque es probable que los redactores del texto constitucional citado hayan tenido una aproximación o enfoque más bien causalista (la voz conducta, como inclusiva de la acción y la omisión, al modo de COUSIÑO y NOVOA MONREAL, en general, es más bien propia de la vieja escuela, con excepciones), que de algún modo pudo haber influido en ellos en este punto. Sin embargo, ello no significa que tales diferencias de concepción acerca del delito omisivo sean por completo irrelevantes constitucionalmente. Y ello, especialmente, tocante a la posición del resultado en los delitos omisivos.

Esta aproximación dogmática parece necesaria antes de abordar los aspectos constitucionales específicos representados en la acción constitucional impetrada.

### III. SOBRE LA CONTRAVENCIÓN DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y DESPROPORCIÓN ENTRE FALTA Y CASTIGO

1. **El resultado en el delito omisivo propio de la especie y la cuestión del *non bis in ídem* en caso de concurso con el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte**

**VIGESIMONOVENO:** Que, tal como se expresó en la parte expositiva de esta sentencia, la requirente hace consistir su planteamiento de impugnación constitucional de la aplicación del artículo 195 de la LT, fundamentalmente en la doble consideración del resultado, primero, en la configuración del delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte (en la especie, la muerte de dos personas, amén de lesiones gravísimas de otras dos), que además de realizar ese tipo se consideraría, por segunda vez, ahora, para configurar el tipo del delito autónomo de omisión previsto y sancionado en el artículo 195 de la LT, esto es, omisión de socorro en accidente de tránsito, con resultado de muerte. Esa doble consideración vulneraría el principio del *non bis in ídem*, entre otros efectos inconstitucionales que señala.

Para resolver tal predicamento, entonces, debemos analizar la posición sistemática del resultado en la estructura típica de los delitos de omisión;

**TRIGÉSIMO:** Que, desde ya, sostenemos que jurídicamente el resultado no forma parte de la estructura típica de los delitos de omisión propia (cual es el caso de autos), y ello es así por una sola y evidente razón: en los delitos de omisión, en general, no hay relación o nexo de causalidad entre la omisión en que incurrió el omitente y el resultado producido, que no es su consecuencia. ¿Por qué? Desde



luego, por una razón lógico-formal: de la negación, no puede surgir una afirmación. No hacer algo no puede ser causación de algo, en sentido físico-mecánico. A partir del negativo (-), no puede surgir el positivo (+). Es evidente que puede haber un resultado, pero éste no puede haber sido *causado* por la omisión en sí, sino tal vez pudo haber sido si acaso evitado por la acción omitida, que no interrumpió el curso causal que realmente (ese sí) produjo el resultado. Pero, ni en el origen ni en la dinámica de ese curso causal está la omisión, precisamente por ser omisión: una carencia o déficit, algo que falta, que no concurre. Sólo en el Derecho Penal decimonónico y de principios del siglo XX trató de buscarse la causa del resultado en la omisión misma, con resultados infructuosos, incluso burlescos: BINDING criticó la posición de LUDEN, quien pretendía que la acción realizada como alternativa (*aliud agere*, otro hacer) en lugar de la acción debida, era la causa del resultado, colocando el siguiente ejemplo sarcástico (variación de un clásico caso propuesto por CARRARA): *si la madre que dejó morir de hambre a su hijo lactante, hacía calceta en el momento que la criatura falleció, habría que concluir que la causa de la muerte era el hacer calceta;*

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que, por consiguiente, la doctrina dominante – incluyendo desde causalistas, como MEZGER, y hasta finalistas, como MAURACH– postula que en los delitos de omisión la relación de causalidad como tal es imposible –por las razones señaladas– la que se sustituye por la **atribución** jurídica del resultado al omitente, sobre la base de su posición de garante, que posibilita la construcción de una causalidad hipotética. Como señala CURY, “*El autor nada ha causado: lo que se le imputa es no haber evitado la lesión de un bien jurídico cuya salvaguardia le competía por la situación que ocupaba frente a él.*” (cfr. op. cit., p. 685). Es más, MEZGER llega a proponer para los delitos de omisión la sustitución del método de “supresión mental hipotética” por otro de “*adición mental hipotética*”, vale decir, verificar hipotéticamente si con el agregado de la acción omitida, el resultado se hubiese producido de todas maneras (*ibidem*).

Así también lo reconocieron BUSTOS, FLISCHFISCH y POLITOFF: “...[e]s cierto que aquí también encontramos un proceso causal, pero éste no es suficiente para atribuir el resultado al sujeto.” (Op. cit., p.167. La cursiva en el original). Y más adelante agregan los profesores: “...***el no impedir es equivalente a causar el resultado, sólo cuando para el sujeto existe la obligación de actuar.***” (*ibidem*. La cursiva y negrita en el original). En suma, en los delitos de omisión, la causalidad física es sustituida por una atribución normativa, sobre la base de la función hipotética de la acción omitida, exigible en concreto a su vez a consecuencia del deber de garante: el nexo existe cuando la acción imaginada hubiese evitado el resultado con una probabilidad rayana en la certeza. (Véase, por todos, MAURACH, op. cit. p.274, en donde indica que ese es el criterio del Tribunal Supremo alemán y de la doctrina (lo destacado es nuestro); también, NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel, *Los delitos de omisión*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p.92, que enfatiza la recepción de ese mismo criterio por la doctrina y el Tribunal Supremo español.);



**TRIGESIMOSEGUNDO:** Que, con todo, lo anterior no nos responde todavía cuál es el rol que cumple el resultado, así atribuido, en los delitos de omisión propia, especialmente. Al respecto, MAURACH sostiene que "*[E]l injusto de los propios delitos omisivos está constituido por el no ser activo como tal, desaprobado por el ordenamiento jurídico, y castigado por la ley penal. El autor atenta contra una norma imperativa que le prescribe una actividad en determinada dirección, y cumple, con ello a su vez –sin que interesen las restantes consecuencias de su no hacer-, el tipo, construido directamente sobre esta norma imperativa, que declara punible el incumplimiento del mandato como tal. Los propios delitos omisivos se presentan, pues, como pura desobediencia frente a las normas imperativas pre-juridicopenales de la vida social. Se agotan en la no ejecución de la actividad ordenada por la norma; la "acción" típica estribará simplemente en que el "autor" no ha sido activo en la dirección ordenada.*" (Cfr. MAURACH, op. cit., p.262. Las cursivas en el original; las negritas son nuestras). Claramente, entonces, el resultado no forma parte del tipo de omisión propia, no es materia de la prohibición (o de un mandato de evitación). Lo que significa que el legislador no consideró el resultado para incriminar la conducta (omisión propia). Por lo tanto, mucho menos podría haber a este respecto una doble consideración, que vulnere el apotegma del *non bis in idem*;



**TRIGESIMOTERCERO:** Que, así las cosas, a falta de tipo omisivo propio, dice MAURACH, "... [L]a ayuda al vecino y al prójimo, constituye, ante todo, un mandato simplemente moral, indiferente para el derecho penal; para el particular rige el principio extremo de que cada uno haga según sienta." (Cfr. MAURACH, op. cit., p.263);

**TRIGESIMOCUARTO:** Que, por el contrario, esa desvinculación del tipo con respecto al resultado, característica de los tipos omisivos propios, no es así en los llamados delitos de omisión impropia, cuyo no es el caso de autos. En efecto, "*[E]l no hacer algo estriba aquí en la no evitación de un resultado, cuya producción se hubiera impedido si el autor hubiera intervenido en la serie causal.*" (Cfr. MAURACH, op.cit., p.264). El profesor citado insiste en ello: "*[L]a distinción, metodológicamente clara, entre mandatos y propios delitos de omisión, por un lado, y prohibiciones e impropios delitos de omisión por otro, es de tanto mayor importancia, por cuanto únicamente en estos últimos guarda interés la presencia de un especial deber jurídico de evitar el resultado.*" (*Ibidem*. Las negritas son nuestras.);

**TRIGESIMOQUINTO:** Que, la conclusión, entonces, es clarísima: en los tipos de omisión propia, como es aquel del caso de autos, el resultado no integra la materia de la prohibición (o del imperativo, en este caso), vale decir, la descripción de aquello en que el hecho omisivo tipificado esencialmente consiste. Y la razón sistemática de esa diferencia es también evidente: la omisión impropia realiza el tipo del delito comisivo, con apoyatura en una especie de tipo complementario o subordinado (como los de participación o tentativa) implícito o no escrito (de allí emerge mucha de su problemática derivada del *nullum crimen sine lege*), cual es la



posición de garante. *“Se trata de la equiparación de este grupo de omisiones de impedir el resultado [,] con los correspondientes delitos comisivos, de la fundamentación de la punibilidad así como de la aplicación del marco penal del delito comisivo.”* (La coma entre corchetes es nuestra). En cambio, el delito omisivo propio se basta a sí mismo; consiste en el incumplimiento de un imperativo en cuanto tal, con independencia de los resultados. (Cfr. KAUFMANN, Armin, op. cit., p.252; 45 y sigs.; 218 y sigs.; 269. En el mismo sentido, NOVOA MONREAL, Eduardo, *Fundamentos de los delitos de omisión*, Buenos Aires, Depalma, 1984, pp.55-85; también, ROXIN, Claus, *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, Buenos Aires, Julio César Faira Editor, 2014, pp. 16-19);

**TRIGESIMOSEXTO:** Que, con todo, el hecho que la incriminación de la omisión propia -en la construcción legal del tipo omisivo y en su configuración concreta- no esté fundamentada en el resultado ni en la relación causal hipotética para evitarlo (lo que, por cierto, impide *ab initio*, cualquiera vulneración del principio del *non bis in idem* en alguna relación concursal con otro delito de resultado) no significa que el resultado en sí o la posibilidad que se produzca, no se considere en absoluto ni en modo alguno. Sólo significa que no se fundamenta en el resultado la incriminación típica. Ninguna vez. Así, por ejemplo, NÚÑEZ PAZ señala: *“Las omisiones penadas por la ley sin que se produzca ningún resultado dan lugar a delitos de omisión caracterizándose porque la tipicidad se cumple con la no realización ordenada y exigida por la norma, que se traduce en la amenaza de un peligro para un bien jurídico (v.gr. artículo 195.1CP: no socorrer a persona desamparada y en peligro manifiesto y grave); y aunque el tipo esté orientado a la protección de la vida, integridad y salud de las personas, la producción de un resultado que afecte a éstos no es un elemento del tipo.”*(NÚÑEZ PAZ, op. cit., p. 25. La negrita es nuestra). Es decir, el resultado sólo inspira, guía o dirige el imperativo de actuar (para evitarlo), pero su efectiva evitación o su causación, nada tienen que ver con el tipo;

**TRIGÉSIMOSÉPTIMO:** Que, por otra parte, se ha señalado que existen tipos omisivos propios en que, no obstante las distinciones referidas, se establece el deber de evitación de un resultado. Tal ocurriría, por ejemplo, con el parágrafo 330 del Código Penal alemán, que sanciona ciertas hipótesis de omisión de socorro. Ese parágrafo señala que: *“Quien en casos de accidente o de peligro común o de necesidad no presta ayuda, a pesar de que esta es necesaria y exigible según las circunstancias, y es, especialmente, posible sin considerable riesgo y sin lesión de otros deberes importantes, será castigado con...”*. Se dice que el motivo de la norma o imperativo es ciertamente conservar la vida, la salud o bienes de gran valor. Pero no se pasaría del motivo a una exigencia del tipo. WELZEL señala que el socorrer es una “acción que apunta a la evitación de un resultado” (citado por KAUFMANN, Armin, op.cit, p.219). En la especie chilena, el tipo del artículo 195 de la LT, exige prestar la ayuda “posible” (según indicación expresa en la tramitación de la ley), lo que demuestra que no hay exigencia objetiva de evitación de un resultado. Por ende, es un tipo de delito de omisión propia, en sentido estricto;



**TRIGÉSIMOCTAVO:** Que, por último, en este punto cabe señalar concisamente que, estando el resultado fuera del tipo, queda por tanto fuera del delito mismo y se comporta, solamente, como una condición objetiva de punibilidad, cuya función es precisamente la inversa a la fundamentación de la incriminación: aun cuando el delito esté perfecto, sólo se sanciona, o se sanciona en grados diversos, según la entidad del evento nocivo producido (en la especie, la muerte del ciclista) no conectado causalmente de manera directa con la omisión tipificada (detener la marcha del vehículo, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad), todas omisiones posteriores a la causación en sí, en donde no es evidente con una probabilidad rayana en la certeza, que las acciones omitidas hubiesen podido evitar el resultado de muerte. De allí entonces que la relación concursal real con el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte, no importe de modo alguno una doble consideración con el resultado de muerte, puesto que tal se hace sólo como condición objetiva de punibilidad severa de la omisión de socorro en accidente de tránsito (el criterio ha sido expuesto en abstracto por el penalista japonés MASUDA, Yakata, citado por SCHÖNE, Wolfgang, *Sobre la posición del resultado en los delitos cuasidolosos de omisión*, en: *Nuevo Pensamiento Penal*, Buenos Aires, Depalma, 1974, 191-205), es decir, para restringir y no para fundamentar la punibilidad, que bien pudo establecerse sin atender a resultado alguno, para ningún efecto. Por todo lo cual el requerimiento deberá ser rechazado a este respecto.



#### **IV. SOBRE LA CONTRAVENCIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE AUTOINCRIMINACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 19.7º. F) Y 19.3º, INCISO SEXTO, DE LA CONSTITUCIÓN**

- 1. El delito de obligación de dar cuenta a la autoridad de todo accidente de tránsito en que se produzcan lesiones o muerte y el derecho constitucional a la no autoincriminación**

**TRIGESIMONOVENO:** Que la requirente también reprocha la aplicación del tipo omisivo del artículo 195 de la LT desde la perspectiva de la vulneración del derecho o principio de la no autoincriminación y de la dignidad de la persona humana. Respecto del primero de estos principios, argumenta en el sentido que se encuentra reconocido en el artículo 19, N° 7º, literal f), así como en la cláusula del debido proceso, en el artículo 19.3º, inciso sexto. Relaciona igualmente el incumplimiento que denuncia con los artículos 14.3.g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8.2 g) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que obstaría a que el imputado sea obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Concluye que la proscripción de la autoincriminación no debe ser interpretada restrictivamente, sino en términos tales



que garanticen que la colaboración del imputado con su propia acusación o condena. *"lo sea efectivamente de manera libre y espontánea, exenta de cualquier clase de coacción, siendo la conminación de una pena, una evidente coerción estatal, que el constituyente no puede permitir, sin dejar completamente sin resguardo el principio de no autoincriminación"* (fs. 18).

En orden al principio de dignidad de la persona humana, reconocido en el artículo 1º, inciso primero de la Carta Fundamental, aduce que éste *"evidentemente excluye y proscribe instrumentalizar al ser humano, aun para fines tan loables como el esclarecimiento de determinados hechos delictivo, bienes que bien se pueden realizar con incentivos para el imputado, como por ejemplo la concesión de una ventaja procesal, pero no puramente mediante la amenaza de pena penal"* (fs. 21 y 22).

**CUADRAGÉSIMO:** Que, en verdad, las premisas legales sobre cuya base se intenta construir esta causal del requerimiento en análisis, no son efectivas. Ante todo, cabe resaltar que el resultado no es imputable objetivamente al omitente, puesto que no hay ni puede haber relación de causalidad en la omisión, sino tal vez en la acción precedente, de la manera expuesta *supra*. Por ende, no es cierto que exista una obligación de autodenuncia para el causante del resultado. Mucho menos la habrá si las tres obligaciones cuyo incumplimiento penaliza el artículo 195 de la LT, por omisión propia, están previamente establecidas en el artículo 176 de la misma LT, para **"el conductor que participe en los hechos"** (lo destacado es nuestro), es decir, para todo aquel conductor que de alguna manera esté involucrado o haya intervenido en la dinámica del accidente, en los hechos mismos, aunque no tenga participación criminal ni responsabilidad penal en sentido estricto, como imputado.

Vale decir, en otras palabras, lo que se exige es dar cuenta o noticia a la autoridad de lo acontecido, dar razón o explicación de lo ocurrido, de su desempeño en el evento investigado, pero no se exige legalmente autodenunciarse ni mucho menos confesar o auto-incriminarse, necesariamente;

**CUADRAGESIMOPRIMERO:** Que, **"la remisión explícita de la norma del artículo 195 a la obligación de dar cuenta a la autoridad policial en estos casos no impone una suerte de "autodenuncia" coactiva, de modo tal que la norma pudiera estimarse contraria al principio de no autoincriminación. Este principio presupone la calidad de imputado de haber realizado un hecho constitutivo de delito que se persigue y enjuicia en el marco de un proceso penal... se impone al participante o conductor del vehículo en tal clase de accidentes del tránsito. Estos hechos pueden constituir una infracción, un delito o generar, eventualmente, responsabilidad civil. El sujeto obligado no necesariamente es responsable del ilícito administrativo, penal o civil. También puede serlo en definitiva otro interviniente en el mismo hecho – por ejemplo, otro pasajero o incluso el tenedor del vehículo. El punto es que si la autoridad policial no se entera de la ocurrencia del hecho, tampoco puede el sistema procesal esclarecer la responsabilidad jurídica nacida de éste. De ahí la necesidad de imponer esta obligación"** (ROJAS A., Luis Emilio: "Fundamento y estructura del delito



contemplado en el artículo 195 de la Ley de Tránsito”, en *Ius et Praxis* Año 24, N° 2, 2.018, pp. 107-108);

**CUADRAGESIMOSEGUNDO:** Que el privilegio de no autoincriminación en materia penal sustantiva, consagrado por ejemplo en el artículo 269 bis del Código Procesal Penal, encuentra sus límites en el llamado en doctrina “autofavorecimiento agresivo”, toda vez que el imputado no tiene un derecho general a mentir o imputar calumniosamente sus propios actos a terceros. Excedidos esos límites, observa WILENMANN, “*el privilegio de no autoincriminación es simplemente inaplicable*” (Vid., sobre el punto: WILENMANN VON BERNATH, JAVIER: El tratamiento del autofavorecimiento del imputado. *Revista De Derecho* (Coquimbo, 2.016, En Línea), 23(1), 111-139. Recuperado a partir de <http://revistaderecho.ucn.cl/article/view/1799>).

En el contexto desarrollado, la mera noticia que el conductor es obligado a reportar a la autoridad policial más cercana respecto de su participación en un accidente de tránsito, sin obligación de hacerlo bajo juramento y con la plena opción de declararse inocente, no puede comprometer *per se* su responsabilidad penal.

Consecuentemente, no puede transgredir la regla constitucional de racionalidad y justicia del procedimiento ni menos su dignidad como persona humana, en la medida que los bienes jurídicos en juego, como la correcta administración de justicia y el derecho a la integridad física y síquica de las víctimas, permiten apreciar como necesaria la conducta de notificación exigida.

Aun a mayor abundamiento, la armonización entre la norma constitucional invocada en este punto y las normas legales procesales penales a este respecto es perfectamente coherente, al punto que esta Magistratura Constitucional nunca las ha declarado inaplicables, desde la perspectiva en estudio. (Véase, por todos, CISTERNAS VELIS, Giovanni Víctor, *El derecho penal y procesal penal en la reciente jurisprudencia constitucional de inaplicabilidad (2006-2010)*, en Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, N°44, año 2011, *passim*). En efecto, a diferencia de lo que ocurre con la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, bajo la cual se ha desarrollado desde su origen jurídicamente esta garantía –sobre la que insistiremos infra-, la concepción chilena de este derecho es más bien estrecha, con el único y preciso alcance definido en el artículo 19, N° 7°, letra f), de la Constitución, que a la letra estatuye:

*“f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley;”*

**CUADRAGÉSIMOTERCERO:** Que, desde luego, corresponde destacar que esta garantía opera entonces a partir del primer acto de procedimiento, policial o





judicial, dirigido en contra de la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible, en condición procesal de imputado (conforme al artículo 7 del CPP), sea o no formalizado, o del acusado, ulteriormente. Por lo que es procesalmente imposible que se oponga tal garantía por y en favor de la misma persona que formula dicha denuncia, puesto que –conforme al referido artículo 7, inciso primero, del CPP (Código Procesal Penal) -las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, ese Código y otras leyes reconocen al imputado, pueden hacerse valer por la persona a quien se atribuyere responsabilidad, “desde la primera actuación de procedimiento dirigido en su contra”, lo que presupone que otro distinto al mismo imputado, proceda a su respecto penalmente (No podría entenderse el derecho a guardar silencio ante sí mismo).

Tan cierto es lo anterior que, lejos de ser inconstitucional, autodenunciarse y confesar un delito (cuando ello efectivamente ocurre) no se satisface con la mera *notitia criminis* y, por otro lado, puede llegar a configurar la atenuante genérica del artículo 11, N° 8°, del Código Penal, cual es “...[S]i pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito.” Lo que cabría relacionar también con múltiples figuras de delación compensada, en el ámbito de la defensa de la libre competencia, del tráfico de estupefacientes y del terrorismo, que reconoce la legislación chilena y comparada, cuyo detalle no cabe desarrollar aquí; en virtud de las cuales se estimula la auto-denuncia y colaboración eficaz con la investigación, muchas veces a cambio de atenuación de la pena o, incluso, de inmunidad de jurisdicción dentro del ámbito predefinido por el legislador y aplicado por la entidad titular de la acción penal pública o, incluso, por el juez;

**CUADRAGESIMOCUARTO:** Que, por consiguiente, la cuestión de la constitucionalidad de una autodenuncia o autoincriminación, cuando es realmente tal, no radica tanto en la posibilidad jurídica misma de formularla, cuanto, en su voluntariedad, es decir, las circunstancias bajo las cuales se hace son lo decisivo. Existe el derecho constitucional a no auto-incriminarse (dentro de cierto marco), pero no la obligación constitucional de no auto-incriminarse. Por lo mismo, se trata de un derecho renunciable, relativo y, por ello, modulable por el constituyente y el legislador, mediante estímulos y sanciones, que en esta materia no hacen otra cosa que recoger una muy extensa y valiosa tradición judicial en el Derecho occidental, particularmente de origen inglés y norteamericano, que ha irradiado a todo el derecho procesal penal comparado. Tal como señala CORWIN (CORWIN, Edward S., *La Constitución de los Estados Unidos y su Significado Actual*, Argentina, Editorial Faterna S.A., 1987, primera edición en español, p.486), “...la determinación del carácter voluntario o no de una confesión dada debe realizarse caso por caso. Y si bien la Corte nunca adoptó la posición de que los ardidés policiales por sí mismos resuelven el problema del ejercicio de la libre decisión de[l] sospechoso, algunos factores pueden determinar que se afirme que la conducta policial probablemente manifiesta coerción: la demora irrazonable en formular la acusación, la ausencia de un abogado después



que se ha puesto en custodia al sospechoso, el interrogatorio prolongado y, ciertamente, el ofrecimiento de un *quid pro quo*.”;

**CUADRAGESIMOQUINTO:** Que, establecido lo anterior respecto de la conducta de la policía, la cuestión fundamental es la siguiente: ¿puede, sin embargo, constitucionalmente, el Estado mismo en ejercicio del *ius puniendi*, mediante su legislación, bajo los lineamientos de una determinada política criminal, plantear un virtual *quid pro quo* ante el ciudadano, que estimule vía atenuación de la pena o inmunidad de jurisdicción (excusa legal absoluta) la formulación de denuncias, incluso auto-incriminatorias, o disuada la omisión de ellas mediante la tipificación como delito de su reticencia a formularlas?

Pensamos que bajo los parámetros constitucionales chilenos, ello es válido, según explicamos en la motivación siguiente de este fallo. Es más, sostenemos que ese virtual *quid pro quo* implícito en toda ley penal (que tipifica delitos asociados a la imposición de penas), constituye un instrumento fundamental de política pública en materia penal y de seguridad ciudadana, esto es, política criminal, de ninguna manera censurable *per se*, bajo la idea que ello pudiese importar una coacción indebida o una disminución de libertad del ciudadano. Tampoco puede decirse que amerite el reproche moral kantiano bajo el criterio de la instrumentalización o mediatización de la persona humana (¡el hombre es un fin en sí mismo; no un medio!), puesto que de otra manera la convivencia social en el Estado de Derecho democrático sería imposible, por lo menos, del modo como la conocemos en la postmodernidad.

En el fondo, y más allá de las paradojas en el uso (tasas de criminalidad refractarias) y en los fundamentos de la herramienta penal, la naturaleza y fines de la pena (retribución, prevención general y prevención especial) siempre implican alguna especie de *quid pro quo* entre el ciudadano y el Estado, para motivar acciones estimadas valiosas o contramotivar acciones estimadas disvaliosas, dentro del marco de los principios jurídico-penales generalmente aceptados, los que han sido perfilados por la más autorizada doctrina comparada como límites a la legislación, aun cuando no estén necesariamente constitucionalizados (mismos que Armin KAUFMANN resumió en la conocida expresión: “naturaleza de la cosa”).

Quitar ese instrumento al Estado, por razones pseudo-constitucionales, sería dejarlo inerte ante la delincuencia;

**CUADRAGESIMOSEXTO:** Que, textualmente, como se citó, la Constitución chilena sólo prohíbe “[E]n las causas criminales... obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio.” Dentro de esos límites está enunciado constitucionalmente en Chile el derecho a la no autoincriminación. Es decir, concretamente, se refiere a que ni la ley ni el juez pueden obligar al imputado a declarar bajo juramento sobre hecho propio. ¿Por qué razón? Porque ello sí importaría una coacción indebida, en la medida que todo proceso penal sería también y al mismo tiempo siempre un proceso penal por perjurio, en el caso que se demuestre la culpabilidad del imputado y éste no la hubiese *ab initio* confesado



bajo juramento. Lo que de paso vulneraría el principio non bis in ídem. Toda otra presión, fuerza o coacción sobre el imputado que declara acerca de su hecho propio, sólo puede afectar la validez de la misma, en la medida que importe un apremio ilegítimo, en los términos del artículo 19, N°1°, de la Constitución.

Pero llegar a sostener que la misma ley penal en cuanto tal, concretada en el tipo omisivo impugnado en autos, configura *per se* un apremio ilegítimo, sería llevar las cosas demasiado lejos, lo que ni siquiera el requirente osó decir. Por consiguiente, desde esta perspectiva, el tipo legal omisivo impugnado es evidentemente válido en su aplicación;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO:** Que, a mayor abundamiento, cabe puntualizar que la concreción legal del derecho constitucional a la no autoincriminación bajo la concepción chilena nada tiene que ver con la construcción legal del tipo del artículo 195 de la LT, sino que conecta, más bien, dentro del CPP, con dos temas fundamentales: derechos y garantías del imputado (artículo 93 del CPP) y la declaración del imputado como medio de defensa (artículo 98 del CPP). Así las cosas, es evidente que la totalidad de esos derechos procesales penales mirados en su conjunto, como un virtual plexo de garantías de la defensa procesal penal de la persona, tienden y apuntan como un todo a lo que la Suprema Corte Norteamericana ha llamado "proteger a un acusado de todos los tipos de coerción sutil que lo lleven a incriminarse él mismo" (Cfr. CORWIN, op.cit. p.486), lo que va desde la información acerca de sus derechos hasta los servicios de un abogado, que lo haga sentir seguro y confiado durante los actos de procedimiento ante la autoridad policial o judicial;

**CUADRAGESIMOCTAVO:** Que, por consiguiente, armoniza con la concepción de la Constitución chilena sobre el derecho a la no autoincriminación, el artículo 93, inciso segundo, letra g), del CPP, cuando señala que es derecho del imputado: "Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 91 y 102, al ser informado el imputado del derecho que le asiste conforme a esta letra, respecto de la primera declaración que preste ante el fiscal o la policía, según el caso, deberá señalársele lo siguiente: "Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra." (Lo destacado es nuestro). Esto último, corresponde a una versión chilena legalizada de la doctrina judicial de la Suprema Corte Norteamericana conocida como "**Miranda warnings**" (advertencias Miranda. Véase, por todos, KAMISAR, Yale, *The right to be informed of legal rights: the Miranda Warnings. In: The Supreme Court and Human Rights*, Washington D.C., Forum Series, Edited by Burke Marshall, 1982, pp. 189-207).

Como se ve, incluso este mismo derecho a guardar silencio, es renunciable y, por lo mismo, de ello puede resultar una autoincriminación, que no está prohibida, sino que sólo debe ser objeto de advertencia. Por ende, es el imputado quien tendrá que evaluar lo más conveniente a sus intereses (*quid pro quo*). En igual sentido, el



artículo 98 del CPP, relativo a la declaración del imputado como medio de defensa, en su inciso tercero, primera parte, dispone que: “La declaración del imputado no podrá recibirse bajo juramento. El juez o, en su caso, el presidente del tribunal, se limitará a exhortarlo a que diga la verdad y a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formularen.” (Lo destacado es nuestro);

**CUADRAGESIMONOVENO:** Que, en suma, dentro del marco en el que se concibe constitucionalmente el derecho a la no autoincriminación en Chile, la aplicación en autos del artículo 195 de la LT no es reprochable. El *quid pro quo* de la amenaza legal penal es consustancial al Derecho Penal y, precisamente, radica en ello la esperanza de disuasión como fin de la pena: se espera que el involucrado en el accidente evalúe antes de huir sin dar cuenta a la autoridad, que si actúa así su situación legal empeorará severamente. Tal ponderación (*quid pro quo legal*), que no es coacción, debe acontecer antes del hecho y, por cierto, antes del juicio penal y, ojalá, con efectos disuasivos.

Todo ello es constitucionalmente inobjetable y corresponde a la naturaleza de las cosas.

#### V. SOBRE LA CONTRAVENCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1º Y 19.2º DE LA CPR

**QUINCUAGÉSIMO:** Que la discriminación que se reclama en el caso concreto “dice relación con el tratamiento que el legislador le dio al otro caso de obligación de denunciar que contempla la legislación nacional” (fs. 22). Dicho caso es el referido en el artículo 175 del Código Procesal Penal, que obliga a ciertos funcionarios públicos, entre los cuales particularmente los fiscales del Ministerio Público, pero también otras personas situadas fuera de la Administración Pública, como jefes de hospitales o clínicas privadas, médicos u otros situados en una posición especial, a denunciar delitos que llegaren a su conocimiento, bajo apercibimiento de incurrir en una sanción penal en caso de omisión. Este delito falta de omisión propia discrimina severamente y sin fundamento plausible respecto de un deber de denunciar muy similar, pero que no cuenta con la posibilidad de abstenerse, por razones de autoincriminación, o con un plazo de 24 horas para adoptar la decisión de omitir o denunciar su propio delito, como en el caso reglado en el Código Procesal Penal. Se agrega a lo anterior que la conminación de pena es tan baja, en el último caso – solo multa – que no representa una verdadera opción, en contraste con la hipótesis de la Ley de Tránsito, castigada con extrema severidad;

**QUINCUAGÉSIMOPRIMERO:** Que la institución que se propone como modelo de *tertium comparationis* es la obligación de denunciar la comisión de hechos que revistieren caracteres de delito y de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones, impuesta a funcionarios públicos, fiscales del Ministerio Público, jefes de hospitales o de clínicas particulares y profesionales del área médica; jefes de





puertos, aeropuertos, estaciones de trenes o docentes de establecimientos educacionales de todo nivel (artículo 175 del Código Procesal Penal).

El incumplimiento de este deber se sanciona como un delito falta en el artículo 177 del mismo código, con la pena del artículo 494 del Código Penal, consistente en una multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales. Se subraya que esta pena no será aplicable cuando apareciere que quien hubiere omitido formular la denuncia arriesgaba la persecución penal propia o de su cónyuge o parientes cercanos, según lo dispone el artículo 177 del cuerpo procesal penal. Y finalmente, los obligados a denunciar cuentan con un plazo de 24 horas para hacer la denuncia, contados desde que tomaren conocimiento del hecho criminal (artículo 176).

Para la requirente, el deber de denunciar contenido en el artículo 176 de la Ley de Tránsito es del todo análogo al referido en la normativa referida del Código Procesal Penal, en cuanto conmina al conductor a dar cuenta a la autoridad policial más inmediata, para efectos de la denuncia ante el tribunal correspondiente. Pero no le otorga a dicho conductor un plazo de 24 horas para autodenunciarse, como ocurre con los ilícitos que las personas obligadas deben denunciar, y castiga al omitente con una pena bajísima, aun cuando se trate por ejemplo de un fiscal del Ministerio Público, que incluso queda dispensado de toda pena si éste arriesgare la persecución penal propia o de su círculo familiar más próximo, como se ha señalado;

**QUINCAGESIMOSEGUNDO:** Que la confrontación propuesta, para ilustrar la existencia de una discriminación arbitraria, es manifiestamente artificiosa. En efecto, en tanto el mandato legal contenido en la Ley de Tránsito está referido a la obligación de **autodenuncia** que pesa sobre el conductor que participa en un **"accidente del tránsito"** en que se produzca lesiones o muerte de personas, la legislación procesal general apunta a un **deber de denunciar** – que no **autodenuncia** - de hechos que pueden ser constitutivos de delito, **por parte de terceros** en relación de sujeción especial con la Administración – en el caso de funcionarios públicos, policías, fiscales, etc. - o de particulares que, por su situación personal de jerarquía o naturaleza de su actividad, han tenido conocimiento del ilícito penal de que se trate. Se configura en ese deber una excepción a la regla general aplicable al resto de las personas, que no están obligados a denunciar;

**QUINCAGESIMOTERCERO:** Que, amén de la diferencia entre la obligación de denunciar y el deber de autodenuncia, en ambos objetos de comparación, dable es poner el acento en otro elemento distintivo fundamental. En tanto en el artículo 176 de la Ley Nº 18.290 el conductor imperado a denunciar debe dar cuenta de un "accidente del tránsito", el deber de denunciar opera, para un tercero, respecto de hechos que pueden ser constitutivos de delito.

La disparidad de las premisas es sustancial. La notificación o aviso de haber ocurrido un "accidente del tránsito" – en lo que consiste "dar cuenta" del mismo – no importa desde luego autoincriminarse de un ilícito penal, sobre lo cual ya se ha discurrecido. Nada obsta a la posibilidad que quien debe dar cuenta agregue en su



relación circunstancias que lo eximen o moderen su responsabilidad. Tampoco esta obligación de informar va más allá de dar anuncio de un "accidente", concepto no definido en la ley, pero que conforme a su sentido natural y obvio alude a un "suceso eventual o acción de que resulta daño involuntario para las personas o las cosas" (Diccionario de la Lengua Española, 23ª edición del Tricentenario, Real Academia Española de la Lengua, Espasa Libros S.L.U, 2.014, p. 21, 2ª acepción). La obligación del conductor en un accidente del tránsito, entonces, se limita a dar cuenta de un hecho del que resulta daño involuntario, en la especie para las personas, "para los efectos de la denuncia ante el tribunal correspondiente", como lo precisa el acápite final del artículo 176 de la Ley del Tránsito;

**QUINCUAGESIMOCUARTO:** Que en distintos pronunciamientos, esta magistratura ha determinado el entendimiento que cabe atribuir al principio de igualdad ante la ley. Ya en el algo lejano 1.988, advertía que aquel "consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquéllas que se encuentren en situaciones diferentes". Y agregaba, citando al gran jurista argentino Segundo Álvarez Quintana: ***"No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la diferencia razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo"*** (Rol 53, c. 72º, reiterada en lo pertinente en roles 280, c. 24º; 986, c. 30º; 2432, c. 10º; 2438, c. 10º, 3211, c. 28º, etc). Es decir, ***"la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y solo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean"*** (Roles 881, c. 18 y 2888, c. 23º, entre otros).

Las situaciones relacionadas no son idénticas, ni siquiera similares. Ello justifica un tratamiento diferente, que consecuentemente no sería *per se* discriminatorio. La norma que obliga a dar cuenta de accidentes de tránsito con resultado de muerte o lesiones gravísimas es igual para todas las personas que se encuentren subsumidas en la respectiva hipótesis de hecho. Pero no obliga a denunciar el accidente, en ese evento, a quien arriesga con la denuncia la persecución penal de su cónyuge, conviviente o personas ligadas a él por alguno de los vínculos de parentesco que define el inciso 2º del artículo 177 del Código Procesal Penal, lo que es distinto si fuere él mismo personalmente involucrado en el suceso de tránsito. En ese segundo supuesto, se le aplicará la regla del artículo 166 de la Ley de Tránsito, con pleno respeto del principio de igualdad ante la ley.

No se ha producido, por ende, en la confrontación hipotética presentada por la requirente, ninguna diferenciación arbitraria que transgreda el mandato constitucional que se pretende vulnerado.





## VI. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 19.3º, INCISO OCTAVO DE LA CONSTITUCIÓN: MANDATO DE DETERMINACIÓN

**QUINCUAGÉSIMOQUINTO:** Que la requirente considera asimismo violado el principio de legalidad penal o mandato de determinación, en particular respecto de la determinación del deber de *"prestar la ayuda que fuese posible"*, consignada en el texto del artículo 176. Aduce que *"las acciones específicas que pueden cumplir con la descripción del tipo son completamente infinitas e indeterminadas, vinculadas a las características del caso concreto"*. La expresión no cumpliría *"con el estándar requerido para poder orientar la conducta conforme a la norma"*. La insuficiencia de la descripción se haría más ostensible en un delito de omisión propia, como lo es el imputado, atendida la indeterminación de los deberes de actuación exigibles para esta categoría de ilícitos;

**QUINCUAGESIMOSEXTO:** Que, en su texto original, antes de la modificación introducida por la Ley N° 2.0770, el artículo 176, en el pasaje que ha sido impugnado, obligaba al conductor que tuviere participación en los hechos, *"a prestar la ayuda que fuese necesaria"*, locución esta última que fue sustituida, en la ley mencionada, por la voz *"posible"*. Tal sustitución se introdujo en virtud de una indicación de la Presidenta de la República, durante la discusión en segundo trámite constitucional en el Senado, en sesión 45, Legislatura 362, de 8.09.2.014. El profesor Jean Pierre Matus, invitado a la Comisión de Constitución del Senado, explicó de la siguiente manera la iniciativa: *"el término necesaria – adujo – torna objetiva la mencionada carga, pues su sentido natural y obvio es que se podrá considerar cumplida la obligación solo cuando se presta la ayuda que el accidentado objetivamente requiere y no otra, aunque el conductor no esté en condiciones de proporcionarla. Por tal motivo y en vista del aumento de la penalidad que más adelante se propone para el incumplimiento de esta carga, estimó más adecuado que el objeto de la obligación de prestar asistencia se refiera a aquella ayuda que el conductor esté en condiciones de prestar en el momento del accidente, teniendo en consideración las circunstancias del caso y sus conocimientos concretos"*. Agregó el Senador De Urresti que *"hay situaciones en que puede que ninguna ayuda sea posible. Es el caso de un conductor que se ve enfrentado a una turba indignada por la ocurrencia del accidente o que se encuentra en un lugar muy peligroso"*. Connotó, además, que *"de todas formas el conductor que se vea sometido a esas circunstancias, debe dar aviso oportuno a la autoridad competente de que el accidente tuvo lugar, pues de lo contrario no salvará su responsabilidad"*;

**QUINCUAGESIMOSÉPTIMO:** Que la historia fidedigna del precepto vigente contribuye a la interpretación adecuada de la expresión *"posible"*, mediante el recurso a la intención o espíritu del legislador, claramente manifestado en la crónica oficial de su establecimiento. Todo ello conforme al recurso hermenéutico que autoriza el artículo 19, inciso segundo del Código Civil.



Clarificador de la opción de cumplimiento de la norma cuestionada, en el caso que interesa, resulta la compulsión del recurso de nulidad que constituye la gestión pendiente en la especie. Alega el recurrente, en apoyo del motivo absoluto de nulidad que invoca, con fundamento en el artículo 374.e), en relación con los artículos 342.c) y 297, todos del Código Procesal Penal, que la sentencia no valoró correctamente los medios de prueba dirigidos a comprobar la imposibilidad de prestar ayuda posible "en los términos exigidos por el artículo 176 de la ley del tránsito" (fs. 144 de estos autos). El tribunal de la instancia no habría valorado la prueba rendida acerca del "estrés post traumático" sufrido por el conductor involucrado, que le impidió actuar conforme a la norma, de conformidad a apreciaciones del perito sicólogo que individualiza. Esta argumentación es ostensiblemente demostrativa de que la presunta imposibilidad de prestar la "ayuda posible" por parte del requirente de autos, puede ser acreditada en el proceso penal en curso, mediante la comprobación de los fundamentos aducidos en su recurso de nulidad.

En ese escenario, no es dudoso que la exigencia del deber de conducta impuesto por la norma, en el pasaje objetado, puede ser excusada por los medios utilizados en la fundamentación del aludido recurso, deviniendo el requerimiento no decisivo para la resolución de la gestión pendiente.

Este razonamiento conducirá al rechazo del requerimiento, también en esta parte.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 176 DE LA LEY N° 18.290, DE TRÁNSITO

#### VOTO POR RECHAZAR

Los Ministros señores Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Nelson Pozo Silva, estuvieron por rechazar el requerimiento en esta parte, por las siguientes razones:

1°. Que los artículos 176 y 195 de la Ley de Tránsito impondrían en el caso concreto una carga de iniciación o activación del proceso penal mediante denuncia que impondría responsabilidad penal por la sola circunstancia de no haber satisfecho esa carga procesal. La carga gravaría al sujeto pasivo de la investigación, obligándolo a sufrir consecuencias adversas, lo que no se conformaría con la racionalidad y justicia del procedimiento, al subvertir los roles de los sujetos



intervinientes transformando al imputado en un colaborador forzado de los órganos de la persecución penal. Con ello se le instrumentaliza y consecuentemente se le afecta en su dignidad como persona humana, al ponerlo "al servicio de fines procesales de contenido utilitario" (fs. 21);

2°. Que, de la historia fidedigna del precepto del artículo 195 se desprende que subyace en dicho artículo la idea que el bien jurídico protegido en él es la vida y la integridad física de los afectados, al obligar al conductor partícipe a prestar a la o las víctima la ayuda posible y a dar cuenta a la autoridad policial, la que deberá cumplir con la obligación señalada en el artículo 84 del Código Procesal Penal, en orden a informar inmediatamente y por el medio más expedito al Ministerio Público (Historia de la Ley. Biblioteca del Congreso Nacional, reflejada especialmente en intervenciones de los Senadores Harboe, Espina, Chahuán y Girardi, en pp. 156-188). Lo contrario podría dejar estas conductas en la impunidad, con desmedro adicional de la administración de justicia.

Como también se debatió en la discusión legislativa, el artículo 176 de la ley en comentario tuvo su razón de ser en el notorio aumento de los conductores que participaban en un accidente y preferían correr el riesgo de huir del lugar antes que someterse a la prueba de alcohol o eventualmente de drogas. Su objeto fue desincentivar la fuga del lugar del accidente, independientemente de su potencial responsabilidad en la ocurrencia del accidente;

3°. Que para que se produzca este delito no es necesario que el sujeto activo se haya encontrado en una posición de garante en relación con la o las víctimas del accidente, contrariamente a lo que acontecería tratándose de un delito de omisión impropia. El resultado de muerte previsto se comporta como condición objetiva de punibilidad - como ya se ha reseñado -no incluida en la acción ni en la culpabilidad requerida del sujeto activo. Lo que significa que no se requiere dolo o culpa en la causación de las lesiones o muerte, descritas en el artículo 195 de la Ley de Tránsito. Puede, en cambio, darse una ausencia de culpa o aun de acción voluntaria en el origen de las lesiones o muerte, pero de sobrevenir tal resultado, se configuraría el delito, concurriendo los demás elementos del tipo;

4°. Que ***"la remisión explícita de la norma del artículo 195 a la obligación de dar cuenta a la autoridad policial en estos casos no impone una suerte de "autodenuncia" coactiva, de modo tal que la norma pudiera estimarse contraria al principio de no autoincriminación. Este principio presupone la calidad de imputado de haber realizado un hecho constitutivo de delito que se persigue y enjuicia en el marco de un proceso penal ... se impone al participante o conductor del vehículo en tal clase de accidentes del tránsito. Estos hechos pueden constituir una infracción, un delito o generar, eventualmente, responsabilidad civil. El sujeto obligado no necesariamente es responsable del ilícito administrativo, penal o civil. También puede serlo en definitiva otro interviniente en el mismo hecho – por ejemplo, otro pasajero o incluso el tenedor del vehículo. El punto es que si la autoridad policial no se entera de la ocurrencia del hecho, tampoco puede el sistema procesal esclarecer la responsabilidad***



jurídica nacida de éste. De ahí la necesidad de imponer esta obligación" (ROJAS A., Luis Emilio: "Fundamento y estructura del delito contemplado en el artículo 195 de la Ley de Tránsito", en *Ius et Praxis* Año 24, N° 2, 2.018, pp. 107-108);

5°. Que el privilegio de no autoincriminación en materia penal sustantiva, consagrado por ejemplo en el artículo 269 bis del Código Procesal Penal, encuentra sus límites en el llamado en doctrina "autofavorecimiento agresivo", toda vez que el imputado no tiene un derecho general a mentir o imputar calumniosamente sus propios actos a terceros. Excedidos esos límites, observa WILENMANN, "**el privilegio de no autoincriminación es simplemente inaplicable**" (Vid., sobre el punto: WILENMANN VON BERNATH, JAVIER: El tratamiento del autofavorecimiento del imputado. *Revista De Derecho (Coquimbo, 2.016, En Línea)*, 23(1), 111-139. Recuperado a partir de <http://revistaderecho.ucn.cl/article/view/1799>);

6°. Que, en el contexto desarrollado, la mera noticia que el conductor es obligado a reportar a la autoridad policial más inmediata respecto de su participación en un accidente de tránsito, sin obligación de hacerlo bajo juramento y con la plena opción de declararse inocente, no puede comprometer *per se* su responsabilidad penal. Consecuentemente, no puede transgredir la regla constitucional de racionalidad y justicia del procedimiento ni menos su dignidad como persona humana, en la medida que los bienes jurídicos en juego, cuales la correcta administración de justicia y el derecho a la integridad física y síquica de las víctimas, permiten apreciar como necesaria la conducta de notificación exigida;

7°. Que los razonamientos consignados conducen, así, al rechazo del requerimiento incoado, en todas sus partes.

#### VOTO POR ACOGER

Los Ministros señores Juan José Romero Guzmán y Cristián Letelier Aguilar, la Ministra señora María Pía Silva Gallinato y el Ministro señor Miguel Ángel Fernández González, estuvieron por acoger la acción deducida en torno al artículo 176 de la Ley N° 18.290, de Tránsito, por las siguientes razones:

1°. El requirente ha sido condenado por el Tribunal Oral en lo Penal de la ciudad de Castro (actualmente en la Corte de Apelaciones de Puerto Montt) como autor de dos delitos: a) **conducción de un vehículo en estado de ebriedad** con resultado de muerte y de lesiones graves (por el cual fue sancionado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo; a una multa de 5 UTM; a la inhabilitación absoluta perpetua para ejercer derechos políticos; y a la inhabilitación absoluta para ejercer cargos y oficios públicos durante el tiempo de duración de la condena); y b) **no detener la marcha, no prestar la ayuda posible y**



**no dar cuenta a la autoridad** luego de haber participado en el accidente del tránsito con el resultado antes aludido y que dio origen al primer delito previamente mencionado (sancionado con las mismas penas del delito anterior). La norma de comportamiento de este último delito está establecida en el artículo 176 y la norma de sanción en el artículo 195, inciso tercero, ambas de la Ley del Tránsito.

**2º. VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL QUE SE CONSTATARÁ.** En lo referente al precepto legal cuya impugnación se analiza en esta parte, el requerimiento sustenta su pretensión en la vulneración del principio de no autoincriminación y, por consiguiente, del derecho establecido en el artículo 19, Nº 3º, inciso sexto y artículo 19, Nº 7º, letra f) de la Constitución Política de la República.

**3º.** La obligación de dar cuenta a la autoridad del accidente en que participó, cuando existe como resultado lesiones o incluso la muerte de un tercero, constituye una vulneración al principio de autoincriminación consagrado en el artículo 19 Nº 7 letra f) de la Constitución, el cual asegura el derecho de todas las personas a que "[e]n las causas criminales no se [obligue] al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio (...)".

**4º.** Consideramos que dicho principio es una garantía del debido proceso, de modo que también tiene recepción constitucional en el derecho contemplado en el inciso sexto del artículo 19, Nº 3º.

**5º.** Un criterio formal (y, por ende, restrictivo) en la interpretación de la garantía constitucional de no autoincriminación implicaría un rechazo a esta argumentación. Por el contrario, sostenemos que el alcance del principio aludido es más amplio y que, en el caso concreto, se vulnera por la obligación de "dar cuenta a la autoridad policial" establecida en el tipo penal del artículo 195 de la Ley del Tránsito.

**6º.** En consideración a una interpretación restrictiva o formal de la garantía de no autoincriminación (lo que no compartimos), la obligación de "dar cuenta a la autoridad policial" no obliga a una declaración bajo juramento en un juicio penal. Por lo tanto, desde un punto de vista meramente formal o restrictivo, no se cumpliría con el requisito de: (i) ser obligado; (ii) a declarar bajo juramento; (iii) sobre un hecho propio; y (iv) dentro del marco de un proceso penal en el cual sea imputado o acusado.

**7º.** Por el contrario, una perspectiva finalista coloca el énfasis en el sentido del principio de autoincriminación, es decir, en aquello que busca proteger, lo cual, en nuestra opinión, va más allá de un mero derecho a guardar silencio en un juicio penal.

Lo relevante de la prohibición de autoincriminación no es el eventual delito de perjurio que podría significar la declaración del imputado, sino que persigue



resguardar la alta vulnerabilidad en términos inculpatórios a la cual queda expuesto quien es compelido a contribuir -activamente, en este caso concreto- a su propia condena.

Dada la noción recién expuesta, consideramos que el tipo penal aludido, específicamente en lo referente a la obligación de "dar cuenta a la autoridad policial", implica: (a) compeler bajo amenaza de una sanción penal severa; (b) a proveer de antecedentes probatorios de relevancia a quien dará inicio a una investigación penal por la vía de una denuncia; (c) contribuyendo, de esta manera, a su eventual condena en un proceso criminal.

Como puede apreciarse, tratándose de una acción que se desarrolla no en un proceso judicial propiamente tal, sino en una etapa preliminar, la autoincriminación no se reduce a una abstención, sino que se configura con una conducta activa. La distinción recién anotada tiene importancia de cara a la negativa de un conductor a realizarse el test de alcoholemia. En estos casos no existe vulneración al principio de no autoincriminación, ya que no se está en presencia de una conducta positiva, sino de abstención y en una situación en que el conductor del vehículo se encuentra bajo control de una autoridad policial que le solicita su sometimiento al examen aludido.

8º. Cabe tener presente, la norma que se impugna exige (bajo una severa pena privativa de libertad en caso de incumplimiento) informar a la autoridad – en este caso, a "cualquier funcionario de Carabineros que estuviere próximo al lugar del hecho" (art. 176) - que ha ocurrido un accidente de tránsito, donde ha participado un vehículo motorizado, y que ha ocasionado daños, lesiones o la muerte de una persona. Esta declaración ante Carabineros de Chile, de acuerdo al artículo 176, se realiza "para los efectos de la denuncia ante el Tribunal correspondiente".

El dar cuenta al funcionario de Carabineros de Chile más cercano, constituye, en la práctica, una denuncia de un hecho que puede revestir el carácter de delito (artículo 84 del Código Procesal Penal). El funcionario policial está obligado a "informar inmediatamente y por el medio más expedito al ministerio público" (artículo 84 del Código Procesal Penal), sin perjuicio de las medidas pertinentes que establece el artículo 83 del Código Procesal Penal: prestar ayuda a la víctima (artículo 83, letra a)), practicar la detención en el caso de flagrancia, como sería justamente el caso concreto (artículo 83, letra b)), resguardar el sitio del suceso (artículo 83, letra c)) e identificar a los testigos y consignar sus declaraciones voluntarias (artículo 83, letra d)), entre otros.

9º. Asimismo, si el requirente es consciente que está realizando la denuncia del hecho bajo los efectos del alcohol, en la práctica está confesando su autoría en la comisión del delito de manejo bajo la influencia del alcohol o en estado de ebriedad (y al mismo tiempo, entregándose a la justicia). El funcionario policial deberá practicarle los exámenes toxicológicos necesarios para determinar el grado





de alcohol en la sangre. Es decir, el requirente, en la práctica, está siendo constreñido a tomar la iniciativa y aportar antecedentes para la acreditación de un hecho que puede significarle una pena mínima de tres años de cárcel, o una máxima de hasta 10 años de privación de libertad.

**10º.** El deber de dar cuenta a la autoridad del accidente ocasionado por quien sería su autor (la cual constituye la tercera exigencia impuesta en el tipo penal), significa coaccionar a quien ha de defenderse de la imputación penal a actuar de una manera que lo implica de manera determinante como responsable de un ilícito, cuya consecuencia es su privación de libertad. Parece difícil justificar cómo no constituyen una poderosa coacción las sanciones contempladas en el artículo 195, inciso tercero: una pena de presidio menor en su grado máximo (de tres años y un día a cinco años), junto con una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales (es decir, entre más de \$500.000 y hasta cerca de \$930.000), la inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y el comiso del vehículo. Debe considerarse, además, que dar cuenta de un accidente en vehículo con resultado de muerte a la autoridad policial significa, en la práctica, el inicio de un proceso penal en que el denunciante puede tener algún grado de participación – muy probablemente como autor del hecho.

**11º.** Se ha sostenido que el victimario que cumple con lo exigido en el tipo penal no se encuentra constreñido a autoincriminarse, ya que puede guardar silencio. Sin embargo, así como el derecho a guardar silencio en una causa criminal en que sea imputado tiene como objetivo no ser obligado a aportar antecedentes que permitan probar su responsabilidad penal, el deber de, mientras socorre a la víctima, avisar a la autoridad de las consecuencias del acto punible basal, con presencia de todos los antecedentes fácticos que permitirían inculparlo, tiene el mismo efecto. De hecho, la justificación misma para la existencia del delito de omisión comentado consiste, también, en poder probar la comisión del delito basal de manejo en estado de ebriedad con un resultado lesivo – sea la muerte o lesiones de un tercero. Si lo que se pretende es evitar que quien conduce en estado de ebriedad huya y aparezca, después, sin rastros de alcohol en la sangre, es posible inferir que el deber que contempla el tipo penal del artículo 195 de la Ley del Tránsito no es inocuo para efectos probatorios y, por ende, inculpatorios para el conductor.

**12º.** En otras palabras, la justificación proporcionada para la existencia del delito de omisión de socorro (en especial cuando se aplica a quien causó el accidente) asume que quedarse en el lugar constituye, en la práctica, una autoincriminación. Se reconoce que el incentivo, ante la ausencia del tipo penal, es huir intentado evitar que se le responsabilice penalmente por su conducta. Dicha justificación colisiona con la argumentación del Ministerio Público, el cual considera que el poder guardar silencio en el proceso penal es eficaz para los intereses del victimario y que, en definitiva, contrarrestaría el efecto que dicho deber (sancionable penalmente) tiene para el obligado a dar aviso a la autoridad.



13°. Por lo anteriormente señalado, es incompatible con la Constitución el deber establecido en el inciso primero del artículo 195 (en relación con el inciso segundo respectivo) de dar cuenta a la autoridad de todo accidente en que se produjese la muerte de una persona. Dado que el deber recién mencionado constituye una de las tres exigencias del tipo penal, resulta lógica la petición de inaplicabilidad de una extensión mayor del artículo 195 (en este caso, sus incisos segundo y tercero), ya que de cubrir sólo la parte referida al deber de dar cuenta a la autoridad, la conducta típica se vería satisfecha con un grado de exigencia menor, lo que contravendría el efecto práctico de una declaración de inaplicabilidad. Así, debe acogerse la inaplicabilidad de la parte pertinente del artículo 195 (en los términos indicados en el requerimiento) por vulnerar el derecho a no autoincriminarse contenido en el artículo 19 N° 7, letra f), de la Constitución como, asimismo, en el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental.

**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** LA ACCIÓN DE FOJAS 1, EN LO QUE DICE RELACIÓN CON EL REPROCHE FORMULADO AL ARTÍCULO 195, INCISOS TERCERO Y CUARTO, DE LA LEY N° 18.290, DE TRÁNSITO.
- II. QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, EN LO CONCERNIENTE AL ARTÍCULO 176 DE LA LEY N° 18.290, DE TRÁNSITO.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.



## **DISIDENCIA**

Acordada la sentencia de rechazo con el voto en contra del Ministro señor Juan José Romero Guzmán, quien estuvo por acoger íntegramente el requerimiento deducido, por las razones siguientes:

1º. De mantenerse con aplicación la norma del inciso final del artículo 195, se produce un efecto inconstitucional en el caso concreto al permitirse la posibilidad de concurso entre dos delitos, lo que vulnera el principio de prohibición de doble valoración y sanción (*ne bis in ídem*).

2º. Por lo anterior, esta disidencia sostiene que debió acogerse, además, la inaplicabilidad de los incisos tercero y cuarto del artículo 195 por vulnerar el derecho a no autoincriminarse contenido en el artículo 19 N° 7, letra f), de la Constitución como, asimismo, en el artículo 19 N° 3º, inciso sexto, de la Carta Fundamental.

### **SOBRE EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA VALORACIÓN Y SANCIÓN MÚLTIPLE DE UN MISMO HECHO.**

3º. En una de sus formulaciones, en virtud del principio de prohibición de doble valoración (*ne bis in ídem*) se prohíbe, en la fundamentación de una sentencia, considerar o valorar nuevamente uno o más hechos (o aspectos de éstos) y, así, imponérsele a la misma persona una segunda pena.

4º. **CONSTITUYE UN MANDATO AL JUEZ Y AL LEGISLADOR.** Cabe tener presente que el respeto a este principio, a nuestro parecer, no sólo obliga al juez (destinatario natural), sino también al legislador. Este principio se impone por sobre cualquier margen de apreciación que éste tenga para la determinación de la política criminal.

En términos generales, las normas legales que suelen aplicar los jueces para evitar penalizar en forma múltiple una misma circunstancia fáctica que tenga relevancia bajo más de una descripción típica son aquellas que permiten reconocer concursos de delitos impropios o aparentes.

En consonancia con lo anterior, el legislador debiera abstenerse de dictar leyes que repriman la posibilidad de que el juez incurra en una infracción a dicho principio al momento de la determinación de la pena aplicable al caso concreto, tal como ha ocurrido con la dictación del artículo 195, inciso final, de la Ley del Tránsito.

5º. **HECHOS EN LOS QUE SE BASA LA ACUSACIÓN.** Cabe recordar, los hechos por los que se formula la acusación consisten, en síntesis, en la conducción de un vehículo en estado de ebriedad por parte de la requirente que colisionó a otro vehículo. Debido a la magnitud del choque, fallecen dos pasajeros del vehículo que



manejaba el requirente y el conductor que recibe la colisión sufre lesiones graves. Una vez ocurrido esto, el salió del vehículo caminando en dirección opuesta al accidente, huyendo del lugar, lo cual fue evitado por Carabineros que llegaron a prestar ayuda. (ver fojas 212).

Los hechos dan cuenta de una conducta que da lugar a la muerte de dos personas y lesiones graves a otra, y que prosigue con la huida frustrada de quien conducía el vehículo. Así, como puede advertirse, se trata de un hecho continuo en el tiempo, pero que, en el plano jurídico, configura al hecho de la huida inmediata como un segundo tipo penal.

**6º. DISVALOR, REPROCHABILIDAD y PENA: CONTEXTO.** Hay que reconocer como algo indiscutible, que la conducción de un vehículo en estado de ebriedad constituye una conducta peligrosa. El consumo de alcohol provoca una disminución de la conciencia y habilidad para manejar un vehículo. La colisión al vehículo, de acuerdo con la sentencia condenatoria, es reflejo de lo anterior. Tal hecho podía o no haber dado lugar a un accidente. Y si esto último es lo que ocurre, la consecuencia puede ser la de un simple daño material o, en su caso, afectar la integridad física de una persona en grados diversos: desde lesiones leves o menos graves a la muerte. En términos, exclusivamente, del reproche de la conducta del conductor ebrio, su desvalor es, básicamente, el mismo (o, al menos, no difiere mucho). Obviamente, el resultado no es irrelevante para efecto de determinar la gravedad del delito y, consiguientemente, de la pena. El nivel de culpabilidad y daño son factores relevantes que una ley ha de tener en consideración para la fijación de la severidad de las penas. En este caso, fallecieron dos personas y otra quedó gravemente lesionada. Por lo tanto, la ley incrementó la pena desde presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días) que hubiera correspondido por manejar en estado de ebriedad (artículo 196, inciso primero) a una muchísimo mayor por el resultado de muerte: presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (3 años y 1 día a 5 años; y de 5 años y 1 día a 10 años). En este caso, el Tribunal Oral en lo Penal aplicó una sanción de 3 años y un día por estos hechos.

El resultado de muerte eleva muy significativamente la consecuencia punitiva de conducir en estado de ebriedad, aunque no haya existido dolo (directo) de provocar dicho efecto. La inmediata huida del lugar por parte del autor de este delito podría considerarse un elemento que agrega algún tipo de desvalor o reproche a su actuar. El legislador determinó que más que una agravante de responsabilidad por el primer delito, quien no se detiene y presta ayuda (y da cuenta a la autoridad) debía tener una pena separada (y con muy distinto grado de severidad según el resultado que hubiera producido el accidente). Sin embargo, más que la gravedad, la justificación relevante en la actual punibilidad de este segundo delito, tal como se desprende de la historia de la ley, consistió en el deseo de aumentar la probabilidad de que los autores del primer delito recibieran condena, disuadiendo, al mismo tiempo, la conducción en estado de ebriedad. En





este caso, la condena aplicada por este segundo delito es, también, de 3 y un día, todo lo cual da una pena total de 6 años y dos días.

La omisión de socorro está reconocida en distintos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico. A nivel general, la omisión de socorro tiene una sanción de multa de 1 a 4 UTM (artículo 494, N° 14 del Código Penal). En el ámbito del tránsito, la omisión de socorro se puede traducir en diferentes sanciones: (i) en los casos en que sólo se han producido daños materiales (dar cuenta a la autoridad -artículo 195, inciso primero), la sanción es de multa de 3 a 7 UTM; (ii) en el evento de que quien conducía en estado de ebriedad hubiera provocado lesiones (presidio menor en su grado medio -541 días a 3 años); y (iii) si hubiesen resultado lesiones graves o la muerte a una pena de presidio menor en su grado máximo (3 años y 1 día a 5 años). Como ya se dijo, esto último fue lo que sucedió en este caso: el ciclista falleció en el lugar por el impacto.

Puede discutirse qué tan elevado es el desvalor o reproche subjetivo que merece el comportamiento del conductor ebrio que, sin intención o dolo directo, provocó un accidente, no detuvo su marcha y huye frustradamente del lugar en comparación con aquel que manejó en estado de ebriedad sin que se produjera resultado alguno. Puede que el legislador haya ponderado esa y otras circunstancias para respaldar su decisión de que para el país es mejor endurecer las penas. En términos generales, el legislador tiene el legítimo derecho de hacerlo. El problema constitucional respecto del tema específico analizado en este apartado radica, no obstante, en la forma jurídica en que se ha concretado legislativamente. El diseño legal, para casos como el de autos, tiene un efecto punitivo redundante.

**7º. DOBLE VALORACIÓN DEL RESULTADO DE MUERTE.** Es importante tener en cuenta que, no se objeta, en sí mismo, el tipo penal del artículo 195 (sin perjuicio de lo que ya se ha señalado con respecto al principio que prohíbe la autoincriminación). Dicha conducta puede atribuírsele a un tercero como, también, a quien provocó la circunstancia que hace exigible la obligación de socorro. Efectivamente, podría considerarse que quien está en condiciones de prestar ayuda tiene una obligación aun mayor cuando su acción puede evitar un resultado muy dañoso. Obvio en el caso de un tercero. Sin embargo, cuando se trata del conductor que ha provocado con su actuar la muerte de dos personas, el disvalor del resultado de muerte se encuentra absorbido (y con un incremento significativo del efecto punitivo) en el tipo penal del artículo 196.

No se discute la posibilidad de que pueda coexistir el delito de manejo en estado de ebriedad (con resultado de muerte) con el delito de omisión de socorro. De hecho, podría legítimamente llegar a imponerse dos sanciones penales (una por cada delito). Lo que se rechaza es que una misma circunstancia fáctica (la muerte de dos personas y las lesiones graves a otra) se valore dos veces, dando lugar, por lo tanto, no sólo a un incremento de la pena para quien ha conducido un vehículo en estado de ebriedad, sino también para quien ha omitido socorrer al accidentado.



Reiteramos, nuevamente, que es constitucionalmente legítimo sancionar penalmente ambos delitos. Pero, es contrario a la Constitución elevar la sanción por el segundo delito en base, exclusivamente, al acaecimiento exactamente del mismo hecho, el que también tiene un efecto punitivo incremental.

**8º. LA NORMA LEGAL QUE OBLIGA AL JUEZ A SUMAR LAS PENAS POR AMBOS DELITOS VULNERA EL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM Y, POR CONSIGUIENTE, LA CONSTITUCIÓN.** Hay que tener presente que el problema detectado se produce, específicamente, por la regla contenida en el último inciso del artículo 195 de la Ley del Tránsito, la cual obliga al juez a sumar las penas por ambos delitos, imposibilitándolo a remediar, por aplicación de las reglas sobre concurso de delitos del Código Penal, la violación al principio de prohibición de valoración y sanción múltiple de una misma circunstancia fáctica relevante que se ha detectado.

En efecto, el artículo 195, inciso final, de la Ley de Tránsito señala que "[l]a pena prevista en el inciso anterior se impondrá al conductor conjuntamente con la que le corresponda por la responsabilidad que le pueda caber en el respectivo delito o cuasidelito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal."

Es la aplicación de esta norma la que obliga a que el concurso de delitos se trate como uno real, y se aplique, por consiguiente, la acumulación material de penas. En el caso concreto, esto significa que la pena de hasta cinco años de cárcel solicitada por el Ministerio Público por el delito del artículo 195 se sumará a la pena de hasta cinco años de cárcel por el delito del artículo 196, en caso de ser condenado por ambos casos.

**9º.** En atención a lo anteriormente expuesto es que debió declararse como inconstitucionales, en el caso concreto, la aplicación del artículo 195, incisos tercero y cuarto, de la Ley N° 18.290.

## **PREVENCIÓN**

**El Ministro señor Nelson Pozo Silva, concurre al voto por rechazar el artículo 195, incisos tercero y cuarto, de la Ley N° 18.290 de Tránsito, en base a los siguientes razonamientos y consideraciones:**

### **I.- CONSIDERACIONES GENERALES**

**1º.** Que este previniente, concurre al voto por rechazar la objeción, al artículo 195, incisos 3º y 4º de la Ley de Tránsito, compartiendo el voto de los Ministros señores García Pino, Hernández Emparanza y Brahm Barril, sólo en los considerandos primero a duodécimo;



2°. Que en un análisis de la estructura del delito contemplado en el artículo 195, de la Ley N°18.290.- se tipifica la hipótesis construida sobre la base de una remisión a los deberes establecidos en el artículo 176 de la misma ley. Sin embargo, cabe considerar que la dictación de la Ley N°20.770 reestructuró el tipo penal, en la pretensión de mejorar el texto de la norma y transparentar la pena contemplada por la realización de la hipótesis básica ahora tipificada en el inciso 2° del citado artículo 176;

3°. Que la jurisprudencia y la doctrina cuestionan el bien jurídico protegido por la norma respectiva (artículo 195 Ley de Tránsito), donde el injusto allí descrito dice relación con el **incumplimiento de obligaciones** contempladas en los artículos 168 y 176 de la ya referida ley, por lo tanto la forma de abordar metodológicamente el injusto del tipo base es, a partir de la infracción de los deberes establecidos en las ya referidas normas. En otras palabras, el tipo se construye sobre el incumplimiento de obligaciones que establece la normativa del tránsito que sanciona y tipifica la propia Ley de Tránsito.

En conclusión, el presupuesto fáctico común a los tipos penales ya citados consiste en gestar una remisión a dichas normas (artículos 176 y 195), cuando la hipótesis de hecho se establece en el núcleo de un accidente de tránsito que provoca como consecuencias, daños materiales, lesiones corporales o la muerte de otro, entre sus hipótesis de forma tal que la existencia de un deber común se expresa en la obligación de dar cuenta a la autoridad, mientras que los deberes de detener la marcha y de prestar la ayuda posible, solamente están previstos en el artículo 176, que es el caso de un accidente de tránsito que provoque lesiones o muerte de otros;

## II.- CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA Y CONDUCTA TÍPICA DEL ARTÍCULO 195 DE LA LEY DE TRÁNSITO

4°. Que siguiendo el excelente trabajo del profesor Luis Emilio Rojas (Fundamento y estructura del delito contemplado en el art. 195 de la Ley de Tránsito, Revista Ius et Praxis, Año 24, N°2, 2018, pp.97 – 138, Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales), podemos expresar que el sólo hecho de participar en el tráfico vial constituye una **actividad riesgosa**, acción que permite que dicha actividad se realice bajo la normativa y dentro de los límites que establece el artículo 108 y siguientes de la Ley de Tránsito.

5°. Señala textualmente el profesor Rojas "En el marco de esta regulación, cabe preguntarse por el sentido de los deberes impuestos por el art. 168 inc. 1° y por el art. 176, a los cuales se remite el tipo base tanto del art. 195 inciso 1° como del inciso 2° LT. Esta pregunta es relevante, pues la legitimación de esta norma deriva del fundamento y sentido de esos deberes. A fin de esclarecer este punto, es preciso tener presente algunas características que de facto evidencia el tráfico vial, sobre todo el motorizado. Pues bien, este se caracteriza, entre otros aspectos, por



la rapidez de los sucesos del tráfico, el anonimato de los participantes en el mismo, la casualidad de los contactos entre ellos y la facilidad de su huida. Es en este contexto fáctico donde ocurre el accidente del tránsito. Dadas esas características, este suceso en cuanto tal no puede ser directamente objeto de regulación jurídica ninguna. En este contexto fáctico, el accidente del tránsito implica una suerte de interrupción momentánea del estado jurídico. El riesgo característico del tráfico rodado, que deriva de su fluidez y variabilidad, así como del anonimato y de la casualidad del contacto entre sus participantes, se actualiza en el momento del accidente. Si éste ha ocurrido por la infracción de una regla de circulación o si ha implicado la lesión de derechos de otro, como el derecho a la propiedad o a la integridad física, frente a ello el Derecho tiene la pretensión de esclarecer la configuración de la infracción o establecer la responsabilidad por el daño producido. Esta pretensión del Derecho, empero, corre a su turno el riesgo de verse frustrada por las características fácticas del tráfico rodado, si éste recupera prontamente su fluidez y rapidez o si los participantes en el accidente permanecen en el anonimato o derechamente huyen del lugar. De ahí la necesidad de imponer deberes en el momento exactamente posterior a la ocurrencia del accidente del tránsito” (op.cit., Revista Ius et Praxis, Año 24, N°2, 2018, pp. 111 y ss.);



6°. Que en la doctrina se ha discutido la opción de estimar por una parte que estamos en presencia de la injerencia como fuente de una posición de garante, lo cual se consolidó en la década del 70 del siglo pasado como una fuente de un deber de garantía, en cuanto el actuar previamente peligroso pero que permanece dentro de los límites del riesgo permitido lo que origina un deber especial de auxilio que, en el evento de ser incumplido, motiva la punición al tenor de la omisión propia agravada. Sin embargo, la moderna dogmática penal es crítica a la injerencia como fuente de una posición de garante, sustentada en que la omisión de auxilio en el caso de un accidente se debe más bien a situaciones de imprudencia, que producen una afectación y castigo a los deberes de solidaridad mínima, graduando las omisiones de la solidaridad en intermedias o puras de garante. La tendencia actual, principalmente en Alemania, radica el problema en el **incumplimiento de un deber de solidaridad** que obliga a cualquier ciudadano a prestar auxilio a otro que se encuentra en una situación de peligro para bienes jurídicos, y se razona en el sentido a que esta situación de peligro para bienes jurídicos constituye el presupuesto fáctico del deber general de socorro;

7°. Que de esta manera, en nuestro criterio no es posible adscribir la presencia de la injerencia como fuente de un deber jurídico especial, materia de la cual nos haremos cargo en este voto preventivo;

### III.- HIPÓTESIS AGRAVADA DEL ARTÍCULO 195, INCISO 3° DE LA LEY DE TRÁNSITO

8°. Que en forma previa el tipo base del artículo 195 se materializa en el inciso 1° y también en el inciso 2°, estableciéndose en el inciso 3° del referido



precepto la **figura agravada**, puesto que tienen el mismo presupuesto típico consistente en un accidente de tránsito, diferenciado sólo por los efectos o consecuencias del mismo. La clave lo entrega el accidente de tránsito que es una colisión realizada dentro del ámbito del tráfico rodado, produciendo un daño a lo menos a uno de los partícipes. Es requisito sine qua non. El accidente debe producirse efectivamente, superando en esto cualquier riesgo o peligro para el tráfico.

El tipo del injusto no incluye como exigencia perentoria que exista una relación de causalidad entre la conducta del sujeto y el suceso del accidente de tránsito;

9°. Que el sujeto activo en la comisión del delito es el causante del accidente, de forma tal que el alcance de la participación está determinada por la intervención en el rol de conductor de un vehículo motorizado o no;

10°. Que la conducta típica implica una participación activa en el accidente de tránsito, ya sea directa o indirecta y el tipo describe el injusto del delito mediante el incumplimiento de la obligación impuesta en el art. 168 inciso 1°, el cual se logra consumir con la sola infracción a su deber (artículo 168, inciso 1°: en todo accidente del tránsito en que se produzcan daños el o los participantes estarán obligados a dar cuenta de inmediato a la autoridad policial más próxima);

11°. Que la norma del inciso 3° tiene como característica principal, al decir de Rojas: "El precepto del inciso 3° establece una figura agravada del tipo base del art. 195 inc.2°, en la medida en que su aplicación se supedita al inciso precedente: "si en el caso previsto en el inciso anterior...". En este sentido, la configuración de la figura agravada presupone la realización del tipo base descrito en el inciso precedente. No se trata, entonces, de una "figura calificada por el resultado". Una interpretación que satisfaga las exigencias derivadas del principio de culpabilidad, en particular de imputación objetiva y subjetiva, discurre sobre la base de entender que el supuesto fáctico de esta figura agravada radica en una situación de peligro originada en las lesiones corporales provocadas por el accidente, descrito en los términos del inciso 2°. Así cabe interpretar la frase "si en el caso previsto en el inciso anterior las lesiones producidas fuesen de las señaladas en el número 1°, del artículo 397 del Código penal o se produjese la muerte de alguna persona, el responsable será...", es decir, en el sentido de que las lesiones corporales provocadas por el accidente originaron un peligro de daño mayor, cuya realización no fue evitada por el sujeto obligado. Para decirlo con palabras más técnicas, las lesiones corporales produjeron un resultado intermedio consistente en un peligro de lesiones graves-gravísimas o muerte, cuya realización se habría evitado de haber cumplido el sujeto obligado con el deber de prestar la ayuda posible. En este sentido, presupuesto de la configuración de esta hipótesis agravada es, por una parte, el **abandono del lugar del accidente** con la consecuencia de **incumplimiento de la obligación de dar cuenta a la autoridad policial del suceso**. Por otra parte, exige la **infracción del deber de prestar la ayuda** posible frente al peligro previamente constatado, a la cual puede imputarse objetivamente el resultado de



lesiones graves-gravísimas o de muerte" (op.cit. Revista Ius et Praxis, Año 24, N°2, 2018, pp. 129 y ss);

**12°.** Que la configuración de una hipótesis agravada como la que describe el inciso tercero del artículo 195 establece la presencia de un accidente de tránsito con lesiones corporales, del cual surge un peligro de daño mayor a la salud que obliga al sujeto activo a prestar la ayuda posible, si el peligro se traduce en lesión de mayor intensidad, incluyendo la posibilidad de la muerte de la víctima;

#### **IV.- HIPÓTESIS AGRAVADA DEL ARTÍCULO 195, INCISO 4° DE LA LEY DE TRÁNSITO**

**13°.** Que la hipótesis del inciso cuarto del artículo 195 constituye una mera configuración de responsabilidad penal, pues invoca que al conductor se le impondrán de manera conjunta las penas respectivas, luego de delimitar si se está en presencia de un delito doloso o de un delito culposo de conformidad al artículo 74 del Código Penal, regla que determina el concurso real de delitos, de forma tal que no es una tipificación propiamente tal, sino que se trata de una forma de aplicación concursal de las penas;



#### **V.- MANDATO DE DETERMINACIÓN Y VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 19, N°3, INCISO OCTAVO DE LA CONSTITUCIÓN**

##### **MANDATO DE DETERMINACIÓN**

**14°.** Que el mandato de determinación se encuentra en una posición privilegiada dentro de nuestro sistema normativo al estar recogido por el artículo 19, N° 3, inciso final, de la Constitución, y por tratarse – en la doctrina y jurisprudencia – de un principio fundamental del Derecho penal. A pesar de ello en la aplicación al caso concreto en materia criminal tal concepto o disposición el efecto no parece estar tan claro (Heinitz, E. y Hirsch, como también Lackner/Kühl). De este modo son escasas las ocasiones en que los Tribunales Constitucionales han declarado la inconstitucionalidad de una disposición penal por su indeterminación, a pesar de haberse encontrado frente a preceptos de cuya inconstitucionalidad apenas cabía dudar. En concreto, el criterio ha sido declarar como válidas y compatibles con el principio de legalidad expresiones como "pudor" "moral", "buenas costumbres" y "decencia pública" (Irene Navarro Frías, en "Mandato de determinación y tipicidad penal", Ed. Comares, Granada, 2010, p.17).

A pesar de lo anterior, la crítica a los Tribunales Constitucionales por su actitud frente al mandato de determinación ha significado otorgar una carta blanca al legislador en estas materias (opinión de Schünemann y Tiedemann), fundado que la omisión en esta falta de deducción de contenidos concretos del mandato de determinación y la indecisión de la jurisprudencia en el tratamiento del aspecto



material del principio de legalidad ha llevado a que se cuestione la determinación de la propia idea de "**determinación**", llegándose a parafrasear que la idea de determinación es en sí misma un concepto indeterminado;

**15°.** Que junto a lo expuesto, el análisis de las exigencias del mandato de determinación debe ser la declaración recogida en una sentencia del Tribunal Constitucional español acerca de que "el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible para la definición de los tipos penales, promulgando las normas concretas, precisas, claras e inteligibles" (STC español 62/1982, 151/1997);

**16°.** Que el criterio que se ha seguido es delimitar negativamente el mandato de determinación, para lo cual se ha recurrido a la admisión de conceptos jurídicos y determinados, ante lo cual se justifica una relativización del mandato de determinación que necesariamente afecta el bien jurídico de que se trata;

**17°.** Que profundizando el tema de la taxatividad se plantea el problema que la noción de certeza en aquellas normas indeterminadas requerirán, necesariamente, un precepto que los complemente, con lo cual se admitiría que el legislador no hizo el máximo esfuerzo posible en la definición del tipo penal, lo que en definitiva hace es operar en un sentido excesivamente vago o general, a los que ni siquiera se vincula en forma estricta, lo que dificulta que se pueda hablar de un auténtico control de la determinación de los preceptos penales por parte de los Tribunales Constitucionales. Las exigencias de **claridad, inteligibilidad, precisión y concreción en los contenidos positivos** propios de la norma a través de su vinculación con los distintos fundamentos del principio de legalidad, así como también, con el establecimiento de un cierto orden o prelación entre ellas, conforma que el mandato de determinación pierde aquel grado de exigibilidad al legislador en el sentido que las normas jurídicas – penales carecen, en el evento de dicha omisión, de un rol propio de un mandato de determinabilidad;

**18°.** Que la necesidad del sistema penal y los principios constitucionales correspondientes al poder punitivo del Estado deben tener su base en el principio de adecuación a la tutela de un bien jurídico protegido o ser referentes a una infracción de la norma, que de manera sustancial represente un valor jurídico-penal en su núcleo esencial.

Del mismo modo, no es posible olvidar que los límites materiales al legislador penal y los límites materiales a la ley penal se encuentran representados por garantías constitucionales, las que a modo ejemplar podemos citar las siguientes: principio de ultima ratio, principio de legalidad y remisiones normativas, principio de personalidad, principio non bis in ídem, principio de retroactividad de la ley penal más favorable, **principio de taxatividad**, principio sobre las leyes penales en blanco, principio de culpabilidad, etc.. Todos estos valores insertos en el ordenamiento constitucional, los cuales están presentes en nuestra Carta Fundamental como principios que deben ser resguardados como límites materiales en el Derecho penal constitucional;



## VI.- LA TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL

19°. Que en el contexto del aspecto sustantivo del "principio de legalidad penal" se halla también el requisito de la "lex certa" que implica que el contenido de la ley penal debe ser taxativo. Taxatividad significa que, al definir las conductas delictivas y prever las correspondientes penas, la ley debe satisfacer un mínimo de claridad, precisión y determinación. A la vista de la ley penal, los cuidados deben poder saber, con un margen razonable de certidumbre, cuál es el comportamiento prohibido y cuál es la sanción por su infracción. Se estaría, así, en presencia de lo que **Susana Huerta Tocildo** llama una "exigencia de tipicidad" en la ley penal. Se trata, en definitiva, de que también por su contenido la ley penal sea suficientemente previsible. La previsibilidad es una condición impuesta, con carácter general, a cualesquiera normas por el principio de seguridad jurídica; pero, como se dijo más arriba, ese "saber a qué atenerse" ha de ser particularmente intenso en materia penal. La taxatividad es, así, ese **plus de previsibilidad** que se demanda a las normas penales. Idéntica exigencia de taxatividad viene impuesta por el artículo 7 CEDH (STEDH K.A. y A.D. c. Bélgica de 17 de febrero de 2005). La exigencia de taxatividad de la ley penal, por lo demás, está llamada a operar como un freno al arbitrio judicial: una ley penal suficientemente clara, precisa y determinada dejará un estrecho margen de libertad de apreciación al juez; y ello no sólo satisfará el requisito democrático de que la voz principal en la definición de los delitos y las penas corresponda al legislador – no al juez – sino que, además, redundará a favor de una aplicación igualitaria de la ley penal, cupo significado y alcance dependerá poco de las inclinaciones subjetivas de cada órgano judicial;

20°. Que así entendido, resulta obvio que el requisito de la *lex certa* es, sobre todo, un **mandato constitucional al legislador**: las leyes penales deben ser redactadas en términos suficientemente taxativos. La taxatividad absoluta resulta, sin duda, inalcanzable. Una ley penal tan precisa que convierta en puramente mecánicas las operaciones judiciales de aplicación de la misma no deja, en efecto, de ser una quimera. Ahora bien, es asimismo claro que hay un mínimo de claridad, precisión y determinación que resulta constitucionalmente indispensable (STC 10/2012). De aquí que, en la práctica, la exigencia de taxatividad se traduzca en una prohibición constitucional de los llamados "**tipos abiertos**", es decir, aquéllos en que la norma está redactada con términos tan vagos que depende de las inclinaciones subjetivas del intérprete decidir si una conducta es subsumible en el supuesto de hecho o no. Ello ocurre principalmente cuando en la definición del tipo se acude a palabras de significado dudoso y, muy en especial, cuando las mismas arrastran una pesada carga valorativa. Piénsese, por ejemplo, en expresiones tales como actos contrarios al "pudor", apología del "terrorismo", comportamiento "deshonroso" para un militar, o "fraude a la ley tributaria" (STC español 62/1982, 89/1993, 151/1997 Y 120/2005). **La taxatividad también puede conducir a la**



**inconstitucionalidad de presunciones absolutas en la definición de las conductas delictivas (STC 194/2000);**

21°. Que la exigencia de taxatividad no opera sólo en el momento de elaboración de la ley penal, sino también en el de su interpretación y aplicación. En este sentido, la taxatividad **excluye la analogía in malam partem**: dado que la ley debe ser clara, precisa y determinada, no puede ser aplicada, en perjuicio del reo, a supuestos distintos de los previstos expresamente por ella misma. La simple semejanza con el supuesto expresamente previsto no es una razón para ampliar la esfera de aplicación de la ley penal. En el plano teórico, es factible trazar una distinción entre analogía e interpretación extensiva: mientras la analogía consiste en aplicar la norma a un supuesto similar al previsto por ella, la interpretación extensiva consiste en adoptar, de los varios significados posibles de la norma, el más amplio de manera que resulte subsumible en su supuesto de hecho un caso que, de lo contrario, quedaría fuera del mismo. A efectos de la exigencia de taxatividad, esta distinción teórica es importante, porque en la interpretación extensiva al caso está previsto por la ley penal, y en la analogía no lo está. En la práctica, sin embargo, puede resultar difícil deslindar dónde acaba la interpretación extensiva y dónde comienza la analogía, porque ambas tienen un sentido expansivo en la aplicación de la ley;

22°. Que la taxatividad tiene, un sentido teleológico de aplicación de la ley penal en su significado más favorable al reo, entonces la interpretación extensiva de la ley penal habrá de considerarse prohibida. Con todo, el problema es que, al igual que ocurría con la "retroactividad in melius" de la ley penal, no es fácil justificar por qué el principio de legalidad penal comporta, más allá de la previsibilidad, un específico deber de benignidad o clemencia hacia el reo;

23°. Que esta Magistratura no mantiene una postura definitiva a este respecto. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se inclina a asimilar la interpretación extensiva in malam partem a la analogía (STEDH Garbarri Moreno c. España de 22 de julio de 2003 y Pessino c/ Francia de 1 de octubre de 2006).

Además de entrañar la prohibición constitucional de la analogía desfavorable al reo, la taxatividad es relevante en el momento de la interpretación y aplicación de la ley penal por una segunda razón: no siempre que una ley penal es insuficientemente taxativa resulta posible - o, al menos, conveniente - declararla inconstitucional. Puede darse la hipótesis en tal sentido, ya que el Tribunal Constitucional español ha dicho que los costes sociales del vacío normativo que, durante un cierto lapso de tiempo, produce toda anulación de una ley son demasiado altos (en este sentido, las STC 133/1987 y 219/1989 aunque disten de encarnar una línea jurisprudencial constante). Consideraciones de prudencia jurisdiccional de esta índole son particularmente comprensibles en materia penal, donde la necesidad colectiva de protección frente a graves agresiones a la convivencia es más imperiosa que en otros sectores del ordenamiento. Baste



pensar que, cuando se anula una ley penal porque presenta un halo de incertidumbre, se está privando de vigencia a esa misma norma respecto de conductas subsumibles dentro de su núcleo de certidumbre y, por tanto, respecto de las cuales no hay tacha alguna de la falta de taxatividad: ¿por qué habría que otorgar impunidad en supuestos como éste? Suele afirmarse, así, que el requisito de taxatividad no es sólo un mandato al legislador, sino que opera también como un mandato al juez. En la práctica, ello significa que se admite que los **márgenes de indeterminación de la ley penal** sean integrados por vía jurisprudencial. Así, el tradicional interrogante acerca de si la jurisprudencia tiene o no carácter vinculante se ve ulteriormente complicado en materia penal por la interferencia del requisito de taxatividad: No es éste el lugar adecuado para abordar este problema; pero, en todo caso, sí conviene hacer dos observaciones a propósito de la relación entre interpretación judicial. Por un lado, parece que, si se admite que la jurisprudencia puede integrar las deficiencias de taxatividad de la ley penal, habrá que concluir que será exigible de los cambios jurisprudenciales idéntica irretroactividad que de la propia ley penal, tal como señala la STEDH s.W. c/ Reino Unido de 22 de noviembre de 1995. Por otro lado, el Tribunal Constitucional español ha estimado que constituye una violación del artículo 25 CE, en cuanto tal susceptible de protección por vía de amparo, interpretar la ley penal según "**criterios extravagantes**", es decir, **criterios ajenos a los generalmente aceptados por la comunidad de los juristas** (STC 142/1999, 13/2003, etc.);



24°. Que atendido que la ley penal ha de ser previsible, no resulta constitucionalmente aceptable que sea interpretada según criterios que no son los usualmente adoptados por los operadores jurídicos y que, en este sentido, resultan imprevisibles.

No hay que olvidar que la taxatividad también es exigible de la predeterminación de las penas. Véase, a este respecto, la ilustrativa sentencia STEDH V. c/ Reino Unido de 16 de diciembre de 1999, relativa a una pena cuya duración quedaba a la decisión del Ministro del Interior; pero hay que tener presente que, al final, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó al Estado demandado por violación del derecho a un proceso equitativo (artículo 6 CEDH), ya que la determinación de la pena no correspondía a un órgano judicial. En este contexto debe enmarcarse el importante problema planteado en España por la popularmente llamada "**doctrina Parot**", que trae su nombre del caso en que por vez primera fue enunciada: en un momento dado, el criterio jurisprudencial sobre el cómputo de los beneficios penitenciarios – que permiten reducir el tiempo de permanencia en prisión – fue modificado en un sentido más severo. Se trataba, en concreto, de que esos beneficios penitenciarios se aplicasen a todo el tiempo de la condena; y no, como hasta entonces se venía haciendo, al máximo de treinta años de prisión que, cualquiera que sea la duración de las penas impuestas la ley permite expiar por una misma sentencia condenatoria. La razón de este giro jurisprudencial fue poner coto al tiempo escandalosamente breve, en la práctica, de permanencia en prisión de ciertos terroristas responsables de horribles crímenes (ETA). Pues



bien, enfocando el problema desde el punto de vista del artículo 24 CE – en línea con lo que había hecho el Tribunal de Estrasburgo – entendió el Tribunal Constitucional que dicho giro jurisprudencial es constitucionalmente admisible, porque no supone desconocimiento de lo dispuesto en sentencias firmes; es decir, porque las sentencias a cuya ejecución se aplica el cambio en el modo de computar los beneficios penitenciarios nada decían a este respecto (STC 39/2012, seguida por otras). La STEDH Río Prada c. España de 10 de julio de 2012, sin embargo, ha afirmado que la “**doctrina Parot**” es contraria al principio de legalidad penal; pronunciamiento que actualmente se encuentra pendiente de recurso ante la Gran Sala;

25°. Que en este escenario es que tenemos que tomar en consideración pautas a partir de lo que nuestro texto constitucional, en especial del art. 19, N°3, inciso final, requiere la certeza de la conducta típica sea desplegada por el autor o participe del delito;

## VII.- CONCLUSIONES DOGMÁTICAS DEL PRINCIPIO

26°. Que en este breve bosquejo sobre los presupuestos teórico de una funcionalización de la dogmática penal, esto es, presentar las bases o presupuestos del impacto del constitucionalismo en el derecho penal y, a partir de ese hito, plantear la opción de repensar una revisión de los contenidos de las categorías de la teoría del delito, hacia los principios y derechos fundamentales reconocidos implícita y, además, explícitamente, en la Constitución implica que la naturaleza normativa de la Carta Fundamental no puede entenderse como un sistema jurídico cerrado sino más bien obedece a un sistema abierto (Enrique Linde Paniagua, La Constitución Abierta, Madrid, Ed. Linde, 1991).

El Derecho penal se puede repensar como un conjunto de normas o reglas, valoraciones y principios jurídicos que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a estos como presupuestos, penas o medidas de seguridad (Mir Puig);

27°. Que en el control de la conformidad de una disposición penal con la Constitución es fundamental requerir la dimensión valorativa de esta, la cual sólo es deducible de la dimensión axiológica derivada de los principios y derechos que se reconocen en ella y en los instrumentos internacionales de derechos humanos (Massimo Donini). Esta dimensión valorativa en las normas contenidas en las reglas de Derecho penal lleva también a adoptar una posición con relación a la tradicional y no concluida polémica sobre la estructura de la norma penal. Nos referimos al debate sobre si la norma penal contiene una dimensión imperativa (función de motivación) o también incluye una dimensión valorativa (expresión de un juicio de valor sobre el suceso realizado). Otros autores estiman que la dimensión axiológica es la que determina la adopción de una concepción dual del injusto (material) típico: el desvalor (axiológico) de la acción y el desvalor (axiológico) del resultado.



Es en este contexto que resulta útil seguir a Wolfgang Frisch, quien sostiene que los juristas trabajan con decisiones basadas en criterios normativos y valorativos de forma tal que la Constitución, como prácticamente casi todas las actuales vigentes en el mundo occidental, parten de una visión autocomprensiva de la capacidad de decisión libre de los humanos, y esto se evidencia sobre todo en el abrumador dato sociológico de las percepciones, convicciones y necesidades sociales. En un modelo de Estado constitucional, el reproche por una conducta típicamente injusta sólo puede fundarse en esta autopercepción recíproca de que el ser humano puede comportarse de acuerdo con la pauta de una norma penal democráticamente concebida, en consecuencia, y teniendo en consideración la perspectiva constitucional la categoría de culpabilidad como nivel de la teoría del delito que exige un juicio de reproche para imponer una pena a una persona por una conducta típicamente injusta es una manifestación de dicho principio de culpabilidad. Principio, que obviamente se deriva de diversas disposiciones constitucionales en nuestro país;

**28°.** Que el proceso de constitucionalización del Derecho penal ha motivado que los tradicionales principios políticos-criminales que limitan la potestad punitiva del Estado (legalidad, proporcionalidad, lesividad, culpabilidad) se constituyan ahora en principios normativos y vinculantes. Sin embargo, este fenómeno sólo ha operado con relación al legislador penal, esto es, para los procesos de criminalización. Nosotros creemos que el referido proceso de constitucionalización – y, en específico, la concepción neoconstitucionalista del derecho – tiene un impacto sobre la dogmática penal y, en virtud de ello, sobre el contenido de los diferentes niveles de la teoría del delito;

**29°.** Que esta conclusión hace que la pretensión de ilicitud se encuadre en criterios esbozados por el principio de determinación o "taxatividad" y por el principio de "proporcionalidad en sentido estricto". La inclusión de una dimensión axiológica en la norma penal determina aceptar metodológicamente operaciones de carácter ponderativo (entre principios y derechos fundamentales) antes de delimitar el alcance del tipo penal. Ambas consideraciones constituyen presupuestos básicos para la construcción de una dogmática penal funcional con sello positivista y garantista;

#### VIII.- CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDAS

**30°.** Que las invocaciones del requerimiento de fojas 1 y siguientes deducidas por el abogado Cristián Arias Vicencio, en representación de Pablo Antonio Álvarez Vera se fundamentan constitucionalmente en vulneraciones al principio *ne bis in ídem*, proporcionalidad, debido proceso, mandato de determinación y autoincriminación, los cuales no aparecen en criterios de este previniente suficientemente sustentados, tomando en consideración que el artículo 63, N°3 constitucional, establece que la codificación penal y otros tópicos al respecto son materia de ley y que el órgano competente para establecerlas es el



Parlamento, por lo cual no se vislumbra como pudiera afectarse la determinación de los tipos penales, la penalidad y el sistema concursal en la aplicación de penas, afectándose en el caso concreto garantías constitucionales que limiten la potestad del órgano legislativo en nuestra Nación;

**31°.** Que, además, la requirente no despliega de manera adecuada como se afectarían los presuntos vicios constitucionales supuestamente contrariados: el principio de legalidad del delito señalado en el artículo 19, N°3, inciso octavo de la Constitución; la prohibición de autoincriminación, en el artículo 19, N°7, letra f); la clausura del debido proceso del artículo 19, N°3, inciso sexto; el deber del Estado de preservar y respetar la dignidad humana al tenor del artículo 19, N°3, inciso sexto y artículo 1° y el principio de igualdad ante la ley materializado en el artículo 1° y 19, N°2, todos de la Constitución Política de la República. Por lo tanto, no es posible llegar a la conclusión de una afectación a las referidas garantías, atendido el tenor de la petición del actor constitucional;

**32°.** Que cabe, expresar que no es posible inferir de manera clara y relevante que la aplicación de los preceptos cuestionados no corresponden en la Ley de Tránsito a una regulación de hipótesis de injerencia en el sentido de la dogmática de los delitos impropios de omisión, sino que ellos obedecen, en virtud de la política criminal, a la presencia de una figura agravada, en el caso previsto del inciso 3°, del artículo 195; y en la situación del inciso 4°, del artículo 195, a una forma de responsabilidad penal, en la cual se reconoce expresamente una regla concursal en los términos del artículo 74 del Código punitivo;

#### **IX.- CONCLUSIÓN**

**33°.** Que de esta forma este previniente está por rechazar el cuestionamiento de inaplicación, en la norma prevista en el artículo 195, incisos tercero y cuarto de la Ley N° 18.290, por no existir vulneración de garantías constitucionales y porque, igualmente, no consta indeterminación ni falta de precisión y concreción de los contenidos positivos en la descripción de tal figura agravada en el artículo 195, inciso tercero y en la regla concursal del artículo 195 inciso cuarto de la Ley de Tránsito.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Domingo Hernández Emparanza (primer capítulo y voto de rechazo en segundo capítulo) y, Juan José Romero Guzmán (voto por acoger en segundo capítulo y disidencia). La prevención fue redactada por el Ministro señor Nelson Pozo Silva.



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 4794-18-INA

Sr. García

Sr. Romero

Sr. Hernández

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por sus Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

Se certifica que la Ministra señora María Pía Silva Gallinato concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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