

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil veinticuatro.

A fojas 28, a lo principal y al segundo otrosí, téngase presente; al primer otrosí, por evacuado el traslado.

A fojas 37, a sus antecedentes.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

1°. Que esta Sala acogió a tramitación el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducido a fojas 1 por Luis Miguel Bórquez Fernández respecto de los artículos 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216; y 17 B), inciso segundo, de la Ley N° 17.798, en el proceso penal RIT N° O-1930-2022, RUC N° 2200514167-6, seguido ante el Juzgado de Garantía de Chillán;

2°. Que, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, la Sala confirió traslado por el plazo de diez días a las demás partes en la gestión *sublite*, traslado que fue evacuado por el Ministerio Público;

3°. Que, examinado el requerimiento deducido, esta Sala se ha formado convicción de que concurre la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, adoleciendo de falta de fundamento plausible, lo que imposibilita, desde ya, analizarlo en torno a los requisitos de admisión a trámite;

4°. Que, se acciona de inaplicabilidad de una disposición contenida en la Ley N° 18.216, que, señala la parte requirente, imposibilita su acceso a penas sustitutivas a la pena privativa de libertad en el evento de resultar condenada por alguno de los delitos previstos y sancionados en la Ley N° 17.798, de Control de Armas, y que se señalan en la disposición impugnada. Expone que ello vulnera la Constitución en las garantías de igualdad ante la ley y proporcionalidad de las penas, a tiempo que transgrede el principio de dignidad humana que informa el sistema punitivo, del cual es parte integrante la fase de cumplimiento de las sanciones. Por ello se alega contravención concreta a los artículos 1° y 19 N°s 2 y 3, de la Carta Fundamental, así como a los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La disposición que es requerida de inaplicabilidad establece lo siguiente: “[n]o procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 150 A, 150 B, 361, 362, 372 bis, 390, 390 bis, 390 ter y 391 del Código Penal; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la ley N° 17.798, salvo en los casos en que en la determinación

*de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.”;*

5°. Que, desde el año 2016, a través del requerimiento deducido en causa Rol N° 2959, el Tribunal Constitucional ha conocido cerca de 5700 procesos de inaplicabilidad por impugnaciones a la norma previamente enunciada, dictándose aproximadamente 4200 sentencias. En las oportunidades en que han sido acogidas las impugnaciones, por mayoría de votos, se ha razonado que la improcedencia a todo evento de otorgar por el juez penal penas sustitutivas a la privación efectiva de libertad, contraviene lo dispuesto en el artículo 19, numerales 2° y 3°, inciso sexto, de la Constitución. Se ha tenido presente para ello que el estándar de racionalidad y justicia garantizado en la Carta Fundamental se manifiesta en el principio de proporcionalidad de las penas, en virtud del cual su severidad debe estar relacionada con la gravedad del delito y/o de la conducta delictiva, de lo que es parte esencial su forma de cumplimiento;

6°. Que, llamada la Sala a pronunciarse en cuenta respecto del cumplimiento de los requisitos de admisión a trámite y de admisibilidad del requerimiento de estos autos, no puede soslayarse para lo anterior la publicación en el Diario Oficial de 25 de enero de 2022, de la Ley N° 21.412, que Modifica diversos cuerpos legales para fortalecer el Control de Armas. Este cuerpo normativo, en su artículo 2, modifica la Ley N° 18.216 según el siguiente tenor:

*“Artículo 2.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 1 de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad:*

*a) En el inciso segundo:*

*i. Suprímese la expresión "en los artículos 8, 9, 10, 13, 14 y 14 D de la ley N° 17.798;"*.

*ii. Elimínase la voz "citada".*

*b) Intercálanse los siguientes incisos cuarto y quinto, nuevos, pasando los actuales incisos cuarto, quinto y sexto a ser sexto, séptimo y octavo, respectivamente:*

*"Tampoco podrán imponerse las penas establecidas en el inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos contemplados en la ley N° 17.798, salvo que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista en el artículo 17 C de dicho cuerpo legal.*

*Tratándose de simples delitos previstos en dicha ley y no encontrándose en el caso del inciso anterior, sólo procederán las penas sustitutivas de reclusión parcial y libertad vigilada intensiva.”;*

7°. Que, por lo anterior y según se tiene de la modificación que realizó el legislador, vigente a partir del 25 de enero de 2022, la disposición contenida en el artículo 1° de la Ley N° 18.216 pasó a prescribir lo siguiente:

*“No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 150 A, 150 B, 361, 362, 372 bis, 390, 390 bis, 390 ter y 391 del Código Penal; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la ley N°17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.”.*

A lo transcrito debe añadirse el análisis de los nuevos incisos que, en lo pertinente, introducen requisitos específicos para el acceso a penas sustitutivas en los delitos que se encontraban excluidos de dicha posibilidad, previo a la modificación legal en comento;

8°. Que, la enmienda efectuada a la Ley N° 18.216 por la Ley N° 21.412, según se tiene de lo anotado, requiere modificar el análisis que venía realizándose por esta Segunda Sala a las impugnaciones al artículo 1°, inciso segundo, del primer cuerpo legal. La publicación de la Ley N° 21.412 genera, consecuentemente, un cambio en el análisis del cumplimiento a los requisitos para verificar la plausibilidad o razonabilidad del conflicto constitucional concreto que desarrolla el requirente en su libelo;

9°. Que, la exigencia de fundamento plausible o razonable para accionar de inaplicabilidad ha sido materia de una lata jurisprudencia de este Tribunal analizando el ejercicio de la competencia otorgada por la Constitución en su artículo 93, inciso primero, N° 6. Recientemente, asentando lo anterior, en resolución de inadmisibilidad recaída en causa Rol N° 12.281-21, c. 7°, fue razonado que esta exigencia implica verificar por la Sala respectiva que se esté en presencia de un conflicto constitucional para iniciar un contradictorio por la vía de una acción de inaplicabilidad. Dicho conflicto debe vincularse con una gestión pendiente en que la pérdida de vigencia concreta de una disposición legal debe ser la única forma de hacer valer, en ese especial y concreto caso, la supremacía constitucional. Por ello es que las alegaciones de quien acciona ante este Tribunal deben ser analizadas en relación con las peticiones y argumentaciones entregadas en la gestión pendiente con que se vincula el requerimiento presentado, lo que es expresión de la naturaleza jurídica de esta acción de control concreto de constitucionalidad de la ley;

10°. Que, dado lo expuesto, el análisis que debe efectuar esta Sala implica verificar no sólo que se ha cumplido con los requisitos formales de existencia de gestión pendiente e impugnación de persona legitimada respecto de un precepto de rango legal, sino que también constatar que la normativa cuestionada será decisiva para resolver el asunto y que ello, como un todo, constituye un conflicto constitucional que amerita su resolución final por el Pleno del Tribunal Constitucional con el importante eventual efecto de inaplicar una norma vigente en una concreta gestión. Acreditado dicho conflicto es que se tiene, por lo tanto, un requerimiento que ostenta fundamento plausible o razonable;

**11°.** Que, por lo anterior, excede al ámbito competencial de esta Magistratura, conociendo de una acción de inaplicabilidad, determinar si un eventual estatuto normativo resulta o no aplicable a una parte. Una petición de tal naturaleza adolecería de falta de fundamento para iniciar un contradictorio en sede constitucional. A vía ejemplar, siguiendo este criterio, se ha fallado que la determinación de las normas que regulan el ejercicio de acciones civiles es competencia del juez del fondo (resolución inadmisibilidad Rol N° 8055, c. 8°); que delimitar si a una parte le es aplicable o no una modificación procesal, también debe ser resuelta por el sentenciador de la gestión pendiente, por tratarse de cuestiones relativas a la aplicación temporal de la ley (resolución de inadmisibilidad en Rol N° 8041, c. 9°); entre otras.

En dicho sentido, a través de la STC Rol N° 8536-20, c. 1°, dictada con fecha 22 de junio de 2020, este Tribunal Constitucional estableció *“que el conflicto constitucional que se denota se sitúa en un ámbito de mera legalidad, razón de que su análisis versa sobre el efecto temporal de una norma corresponde al conocimiento y decisión del sentenciador de fondo, soberano este para analizar e interpretar el espectro jurídico del precepto que se impugna, máxime si ello debe ser estudiado en conjunto con disposiciones de naturaleza reglamentaria que conforman un todo armónico para la decisión que se realiza por el Tribunal de Conducta: caso a caso”*.

Junto con lo señalado se ha asentado que la determinación de la vigencia de la ley en un caso concreto es problemática a ser dilucidada por el juez del fondo, competente para establecer su sentido y alcance, máxime si ésta se encuentra derogada y el problema se estructura a partir de sus eventuales alcances posteriores a dicho acto formal. En esos términos, *“la cuestión de determinar el momento de vigencia de una ley es típica tópica de legalidad, la determinación de si ese cambio es o no desfavorable no es algo que pueda resolver de manera abstracta el Tribunal Constitucional. Así, corresponderá al juez de fondo, más allá de la redacción dispuesta por el legislador, realizar tal determinación, comparando las normas derogadas con las nuevas introducidas, aspectos todos que sólo pueden ser singularizados mediante la interpretación que realice el juez ordinario llamado naturalmente a aplicarla.”* (STC Rol N° 8536, c. 2°), cuestión sostenida, entre otras, en la STC Rol N° 5677, c. 19°, en que se señaló que *“la cuestión de determinar el momento de vigencia de una ley es una típica cuestión de legalidad”*, o, lo fallado en STC Rol N° 2673, c. 17°, en que se determinó que *“la cuestión a resolver no es de aquellas (ajenas a este tribunal) destinadas a resolver la primacía o no de la ley posterior sobre la anterior”*;

**12°.** Que, lo anterior es reconducible al caso concreto de la gestión pendiente y la impugnación al precepto contenido en el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, modificado por la Ley N° 21.412, de 25 de enero de 2022. Al encontrarse pendiente la decisión relativa a la concesión o denegación de penas sustitutivas por el sentenciador penal que conoce de la gestión pendiente, el conflicto sometido al conocimiento y resolución de esta Magistratura pasa a vincularse con la determinación de los efectos de la ley penal en el tiempo y no con uno de corte constitucional concreto capaz de iniciar un contradictorio de tal naturaleza. Teniendo vigencia la Ley

Nº 21.412, que deja sin efectos la imposibilidad absoluta de acceder a penas sustitutivas a las personas condenadas por determinados delitos previstos en la Ley Nº 17.798, de Control de Armas, se pide a este Tribunal establecer, a través de la inaplicación de una disposición legal que ha perdido vigencia, que, por el contrario, ésta mantendría efectos posteriores al acto formal de derogación en la gestión que se invoca. Vale decir, que la modificación legal no alcanzaría en sus efectos a la parte requirente, cuestión que se enmarca, como se viene argumentando en esta resolución, en la mera legalidad y excede al ámbito de competencia de este Tribunal;

**13º.** Que, por lo expuesto, el análisis en torno a los alcances de la mayor o menor favorabilidad que podría significar la disposición contenida en el artículo 2º de la Ley Nº 21.412, que modifica el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216, al tenor de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, debe ser determinada por el sentenciador penal competente. Lo anterior es claro si se tiene que es el requirente el que decide el momento en que presenta la acción de inaplicabilidad respectiva, no exigiéndose el cumplimiento o agotamiento procesal previo de una específica etapa, por lo que la decisión de la Sala se adopta, respecto del cumplimiento de los requisitos de admisión a trámite y admisibilidad, con el avance de la gestión al momento en que es deducida la acción;

**14º.** Que, lo anterior cobra relevancia si se analiza el devenir histórico de las modificaciones introducidas al artículo 1º de la Ley Nº 18.216, de 1983. En todas las enmiendas efectuadas a este cuerpo legal ha ido ampliándose el catálogo de delitos excepcionados del acceso a penas sustitutivas.

Su articulado original no contenía excepciones para que el juez penal, según su competencia constitucional para "*conocer de las causas (...) criminales, (...) resolverlas y (...) hacer ejecutar lo juzgado*", determinara la eventual concesión de una pena sustitutiva a la pena privativa de libertad en mérito de los antecedentes del proceso y del juicio individualizado de reproche que supone el análisis de culpabilidad, que se expresa tanto en la pena concreta como en su forma de cumplimiento.

Sucesivas modificaciones, como las introducidas por las Leyes Nºs 19.806, de 2002; 20.603, de 2012; 20.813, de 2015; y 21.212, de 2020, reformaron las posibilidades de sustitución en el marco de la modernización de los sistemas alternativos de cumplimiento, como el monitoreo telemático previsto por la Ley Nº 20.603, o zanjaron dificultades interpretativas, como el actual inciso final del artículo 1º, que establece la solución concursal real para que luego de sumadas las penas concretas que determina el tribunal, pueda analizarse la posibilidad de otorgar sustitución, modificación generada por la Ley Nº 20.931.

En lo analizado, a partir del año 1999 con la Ley Nº 19.617, se introdujo la primera enmienda que imposibilitó al juez penal la concesión de penas sustitutivas a las personas condenadas por delitos de violación impropia y violación con resultado de muerte. En el año 2012, la Ley Nº 20.603 amplió esta restricción a las personas condenadas por los delitos de violación propia, parricidio y homicidio calificado.

Posteriormente, en 2014, ello también alcanzó a las condenas por homicidio simple a través de la Ley N° 20.779; y en 2015, con la Ley N° 20.813, a las personas condenadas por diversos delitos previstos en la ley de Control de Armas. Es en esta última modificación en la cual se enmarca el conflicto constitucional desarrollado por la parte requirente;

**15°.** Que, la publicación de la Ley N° 21.412, de 25 de enero de 2022, es una innovación en este devenir histórico. Deja sin efectos lo decidido por la Ley N° 20.813, especificando determinados requisitos para el acceso a penas sustitutivas a las personas condenas por diversos delitos de la Ley N° 17.798, de Control de Armas, cuyo análisis no es parte del conflicto constitucional del presente requerimiento.

Atendido lo razonado, el legislador alteró la imposibilidad a todo evento de otorgar penas sustitutivas a las personas condenadas por un cúmulo de delitos de la Ley de Control de Armas, decisión que, desde 2016, generó una vasta jurisprudencia de este Tribunal que estimó dicha decisión como contraria a la Constitución y que fue analizada por el legislador al discutir esta enmienda a la Ley N° 18.216. (*Segundo Informe de las Comisiones de Defensa Nacional y de Seguridad Ciudadana, Unidas, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 17.798, sobre control de armas, con el objeto de fortalecer su institucionalidad. Boletines N°s 5.254-02, 5.401-02, 5.456-02, 9.035-02, 9.053-25, 9.073-25, 9.079-25, 9.577-25 y 9.993-25, refundidos. En sitio web del Senado de la República. Tramitación de Proyectos de Ley del Senado. Consulta en línea: <[http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=9993-25](http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9993-25)>. [Consulta: 31 de enero de 2022], pp. 271 y siguientes;*

**16°.** Que, lo razonado precedentemente no implica dejar de considerar que el problema de la mayor o menor favorabilidad de la ley penal que ha sido derogada sí podría constituir un conflicto constitucional, pero ello debe vincularse con una eventual decisión del sentenciador penal que se tenga como contraria a la Constitución y en la cual el ordenamiento jurídico no franquee de instancias recursivas para revertir lo resuelto. Antes de ello, se está razonando que la decisión del acceso a penas sustitutivas respecto de la persona declarada culpable por delitos de la Ley N° 17.798, de Control de Armas, es de competencia del juez penal que conoce y resuelve respecto de dicha petición, la que previo a la Ley N° 21.412 estaba del todo vedada. Modificaciones como la analizada deben encontrar sentido a la luz del artículo 18 del Código Penal y, junto a ello, con el artículo 19 N°3, inciso octavo, de la Constitución, el cual dispone que “[n]ingún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.”.

Según fuera razonado recientemente en la STC Rol N° 8792-20, declarando la inaplicabilidad de los artículos 13 y 14 de la Ley N° 16.441, no puede generarse en la gestión pendiente, sin transgredir la Carta Fundamental, una aplicación que establezca efectos más perjudiciales para la persona que está siendo juzgada en sede penal. Por ello, “con ocasión de esa interpretación constitucional se declara la inaplicabilidad de



un precepto legal que “resulte contrario a la Constitución” (numeral 6° del artículo 93 de la Constitución)” (STC Rol N° 8792-20, c. 62°).

Dado lo expuesto, se razonó que “[e]s evidente que la determinación sobre el juicio penal mismo y la aplicación de la ley en el tiempo (especialmente del artículo 14 de la Ley N° 16.441) es una cuestión de legalidad, de resorte del juez de fondo, y respecto de la cual rige en plenitud el principio pro reo, en garantía de su presunción de inocencia. No obstante, dicho elemento no se vincula indisolublemente a la presencia o no de una ley penal más favorable”.

17°. Que, por lo que se viene razonando, el requerimiento de inaplicabilidad deducido adolece de falta de fundamento plausible, configurándose la causal prevista en el artículo 84 N° 6, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal. No se tiene un conflicto constitucional en que esta Magistratura pueda resultar competente para un pronunciamiento de fondo, teniendo presente las alegaciones de la requirente y la publicación de la Ley N° 21.412, de 25 de enero de 2022, que modificó la disposición legal impugnada que se contiene en el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216. La alegación debe ser dilucidada en la sede penal competente y conforme los antecedentes que allí presente la parte requirente;

18°. Que, en lo relativo al reproche formulado el artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, también se declarará su inadmisibilidad por concurrir la causal prevista en el artículo 84, N° 2, de la Ley N° 17.997, esto es, “cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva”. Se tiene en consideración que la impugnación del artículo 17 B ha sido continuamente desestimada en sentencias de fondo, descartándose en sede de control concreto de constitucionalidad los vicios denunciados. Mas, en presentaciones posteriores en que se ha impugnado la disposición contenida en el artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, se continúan desarrollando los mismos conflictos constitucionales previamente denunciados y rechazados mediante jurisprudencia abundante y uniforme de esta Magistratura, y sin que en el presente requerimiento el actor se haga cargo de dichos precedentes en términos tales como para desvirtuarlos, ni agregue otras argumentaciones de inconstitucionalidad que requieran pronunciamiento de esta Magistratura sobre el fondo;

19°. Que, por todas las razones precedentes ha de declararse la inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad deducido.

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



0000122  
CIENTO VEINTIDOS

**SE RESUELVE:** Que se declara inadmisble el requerimiento deducido a fojas 1.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y HÉCTOR MERY ROMERO**, quienes estuvieron por declarar **parcialmente admisible** el requerimiento, en lo que respecta a la **impugnación del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216**, teniendo para ello presente que aquel da cumplimiento en esta parte a todas las exigencias del artículo 84 de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, planteando una cuestión de constitucionalidad que debe resolverse por esta Magistratura en el fondo.

Por su lado, concurren con la mayoría, únicamente suscribiendo lo consignado en el motivo **18º** de la resolución que precede, como motivo para declarar inadmisble el libelo respecto a la impugnación del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.

Notifíquese. Comuníquese. Archívese.

**Rol N° 15.323-24 INA.**



Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, señor Héctor Mery Romero y señora Alejandra Precht Rorris.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional.



922E7EDC-6292-4980-BECF-ED3A7C4389F5

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