

2025

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 15.395-2024

[10 de abril de 2025]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 1º, INCISO
SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.216

NICOLAS ANDRÉS NEIRA DURÁN

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 60-2024, RUC N° 2010038836-8, SEGUIDO
ANTE EL CUARTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO,
EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR
RECURSO DE NULIDAD, BAJO EL ROL N° 2100-2024 (PENAL)

VISTOS:

Que, con fecha 17 de abril de 2024 Nicolas Andrés Neira Durán ha
presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad
respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el proceso penal
RIT N° 60-2024, RUC N° 2010038836-8, seguido ante el Cuarto Tribunal de Juicio
Oral en lo Penal de Santiago, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de
Santiago, por recurso de nulidad, bajo el Rol N° 2100-2024 (Penal)

Precepto legal cuya aplicación se impugna

“Ley N° 18.216



Artículo 1°.- *La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:*

[...]

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, 293, 361, 362, 363, 365 bis, 366 incisos primero y segundo, 366 bis, 372 bis, 390, 390 bis, 390 ter, 391 y 411 quáter 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. Tampoco procederá respecto de aquellos delitos contra la vida y la integridad física de funcionarios de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile, o de funcionarios de las Fuerzas Armadas y servicios de su dependencia. En estos últimos dos supuestos, cuando los delitos se cometan mientras el funcionario ejerce funciones de resguardo del orden público, de protección de la infraestructura crítica, de resguardo de fronteras y/o funciones de fiscalización.

[...]”.

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

Refiere la requirente que la gestión pendiente dice relación con un proceso penal seguido en su contra ante el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en el cual con fecha 25 de marzo de 2024 fue condenado como autor del delito de torturas cometido en perjuicio de Renzo Fuentealba Saldivia, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, y no se le concedió pena sustitutiva en virtud de la norma cuestionada en autos.

Al momento de la presentación del requerimiento, invocaba como gestión pendiente el recurso de nulidad deducido en contra de la sentencia mencionada.

A fojas 286 del expediente constitucional consta resolución de la Cuarta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual acogió el recurso de nulidad



interpuesto en favor del condenado Gustavo Ferrada y anuló la sentencia; anuló de oficio la sentencia dictada en perjuicio del requirente Nicolás Neira; y ordenó la realización de un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado.

A fojas 397, la parte requirente acompaña acta de juicio oral llevado a cabo el 8 de agosto de 2024, en que consta que se dictó veredicto condenatorio respecto del requirente por el delito de torturas cometidas por funcionarios públicos y cita a audiencia de lectura de sentencia para el 26 de agosto de 2024.

Como conflicto constitucional, la actora plantea en primer lugar que el precepto reprochado contraviene el artículo 1° de la Constitución Política, al establecer la pena privativa de libertad como única opción a aplicar por el juzgador oral.

En segundo término se reclama que la aplicación de la norma reprochada contraviene también el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental, pues no existe un estándar de razonabilidad que justifique la diferenciación que se realiza para la imposibilidad de optar a una pena sustitutiva, con lo que se infraccionan además los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Seguidamente, se reprocha que la norma en examen vulnera el derecho de toda persona a un procedimiento racional y justo, contenido en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución, al infringirse los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas.

En cuarto lugar, afirma la requirente que el precepto cuestionado limita las facultades del juez de optar en fase de ejecución, por la pena más idónea en consideración del caso concreto, de una forma no permitida por la Carta Fundamental.

Finalmente, plantea que se vulnera lo dispuesto en el artículo 5, inciso segundo de la Constitución Política, pues se debe entender a la pena con un único fin de reinserción social y no con un fin meramente punitivo o de castigo.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por resolución de la Segunda Sala, con fecha 13 de mayo de 2024, a fojas 27, y se denegó la solicitud de suspensión del procedimiento. Con fecha 28 de mayo de 2024 la misma sala lo declaró admisible, a fojas 171.



Conferidos los traslados de fondo a todas las partes de la gestión pendiente y a los órganos constitucionales interesados, con fecha 17 de junio de 2024, a fojas 189, formuló observaciones el Ministerio Público, abogando por el rechazo del requerimiento.

Relata el ente persecutor que la exclusión del delito del artículo 150 A del Código Penal del ámbito de aplicación de penas sustitutivas fue introducida al artículo 1° de la Ley N° 18.216 por la Ley N° 20.968 del año 2016. Señala que en la discusión parlamentaria se tuvo presente además de la gravedad del delito, las características del mismo y los compromisos internacionales de Chile en relación con el delito de tortura.

Conforme lo anterior, sostiene que la determinación de política criminal que respecto de la tortura adoptó el Congreso, tanto en la determinación de la pena que tiene asociada como en la exclusión del ámbito de las penas sustitutivas, no revela la existencia de una distinción arbitraria o irracional, y por lo mismo no quebranta el principio de igualdad, desenvolviéndose plenamente dentro del ámbito que la Constitución reserva al legislador en este ámbito.

Agrega que un examen concreto de constitucionalidad supone atender adecuadamente al hecho que el caso que se juzga trata de un delito de tortura, ilícito que tiene asignada en abstracto una pena de presidio mayor en grado mínimo, que está asociada a la gravedad que la ley le asigna a dicha conducta, la que no se muda por el reconocimiento de una atenuante que es ajena hecho punible que describe el artículo 150 A del Código Penal.

Sobre este argumento plantea que, en el caso del ilícito del artículo 150 A del Código Penal, los bienes jurídicos protegidos están identificados con un conjunto de garantías constitucionales y disposiciones contenidas en diversos instrumentos internacionales, pero especialmente abarca la dignidad de las personas, que en nuestro derecho es objeto de una especial consideración.

Todas estas referencias impiden, como se viene diciendo, advertir en la aplicación del precepto atacado las consecuencias contrarias a la Constitución que se denuncian.

Lo señalado debe sostenerse también respecto a la supuesta infracción de los principios de igualdad y proporcionalidad, con una referencia a todos aquellos ilícitos que también están sometidos a exclusión de las penas sustitutivas, esto es a los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto, 142, 361, 362, 363, 365 bis, 366 incisos primero y segundo, 366 bis, 372 bis, 390, 390 bis, 390 ter, 391 y 411 quáter del Código Penal. Ello pone en evidencia que la exclusión de las penas sustitutivas cubre un vasto



elenco de delitos, lo que excluye la presencia de una diferencia de trato contraria a la Constitución Política de la República, como la que se denuncia en el requerimiento.

Con fecha 24 de junio de 2024, a fojas 203, fueron traídos los autos en relación.

Con fecha 29 de agosto de 2024, a fojas 542, la Segunda Sala, por voto de mayoría, dio lugar a la petición de la parte requirente de suspender el procedimiento en atención al veredicto condenatorio dictado en el juicio oral realizado el 8 de agosto de 2024.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 5 de noviembre de 2024 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados Maximiliano Murath Mansilla, por la parte requirente; Pablo Campos Muñoz, por el Ministerio Público; y Paz Gallardo Olivos, por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, y se pospuso el acuerdo.

Con fecha 16 de enero de 2025, se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN Y CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO: La gestión pendiente sobre la cual incide el presente requerimiento de inaplicabilidad recae en un proceso penal seguido ante el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, bajo el RIT 60-2024, en el que se dictó sentencia condenando al requirente Nicolás Andrés Neira Durán como autor del delito de torturas, previsto y sancionado en el artículo 150 A del Código Penal.

Con fecha 17 de abril de 2024, el requirente presentó ante esta Magistratura acción de inaplicabilidad en contra del artículo 1 inciso 2° de la ley N° 18.216 en relación con el artículo 150 A 15 del Código Penal, encontrándose pendiente de resolver en ese entonces recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de la referida sentencia condenatoria. No habiéndose suspendido el procedimiento por esta Magistratura, el 12 de junio la Corte de Apelaciones de Santiago anuló el juicio y la sentencia, llevándose a cabo un segundo juicio oral y dictándose nuevamente sentencia condenatoria por el



mismo delito en contra del señor Neira y del otro acusado en la misma gestión, Gustavo José Andrés Ferrada Vásquez. Ante esta segunda condena, el requirente nuevamente presentó un recurso de nulidad invocando la causal de errónea aplicación del derecho al calificar erróneamente el delito y, en subsidio, apelación respecto de la no aplicación de las penas sustitutivas. Habiendo el tribunal a quo declarado admisible tal presentación, el querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos dedujo reposición en contra de dicha resolución, fundado en el artículo 387 del Código Procesal Penal, gestión que se encuentra pendiente de resolver por cuanto, con fecha 29 de agosto de 2024, la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional decretó la suspensión del procedimiento.

SEGUNDO: En cuanto al conflicto constitucional planteado, el requirente señor Neira sostiene que de aplicarse el precepto impugnado no tendrá derecho a que se le conceda una pena sustitutiva de la sanción privativa de libertad, lo que produciría una infracción a los artículos 1, 5°, inciso segundo, y 19 N°s 2 y 3 de la Constitución, por cuanto tal aplicación limitaría las facultades del juez, afectaría la proporcionalidad de la reacción penal y vulneraría la reinserción social como fin de la pena.

TERCERO: Como se señaló previamente por esta Magistratura, al conocer de impugnaciones referidas asimismo al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.216, el examen de constitucionalidad exige “analizar las características del delito que en la gestión pendiente le es imputado al requirente y que le impediría acceder a una pena sustitutiva de ser condenado por su comisión, cuestión que ha sido determinante para resolver en otras oportunidades acciones en contra del mismo precepto ahora cuestionado” (STC 14.900, c. 3°).

En efecto, teniendo presente la gravedad del delito se ha resuelto desestimar requerimientos, incluso en etapa de admisibilidad, cuando se trata de “crímenes que constan en el catálogo punitivo en que se logra apreciar una vinculación entre la dañosidad del delito en sí con la sanción que a su respecto ha previsto el legislador, entre lo que debe encontrarse como parte integrante, su especial forma de cumplimiento” (Roles N° 4695, c. 11° y 13.495, c. 11°, entre otras), como también lo ha hecho al conocer del fondo, oportunidad en que ha sostenido que la exclusión de un delito de las penas sustitutivas “resulta proporcional a la entidad del delito por el que fue condenado el requirente” (STC 9433, c. 17°).

2. EL DELITO DE TORTURA

CUARTO: Además de la prohibición constitucional de la aplicación de todo apremio ilegítimo (art. 19 N° 1°, inciso cuarto), debido a la entidad del

delito existen diversos tratados internacionales de derechos humanos que imponen la obligación a los Estados de prevenir, prohibir y sancionar la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, existiendo consenso respecto a que dichas conductas constituyen violaciones graves de los derechos humanos por vulnerar el derecho de toda persona su integridad física y síquica de las personas.

El delito de tortura ha sido descrito por la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes de 1984 como el “acto por el cual se inflige intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

QUINTO: En el derecho internacional la tortura se condena, por una parte, en instrumentos generales de Derechos Humanos como en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 5° señala que: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. La prohibición de la tortura también se encuentra contemplada en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al expresar que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”. A nivel regional, el artículo 5° de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos dispone que “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano”.

SEXTO: Como ya se sostuvo, la prohibición absoluta de la tortura también se estipula en instrumentos internacionales especializados, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como la ya citada Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes de 1984 y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El primero de esos documentos establece en su artículo 4° que “1. *Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.* 2. *Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas*

adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad” y, el artículo 6° del segundo de ellos, indica que “los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción. Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad. Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción”.

SÉPTIMO: Lo anterior condujo a que el legislador reformulara, mediante la Ley N° 20.968, del 22 de noviembre de 2016, el artículo 150 A del Código Penal para que, modificando el antiguo delito de tormentos o apremios ilegítimos que contenía la norma invocada, adecuarlo al concepto de tortura contenido en los instrumentos internacionales, pues, según la moción parlamentaria con la que se dio inicio al proyecto de ley, resultaba “inaceptable que la tortura se encuentre normada en los términos actuales sin que se recepcionen adecuadamente los principios contemplados en el Convenio” (Historia de la Ley N° 20.968, p. 3). Otro objetivo de la ley fue aumentar la pena de estos delitos considerando la gravedad de la conducta, según se desprende del mismo documento cuando señala que al ser “uno de los crímenes más graves que pueden cometerse, la sanción que debe llevar aparejada debe ser proporcional a la importancia que se le da a su persecución, y estimándose que la pena que contempla actualmente es insuficiente, su penalidad debe aumentarse de manera considerable” (Historia de la Ley N° 20.968, p. 3).

Fue la misma ley la que modificó el artículo 1° de la Ley N° 18.216, incorporando el precepto cuestionado en estos autos para excluir del catálogo de las penas sustitutivas a los condenados por el delito contemplado en el artículo 150 A del Código Penal.

3. RESTRICCIÓN AL OTORGAMIENTO DE PENAS SUSTITUTIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

OCTAVO: Originalmente la Ley N° 18.216, en su redacción de 1982, no contenía excepciones para el otorgamiento de penas sustitutivas a la privativa o restrictiva de libertad. Sólo consideraba que la pena no podía exceder del ámbito de los cinco años para, por ejemplo, optar a la libertad vigilada, pero no establecía limitaciones vinculadas a determinados delitos, sino que sólo a condenas concretas.

Por su parte, el artículo 2, N° 1, de la Ley N° 19.617, de 1999 –que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación- reformó el artículo 1° de la Ley N° 18.216, para darle la siguiente redacción: “[n]o procederá la facultad establecida en el inciso precedente tratándose de los delitos previstos en los artículos 362 y

372 bis del Código Penal, siempre que en este último caso la víctima fuere menor de 12 años.”. Se imposibilitó así el acceso a penas sustitutivas a las personas condenadas por violación impropia -que afectaba a una persona menor de 12 años de edad- y violación con resultado de muerte. Posteriormente la Ley N° 19.927, de 14 de enero de 2004, sustituyó los doce años de la víctima por los “catorce”. Luego, en 2012 y mediante Ley N° 20.603, tal restricción se amplió a las personas condenadas por los delitos de violación propia (artículo 361 CP), parricidio (artículo 390), y homicidio calificado (artículo 391 N° 1); después, en 2014, a homicidio simple, a través de la Ley N° 20.779; en 2015, por Ley N° 20.813, a las personas condenadas por diversos delitos previstos en la Ley de Control de Armas; mediante la Ley N° 20.968, de 2016, se incorpora el delito de torturas (arts. 150 A y B); en el año 2020, a través de la Ley N° 21.212 el delito de femicidio (390 bis y 390 ter); en el 2022, además de la Ley N° 21.412 que modificó las reglas de penas sustitutivas para los condenados por Ley de Control de Armas, por medio de la Ley N° 21.523 se incluyó en el catálogo el estupro (363), el abuso sexual agravado (365 bis), el abuso sexual de mayores de 14 años (366 incisos primero y segundo), el abuso sexual de menores de 14 años (366 bis) y la trata de personas (411 quáter). En el año 2023 la Ley N° 21.560 agregó que tampoco procede respecto de los condenados por delitos contra la vida y la integridad física de funcionarios de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile, como tampoco respecto de funcionarios de las Fuerzas Armadas y servicios de su dependencia, en cumplimiento del deber.

NOVENO: En este entramado de delitos excluidos de las penas sustitutivas, cabe analizar ahora si la exclusión del delito de tortura, contemplado en el artículo 150 A del Código Penal, produce las infracciones constitucionales que son alegadas en el requerimiento.

En primer lugar, el libelo sostiene que establecer la pena privativa de libertad como única opción a aplicar por el tribunal limitaría las facultades del juez de optar por la pena más idónea, infringiendo el artículo 1° de la Constitución Política, que señala que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y el numeral 2° del artículo 19 de la Carta, que prohíbe la discriminación arbitraria.

DÉCIMO: En relación con la libertad que tiene el tribunal de fondo para fallar conforme a derecho, esta Magistratura ha señalado con anterioridad que la norma deja a salvo la determinación de la pena, para lo cual, en el marco de las reglas generales de fijación concreta de la sanción, el tribunal puede decidir la que estime más idónea en atención a las particularidades del caso. En ese sentido, en relación con la misma norma ahora impugnada, se sostuvo que “el precepto no merma la facultad del juez de establecer la pena que considera justa teniendo en consideración las características del caso concreto. El

legislador imposibilita el acceso a una pena sustitutiva, pero deja a salvo la determinación de la pena por el juez” (STC 9433, c. 18°).

En efecto, se debe descartar el reproche que en este punto formula la requirente toda vez que la norma no incide en la determinación de la pena que debe efectuar el juez conforme a las reglas legales que lo guían, sino solo en la posibilidad de sustituir, o no, la sanción resultante. En tal sentido la normativa de que se trata lo que hace es entregar marcos, límites o directrices generales, aplicables a todos los casos, y no juzgar el caso particular, que es función privativa del juez.

UNDÉCIMO: Por otra parte, el legislador penal tiene la libertad de establecer distintas reglas diferenciadas no solo por la magnitud de la pena, sino también por la naturaleza del delito, la peligrosidad social o el bien jurídico que protege. En ese sentido este Tribunal ha señalado que “la circunstancia de que dos o más delitos compartan la misma penalidad no inhibe al legislador para establecer un tratamiento diferenciado en otros aspectos, siempre que en ello no exceda los límites constitucionales. En efecto, de la existencia de una misma penalidad no puede asumirse que en todo aspecto y bajo toda circunstancia el tratamiento debe ser idéntico. Bien podría el legislador, actuando dentro del marco constitucional, fijar, respecto de delitos que tienen idéntica pena, plazos de prescripción diversos, excluir ciertas atenuantes, establecer reglas especiales respecto a la determinación de la pena, sobre la reincidencia o medidas de protección, como también puede fijar una especial forma de cumplimiento de la pena, como lo hace mediante el precepto impugnado en estos autos” (STC 14.900, c. 21°).

DUODÉCIMO: La tortura se prohíbe de modo absoluto estando proscrita en cualquier escenario, tanto en el derecho internacional como nacional, pues constituye una afrenta a la dignidad humana al instrumentalizar a la víctima, infringiendo dolores o sufrimientos graves, físicos sexuales o psíquicos, con el objeto de obtener información, confesión o declaración; intimidarla o coaccionarla; castigarla; o discriminarla fundado en los motivos que establece el Código.

Por lo anterior, la proporcionalidad de la ley, en el caso concreto, queda a salvo desde que la exclusión del delito de tortura de las penas sustitutivas se aviene no solo con la gravedad de la conducta sancionada y la entidad de los bienes jurídicos protegidos, como lo son la integridad física y psíquica, la dignidad humana y la integridad moral, sino que además se encuentra en plena concordancia con las obligaciones internacionales contraídas por el país, según se explicó precedentemente.

DÉCIMO TERCERO: Finalmente, en relación con el argumento del requirente de que la norma atacada no es idónea para lograr la reinserción social del acusado, cabe señalar que la Constitución no establece un



determinado fin de la sanción penal. Aún más, los tratados internacionales ratificados por Chile no la señalan expresamente como un objetivo único o específico en el marco de la idoneidad o adecuación para examinar la proporcionalidad de la medida contenida en la norma impugnada.

No siendo tales fines resocializadores los únicos objetivos admisibles de la pena privativa de libertad, su exclusión no puede considerarse como contraria a la Constitución.

DÉCIMO CUARTO: Por todos los argumentos expuestos, se rechaza el presente requerimiento de inaplicabilidad.

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:

- 1. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.**
- 2. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- 3. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra del Ministro señor HÉCTOR MERY ROMERO, quien estuvo por acoger el requerimiento por las siguientes consideraciones:

1°. Que para entender el concepto de “*penas*” no basta con atenernos a lo prescrito por el Libro I título III del Código Penal. Las penas sustitutivas previstas en la Ley nro. 18.216 son también penas, y no dejan de serlo por no importar una efectiva privación de la libertad personal del encartado. Luis Miguel Araya Ávila sostiene que “... *en lo sustantivo, todos estos mecanismos punitivos responden a la idea de una consecuencia jurídico-penal negativa atenuada -una pena, en definitiva- en la medida que, en todos ellos, el sentenciado queda sujeto a una restricción efectiva de su libertad, cuestión con la cual nos alejaríamos de una simple figura de suspensión de la condena, al tenor, por ejemplo, de los artículos 398 del CPP o 41 de la Ley N° 20.084/2005*” (Luis Miguel ARAYA ÁVILA (2023), “*Régimen de Penas Sustitutivas. Revisión a la Ley N° 18.216, Ley N° 20.587 y Decreto Ley N° 321*”, p. 31. Ediciones DER, Santiago).

Así por lo demás lo comprende también esta judicatura en STC 2.983, al razonar en el sentido que se dirá:

“VIGESIMOTERCERO: Que, por su parte, el principio de legalidad exige que una ley previa establezca no sólo la duración y el tipo de pena sino también las circunstancias de ejecución de la misma, es decir, las condiciones de cumplimiento.

Las penas alternativas también tienen el carácter de penas en cuanto restringen, en mayor o menor medida, la libertad personal y tienen por objetivo el control de las personas condenadas, coadyuvar a su reinserción social y evitar la reincidencia.

La Ley N° 20.603 sustituye la concepción que se tenía de las medidas establecidas en la Ley N° 18.216, reforzando su carácter punitivo y eliminando su denominación de alternativas para nominarlas "penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad".

El artículo 1° de la Constitución se extiende sin duda a la persona condenada, quien goza de los mismos derechos que las demás personas, con excepción de aquellos de los cuales fue privada mediante sentencia condenatoria;

VIGESIMOCUARTO: Que, de acuerdo a la nueva perspectiva compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las penas sustitutivas de aquellas de privación de libertad no constituyen "un beneficio" y su aplicación no puede ser sinónimo de impunidad. Tienen el carácter de pena, con una intensidad importante en casos como la reclusión parcial o la libertad vigilada intensiva.

Por otro lado, este tipo de pena favorece la reinserción social de los condenados, el uso racional de la privación de libertad y la mejor protección a las víctimas”;

Una explicación adicional nos proporciona Van Weezel, quien sostiene que *“(antes) de la reforma introducida por la Ley N° 20.603, se hablaba de medidas de cumplimiento alternativo, una especie de “beneficio” que se otorgaba a los condenados a penas de encierro, que cumplían ciertos requisitos. // A partir de 2012, en cambio, se puede afirmar que la ley contempla verdaderas penas sustitutivas. Y aunque en rigor únicamente la reclusión parcial y la prestación de servicios en favor de la comunidad tienen este carácter, sólo la caracterización de todas las instituciones previstas en la ley como penas sustitutivas permite explicar que, en caso de incumplimiento o quebrantamiento de cualquiera de ellas, se deje sin efecto la pena sustitutiva y se someta al condenado al cumplimiento del saldo de la pena de encierro, inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de la pena sustitutiva en forma proporcional (art. 26 Ley N° 18.216” (Alex VAN*

WEEZEL (2023) “*Curso de Derecho Penal. Parte General*”, p. 573 y 574. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago).

2°. Que, en consecuencia, de ningún modo puede sostenerse, a la luz de la preceptiva constitucional y legal tenida a la vista, que en las penas sustitutivas tratadas en la Ley nro. 18.216, nos encontremos frente a beneficios para el reo, ni se trata de modos de extinguir la responsabilidad penal del hechor, ni a algún equivalente a impunidad.

3°. Que, cualquiera que sea la posición que la doctrina y la judicatura adopten respecto del debate a veces interminable sobre la naturaleza y fin de la pena -si es prevención general, prevención especial o retribución-, conviene siempre tener presente que la finalidad de la pena debe relacionarse forzosamente con lo previsto en artículo 1° de la Carta Fundamental, en cuanto prescribe que el Estado está al servicio de la persona humana. No es lícito, por tanto, que el legislador se sirva de la pena para cumplir objetivos ligados con hacer frente a la sensación de temor que experimente la ciudadanía, por mucho que esta consideración sea frecuentemente invocada en el debate público.

4°. Que, despejadas las cuestiones precedentes, es oportuno preguntarse si la potestad que radica en el legislador para fijar la política criminal es absoluta, o bien debe reconocer ciertos límites. Para este disidente, la respuesta es, sin duda, afirmativa. Tales límites son aquellos instaurados por los principios y valores que demarca la preceptiva sobre Bases de la Institucionalidad contemplada en el Capítulo I de la Constitución, y también, de cara a la igualdad, el artículo 19 nro. 2° de la Carta Fundamental, al prescribir que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

5°. Que, indudablemente, el empleo conjunto de las expresiones “*ni la ley ni autoridad alguna*” comprende la posibilidad de revisión judicial de los actos de quienes concurren a la formación de la ley, lo que a su vez permite a esta judicatura apreciar y pronunciarse sobre la racionalidad las leyes, y en particular, respecto de la ley penal. Y esta disposición a revisar judicialmente la racionalidad de la ley podemos hallarla en opiniones como la de Zagrebelsky y Marcenó, quienes sostienen que “... (aquí) estamos ante una de aquellas concepciones del derecho que son a tal punto fundamentales, a tal punto “constitutivas”, que ni siquiera necesitan estar escritas en normas positivas. Es complicado admitir este aspecto de la validez – invalidez de la ley en un clima de positivismo jurídico, la ideología según la cual el derecho solo es ley, la ley no necesita más que de sí misma y su validez no solo radica en la relación con otras leyes que la condicionan estableciendo cómo, sobre qué y con qué límites la legislación puede explicarse. Esto es positivismo, la idea de autosuficiencia del derecho al servicio no de la convivencia, sino del poder. Sin embargo, el Estado Constitucional democrático, ya no es el Estado del positivismo. La ley

incompatible con su esencia históricamente ubicada y determinada, es decir, el arbitrio en forma de ley, es la primera más grave manifestación de su invalidez” (ZAGREBELSKY, Gustavo y MARCENÓ (2019), Valeria, “Justicia Constitucional”, Vol. 1 “Historia, principios e interpretaciones”, p. 234. Zela, Lima).

En ese entendido, ejercer la potestad de revisión de la ley conferida por la Constitución y por el legislador orgánico permite a estos sentenciadores examinar en concreto- la constitucionalidad de un precepto legal determinado cuando “ ... *ni de su texto ni de sus antecedentes aparecen razones jurídicas suficientes que justifiquen introducir (una) excepción, que obsta intervenir a los tribunales y niega un beneficio legal preexistente*” (STC 11.309, c. 19);

6°. Que, en la situación que se nos ha requerido, el factor diferenciador que permite la exclusión del listado de prohibiciones de pena sustitutiva de la figura delictiva contemplada en el artículo 150 A del Código Penal no es la magnitud de la pena. Para así concluirlo, basta con tener presente que las conductas previstas en los artículos 106, 108, 109, 110, 150 E, 268 ter, 268 quáter, 395, 474 y 475 del Código Penal, no han sido mencionadas entre las excepciones del artículo 1° de la Ley nro. 18.216. Por lo tanto, en esos casos se admitiría, luego de aplicadas las reglas de determinación de la pena, la imposición de una sanción sustitutiva.

7°. Que la Ley 20.603, promulgada el 13 de junio de 2012, fue aprobada luego de una tramitación legislativa que superó los cuatro años. El Mensaje presidencial de reforma a la Ley N°18.216 la llamó “*medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de la libertad*”. Dicha iniciativa enfatizó que “*existe claridad en cuanto al doble papel que deben jugar las medidas alternativas en nuestro sistema de penas: servir como una real herramienta en el ámbito preventivo especial, esto es de reinserción, y ser un arma efectiva en el control del delito...*”. Con posterioridad, es el propio legislador el que, valiéndose de las razones más variadas, se ha desdicho y ha ido introduciendo excepciones a la regla general que permite las penas sustitutivas. Es, por lo demás, lo que ocurrió con la Ley 20.968, en cuya virtud se tipificaron los delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la vez que se introdujo la improcedencia de las penas sustitutivas a los delitos sancionados por los artículos 150 A y 150 B del Código Penal.

La historia fidedigna de la Ley N° 20.968 da cuenta que la moción de los diputados Patricio Vallespín López, Daniel Núñez Arancibia, Karol Cariola Oliva, Lautaro Carmona Soto, Guillermo Teillier Del Valle, Camila Vallejo Dowling, Tucapel Jiménez Fuentes, Felipe Letelier Norambuena, Hugo Gutiérrez Gálvez y Sergio Aguiló Melo, nada dijo sobre alterar el régimen de las penas sustitutivas. Sin que haya constancia de las circunstancias de un debate que justificara su introducción, el segundo informe de la Comisión de Derechos

Humanos de la Cámara de Diputados da cuenta de la aprobación de una indicación del Ejecutivo, por unanimidad, y que intercala en el inciso segundo [3] del artículo 1° de la ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, después del guarismo 142 y la coma (,) que le sigue, la expresión: “161 bis, 161 ter”.

La realización del segundo trámite en el Senado arroja información interesante. En efecto, en la Comisión de Constitución -tal como consta del primer informe emitida por esta-, el señor Rodrigo Bustos, entonces jefe de la Unidad Jurídica Judicial del Instituto Nacional de Derechos Humanos, dio a conocer el informe aprobado por el Consejo de dicha entidad en la sesión 300, de fecha 2 de mayo de 2016, en relación al proyecto en estudio. En la materia que nos interesa, el Instituto enfatizó que su opinión fue contraria a esa limitación, “... *por cuanto la concesión de los referidos beneficios en el modo de cumplir la pena, aún en delitos de lesa humanidad, no son contrarios al derecho internacional de los derechos humanos. Lo anterior determina entonces que negar el derecho a que se otorgue alguna de estas penas sustitutivas a los condenados por estos delitos podría significar una limitación no justificada al principio de igualdad y al principio de proporcionalidad, criterios siempre limitadores del poder punitivo del Estado*” (Historia de la Ley N° 20.968, Primer Informe de Comisión de Constitución, pág. 55). Tal posición del INDH, lejos de ser aislada, es la misma que sostuvo en la tramitación del proyecto que penaliza los delitos de lesa humanidad, como consta de un informe requerido por el Congreso Nacional. Esa vez, el INDH argumentó que “... *lo relevante es que las penas que establece este proyecto cumplan con la exigencia internacional de ser adecuadas a su gravedad*”. Para finalizar, lejos de considerarlo una cuestión baladí, el Instituto concluyó que “g) *Por último, genera preocupación la limitación que se ha efectuado de la procedencia de las penas sustitutivas contenidas en la ley 18.216 para estos delitos, por cuanto el INDH ha informado que la sola naturaleza de los delitos no es condición suficiente para limitar tales derechos y cualquier restricción de ellos debe ser suficientemente justificada, en aras de resguardar en todo caso el principio de igualdad y la prohibición de no discriminación arbitraria*”. Sin mayor debate respecto de las consideraciones anotadas, se estimó por parte del Ejecutivo que “*se había sugerido exceptuar la tortura de la aplicación de la ley N° 18.216, sobre penas sustitutivas, dado que la gravedad de la tortura es de tal entidad que como hay otros tipos excluidos que son análogos, no parece extraordinariamente excesivo dejarla también fuera de este sistema de penas*”.

8°. Que, años después de esa discusión, es del parecer de este disidente que los categóricos cuestionamientos entonces sostenidos por el Instituto Nacional de Derechos Humanos -organismo que compareció a estos autos instando por el rechazo del requerimiento- no han sido respondidos de modo

suficiente. Así, la negativa de otorgar alguna de las penas sustitutivas previstas en la Ley 18.216 a los condenados por estos delitos significa, como consecuencia práctica tangible de la aplicación del precepto legal cuestionado en la gestión pendiente, una limitación no justificada al principio de igualdad y al principio de proporcionalidad, criterios siempre limitadores del poder punitivo del Estado. El estándar de “*no parecer extraordinariamente excesivo*” excluir las penas sustitutivas en estos delitos no persuade a este disidente.

9°. Que, entonces, aparece de manifiesto que la justificación de la indicación aprobada, que hoy es precepto legal vigente, fue evitar la sensación de impunidad ante conductas merecedoras de un muy severo reproche penal. Y como ya hemos dicho y demostrado, las penas sustitutivas -que desde la Ley nro. 20.603 no deben jamás reputarse como “beneficios” para el condenado- no constituyen modos de extinguir la responsabilidad penal del hechor, ni significan de ningún modo impunidad.

10°. Que, como conclusión forzosa de lo que venimos exponiendo, puede afirmarse que, al incorporar la Ley nro. 20.968 la conducta prevista por el artículo 150 A del Código Penal al catálogo de improcedencia de penas sustitutivas contemplado en la Ley nro. 18.216, sin dar más razón que no incurrir el legislador en una conducta extraordinariamente excesiva, este ha establecido diferencias arbitrarias prohibidas por la Constitución.

11°. Que en ese contexto, no podemos sino coincidir con Díez Ripollés cuando insta a la institucionalidad a “... *estar en condiciones de ejercer un control de las decisiones legislativas penales. Control que no debiera limitarse a la verificación del cumplimiento de las formalidades competenciales y secuenciales previstas para la elaboración legislativa en la Constitución, las leyes pertenecientes al bloque de constitucionalidad o las prácticas sociales consolidadas, sino que debería comprobar si se han respetado a lo largo de todo el proceso en una medida aceptable los parámetros de racionalidad exigibles*”. (DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (2003), “*La Racionalidad de las Leyes Penales. Práctica y Teoría*”, pp. 15 y 16. Editorial Trotta, Madrid). En la línea de lo que se viene expresando, cabe atender también la opinión -en lo no transcrito, a veces excedida en pasión- de Fernández Cruz cuando sostiene que “*(desde) una perspectiva crítica del derecho penal se suele pedir una mayor intervención a los tribunales constitucionales en el control de las leyes penales y, en especial, respecto de las constantes manifestaciones del modelo penal de seguridad ciudadana*” (FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, “*El incumplimiento de la Mínima Protección Exigible al Tribunal Constitucional en el Control de las Leyes Penales*”, p. 220. En Alex VAN WEEZEL (Editor), “*Humanizar y Renovar el Derecho Penal. Estudios en Memoria de Enrique Cury*”, pp. 219-243. Legal Publishing Chile, Santiago).



12°. Que, con algún desaliento, advierte Künsemüller , citando a Carrara, que “... la supremacía de las dimensiones utilitaristas y el desprecio por las dimensiones valorativas, en cuanto son sutilezas que se oponen a la solución real de los problemas, parecen ser requisitos de la esencia del creciente e irrefrenado proceso de expansión de la legislación penal, que, motivada por la urticaria de la eficiencia y del eficientismo, ante las demandas de una opinión pública temerosa del fenómeno delictivo, está dispuesta a levantar presurosa las barreras de contención puestas al poder penal por el derecho de garantías y a flexibilizar los principios cardinales del liberalismo penal, protectores della libertà humana così eterna, como interna” (Carlos KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER (2018), “El Derecho Penal Liberal. Los Principios Cardinales”, p. 190. Tirant lo Blanch, Valencia).

Debido a todo lo anteriormente expuesto, este requerimiento debió acogerse.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y la disidencia, el Ministro señor HÉCTOR MERY ROMERO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 15.395-24-INA

Daniela Beatriz Marzi Muñoz
Fecha: 11/04/2025

Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida
Fecha: 11/04/2025

María Pía Silva Gallinato
Fecha: 14/04/2025

Miguel Angel Fernández González
Fecha: 14/04/2025

Raúl Eduardo Mera Muñoz
Fecha: 11/04/2025

Catalina Adriana Lagos Tschorne
Fecha: 11/04/2025

Héctor Antonio Mery Romero
Fecha: 14/04/2025

Marcela Inés Peredo Rojas
Fecha: 11/04/2025



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas y señora Alejandra Precht Rorris.

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

María Angélica Barriga Meza
Fecha: 14/04/2025



81CA8358-C986-4DA5-80AE-201DD4904172

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.