

2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.427-2022

[22 de agosto de 2023]

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

VISTOS:

Requerimiento, y norma impugnada

Que, a fojas 1, **Jonathan Andrés Gutiérrez Gutiérrez** dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el proceso RUC N° 1901022875-4, RIT N° 105-2022, seguido ante el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago;

Precepto legal cuya aplicación se impugna:

El texto del precepto impugnado dispone:

Ley 18.216

(...)

No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores (...) 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 2o y en el artículo 3o de la citada ley No 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.

(...)

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

A fojas 2, el requirente da cuenta de que el Ministerio Público lo acusó como autor de lesiones graves, cometidas con un arma de fuego.

Los hechos de la acusación son los siguientes: “Alrededor de las 16.00 hrs. del día viernes 20 de septiembre de 2019, el acusado acompañado por otros 4 desconocidos, llegó a bordo de un vehículo Toyota blanco al sitio 15 de calle Media Luna, comuna de Quilicura, **donde disparó con arma de fuego contra Diego Antonio Pulgar Catrileo, hiriéndole en abdomen, mano derecha, tobillo y pierna izquierda con fractura conminuta desplazada**, lesión que salvo complicaciones sana entre 89 y 90 días con igual tiempo de incapacidad. La víctima se encontraba acompañado de un amigo que se dio a la fuga y sostiene que, dentro de la hora previa, habría dado dos mil pesos y comida a una tal Stefani, pareja de Bastián Cortés Gutiérrez, amenazándolo este último”.

Como conflicto constitucional, la requirente alega que aplicación del precepto objetado provocaría un efecto contrario al principio de no discriminación e igualdad ante la ley, en referencia a los artículos 1º y 19 N° 2 de la Carta Política, y asimismo, un efecto contrario al artículo 19 N° 3, incisos primero 3 y sexto de la Constitución, que sería consecuencia de una disminución de la capacidad del Juez para juzgar de acuerdo a las características del caso y del sujeto responsable, estimando por esas mismas razones que su aplicación provocaría la infracción de exigencias de proporcionalidad que el requirente también deriva de los preceptos constitucionales mencionados.

La primera infracción constitucional se produciría, en esencia, pues “En nuestra legislación existen diversas hipótesis de Lesiones, las que en su tipificación establecen modos comisivos abiertos, importando el resultado de la misma para la valoración de todas ellas. Sin embargo sólo en la hipótesis en comento, es decir cuando las lesiones son cometidas por un arma de fuego, los autores del delito consumado no pueden acceder a pena sustitutiva alguna, lo que configura claramente una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar” (fojas 09).

La segunda de las infracciones constitucionales se produciría, a juicio de la requirente, pues a su juicio “Está fuera de toda duda que no resulta justo y racional un proceso en que el tribunal vea severamente limitada su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable. En la individualización judicial de la pena deben añadirse las reglas que permiten bajo ciertas circunstancias sustituir la pena privativa de libertad por una medida en el medio libre, es decir, deben considerarse las normas contempladas en la Ley N° 18.216”.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, y declarado admisible, con fecha con fecha 15 de julio de 2022, a fojas 28, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

Confiriéndose los traslados de estilo, a fojas 59 formuló observaciones el Ministerio Público, solicitando el rechazo del requerimiento. En su traslado, el ente persecutor da cuenta de que la modificación cuestionada en el requerimiento, introducida por la Ley N° 20.813, se llevó a cabo junto otros numerosos cambios a la Ley N° 18.216, modificaciones que han buscado “en el aspecto que aquí interesa, incrementar la severidad del tratamiento penal del uso de armas de fuego, distinto del mero aumento de las penas, lo que da cuenta, en este primer nivel de análisis, de una finalidad constitucionalmente lícita” (fojas 62).

Afirma que en la perspectiva del principio de igualdad resulta ineludible “revisar el ámbito de delitos excluidos del régimen de penas sustitutivas, que es lo que aquí se critica” (fojas 62), ejercicio que emprende a fojas 63.

Precisa luego que “al aludir a 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 2º y en el artículo 3º de la ley N°17.798, abarca un número indeterminado de ilícitos en lo que no es posible observar alguna distinción arbitraria que permita sostener la denunciada infracción, siendo lo relevante en cada caso que se presente la circunstancia de ser cometido con armas de fuego sujetas a control” (fojas 64).

Añadiendo luego que tampoco “puede perderse de vista que, ratificando todo lo anteriormente dicho, a la par de establecer esta limitación para los delitos o cuasidelitos cometidos con armas de fuego, la misma Ley N° 20.813 suprimió un conjunto de normas del Código Penal que recogían la utilización de armas como una circunstancia con incidencia en la determinación de la sanción correspondiente” (fojas 64).

Respecto de los fundamentos de la norma, el Ministerio Público sostiene que “en el proceso de formación de la ley fue patente el objetivo de dar un tratamiento más riguroso a los ilícitos de la Ley N° 17.798, con el fin de impedir la proliferación de armas y su uso en hechos que ponen riesgo la seguridad de las personas. La omisión de este dato impide acceder al cuestionamiento cuyo presupuesto no está afirmado ni es correcto” (fojas 64-65).

En lo que atañe a la infracción del principio de proporcionalidad, el Ministerio Público apunta fundamentalmente a que “el aspecto aludido tiene una amplia zona de contacto con el principio de igualdad, ámbito en el que es absolutamente imprescindible hacer referencia al conjunto de ilícitos que se encuentran sujetos a la misma restricción, argumento que ya ha sido extensamente expuesto y que obsta a la infracción denunciada.” (fojas 65).

Concluyendo su presentación, sostiene que “tratándose de penas sustitutivas, cabe afirmar que su determinación cae dentro del ámbito de la ley, de suerte que si bien es el sentenciador quien determina la procedencia o no de la sustitución, no es correcto sostener que cada vez que el legislador aumenta o disminuye las exigencias o condiciones para acceder o no acceder a ellas, se esté frente a una contravención constitucional. En definitiva, sólo cabe concluir que el legislador, contando con facultades para ello, ha buscado aumentar la severidad del tratamiento penal que se brinda a la utilización de armas de fuego en la ejecución de delitos y cuasidelitos, ocupando en este caso mecanismos alternativos al aumento directo de la pena, lo que da cuenta de un fin constitucionalmente lícito ejercido dentro del marco de facultades previsto por la Ley Superior, sin infringirla” (fojas 67).

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 20 de septiembre de 2022 se verificó la vista de la causa. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I.- LA GESTIÓN PENDIENTE, EL PRECEPTO IMPUGNADO Y LA IMPUGNACIÓN

A. GESTIÓN PENDIENTE

PRIMERO: Que, en el proceso penal que sirve de gestión pendiente a estos autos constitucionales, el Ministerio Público acusó a Jonathan Andrés Gutiérrez Gutiérrez como autor de lesiones graves.

Los hechos de la acusación son los siguientes: “Alrededor de las 16.00 hrs. del día viernes 20 de septiembre de 2019, el acusado acompañado por otros 4 desconocidos, llegó a bordo de un vehículo Toyota blanco al sitio 15 de calle Media Luna, comuna de Quilicura, **donde disparó con arma de fuego contra Diego Antonio Pulgar Catrileo, hiriéndole en abdomen, mano derecha, tobillo y pierna izquierda con fractura conminuta desplazada,** lesión que salvo complicaciones sana entre 89 y 90 días con igual tiempo de incapacidad. La víctima se encontraba acompañado de un amigo que se dio a la fuga y sostiene que, dentro de la hora previa, habría dado dos mil pesos y comida a una tal Stefani, pareja de Bastián Cortés Gutiérrez, amenazándolo este último”;

B. EL PRECEPTO IMPUGNADO

SEGUNDO: Que, en estos autos, se ha impugnado el Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.216, no debiendo perderse de vista que la imputación concreta se vincula con un delito de lesiones cometido empleando un arma de fuego, cuestión que aparece recogida en el precepto, que en lo pertinente al caso de autos, dispone:

“No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores (...) **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”;

C. LA IMPUGNACIÓN

TERCERO: Que, a juicio de la requirente, la aplicación del precepto objetado provocaría un efecto contrario al principio de no discriminación e igualdad ante la ley, en referencia a los

artículos 1º y 19 N° 2 de la Carta Política, y asimismo, un efecto contrario al artículo 19 N° 3, incisos primero 3 y sexto de la Constitución, que sería consecuencia de una disminución de la capacidad del Juez para juzgar de acuerdo a las características del caso y del sujeto responsable, estimando por esas mismas razones que su aplicación provocaría la infracción de exigencias de proporcionalidad que el requirente también deriva de los preceptos constitucionales mencionados;

CUARTO: Que, en lo que atañe a la igualdad ante la ley, la requirente plantea que “En nuestra legislación existen diversas hipótesis de Lesiones, las que en su tipificación establecen modos comisivos abiertos, importando el resultado de la misma para la valoración de todas ellas. Sin embargo sólo en la hipótesis en comento, es decir cuando las lesiones son cometidas por un arma de fuego, los autores del delito consumado no pueden acceder a pena sustitutiva alguna, lo que configura claramente una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar” (fojas 09).

Añadiendo que “La aplicación del precepto legal impugnado consolida en el caso concreto una situación de evidente arbitrariedad, pues se desconocen los fundamentos razonables y objetivos que tuvo el legislador para que mi representado no pueda acceder a pena sustitutiva alguna de cumplir los requisitos establecidos en la ley 18.216. La historia fidedigna de la ley da cuenta de la falta de fundamentos razonables y objetivos en la diferenciación establecida por el legislador a través de las normas legales cuestionadas. En efecto, estas se presentan con efecto discriminador en perjuicio de mi representado, sin que exista un fundamento reconocido como relevante, razonable y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado como propio de un Estado democrático de derecho. De tal modo, el trato desigual antes denunciado, deviene en arbitrario pues, como lo ha señalado nuestro Tribunal Constitucional, se trata de una diferenciación o distinción que aparece “como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual...”. La aplicación de los preceptos legales impugnados consolidan en el caso concreto un situación evidente de arbitrariedad, pues se desconocen los fundamentos razonables y objetivos que tuvo el legislador para que mi representado no pueda acceder a la pena sustitutiva.” (fojas 10).

En lo que atañe a la infracción al principio de proporcionalidad, sostiene que “Está fuera de toda duda que no resulta justo y racional un proceso en que el tribunal vea severamente limitada su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable. En la individualización judicial de la pena deben añadirse las reglas que permiten bajo ciertas circunstancias sustituir la pena privativa de libertad por una medida en el medio libre, es decir, deben considerarse las normas

contempladas en la Ley N° 18.216. De esta forma, el principio de proporcionalidad como garantía de un procedimiento racional y justo, asegura que el juez no sea severamente limitado en su capacidad de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable, tanto en relación con la determinación del quantum de la pena como respecto de la decisión de conceder penas sustitutivas” (fojas 12). Agregando finalmente que “Si la proporcionalidad es un cálculo de ponderación en el proceso de aplicación de la pena, donde el juez pueda actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable, ello colisiona con un criterio de rigidez legal que lo límite para tal efecto” (fojas 12);

II.- LA HISTORIA DEL PRECEPTO IMPUGNADO Y SUS FUNDAMENTOS

QUINTO: Que, el precepto impugnado en autos, que excluye del ámbito de las penas sustitutivas a los delitos y cuasidelitos cometidos con armas de fuego sujetas a control, fue introducido por la Ley N° 20.813, que modificó la ley sobre Control de Armas, el Código Procesal Penal y otros cuerpos legales. Dicho precepto no fue modificado por la Ley N° 21.412 (D.O 25.01.2022), que introdujo modificaciones al inciso 2° de la Ley N° 18.216, eliminando la referencia a algunas figuras penales contenidas en la Ley N° sobre control de armas.

SEXTO: Que, el proyecto de ley que dio origen a la Ley N° 20.813 (Boletín N° 6201-02), se concentraba en sus inicios en el establecimiento de medidas cautelares especiales orientadas a atacar el uso de armas de fuego en hechos delictuales y a establecer o reforzar diversos mecanismos administrativos de control.

Sin embargo, posteriormente, dicho proyecto se devino en una profunda revisión de la legislación sobre armas. En ese ámbito, la norma impugnada fue incluida en el “Nuevo Segundo Informe De La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento” del Senado, como indicación (35 A) introducida por el señor Vicepresidente de la República.

SÉPTIMO: Que, en concreto, según consta en la historia de la Ley N° 20.813, en el nuevo segundo informe de la Comisión de Constitución, surgió la inquietud sobre excluir los delitos cometidos con armas, de la aplicación de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216. Así, “El Honorable Senador Araya sugirió estudiar la posibilidad de excluir los delitos cometidos con armas de la aplicación de las penas sustitutivas que establece la ley N° 18.216” (Historia de la Ley N° 20.830, p. 370).

En seguida, el senador Prokurica “sostuvo que es positivo distinguir entre los portes ilegales de armas *no asociados a otros delitos* y esa misma actividad como *forma de cometer un delito*, pues en el segundo caso *el poner en riesgo a una víctima concreta es un hecho mucho más objetivo*” (Historia de la Ley N° 20.830, p. 370).

OCTAVO: Que, consta que originalmente la norma que excluiría de la aplicación de las penas sustitutivas a los delitos cometidos con armas se incorporaría en el nuevo artículo 17 B, de la Ley N° 17.798, en formulación original del Profesor Jean Pierre Matus, la que era del siguiente tenor:

“Artículo 17 B, nuevo, de la ley N° 17.798

A continuación, recogiendo distintas inquietudes formuladas por la Comisión durante este debate en cuanto a la aplicación de las penas a los delitos sancionados por esta ley, el profesor Matus propuso incorporar un artículo 17 B, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 17 B.- Las penas por los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas o elementos señalados en los artículos 2º y 3º, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal, salvo que el delito de cometa con alguna de las armas de fuego señaladas en la letra b) del artículo segundo o se hubiese empleado una de esas armas u otro de los elementos a que se refieren las letras a), c), d) y e) del artículo 2º o del artículo 3º de tan bajo calibre, poder explosivo o expansivo que no produzca un peligro para otras personas diferentes de la víctima del delito que se trate. En estos casos, sólo se impondrá el máximo del grado o el grado mayor de la pena asignada al delito más grave. Para determinar la pena en los casos previstos en los artículos 8º, 9º, 10º, 13, 14 y 14 bis, y en todos los casos en que se cometa un delito o cuasidelito empleando alguna de las armas o elementos mencionados en el inciso anterior, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y, en su lugar determinará dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito su cuantía, en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. En consecuencia, el tribunal no podrá imponer una pena que sea mayor o menor a la señalada por la ley al delito, salvo lo dispuesto en los artículos 72 y 73 del Código Penal, en la ley N° 20.084 y en las demás disposiciones de esta ley y de otras que otorguen a ciertas circunstancias el efecto de aumentar o rebajar dicha pena.

Las penas señaladas para los delitos previstos en los artículos 8º, 9º, 10º, 13, 14 y 14 bis, y para los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos

mencionados en el inciso anterior no serán sustituidas por ninguna de las contempladas en la ley N° 18.216.” (Historia de la Ley N° 20.830, p. 457).

A continuación, “El profesor Matus explicó que esta proposición ofrece una solución a la situación que se produce a raíz de que los delitos contemplados en la ley de armas presentan también el problema común del régimen actual de determinación de penas, que se traduce en el hecho de que, por regla general, incluso penas de hasta quince años previstas por la ley para ciertos crímenes pueden terminar sufriendo importantes rebajas judiciales *y sustituyéndose por sanciones de la ley N° 18.216*. Además, las rebajas penológicas habilitan para salidas alternativas durante el proceso, como la suspensión condicional, que dejan al imputado sin antecedentes para una futura reincidencia. Añadió que una errada interpretación de la ley ha llevado a los tribunales a considerar que, especialmente en los tipos cometidos con armas de fuego, la pena en particular de los delitos base debiera absorber la sanción por la posesión, tenencia o porte ilegales. Esta solución, basada en los principios de la inherencia, insignificancia y non bis in ídem, es difícil de controvertir en la práctica, a pesar de que teóricamente es equivocada, dado que los delitos de porte y tenencia de armas son de carácter permanente y, además, de peligro común y, por esa razón, su comisión es independiente de si en un momento determinado se emplean para intimidar, herir o maltratar.” (Historia de la Ley N° 20.830, p. 458).

Luego, “El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, indicó que esta fórmula soluciona uno de los problemas básicos que aborda este proyecto de ley, que consiste en establecer una pena mayor a los *delincuentes que cometen delitos portando un arma de fuego*” (Historia de la Ley N° 20.830, p. 458).

Luego, consta que “la Comisión estimó apropiado establecer una regla que impida la aplicación de las penas sustitutivas de la ley N° 18.216, tal como lo plantea el inciso tercero de la disposición, pero haciendo tal enmienda en ese estatuto y no en el de control de armas” (Historia de la Ley N° 20.830, p. 459).

De allí que “El profesor Matus planteó a la Comisión la pertinencia de contemplar en este proyecto una modificación a la ley N° 18.216, que estableció las penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Explicó que la razón de la modificación introducida por la Comisión al artículo 17 B de la ley sobre control de armas consiste en que las personas que cometen los delitos considerados en los artículos 8º, 9º, 10º, 13, 14 y 14 D, *o que sean autores de ilícitos comunes utilizando armas de fuego que portan o poseen ilegalmente, imponen, en esos casos, un riesgo evidente a todo el resto de la*

colectividad, aumentando también el peligro a que se ven expuestas las víctimas de los delitos comunes.

Agregó que, por ello, el referido artículo 17 B establece una regla de adición material de sanciones y un sistema especial de determinación de penas, que impide que el juez aplique menos del mínimo establecido por el legislador para el delito cometido.

Sostuvo que esa disposición especial, cuya discusión y aprobación constituye uno de los aportes centrales realizados en este trámite reglamentario, *perdería toda eficacia si, a renglón seguido, el juez de la causa aplica una de las penas sustitutivas contempladas por el artículo 1º de la ley N° 18.216.*

Por tal razón, propuso establecer una excepción expresa en dicho artículo 1º, de manera que haya armonía entre todas las normas del proyecto relativas a la aplicación y cumplimiento de las sanciones asignadas a los ilícitos que ella consagra.

Hubo coincidencia de parte de la Comisión en relación a este planteamiento, razón por la cual se propuso al Ejecutivo la presentación de una indicación en tal sentido” (Historia de la Ley N° 20.830, p. 470).

NOVENO: Que, en cumplimiento de ese encargo, se presentó la indicación número 35 A, del señor Vicepresidente de la República, para reemplazar el inciso segundo del artículo 1º de la ley N° 18.216 por el 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, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8º, 9º, 10º, 13, 14 y 14 D de la ley N° 17.798; **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 2º y en el artículo 3º 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.”.

Consta luego que “Sometida a votación la indicación número 35A, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe, Larraín y Prokurica” (Historia de la Ley N° 20.830, p. 471).

Posteriormente, en tercer trámite constitucional, en la discusión en sala, constan algunas intervenciones sobre la materia, destacándose la del Diputado Soto, en orden a que “En la misma línea, para incentivar cárcel efectiva para estos delitos violentos, *se especifica que los delitos cometidos con armas de fuego no podrán ser objeto de las medidas sustitutivas de la prisión que dispone la ley N° 18.216, es decir, remisión condicional, reclusión parcial o libertad vigilada.* Se agrega, además, que la suspensión condicional de los juicios en que se discutan tales ilícitos siempre deberá ser elevada en consulta al fiscal regional. Señor Presidente, como se puede apreciar, mediante este proyecto de ley el gobierno sostiene una política firme contra la delincuencia armada, con las sanciones más severas conocidas hasta ahora *y con medidas que aseguran que usar un arma de fuego es cárcel segura.* Se envía así una señal clara y concreta de que no estamos dispuestos a permitir la imposición de una cultura de violencia y muerte asociada al delito, como la que lamentablemente viven países hermanos de Centro y Sudamérica, la cual -ha quedado demostrado - siempre ataca con particular virulencia a los sectores más tranquilos, desprotegidos y desfavorecidos de nuestro país. Se envía así una señal clara de que no hay vacilaciones para endurecer las penas contra los que quieren dañar nuestra paz social y atentar contra la tranquilidad de la familia” (Historia de la Ley N° 20.830, p. 593);

DÉCIMO: Que, considerando los antecedentes expuestos, es posible concluir que el legislador ha querido expresamente excluir de las medidas alternativas o sustitutivas a la prisión, a quienes cometen tales delitos con uso de armas; lo anterior, en razón de la mayor peligrosidad y riesgo inherente que supone su porte o uso. En efecto, la inserción del art. 17 letra B en la ley de control de armas, da cuenta de ello en tanto dar solución expresa al uso de armas para la comisión de delitos, entendiéndolo como un concurso real (sometido, por tanto, al régimen del artículo 74 del Código Penal) y no como un concurso medial (artículo 75 del Código Penal), solución, esta última, que implicaría desconocer el mayor disvalor que supone el uso o porte de un arma de fuego en forma independiente del delito cometido con tal arma. En efecto, y como se detallará más adelante, no parece vulnerar el principio de igualdad ante la ley ni el de proporcionalidad, aplicar un régimen más severo a quien comete un delito de lesiones utilizando armas de fuego, respecto de aquel que comete el mismo delito sin tales elementos;

SOBRE LA PRETENDIDA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

DÉCIMO PRIMERO: Que, en síntesis, la requirente, empleando argumentación semejante a la que se esgrimió respecto de aquella parte del artículo primero, inciso 2°, que excluía de las penas sustitutivas a algunos delitos contenidos en la misma, con alguna matización a su caso pues plantea la desigualdad en principio en el contexto del delito de lesiones, sostiene

fundamentalmente que en las diversas hipótesis de lesiones, en su tipificación, existe una apertura respecto de los medios comisivos, siendo relevante en todas ellas, el resultado causado, para la valoración de las mismas.

Añade que conforme al precepto reprochado, en cambio, sólo cuando las lesiones son cometidas por un arma de fuego, los autores del delito consumado no pueden acceder a pena sustitutiva alguna, cuestión que configura, a su juicio, una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar. Ello reñiría con la garantía de igualdad ante la ley;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, a fin de resolver lo planteado por la requirente, no puede perderse de vista, en primer lugar, que la frase ahora impugnada del artículo 1º, inciso 2º, difiere fundamentalmente de la que fue materia de numerosos pronunciamientos de inaplicabilidad, generalmente estimatorios.

Ello, pues la primera, implicaba la imposibilidad de acceder a una pena sustitutiva, en la generalidad de los casos concretos que constituían las respectivas gestiones pendientes, frente imputaciones por delitos de tenencia o porte de armas de fuego o municiones, partes o piezas. Es decir, casos en que dichos elementos sometidos a control en virtud del artículo 103 Constitucional y la Ley N° 17.798, no habían recibido propiamente un uso concreto.

En cambio, tratándose de la parte ahora impugnada, dichos elementos sometidos a control ya no son meramente tenidos o portados, sino que son empleados para cometer otros delitos. En el caso de la gestión pendiente, un delito de lesiones graves, cometido mediante disparos con un arma de fuego.

DÉCIMO TERCERO: Que, lo expuesto no deja de ser relevante, pues como se advirtiere en STC Rol N° 3062, c. 45º, “en el ámbito de la suspensión de la ejecución y prevención de la pena como limitación significativa de su eficacia preventiva general, en la medida en que limita la expresión del desvalor que la mayoría atribuye al delito cometido y la correspondiente afirmación de los valores y principios que se asocian al Derecho penal de un estado de derecho, *la inexistencia de un riesgo claro y significativo*, tanto de su reiteración como de una efectiva afectación de bienes jurídicos, lleva aparejado la infracción al principio de proporcionalidad. No obstante lo razonado, la relevancia de la gravedad del delito cometido tiene un efecto concomitante o confluyente con la determinación de la duración de la pena, y la necesidad de valorar también este dato al decidir sobre la suspensión de su ejecución”. En este sentido, como consta en la discusión legislativa, se consideró precisamente “positivo distinguir entre los portes ilegales de armas *no asociados a otros delitos* y esa misma actividad como *forma de cometer un delito*, pues en el segundo caso *el poner en riesgo a una víctima concreta es un hecho mucho más objetivo*”.

DÉCIMO CUARTO: Que, en segundo lugar, no puede igualmente perderse de vista que el uso de las armas no es algo que resulte constitucionalmente indiferente, como lo afirma implícitamente la requirente.

Muy por el contrario, pues tal como se advirtiere en STC Rol N° 3725, “el ordenamiento constitucionalmente se refiere solamente a *dos modalidades instrumentales para la realización de determinados delitos*: uno es la asociación ilícita (artículo 19, numeral 7°, literal g) de la Constitución) y el otro, es el control de las armas (artículo 103 de la Constitución)”. Pronunciamiento que se realizó en el ámbito de un precepto – artículo 17 B Ley N° 17.798- que buscaba “impugnar un medio comisivo y transversal de múltiples delitos [el uso de armas], el cual está reconocido expresamente en un precepto constitucional” (STC Rol N° 3725, c. 25°)

Y es que el artículo 103 constitucional, es claro en que “Ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta”. En el contexto de dicha disposición, nuestra Magistratura ha fallado que la Constitución reconoce como bien jurídico al control de armas para la protección de la seguridad pública (STC 7891 c. 21) (En el mismo sentido, STC 8207 c. 21, STC 8219 c. 26, STC 8279 c. 21, STC 8301 c. 16, STC 8307 c. 16).

DÉCIMO CUARTO: Que, en vista de lo anterior, es que resulta incorrecto asimilar, como lo hace la requirente, las armas de fuego respecto de cualquier otro medio comisivo que pueda emplearse para la comisión de lesiones graves, como lo pueden ser los propios puños o un tubo de fierro, toda vez que es únicamente respecto de las primeras que se exige una habilitación previa para la simple posesión o tenencia, encontrándose además limitadas en cuanto a los escasos usos lícitos que corresponde darles, ninguno de los cuales por cierto puede ser la comisión de delitos, a la par de que por su propia naturaleza la Constitución las somete a estricto control para proteger la seguridad pública.

DÉCIMO QUINTO: Que, como ha dicho reiteradamente este Tribunal, el principio de igualdad ante la ley no es un principio absoluto y permite al legislador discriminar entre personas que no se encuentren en una misma situación, siempre que la distinción sea razonable, fundada y no arbitraria (STC 784, c. 19°). (En el mismo sentido, STC 2664, c. 22°, STC-2841, c. 6° y STC 2895 c. 8°).

Habida cuenta de lo anterior, el requerimiento no puede ser atendido en esta parte, toda vez que el precepto no entraña una distinción irracional o arbitraria entre sujetos que se encuentren en una misma situación, atendida la especial consideración que constitucionalmente tiene el empleo de armas dada la mayor peligrosidad y riesgo inherente y el mayor disvalor que supone su uso.

En este sentido, y considerando lo expuesto, el sujeto que comete un delito de lesiones empleando un arma de fuego se encuentra en una situación diversa que el sujeto que comete un delito de lesiones con otro medio comisivo. Siendo diversas las respectivas situaciones y no apreciándose en el diferente tratamiento legislativo arbitrariedad, corresponde rechazar el requerimiento en esta parte y así se declarará;

INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

DÉCIMO SEXTO: Que, en esencia, la requirente sostiene, en esta parte, que “Está fuera de toda duda que no resulta justo y racional un proceso en que el tribunal vea severamente limitada su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable. En la individualización judicial de la pena deben añadirse las reglas que permiten bajo ciertas circunstancias sustituir la pena privativa de libertad por una medida en el medio libre, es decir, deben considerarse las normas contempladas en la Ley N° 18.216. De esta forma, el principio de proporcionalidad como garantía de un procedimiento racional y justo, asegura que el juez no sea severamente limitado en su capacidad de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable, tanto en relación con la determinación del quantum de la pena como respecto de la decisión de conceder penas sustitutivas” (fojas 12).

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en relación con este reproche, cabe señalar 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, para lo cual éste puede aplicar todas aquellas reglas que contempla la Parte General del Código Penal (arts. 61 a 64.) y, especialmente, las propias reglas de determinación de la pena que contempla la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, tales como: el inciso segundo del art. 17 letra B en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito; el art. 17 letra C sobre la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de hechos investigado, entre otras;

DÉCIMO OCTAVO: Que, con relación a la imposibilidad de acceso a una pena sustitutiva, conforme al precepto impugnado, no puede preterirse aquí lo que se ha razonado a propósito de la infracción a la igualdad ante la ley.

Que el legislador haya decidido el cumplimiento efectivo de la pena, resulta proporcional ante la comisión de un delito como el que se imputa en la gestión pendiente – lesiones graves

– en tanto fue perpetrado mediante el uso de un arma de fuego, habida cuenta de la mayor peligrosidad y riesgo inherente que conlleva su uso, cuestión que como se ha afirmado, incluso no resulta ajena al texto constitucional.

Como se ha resuelto, “La configuración del tipo penal supone efectuar un análisis doble: por una parte, el hecho típico que traerá como resultado una sanción y, por otro lado, la forma en que la pena ha de ser cumplida. Y en ese ámbito el legislador cuenta con un margen para tomar una decisión, en el marco de la política criminal, que será conforme a la Constitución si no excede de sus límites” (STC Rol N° 9451, c. 16). En este caso, la opción legislativa es idónea conforme a los fines que fueron considerados durante la deliberación legislativa, de hacer frente efectivamente al fenómeno creciente de la delincuencia armada. En los mismos términos, es necesaria para el fin buscado y además constitucional, en el entendido de que no elimina las facultades del juez para conocer y juzgar, sino que sólo dispone el cumplimiento efectivo de la pena conforme a lo que el mismo sentenciador decida. También es proporcional en sentido estricto, por cuanto constituye una medida equilibrada y justa respecto de una persona que ha empleado un medio especialmente peligroso y riesgoso en el fin más abyecto en que es posible emplearlo, esto es, la comisión de delitos, en la especie, un delito de lesiones que tiene como base la afectación a la integridad física de la persona. Equilibrada y justa, además, pues deja a salvo el eventual acceso, posteriormente, al beneficio de la libertad condicional, si se cumplen los requisitos que se exigen para tal efecto;

DÉCIMO NOVENO: Que, en vista de lo anterior, corresponde rechazar el requerimiento en esta parte y así será declarado;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

PREVENCIONES

Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ concurren al rechazo del requerimiento teniendo especialmente en consideración la naturaleza y forma de comisión del delito que ha sido imputado a la requirente.

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES estuvo por rechazar la impugnación al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, teniendo presente las consideraciones que señalara en el voto desarrollado, entre otras, en STC Roles N°s 8682, 8697, 8747, 8832, 8932, y 8976, que contiene las siguientes ideas centrales:

1º. Que, la pena es el trato que el legislador ha determinado dar a ciertas conductas del ser humano por considerarlas disvalorables. Concebida como retribución jurídica, se sujeta a principios jurídicos universales como la intervención mínima, interdicción de la arbitrariedad y el principio de proporcionalidad, entendido como relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada, que se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, y materializa el derecho constitucional de igualdad ante la ley, sujeta a una función resocializadora propia de un Estado de Derecho que reconoce al ser humano como un fin en sí mismo, con la garantía de su dignidad intrínseca como valor fundamental. Por otra parte, este sentenciador no sustentará la existencia de un derecho subjetivo a la pena alternativa, sin perjuicio de partir de la base que tras la entrada en vigencia de la Ley N° 20.603, el sistema de penas alternativas pasó a ser la *prima ratio* del orden penal.

2º. Que, por lo anterior, si los delitos y requisitos establecidos en la Ley N° 18.216 son el carácter de *prima ratio* del sistema de pena alternativa y la *última ratio* es el presidio efectivo, el examen de constitucionalidad de las excepciones a penas alternativas se hace a la luz de la razonabilidad y justificación de los mismas, el cual, al referirse a la política criminal, ha de estar marcado por la deferencia razonada al legislador y el reconocimiento de su campo de decisión regulatoria autónoma en materia de la reserva de ley de penas.

3º. Que, la inaplicabilidad es un control concreto de constitucionalidad de la ley, por lo que cobran relevancia las características del caso concreto. De los antecedentes de la gestión pendiente, se tiene que los delitos que se imputan al requirente se enmarcan, conforme se razonó previamente, en la potestad del legislador para excluir la posibilidad de

acceso a pena sustitutiva, dado el reproche extra que contiene el ilícito que constituye la imputación, posibilitando que, en el análisis constitucional, la disposición en examen no sea desproporcionada ni cercene la igualdad ante la ley.

Así, no puede considerarse discriminatorio ni carente de razonabilidad legislativa que el legislador establezca formas de presidio efectivo en delitos por violencia de género, **uso de armas prohibidas o robadas**, tráfico ilícito o producción de drogas o sustancias estupefacientes, entre otros, motivo por el cual el requerimiento debe ser rechazado. Debe agregarse que lo anterior no guarda relación con la proyección de la eventual pena que pudiera decretarse sobre el requirente, materia propia de ser determinada por el Tribunal competente en lo penal, y no por esta Magistratura al confrontar la regla cuestionada con la Constitución.

DISIDENCIA

El Ministro Señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y la Ministra Señora DANIELA MARZI MUÑOZ, estuvieron por acoger el requerimiento, habida cuenta que, a su juicio, la exclusión de la aplicación de las penas sustitutivas, que en la especie cristaliza el precepto reprochado, conlleva un tratamiento punitivo desproporcionado e inequitativo, inidóneo para cumplir los fines de reinserción social y protección de la víctima que tiene la pena. En este sentido, estos disidentes refrendan aquí el que ha sido su criterio usual en la materia.

No debiendo, al efecto, olvidarse que conforme se ha resuelto, que “la aplicación de las penas sustitutivas de aquellas privativas de libertad **no es sinónimo de impunidad**. De hecho, éstas tienen el carácter de pena y operan con una intensidad importante, como ocurre, por ejemplo, como la reclusión parcial o la libertad vigilada intensiva. Las penas alternativas 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, su reinserción social y no reincidencia. **No se trata de un “beneficio” otorgado al condenado, sino de una sanción**, que a su vez se impone en forma sustitutiva a la pena privativa de la libertad, pudiendo ser revocada en el evento de ser incumplida” (STC Rol N° 13.706, c. 20). Y que, “históricamente los sistemas de prisión no han sido capaces de lograr la rehabilitación de las personas sujetas a régimen carcelario. Las penas sustitutivas en cambio, constituyen **medidas de mayor equilibrio entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública**” (STC Rol N° 13.706, c. 21);

Redactaron la sentencia las señoras y los señores Ministros que la suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.427-22-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

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



E494C3F1-1478-4F75-89F1-78C9ADEF27C

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.