

0000060

SESENTA



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.984-2023

[22 de agosto de 2023]

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

VISTOS:

Requerimiento, norma impugnada.

Que, a fojas 1, Kevin Alan Fuentes Bustamante deduce Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto del artículo 1º, inciso cuarto, de la Ley N° 18.216, en el proceso penal RIT N° 6883-2022, RUC N° 2201173946-K, seguida ante el Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone lo siguiente:

“Ley N° 18.216

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

(...)

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.

(...)”.



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

Explica la requirente que, en el proceso penal previamente singularizado, fue formalizado por los delitos de porte de arma de fuego prohibida y porte ilegal de municiones. Los hechos en cuestión, según indica el ente persecutor en su formalización, habrían sido cometidos el día 23 de noviembre de 2022, siendo los siguientes:

“El día 23 de noviembre de 2022, a propósito de un control de identidad el imputado fue sorprendido manteniendo al interior del vehículo que conducía, un cartucho 9 mm junto a un banano de color negro, con la leyenda “Champion” que en su interior contenía un arma de fuego tipo pistola, color negro, EKOL Firat PA92 Magnum Calibre 9mm Nro. De serie EFAI2-20060047, con un cargador que mantenía 4 cartuchos de 09 mm”.

La requirente afirma que a la fecha de la interposición del requerimiento, la gestión judicial se encuentra pendiente, habiendo sido formalizado por los hechos señalados, con plazo de investigación pendiente y sujeto a medidas cautelares de menor intensidad.

Como conflicto constitucional, la actora señala que los preceptos legales cuestionados fueron incorporados por la Ley N° 21.412, publicada el 25 de enero de 2002, y vulneran en el artículo 1° de la Constitución Política, así como las garantías reconocidas en el artículo 19 N° 2 y 3 de la Carta Fundamental, y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En primer término, refiere que los delitos por los cuales fue imputado están configurados como delitos de peligro abstracto, siendo el bien jurídico protegido el orden público. Sin embargo, afirma que aun cuando otras figuras penales comparten la misma estructura y el mismo bien jurídico protegido, los requirentes no podrán acceder a una pena sustitutiva, lo que configura claramente una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar.

Enfatiza que esta diferencia carece de fundamentos razonables y objetivos, adoleciendo de falta de idoneidad para alcanzar el fin perseguido por el legislador.

Finalmente, indica que las disposiciones en examen infraccionan el derecho a un procedimiento racional y justo, y en particular se vulnera el principio de proporcionalidad, asegurando que el juez se ve severamente limitado en su capacidad de actuar con justicia según las características del caso concreto y del sujeto penalmente responsable.



Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, a fojas 19, con fecha 25 de enero de 2023, ordenándose la suspensión del procedimiento, y fue declarado admisible por resolución de la misma Sala el 09 de marzo de 2023, a fojas 34, confiriéndose los traslados de fondo.

Con fecha 28 de marzo de 2023, a fojas 42, el Ministerio Público formuló observaciones de fondo, solicitando el rechazo del requerimiento.

En lo medular, el Ministerio Público indica que Ley N° 21.412 eliminó la referencia a los delitos de la Ley N° 17.798 del catálogo de ilícitos para los cuales está prohibido conceder penas sustitutivas, y en su lugar consagró reglas para su otorgamiento, como se detalla en las normas cuestionadas.

Siguiendo la historia de la Ley N° 21.412, afirma que el criterio para diferenciar la procedencia de penas sustitutivas en los casos de la Ley sobre control de armas, fue la penalidad asociada a los tipos penales en ella establecidos, distinguiendo entre simples delitos y crímenes.

Agrega que dentro del proceso de formación de la ley, existía el evidente propósito de perfeccionar la legislación sobre las armas de fuego, lo que corresponde a un ámbito de la seguridad pública, estableciendo criterios que resultan constitucionalmente lícitos.

A fojas 52, en resolución de 01 de abril 2023, se trajeron los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 01 de junio de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos de los abogados Luis Madariaga Mendoza, por la parte requirente, y Hernán Ferrera Leiva, por el Ministerio Público, adoptándose acuerdo, según certificación del relator.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el resultado que a continuación se enuncia:

El Ministro señor NELSON POZO SILVA, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, votaron por rechazar la acción deducida.

Por su parte, el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR (Presidente subrogante), la Ministra señora Daniela Marzi Muñoz, la suplente de Ministro Señora



NATALIA MUÑOZ CHIU y el suplente de Ministro MANUEL NÚÑEZ POBLETE, estuvieron por acoger el requerimiento.

SEGUNDO: Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub-lite*, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado.

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, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

VOTO POR RECHAZAR

El Ministro señor NELSON POZO SILVA, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, votaron por rechazar el requerimiento, por los fundamentos que a continuación se señalan:

I.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL

1°. Que en lo sustancial el cuestionamiento que se ha hecho ante esta Magistratura se basa en conflictos jurídico-constitucionales, que son la peligrosidad



de la conducta descrita por el legislador (delito de peligro), como asimismo el bien jurídico protegido (orden público), y cuya penalidad es atribuible a aquellos autores de delitos consumados previsto en el artículo 13, en relación con el artículo 3° y 4°, de la Ley 17.798, lo cual le impide acceder a penas sustitutivas.

La imputación en criterio de la requirente (fojas 9 y siguientes del requerimiento) se basa en una carencia de razonabilidad y que los objetivos del precepto carecerían de idoneidad para los fines de la ley. En un mismo sentido los preceptos impugnados serían antinómicos con el inciso 6°, del artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental (fojas 11 del libelo de autos). De este modo, el inciso 4 del artículo 1° de la Ley N°18.216 colisionan con el recién citado precepto.

II.- CASO CONCRETO

2°. Que siendo el presupuesto fáctico la tenencia de un arma de fuego prohibida y el porte ilegal de municiones, Kevin Alan Fuentes Bustamante fue imputado por los siguientes hechos:

“El día 23 de noviembre de 2022, a propósito de un control de identidad el imputado fue sorprendido manteniendo al interior del vehículo que conducía, un cartucho 9 mm junto a un banano de color negro, con la leyenda “Champion” que en su interior contenía un arma de fuego tipo pistola, color negro, EKOL Firat PA92 Magnum Calibre 9mm Nro. De serie EFAI2-20060047, con un cargador que mantenía 4 cartuchos de 09 mm”.

III.- REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA AL CASO PARTICULAR

3°. Que la aseveración del actor constitucional sostiene que la aplicación del precepto objetado – artículo 1° incisos cuarto y quinto de la Ley 18.216 – es contraria a la Constitución esencialmente por afectar el principio de no discriminación e igualdad ante la ley y el debido proceso, al disminuir la capacidad del juez para juzgar acorde a las particularidades del caso y al sujeto responsable.

4°. Que si bien la referencia a la pena en concreto en abstracto, es problema de hermenéutica legal y no a nivel constitucional dentro del arbitrio de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad consagrada en el artículo 93 N°6 de la Carta Fundamental, toda vez que existen otros mecanismos para la resolución del caso sub iudice

5°. Sin embargo, la Ley N°18.216 y la Ley N°17.798 modificadas por la Ley N°21.412, publicada el 25 de enero del año 2022 se encargó de eliminar la referencia a los delitos de la ley de control de armas (Ley N°17.798), del catálogo de ilícitos punibles y de esta forma el impedimento de acceso a una sustitución de penas, motivada en una excelsa jurisprudencia de esta Magistratura.

Por tanto, la Ley N°21.412, consagró un régimen de penas sustitutivas para los ilícitos de la Ley Sobre Control de Armas, en aquellos casos en que existiere un



reconocimiento al imputado de las circunstancias que establece el artículo 17 C de dicho precepto.

Dice el nuevo estatuto:

“Artículo 17 C.- Será circunstancias atenuante especial de responsabilidad penal, y permitirá rebajar la pena hasta en dos grados, la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de hechos investigados que sean constitutivos de alguno de los delitos previstos en esta ley o permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en esta ley.

Tratándose del delito contemplado en el artículo 8, la reducción de la pena podrá comprender hasta tres grados.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso primero.

El Ministerio Público deberá expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines señalados en el inciso primero.

La reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción según las reglas de los artículos 12, 14 B y 17 B, y se practicará a todas las penas impuestas en aplicación de dichas disposiciones.”

6°. Que la invocación de la requirente se afirma en la infracción al principio de igualdad y no discriminación, invocando los artículos 1° y 19 N°2 de la Carta política.

En relación al principio de igualdad cabe considerar que existen otros ilícitos de naturaleza penal excluidos del régimen de penas sustitutivas, tales como: los crímenes y simples delitos de las leyes N°18.403, N°19.366 y N°20.000, además, de aquellos autores del delito de robo consumado previsto en el inciso primero del artículo 436 del Código punitivo, siempre y cuando, hubiesen sido condenados con antelación por otros delitos contra la propiedad. Del mismo modo, en la propia Ley N°18.216 que excluye el cumplimiento alternativo de la pena cuando se impone a una persona dos o más penas privativas de libertad, que en su totalidad superen una pena mayor de 5 años. Idéntica situación sucede con los delitos de los artículos 142, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal, ante el evento de que las penas impuestas en estos casos singulares, tengan una pena superior a los 5 años.

7°. Que en cuanto al fundamento y la razonabilidad de la norma cuestionada, cuyo propósito fue perfeccionar la legislación sobre armas de fuego, en el desarrollo de una política de seguridad pública, acogiendo la opinión sostenida por esta Magistratura Constitucional, se establece una diferenciación en cuanto a la determinación entre ilícitos con penalidad de crimen en relación a aquellos con



penalidad de simple delito, fijándose como parámetro objetivo y constitucionalmente legítimo, la hipótesis señalada en el artículo 17 C sobre Control de Armas.

8°. Que haciéndose cargo de la aseveración implícita de la actora constitucional sobre el principio de proporcionalidad cabe señalar que tal argumento obedece a que la modificación legal expresada en la Ley N°21.412 abordó un perfeccionamiento de la legislación sobre armas de fuego, buscando atenuar la severidad del tratamiento punitivo usando como paradigma la diferenciación entre los diversos ilícitos, según la penalidad que fijare el legislador, entregando una serie de atribuciones al propio sentenciador para calibrar y ponderar las situaciones fácticas en un proceso de subsunción de la normativa de la Ley N°21.412.

9°. Que atendido lo antes razonado y en atención al caso concreto no cabe más que rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos.

VOTO POR ACOGER

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, la Ministra señora Daniela Marzi Muñoz, la suplente de Ministro Señora NATALIA MUÑOZ CHIU y el suplente de Ministro MANUEL NÚÑEZ POBLETE, estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1, por las siguientes razones:

A. LA IMPUGNACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

1°. Que, en estos autos constitucionales, don Luís Aníbal Cortés Carvajal, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso 4° del artículo 1° de la Ley N°18.216. Dicha norma es del siguiente tenor:

“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”.

2°. Que, en cuanto a los fundamentos de la impugnación, la parte requirente sostiene que la aplicación de los preceptos objetados provocaría un efecto contrario al principio de no discriminación e igualdad ante la ley, en referencia a los artículos 1° y 19 N° 2 de la Carta Política, asimismo, un efecto contrario al artículo 19 N° 3 inciso 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 derivarían de los preceptos constitucionales mencionados;



B. LA GESTIÓN PENDIENTE

3°. Que, en cuanto a la gestión pendiente, corresponde señalar que en el proceso penal RIT N° 6883-2022, RUC N° 2201173946-K, seguida ante el Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, Kevin Alan Fuentes Bustamante fue formalizado por los siguientes hechos, que a juicio del ente persecutor, son calificados como tenencia de arma de fuego prohibida y porte ilegal de municiones:

“El día 23 de noviembre de 2022, a propósito de un control de identidad el imputado fue sorprendido manteniendo al interior del vehículo que conducía, un cartucho 9 mm junto a un banano de color negro, con la leyenda “Champion” que en su interior contenía un arma de fuego tipo pistola, color negro, EKOL Firat PA92 Magnum Calibre 9mm Nro. De serie EFAI2-20060047, con un cargador que mantenía 4 cartuchos de 09 mm”.

C. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE ACCESO A LAS PENAS SUSTITUTIVAS CONTENIDO EN LOS INCISOS 4° Y 5° DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 18.216.

4°. Que, es de suma importancia considerar que en el marco de la Ley N°18.216, los delitos contenidos en la Ley N° 17.798, han recibido un tratamiento especial, desde la ley N° 20.813, que fijó el siguiente texto para el inciso 2° del artículo 1° de la ley sobre penas sustitutivas, en orden a que “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 [...] en los artículos 8°, 9°, 10, 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 2° y en el artículo 3° de la citada 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.”.

Esta regla consagraba, al decir de la doctrina, una exclusión general de aplicación de cualquier pena sustitutiva, explicando que se excluía la aplicación de penas sustitutivas respecto de los condenados por “Los siguientes tipos penales de la Ley N° 17.798/1972, de control de armas: el delito de organización, financiamiento, incitación o participación en grupos o milicias privadas, armadas ilegalmente; *el porte o tenencia ilegal de armas*; la fabricación, importación o comercialización de armas sin autorización y los delitos o cuasidelitos cometidos empleando armas de uso militar, armas de fuego permitidas o “hechizas”, municiones o cartuchos, explosivos y/o sustancias químicas utilizadas para fabricar las armas allí contempladas”. Añadiendo que “la “contraexcepción” – casos en que podría conferirse una pena sustitutiva – viene entregada por el hecho de reconocerse al sentenciado, producto del juicio, la existencia de la minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 1 del CP, norma que consagra la denominada eximente incompleta. Cabe destacar, asimismo, que la norma en comento solo se aplica a condenas relativas a autores de



delitos consumados, excluyendo otras formas de *iter criminis* y participación – donde sí procedería pena sustitutiva” (ARAYA ÁVILA, Luis Miguel (2017). Régimen de penas sustitutivas. Revisión a la Ley N° 18.216, Ley 20.587 y Decreto Ley N° 321. Santiago: Der Ediciones, p. 62);

5°. Que, nuestra Magistratura, conociendo de numerosas impugnaciones a la Ley N° 18.216, en el texto recién descrito y que consagraba, como se ha dicho, en el inciso 2°, una regla de exclusión general a las penas sustitutivas tratándose de los señalados delitos consumados de la Ley N° 17.798, como el de tenencia de arma de fuego prohibida por el que ahora ha sido condenado el requirente, consideró de manera uniforme que la imposibilidad de acceder a una pena sustitutiva, tratándose de un delito como aquel, implicaba un resultado contrario a la Constitución, cuestión sobre la que volveremos más adelante;

6°. Que, luego, la disposición a la que hemos aludido en el motivo precedente fue objeto de una modificación por parte de la Ley N° 21.412, que también modificó la Ley N° 17.798. La Ley N° 21.412, en su artículo 2°, dispuso:

“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, en virtud de esta última ley, se eliminó, del inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 18.216, la referencia a los delitos de la Ley N° 17.798, del catálogo de ilícitos a los cuales se aplica la exclusión general de penas sustitutivas, en dicha disposición establecida. Sin duda, ello puede entenderse motivado en parte, por las sentencias que



a dicho respecto dictó nuestra Magistratura, considerando inaplicable, por inconstitucional, tal disposición.

Así se lo hizo ver, por cierto, durante la discusión de la Ley N° 21.412. En este sentido, consta que “el Honorable Senador señor Araya se refirió a la postura que ha adoptado el Tribunal Constitucional al oponerse a las prohibiciones y restricciones establecidas por el legislador -a propósito de ciertos delitos- para optar a penas alternativas, invocando una supuesta vulneración de garantías individuales. Calificó como erróneo el criterio defendido por dicha magistratura durante los últimos años, que le ha permitido “regular la política criminal del Estado” recurriendo a principios que no encuentran su origen en el texto de la Carta Política, sino que en postulados generales del constitucionalismo moderno. Sobre este punto, recordó que la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, en el inciso segundo de su artículo 1°, excluye su aplicación tratándose de ciertos ilícitos comprendidos en la LCA. Recalcó que esta norma ha sido declarada inaplicable por la judicatura constitucional en algunas causas, y preguntó si el Ejecutivo ha contemplado introducir alguna modificación para revertir la situación. El señor Pablo Celedón declaró que la única enmienda vinculada a las sanciones alternativas es la que anunció con anterioridad” (Historia de la Ley N° 21.412 Página 103 de 654 Primer Informe de Comisión de Defensa)

8°. Que, además de eliminar la referencia a los delitos de la Ley N° 17.798, como parte de la regla de exclusión general de penas sustitutivas, la Ley N° 21.412 consagró un nuevo régimen – *especial* sin duda – sobre penas sustitutivas, tratándose de los ilícitos de la Ley sobre Control de Armas y que se contiene, fundamentalmente, en los incisos 4° y 5° del artículo 1°, siendo el primero de ellos el precepto impugnado en autos;

9°. Que, el nuevo inciso 4° del artículo 2° de la Ley N° 18.216, establece, en su primera parte, una regla: que tampoco podrá accederse a las penas sustitutivas a los condenados por “crímenes” o “simples delitos” contemplados en la Ley N° 17.798. Para consagrar, luego, una excepción a dicha regla: “salvo” que se les hubiere reconocido la circunstancia atenuante prevista en el artículo 17 C de la Ley N° 17.798*.

* Artículo 17 C.- Será circunstancia atenuante especial de responsabilidad penal, y permitirá rebajar la pena hasta en dos grados, la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de hechos investigados que sean constitutivos de alguno de los delitos previstos en esta ley o permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en esta ley.

Tratándose del delito contemplado en el artículo 8, la reducción de la pena podrá comprender hasta tres grados.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso primero.



Disposición esta última que establece como atenuante especial de responsabilidad penal, que permite rebajar la pena hasta en dos grados, la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de hechos investigados que sean constitutivos de alguno de los delitos previstos en esta ley o permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en la Ley N° 17.798.

Para dichos efectos, se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso primero. Debiendo, el Ministerio Público, expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines que la norma refiere;

10°. Que, complementando la regla del inciso 4°, el inciso 5° dispone que tratándose de los “simples delitos” previstos en la Ley N° 17.798, y no habiéndoseles reconocido a sus autores la circunstancia atenuante de cooperación eficaz, sólo procederán las penas sustitutivas de reclusión parcial y libertad vigilada intensiva, consagrando entonces una regla de exclusión particular de aplicación de ciertas penas sustitutivas contempladas en el artículo 1° de la Ley 18.216;

11°. Que, es menester señalar que, al momento de plantearse la incorporación de la cooperación eficaz en este ámbito, se apuntó a la finalidad de hacer frente al fenómeno de la criminalidad organizada. Así, “El señor Pablo Celedón declaró que la única enmienda vinculada a las sanciones alternativas es la que anunció con anterioridad. Al efecto, argumentó que las penas sustitutivas pueden operar como un elemento de negociación que favorezca la cooperación eficaz a la investigación. Esclareció que este mecanismo *solo se empleará en el marco de operaciones de bandas criminales, para efectos de desbaratarlas.*” (Historia de la Ley N° 21.412 Página 103 de 654 Primer Informe de Comisión de Defensa)

Señalándose, más adelante, en el mismo sentido, que “La propuesta en estudio busca introducir la figura de la cooperación eficaz como circunstancia atenuante aplicable a los delitos de la LCA. El profesor de Derecho Penal, señor Jean Pierre Matus, celebró la incorporación de esta norma, pues se trata de una *herramienta útil para desbaratar organizaciones criminales.* Por su parte, el Director de la ULDDECO de la Fiscalía Nacional hizo hincapié en que la cooperación eficaz es un mecanismo que posibilita la obtención de valiosa información *en los niveles más elevados de las*

El Ministerio Público deberá expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines señalados en el inciso primero.

La reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción según las reglas de los artículos 12, 14 B y 17 B, y se practicará a todas las penas impuestas en aplicación de dichas disposiciones.



estructuras delictuales -gracias a la colaboración entregada por los miembros de rango inferior- a cambio de beneficios vinculados a la determinación de la sanción. Permitirá, agregó, *discriminar en la persecución penal*, dando prioridad a los supuestos de mayor gravedad.” (Historia de la Ley N° 21.412, Página 361. Segundo Informe de Comisiones Unidas)

En semejante sentido, “En una sesión posterior, el asesor legislativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señor Ilan Motles, manifestó que el objetivo de la indicación es establecer claramente en qué casos procede la aplicación de sanciones sustitutivas de la privación de libertad, tratándose de las figuras penales comprendidas por la ley N° 17.798. En particular, consignó que la sugerencia es abrir la posibilidad de imponer las penas alternativas en aquellas hipótesis en que se ha reconocido la circunstancia atenuante de cooperación eficaz -que quedará regulada en el artículo 17 C de la LCA- al sujeto que cometió algún ilícito vinculado con armas. En lo demás, dijo, la redacción se limita a reproducir la normativa vigente. La cooperación eficaz, detalló, consiste en entregar al Ministerio Público datos o información precisos, verídicos y comprobables que contribuyan al esclarecimiento de hechos investigados, o sirvan para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad. **Entonces, postuló que condicionar la aplicación del beneficio de la sustitución a la concurrencia de dicha atenuante, promoverá la obtención de antecedentes para el combate más efectivo del crimen organizado.**” (Historia de la Ley N° 21.412, Página 374. Segundo Informe de Comisiones Unidas);

12°. Que, habida consideración la fecha de comisión de los hechos imputados, y la calificación de estos, el inciso impugnado puede implicar que, de ser condenado el requirente, no pueda acceder a una pena sustitutiva, precisamente, por impedirlo el precepto ahora impugnado, especialmente de no serle reconocida la cooperación eficaz en términos del artículo 17 C de la Ley N° 17.798.

En ese supuesto, el juez sentenciador se encuentra imposibilitado de conceder al condenado la posibilidad de que se pueda ejecutar la pena privativa de libertad por una pena sustitutiva, lo que hace predicable respecto del precepto, en la especie, las mismas razones de fondo que han llevado a nuestra Magistratura a declarar la inaplicabilidad del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, cuando contenía en su texto la mención a los delitos de la Ley N° 17.798, con la salvedad que para abrir la posibilidad de acceso a la pena sustitutiva, en el nuevo sistema contemplado en las normas impugnadas, se ha agregado una exigencia que en muchos casos resulta imposible de cumplir, a la par de resultar lesiva a los derechos fundamentales del imputado.

La cooperación exigida apunta al esclarecimiento de hechos investigados que sean constitutivos de alguno de los delitos previstos en la Ley N° 17.798 o permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en la Ley N°



17.798, entendiéndose que es eficaz cuando implica el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines indicados. Queda su reconocimiento en manos del Ministerio Público, quien debe expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines que la norma refiere;

13°. Que, la asociación de la cooperación eficaz, con el acceso a penas sustitutivas en el contexto de la Ley N° 18.216 no es propiamente una novedad introducida por la Ley N° 21.412. Ello, pues desde antes de la misma, en el artículo 1° de la Ley N° 18.216, se dispone que “En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes números 20.000, 19.366 y 18.403. No se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en esta ley a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley N° 20.000”.

14°. Que, como se advierte de la norma recién transcrita, la Ley N° 18.216, cuando se trata de quienes han sido condenados por crímenes o simples delitos de la Ley N° 20.000, establece la improcedencia de la aplicación de las penas sustitutivas, salvo que se les hubiere reconocido la circunstancia atenuante del artículo 22 de la Ley N° 20.000, es decir, la cooperación eficaz.

Sin embargo, es menester advertir que tratándose de los delitos de la Ley N° 20.000, la procedencia condicionada de las penas sustitutivas a la cooperación eficaz, rige exclusivamente para aquellos que han sido condenados con anterioridad por un crimen o simple delito de la Ley N° 20.000.

Es decir, se aplica a aquellos sujetos que han reincidido en un crimen o simple delito de la misma naturaleza de aquel por el cual ya cumplieron una condena. La técnica en cuestión, en ese supuesto, aparece como razonable, ya que se trata de sujetos que han demostrado compromiso criminal en el ámbito específico del que se trata, de lo que resulta lógico suponer que cuentan con información que pueda destrabar investigaciones penales asociadas a esa clase de delitos y eventualmente, permitir aportar antecedentes sobre organizaciones criminales con las cuales es igualmente lógico suponer, se relaciona, directa o indirectamente;

15°. Que, igualmente, resulta relevante destacar que la operatividad de la cooperación eficaz, tanto en el contexto de los delitos de la Ley N° 20.000 como en los delitos de la Ley N° 17.798, queda entregada por el legislador al Ministerio Público. Así aparece claramente tanto de lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley N° 20.000, como del artículo 17 C de la Ley N° 17.798. En este sentido, el Ministerio Público ha sido claro, tratándose de la cooperación eficaz en el contexto de los crímenes y simples delitos de la ley N° 20.000, en el Oficio FN 059, se sostenía que “Al entender la citada norma de otra manera, estaríamos ante una norma que no tiene sentido alguno, toda



vez que la norma en cuestión no produciría efecto, ya que si los tribunales tuvieran la facultad de reconocer la cooperación eficaz con independencia de la invocación por parte del Ministerio Público, esta atenuante especial dejaría de tener la naturaleza de herramienta de política criminal, no habiendo ninguna diferencia (salvo por la cuantía de la rebaja de pena) con la atenuante general de colaboración sustancial recogida en el numeral 9° del artículo 11 del Código Penal” (página 7).

En dicho sentido, se ha afirmado, posteriormente, que se trata de una “facultad exclusiva del Ministerio Público, toda vez que (...) es el único que puede comprobar cuando un dato o información es eficaz y que en definitiva conduce al esclarecimiento de los hechos investigados o permite la identificación de sus responsables o sirve para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en la Ley N° 20.000. Ahora bien, dicha calificación debe ser hecha por aquel fiscal a quien la cooperación le ha sido eficaz y no necesariamente por el receptor de la mima. Lo anterior no excluye la facultad o función jurisdiccional que poseen los tribunales de justicia, pudiendo siempre determinar si corresponde o no acogerla como atenuante, pero sólo podrá efectuarlo si ésta ha sido reconocida e invocada por el fiscal” (FIGUEROA ASTE, Renzo; SALAS ORELLANA, Rubén (2013). La cooperación eficaz. Herramienta de política criminal y atenuante especial de la Ley N° 20.000. En Revista Jurídica del Ministerio Público N° 56 (Septiembre 2013), p. 116);

16°. Que, nuestra Magistratura, en numerosas sentencias, ya advirtió los problemas que plantea la aplicación del sistema especial recién descrito.

Así, en la STC Rol N° 12.447, considerando sexto, se afirma que el artículo 2° de la Ley N°21.412 es una “norma jurídica que distingue lo siguiente:

- Si se trata de una pena de crimen los condenados por delitos de la ley 17.798 no tienen derecho a la pena sustitutiva, salvo que se le hubiera reconocida la circunstancia atenuante de la colaboración eficaz, modificatoria de responsabilidad contemplada en el artículo 17C, del citado cuerpo legal. En este caso como se sigue negando al juez sentenciador la posibilidad de que el sujeto condenado pueda ejecutar la pena privativa de libertad por una pena sustitutiva, el TC debiera continuar conociendo la acción de inaplicabilidad en los términos en que lo ha hecho hasta antes de la dictación de la nueva ley.
- Si el sujeto condenado a una pena de crimen se le reconociera la cooperación eficaz tendría acceso a las penas sustitutivas, lo que también es constitucionalmente reprochable dado que la colaboración eficaz atenta contra el derecho de guardar silencio.
- Si se trata de un delito que lleva consigo una pena de simple delito solo procederá dos penas sustitutivas: a) reclusión parcial y b) libertad vigilada intensiva, lo que es de una dudosa constitucionalidad.

A ello habría que agregar que, en forma excepcional, el sujeto condenado a una pena de simple delito que haya cooperado eficazmente tiene la posibilidad de acceder



a cualquiera de las penas sustitutivas del artículo primero de la Ley N°18.216 lo que también es de dudosa constitucionalidad atendida la exigencia que se requiere”.

Lo mismo se razonó, entre otras, en las STC roles N°: 12.291; 12.303; 12.310; 12.330; 12.350; 12.351; 12.354; 12.379; 12.388; 12.395; 12.400, 12.423.

17°. Que, sin perder de vista que la imposición del requisito de cooperación eficaz puede perseguir una finalidad deseable, y en principio lícita, como lo es la declarada durante la tramitación del precepto de hacer frente al crimen organizado, sirviendo la exigencia de cooperación eficaz como un medio para desbaratar investigaciones asociadas a bandas criminales dedicadas al crimen organizado, en la configuración de los incisos impugnados no se consideraron elementos que permitan finalmente satisfacer tal propósito, como ocurre con la reincidencia – prevista para los mismos efectos a propósito de los crímenes y simples delitos de la Ley N° 20.000 – ni discernir finalmente entre casos que pueden resultar disímiles entre sí, recibiendo aquellos el mismo tratamiento por parte del legislador.

18°. Que, mirada la regla impugnada, en contexto, se advierte que el sujeto imputado por un crimen de la Ley N° 17.798, es colocado en una situación más gravosa que aquella en que se encuentra un imputado por crimen o simple delito de la Ley N° 20.000, en lo que respecta al acceso de penas sustitutivas. En el caso del primero, la primera condena lleva aparejada la imposibilidad de acceso a penas sustitutivas salvo que esté en condiciones de cooperar eficazmente y ello le sea finalmente reconocido. En el caso del segundo, debe reincidir en un crimen o simple delito para que recién se condicione el acceso a las penas sustitutivas, lo que como se apuntó, podría justificarse en el hecho de que el sujeto ya ha mostrado compromiso criminal en el ámbito delictual específico. Sujetos que han sido condenados igualmente por crímenes, reciben un tratamiento diferenciado en lo que atañe al acceso a las penas sustitutivas, no existiendo un fundamento razonable para equiparar la situación – frente al acceso a las penas sustitutivas - de quien comete un crimen o simple delito por primera vez, con la de aquel que ha reincidido en la comisión de hechos que son igualmente castigados como tales. Situación que, a nuestro juicio, riñe con la garantía del N° 2 del artículo 19 constitucional, no debiendo perderse de vista, al efecto, que “La razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos. (STC 784 c. 19) (En el mismo sentido, STC 1138 c. 24, STC 1140 c. 19, STC 1340 c. 30, STC 1365 c. 29, STC 2702 c. 7, STC 2838 c. 19, STC 2921 c. 11, STC 2922 c. 14, STC 3028 c. 11, STC 2895 c. 9, STC 2983 c. 3, STC 6685 c. 17, STC 5674 c. 3, STC 4434 c. 33, STC 4370 c. 19Ir a Sentencia, STC 3470 c. 18, STC 5275 c. 27);



19°. Que, lo asentado en el considerando anterior, resulta especialmente relevante si se considera que la regla se aplicará sin posibilidad de modulación por parte del sentenciador, aun cuando se trate de un sujeto imputado por un hecho que tiene asignada una pena de crimen, respecto de cuyo esclarecimiento no resulte necesaria cooperación alguna. A modo ejemplar, el caso del sujeto que si bien adquirió una arma, legítimamente, la modificó artesanalmente por mano propia. O bien, que no se encuentre en condiciones de proveer información para los fines señalados y con los requisitos impuestos por el artículo 17 C de la Ley N° 17.798, caso en que el nuevo sistema contenido en la Ley N° 18.216 implicará sin duda una prohibición absoluta de acceso a penas sustitutivas, pues la nueva exigencia resultará para aquel *irrealizable*, resultando la modificación en dichos supuestos meramente teórica de cara a la antigua regla contenida en el inciso segundo de la Ley N° 18.216;

20°. Que, aunque la Constitución no expresa la finalidad que tiene la aplicación al sujeto infractor de ley de una pena, de dos disposiciones fundamentales se puede colegir que aquella busca la resocialización del condenado de manera de que se reinserte en la sociedad y no vuelva a realizar acciones delictivas. La primera norma constitucional que se erige como fundamento de lo manifestado es el artículo 1, inciso primero, constitucional al aludir a la dignidad del ser humano que "lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, siendo ella la fuente e los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardadas" (STC 389,c.17).

El otro precepto constitucional que sirve de base a la resocialización como fin de la pena es el artículo 19 N°7 constitucional, que asegura a toda persona la libertad personal en armonía con la dignidad humana, específicamente la libertad de locomoción;

21°. Que, precisamente toda pena sustitutiva tiene por propósito que el individuo vuelva a socializar en un entorno común, reconociendo las expectativas que allí se presentan e interiorizando normas de conducta que lo impulsen a cumplir la ley evitando acciones que puedan ocasionar un quebrantamiento del sistema jurídico penal. Dicha finalidad tiene particular relevancia en la aplicación de la libertad vigilada intensiva;

22° Que, en materia penal, la pena, esto es, la consecuencia jurídica del delito prevista en la ley forma parte integrante de un procedimiento racional y justo que consagra el inciso sexto, numeral tercero del artículo 19 constitucional, y que la forma de cumplir tal consecuencia tiene que calibrarla el juez que ha conocido el proceso y lo ha resuelto. Si la ley es quien restringe sus atribuciones, esa norma jurídica no estaría acorde a lo dispuesto en el artículo 76 de la ley suprema, y por ende sería contraria a ella. Así ocurre en la especie, según se ha expuesto;

23°. Que, en el caso concreto, surge con nitidez del examen de constitucionalidad efectuado que el precepto legal impugnado, efectivamente como lo denuncia el requirente, producen efectos contrarios a la Constitución en el proceso



criminal especificado ut supra, y en consecuencia la acción de inaplicabilidad deducida será atendida;

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

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.984-23-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Cristian Omar Letelier Aguilar, y por sus Ministros señor Nelson Roberto Pozo Silva, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete y la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

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



6995C3CF-5456-4669-A9B8-67C940EDD626

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.