



2023

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.770-2022

[12 de septiembre de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 1º,
INCISOS SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO, DE LA LEY N° 18.216

XAVIER ALEJANDRO CERECEDA PIZARRO

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 827-2022, RUC N° 2200630491-9,
SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE PARRAL

VISTOS:

Que, con fecha 2 de noviembre de 2022, Xavier Alejandro Cereceda Pizarro ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1º, incisos segundo, cuarto, y quinto, de la Ley N° 18.216, en el proceso penal RIT N° 827-2022, RUC N° 2200630491-9, seguido ante el Juzgado de Garantía de Parral.

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:

(...)

No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 150 A, 150 B, 361, 362, 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 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 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.

(...)

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.

(...).”

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

La parte requirente refiere que se encuentra formalizado por el presunto delito de tenencia y porte ilegal de arma de fuego, previsto en el artículo 13 en relación al artículo 3° de la Ley N° 17.798, encontrándose pendiente la investigación penal.

En este caso, la actora plantea que los preceptos cuestionados vulneran 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 el delito por el cual se encuentra formalizado está configurado como delito 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.

Como conflicto constitucional, la actora invoca los artículos 1° y 5° de la Carta Fundamental, como el artículo 19 N° 2 y 3, haciendo presente el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, y el derecho de toda persona a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Argumenta también, desde los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y



Políticos, refrendando la garantía de igualdad ante la ley y el derecho a la no discriminación.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por resolución de la Segunda Sala, de 16 de noviembre de 2022, a fojas 23, confiriéndose traslados en sede de admisibilidad.

El 21 de noviembre de 2022, a fojas 63, el Ministerio Público se hizo parte y abogó por la inadmisibilidad del requerimiento. Respecto del inciso segundo del artículo 1º cuestionado, indica que procede rechazar el requerimiento de autos pues adolece de falta de fundamentación, pues no explica cómo los preceptos legales cuestionados producirían un resultado contrario a la Constitución.

El ente persecutor analiza que la referencia explícita a los delitos contemplados en la Ley N° 17.798, que estaba contenida en el inciso segundo de la Ley N° 18.216, ha sido derogada por la Ley N° 21.412, por lo que en este punto, no existe un precepto legal susceptible de ser declarado inaplicable.

En cuanto a los cuestionamientos a los incisos cuarto y quinto del artículo 1º, señala que la requirente no expresa de forma clara los hechos y fundamentos en que se apoya y cómo ellos producen un resultado contrario a la Constitución.

Por resolución de 6 febrero del presente año, a fojas 70, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento, confiriendo traslados de fondo, sin que se efectuaran presentaciones.

A fojas 85, en resolución de 6 de marzo de 2023, se trajeron los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 15 de marzo de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos del abogado Hernán Ferrera Leiva, por el Ministerio Público, y se pospuso el acuerdo.

En sesión de Pleno de 22 de marzo de 2023 se adoptó acuerdo, certificándose por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

ESQUEMA DE LA PRESENTE SENTENCIA

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

La Presidenta del Tribunal, Ministra señora Nancy Yáñez Fuenzalida, y los Ministros señor Nelson Pozo Silva, señora María Pía Silva Gallinato y señor Rodrigo



Pica Flores, votaron por **rechazar** la acción deducida en lo relativo al cuestionamiento al artículo 1° inciso segundo de la Ley N° 18.216.

Por su parte, los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez, Miguel Ángel Fernández González y el Suplente de Ministro señor Manuel Núñez Poblete, estuvieron por **acoger el requerimiento en lo que respecta al artículo 1° inciso segundo de la Ley N° 18.216.**

En tanto, se acordó por mayoría del Tribunal rechazar la solicitud de inaplicabilidad respecto del artículo 1°, incisos cuarto y quinto de la Ley N° 18.216.

SEGUNDO: Que, las impugnaciones formuladas serán analizadas, en la presente sentencia, en el siguiente orden:

Primer capítulo. Sobre la impugnación del artículo 1° inciso segundo de la Ley N° 18.216.

Segundo capítulo. Sobre la impugnación del artículo 1°, incisos cuarto y quinto de la Ley N° 18.216.

PRIMER CAPÍTULO

IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 1°, INCISO 2°, DE LA LEY N° 18.216

TERCERO: Que, en lo que dice relación con la impugnación al artículo 1°, inciso segundo de la Ley N° 18.216, 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 en esta parte.

CUARTO: Que, en los considerandos quinto y sexto, se incorporarán los votos por rechazar y por acoger, respectivamente.

VOTO POR RECHAZAR

QUINTO: Que, la Presidenta del Tribunal, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y los Ministros señor NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, votaron por **rechazar** la acción deducida en lo relativo al cuestionamiento al artículo 1° inciso segundo de la Ley N° 18.216.

1°. Que, se acciona de inaplicabilidad de una disposición contenida en la Ley N° 18.216, que, señala la parte requirente, imposibilita su acceso a penas sustitutivas a la pena privativa de libertad en el evento de resultar condenada por alguno de los delitos previstos y sancionados en la Ley N° 17.798, de Control de Armas, y que se



señalan en la disposición impugnada. Expone que ello vulnera la Constitución en las garantías de igualdad ante la ley y proporcionalidad de las penas, a tiempo que transgrede el principio de dignidad humana que informa el sistema punitivo, del cual es parte integrante la fase de cumplimiento de las sanciones. Por ello se alega contravención concreta a los artículos 1° y 19 N°s 2 y 3, de la Carta Fundamental, así como a los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2°. Que, en causa , RIT N° 827 - 2022 del Juzgado de Garantía de Parral, el Ministerio Público formalizó al requirente XAVIER ALEJANDRO CERECEDA PIZARRO, como autor del delito de porte ilícito de municiones y porte de arma de fuego prohibida, siendo los hechos de la formalización los siguientes: “El día 30 de junio de 2022 a eso de las 00.35 horas, en el contexto de una fiscalización vehicular en el sector del peaje de la comuna de Retiro, personal de OS7, en la ruta 5 Sur a la altura del kilómetro 322, sorprendió a los imputados XAVIER ALEJANDRO CERECEDA PIZARRO y CLAUDIO IVÁN HORMAZABAL MONSALVE, manteniendo en su poder, al interior del vehículo marca Chevrolet, modelo Sail, PPU JXPG-58 en que se trasladaban, en el asiento trasero, y al interior de una caja color café, 01 escopeta de caza, doble cañón, superpuesta, con su número de serie borrado, marca S. Sarriugarte-Elgotrara, calibre 12, 02 cajas contenedoras de Cincuenta (50) cartuchos balísticos de caza, marca Mirage Clever, calibre 12, Ciento veinticinco (125) cartuchos balísticos de caza marca Clever Mirage, calibre 12, Quinientos cincuenta (550) cartuchos balísticos diferentes marcas, calibre 9x19 mm, Ochocientos (800) cartuchos balísticos diferentes marcas, calibre 9x19 mm, Cien (100) cartuchos balísticos marca Maxx Tech, calibre 45 auto y Cien (100) cartuchos balísticos diferentes marcas, calibre ,22 largo, todos en buen estado de conservación y aptos para el disparo. Respecto del arma encontrada y los cartuchos, los imputados no contaban con autorización para el porte o tenencia de estas armas y municiones, ni mantenían inscritas armas a su nombre”.

3°. Que con fecha 25 de enero de 2022, se publica en el Diario Oficial, la Ley N° 21.412, que Modifica diversos cuerpos legales para fortalecer el Control de Armas. Este cuerpo normativo, en su artículo 2, modifica la Ley N° 18.216 según el siguiente tenor:

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

a) En el inciso segundo:

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

ii. Elimínase la voz "citada" .

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

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



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

4°. Que, por lo anterior y según se tiene de la modificación que realizó el legislador, vigente a partir del 25 de enero de 2022, la disposición contenida en el artículo 1° de la Ley N° 18.216 pasó a prescribir lo siguiente:

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

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

5°. Que, la enmienda efectuada a la Ley N° 18.216 por la Ley N° 21.412, según se tiene de lo anotado, requiere modificar el análisis que venía realizándose a las impugnaciones al artículo 1°, inciso segundo, del primer cuerpo legal. La publicación de la Ley N° 21.412, genera, consecuentemente, un cambio en el análisis del cumplimiento a los requisitos para verificar la plausibilidad o razonabilidad del conflicto constitucional concreto que desarrolla el requirente en su libelo.

6°. Que, si se analiza el devenir histórico de las modificaciones introducidas al artículo 1° de la Ley N° 18.216, de 1983. En todas las enmiendas efectuadas a este cuerpo legal ha ido ampliándose el catálogo de delitos excepcionados del acceso a penas sustitutivas.

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

Sucesivas modificaciones, como las introducidas por las Leyes N°s 19.806, de 2002; 20.603, de 2012; 20.813, de 2015; y 21.212, de 2020, reformaron las posibilidades de sustitución en el marco de la modernización de los sistemas alternativos de cumplimiento, como el monitoreo telemático previsto por la Ley N° 20.603 o zanjaron dificultades interpretativas, como el actual inciso final del artículo 1°, que establece la solución concursal real para, luego de sumadas las penas concretas que determina el tribunal, pueda analizarse la posibilidad de otorgar sustitución, modificación generada por la Ley N° 20.931.

En lo analizado, a partir del año 1999 con la Ley N° 19.617, se introdujo la primera enmienda que imposibilitó al juez penal la concesión de penas sustitutivas a las personas condenadas por delitos de violación impropia y violación con resultado de muerte. En el año 2012 la Ley N° 20.603 amplió esta restricción a las personas



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

7°. Que, la publicación de la Ley N° 21.412, de 25 de enero de 2022, es una innovación en la materia. Dejó sin efectos lo decidido por la Ley N° 20.813, especificando determinados requisitos para el acceso a penas sustitutivas a las personas condenas por diversos delitos de la Ley N° 17.798, de Control de Armas, cuyo análisis no es parte del conflicto constitucional del presente requerimiento.

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

8°. Que, se está argumentando que la decisión del acceso a penas sustitutivas respecto de la persona declarada culpable por delitos de la Ley N° 17.798, de Control de Armas, es de competencia del juez penal que conoce y resuelve respecto de dicha petición, atendida la modificación introducida por la Ley N° 21.412, que excluyó del inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.216, la referencia que hacía dicha disposición a los ilícitos de la Ley sobre Control de Armas, de suerte que el precepto objetado no tendrá aplicación en este caso o su aplicación no será decisiva.

9°. Que, por todas las razones precedentes, estos sentenciadores estiman que debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

VOTO POR ACOGER

SEXTO: Que, los Ministros SEÑORES CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, estuvieron por acoger el requerimiento en lo que respecta al artículo 1° inciso segundo de la Ley N° 18.216.

1°. Que, todos los Ministros que están por acoger el requerimiento en lo referido al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, para el evento de que conforme a las normas generales sobre aplicación de las leyes se lo llegare a estimar aplicable al caso de autos, lo hacen en virtud de las mismas infracciones constitucionales, pero entre ellos existen diferencias en cuanto a la orientación argumentativa utilizada. A continuación, se expone de manera resumida uno de los dos tipos de razonamiento;



2°. Que, una primera línea argumentativa, desarrollada, a vía ejemplar, en la STC Rol N° 3062, plantea como elemento de juicio inicial, que el derecho a punir o *ius puniendi*, no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado. En tal sentido, y como consideración inicial, se sostiene que dicho derecho a punir corresponde no sólo al Estado, sino a la sociedad para la defensa de la propia existencia contra los hechos dañosos de los sujetos que cometen ilícitos. Se resalta que, a partir del valor fundamental de la dignidad humana, el cual tiene reconocimiento constitucional, se sustentan múltiples principios limitadores del *ius puniendi* que pueden reconocerse en diversos preceptos de la Carta Fundamental, tales como los artículos 19, N°s 1°, 2°, 3° y 7° (letras g y h), entre otros. Se destaca que detrás del fenómeno de la constitucionalización del derecho penal se encuentra la idea de que las normas constitucionales deben interpretarse a partir de criterios sistemáticos y teleológicos, no exclusivamente literales o gramaticales;

3°. Que, en consideración a diversos principios constitucionales, entre ellos el principio general de humanidad basado en el valor de la dignidad humana, y al hecho de que la pena es, básicamente, privación o restricción de derechos personales o de bienes protegidos por la norma jurídica, la acción punitiva del Estado no debe propender a infligir el mal por sí mismo o el mero sufrimiento de aquel miembro de la sociedad que infringió la ley. Por consiguiente, la opción de privar de libertad al ser humano debe adoptarse sólo si es estrictamente necesario y respecto de las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia. Lo anterior permite entender por qué el legislador no puede prescindir, al establecer las reglas de punición de delitos, de la finalidad de reinserción social de los condenados, lo que implica el uso racional de la privación de libertad y la mejor protección de las víctimas;

4°. Que, unido a lo anterior, 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. La Ley N°20.603 reforzó el carácter punitivo de las medidas establecidas en la Ley N°18.216, eliminando su denominación de alternativas para denominarlas “penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”;

5°. Que, de acuerdo a lo expuesto, la disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de personas condenadas e incluso por delitos de mayor gravedad; además es inidónea para cumplir los fines de reinserción social y protección de la víctima que tiene la pena. En efecto, se recuerda 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;

6°. Que, una segunda línea argumentativa sigue lo razonado por este Tribunal Constitucional en las STC Roles N°s 2995, 3053, 3127, 3149, 3172, 3173, 3174, 3177, 3185, 3187 y 3198, refiriendo que la exclusión total del delito de los beneficios de la



Ley 18.216, vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19, N°s 3° (inciso sexto) y 2° de la Constitución;

7°. Que, una manifestación de dicho estándar es el principio de proporcionalidad de las penas, en virtud del cual la severidad de éstas debe estar relacionada con la gravedad del delito y/o de la conducta delictiva.

En las sentencias ya enunciadas, esta Magistratura ha estimado que cualquiera sea el medio que el legislador utilice para incrementar la punición de una conducta delictiva, éste no puede prescindir de la gravedad del delito expresado a través del quantum de la pena. En efecto, lo que determina la gravedad de un ilícito no es la naturaleza del delito. Dicho parámetro es una medida sólo intuitiva para apreciar qué tan grave es éste. El criterio más objetivo para identificar el nivel de gravedad de un ilícito es el quantum de la pena;

8°. Que, en consecuencia y siguiendo dicha línea argumental, se sostuvo que dicho parámetro tiene sustento en la Constitución, así como en el Código Penal y en la misma Ley N°18.216. Ilustrativo de lo primero son aquellas disposiciones constitucionales que establecen efectos negativos mayores (como ocurre con la suspensión del derecho de sufragio o la pérdida de la ciudadanía) cuando la pena en abstracto sobrepasa el umbral de “pena aflictiva”, es decir, condenas privativas de libertad desde tres años y un día en adelante. El Código Penal también reconoce expresamente que “(Dos delitos, atendida su gravedad, se dividen crímenes, simples delitos y faltas (...))” (Artículo 3°, en relación con el 21), lo cual, en último término, se traduce en un quantum o tiempo de duración de la pena en abstracto (artículo 56). Y, a mayor abundamiento, la misma Ley N°18.216 distingue la procedencia de diferentes penas sustitutivas recurriendo, como criterio ineludible, al quantum de la pena concreta (reflejo, a su vez, de la pena abstracta ajustada – en términos simples – por el grado de culpabilidad del responsable). No se trata de una proporcionalidad matemática (algo inviable), pero sí de un escalonamiento de rangos en que es posible distinguir un patrón general de proporcionalidad;

9°. Que, así, del examen cuantitativo en virtud del cual se compara el delito atribuido al requirente con el resto de los delitos excluidos del beneficio de sustitución de penas privativas de libertad es posible advertir una sustancial desproporción. En efecto, el *quantum* de su penalidad abstracta y concreta es muy menor en consideración a los otros, lo que configura una situación de irracionalidad y desproporción incompatible con la Constitución, lo que lleva a acoger la impugnación formulada por la parte requirente al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el contexto de su aplicación a la enunciada gestión pendiente.

SEGUNDO CAPÍTULO

SOBRE LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 1°, INCISOS CUARTO Y QUINTO DE LA LEY N° 18.216

I.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL

SÉPTIMO: 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 previstos en en los artículos 9 y 13, en



relación con los artículos 2° y 3°, de la Ley 17.798, lo cual le impide acceder a penas sustitutivas.

La imputación en criterio de la requirente (fojas 4 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 7 del libelo de autos). De este modo, los incisos 4° y 5° del artículo 1° de la Ley N°18.216 colisionan con el recién citado precepto.

II.- CASO CONCRETO

OCTAVO: Que siendo el presupuesto fáctico la tenencia de un arma de fuego prohibida y el porte ilegal de municiones, Xavier Alejandro Cereceda Pizarro fue imputado por los siguientes hechos:

“El día 30 de junio de 2022 a eso de las 00.35 horas, en el contexto de una fiscalización vehicular en el sector del peaje de la comuna de Retiro, personal de OS7, en la ruta 5 Sur a la altura del kilómetro 322, sorprendió a los imputados XAVIER ALEJANDRO CERECEDA PIZARRO y CLAUDIO IVÁN HORMAZABAL MONSALVE, manteniendo en su poder, al interior del vehículo marca Chevrolet, modelo Sail, PPU JXPG-58 en que se trasladaban, en el asiento trasero, y al interior de una caja color café, 01 escopeta de caza, doble cañón, superpuesta, con su número de serie borrado, marca S. Sarriugarte-Elgotrara, calibre 12, 02 cajas contenedoras de Cincuenta (50) cartuchos balísticos de caza, marca Mirage Clever, calibre 12, Ciento veinticinco (125) cartuchos balísticos de caza marca Clever Mirage, calibre 12, Quinientos cincuenta (550) cartuchos balísticos diferentes marcas, calibre 9x19 mm, Ochocientos (800) cartuchos balísticos diferentes marcas, calibre 9x19 mm, Cien (100) cartuchos balísticos marca Maxx Tech, calibre 45 auto y Cien (100) cartuchos balísticos diferentes marcas, calibre ,22 largo, todos en buen estado de conservación y aptos para el disparo. Respecto del arma encontrada y los cartuchos, los imputados no contaban con autorización para el porte o tenencia de estas armas y municiones, ni mantenían inscritas armas a su nombre”.

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

NOVENO: 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.

DÉCIMO: Que si bien la referencia a la pena en concreto o 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 judice.

DÉCIMO PRIMERO: 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 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.

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.”

DÉCIMO SEGUNDO: 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.

DÉCIMO TERCERO: 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.

DÉCIMO CUARTO: 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.

DÉCIMO QUINTO: 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.

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 DEDUCIDO. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento en lo relativo al cuestionamiento al artículo 1°, incisos cuarto y quinto de la Ley N° 18.216, teniendo presente las siguientes consideraciones

A. LA IMPUGNACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

1°. Que, estos disidentes consideran, por los motivos que se pasarán a exponer, que el requerimiento deducido respecto del inciso 4° del artículo 1° de la Ley N°18.216, debió ser acogido. 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”

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”.

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. 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.

3°. 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);



4°. 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 imputado 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;

5°. 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.".

6°. 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);

7°. 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;

8°. 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° 17.798¹. 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;

9°. 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;

10°. 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

¹ 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.

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.



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 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);

11°. Que, dada la calificación de los hechos imputados, 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 llevaron 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;

12°. 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”.

13°. 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;

14°. 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 misma. 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);

15°. 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.

16°. 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.

17°. Que, miradas las reglas impugnadas, 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. 19 Ir a Sentencia, STC 3470 c. 18, STC 5275 c. 27);

18°. 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 un 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;

19°. 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 de 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;

20°. 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;

21° 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;

22°. 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 debió ser atendida;

Redactó el voto por acoger del primer capítulo de la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR. En tanto el voto por rechazar en el primer capítulo y el capítulo segundo del fallo fue redactado por el Ministro señor NELSON POZO SILVA.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.770-22-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, Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete y señor Rodrigo Patricio Pica Flores.

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



ED71331C-45E3-4BE7-A6B2-822E3B95C196

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.