



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.885-2022

[03 de octubre de 2023]

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

VISTOS:

Requerimiento, norma impugnada, gestión judicial en que incide y tramitación

A fojas 1, **Lucas Cayetano Oyarzún Pinto**, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el proceso penal RIT N° 1172-2022, RUC N° 2200468100-6, seguido ante el Juzgado de Garantía de Punta Arenas.

El requirente se encontraba imputado, a la fecha de ser presentado el requerimiento, por los delitos de tráfico de drogas, porte ilegal de munición y porte de elementos conocidamente destinados a cometer el delito de robo.

El requerimiento se acogió a trámite y declaró admisible por la respectiva Sala de este Tribunal Constitucional, oportunidad procesal en que fue decretada la suspensión del procedimiento en la gestión judicial en que incide.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las demás partes de la gestión pendiente, no fueron evacuadas presentaciones.

Traídos los autos en relación, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia.



Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La parte requirente enuncia que los preceptos reprochados contravienen el artículo 1° de la Constitución Política. Al establecer que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, se tiene que ningún ser humano es más que otro, dado que la igualdad como valor constitucional se torna en una opción ético social básica que el Estado debe propugnar y concretar, cuestión que no se materializaría al establecer la pena privativa de libertad como única opción a aplicar por el juzgador oral.

Acto seguido, la aplicación de las normas contraviene el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19, numeral 2°, constitucional, concretizado en el valor de la no discriminación. Se prohíbe la existencia de estatutos legales con derechos y obligaciones diferentes atendiendo a consideraciones de carácter estrictamente personal, que no descansen en la razonabilidad como estándar fundante, valores todos que se enlazan con los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tercer lugar, desde el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución, el actor expone que las normas reprochadas atentan contra el derecho de toda persona a un procedimiento racional y justo, en cuanto éste debe basarse en penas proporcionales con una adecuada correspondencia o adecuación que debe existir entre la gravedad del hecho juzgado con la reacción penal del Estado. Conforme enuncia, la proporcionalidad de las penas se relaciona con la igualdad en la aplicación del derecho.

Finalmente, señala que el precepto contenido en el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, limita las facultades del juez de optar en fase de ejecución, por la pena más idónea en consideración del caso concreto, de una forma no permitida por la Carta Fundamental.

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:

Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y MANUEL NÚÑEZ POBLETE, votaron por acoger la acción deducida a fojas 1.

La Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, el Ministro señor NELSON POZO SILVA, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por rechazar 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 ACOGER

Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y MANUEL NÚÑEZ POBLETE, votaron por acoger el requerimiento, por los fundamentos que a continuación se señalan:

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, que conforme se desprende del requerimiento ha sido impugnado en su texto previo al fijado por Ley N° 21.412, lo hacen en virtud de las mismas infracciones constitucionales, pero entre ellos existen



diferencias en cuanto a la orientación argumentativa utilizada. Se expondrá resumidamente cada uno de los tipos de razonamiento, que a nuestro juicio conducen a la estimación del requerimiento, para el evento de que conforme a las normas generales sobre aplicación de las leyes el juez del fondo lo llegare a estimar aplicable al caso de autos;

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 1º, 2º, 3º y 7º (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 “(l)os 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



inviabile), 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.

VOTO POR RECHAZAR

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° 1172-2022, RUC N° 2200468100-6, seguido ante el Juzgado de Garantía de Punta Arenas, el Ministerio Público formalizó al requirente LUCAS CAYETANO OYARZÚN PINTO, como autor del delito de porte ilícito de municiones y porte de arma de fuego prohibida, siendo los hechos de la formalización los siguientes: “Con fecha 15 de mayo de 2022 siendo aproximadamente las 01:45 horas fruto del trabajo de la policía de Investigaciones se logró establecer el incumplimiento de la medida de arresto domiciliario nocturno en calle Waldo Seguel N° 380 respecto de LUCAS CAYETANO OYARZUN PINTO por cuanto a esa hora se encontraba en Av. Bulnes de esta ciudad junto a otras dos personas. Posteriormente con orden judicial de entrada y registro a su domicilio de calle Waldo Seguel N° 380 específicamente personal de la PDI ingresa a su dormitorio fueron halladas sin contar



con la autorización competente sustancias drogas y psicotrópicas productoras de dependencia tanto física y psíquica, además materias primas o precursores para prepararlas y obtenerlas, se trata de 9 bolsas tipo "Siploc" contenedores de una sustancia polvo color rosado, un envoltorio de papel cuadriculado con el mismo tipo de sustancia, un plato de color blanco con dicha sustancia de color rosado, además un envase contenedor de sustancia polvo blanco, una bolsa plástica transparente contenedora de sustancias polvo blanco, las que sometidas a la prueba orientativa arrojaron resultado positivo a la presencia de "Ketamina" al polvo color rosado y "Creatina" en cuanto al polvo de color blanco. El peso total relativo a la ketamina es de 110 gramos, en tanto que el resultado del peso en la sustancia polvo blanco creatina fue de 320 gramos, además de eso fue encontrado en su dormitorio una balanza de precisión digital sin marca de color gris, dinero efectivo, en total la suma de \$305.000.- (Trescientos cinco mil pesos.-) tanto en su dormitorio como también en su bolsillo, fueron encontrados también envoltorios tipo "Siploc" con la sustancias antes descritas dosificadas. También se encontró un arma tipo pistola de aire comprimido marca Glock, modelo 17 y los respectivos tubos de aire comprimido, además fueron hallados en su dormitorio sin contar con la debida autorización, 27 municiones de fuego calibre 9 milímetros. Los hechos antes descritos en concepto de la fiscalía son configurativos de los siguientes delitos consumados: Tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas del artículo 3 de la ley 20.000 consumado y atribuyendo la participación en calidad de autor, también el delito de tenencia ilegal de municiones contemplado en el artículo 9 en relación al artículo 2 de la ley sobre Control De Armas 17.798 y también tener en su poder elementos o instrumentos destinados a cometer delito contemplados en el artículo 445 del código penal, también grado de consumado y autor".

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.- Introdúzcanse 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. Suprímase 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) Intercálense 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.

PREVENCIONES

El Suplente de Ministro Señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE estuvo por acoger y previene que el argumento central para considerar que el precepto legal impugnado produce un efecto contrario a la Constitución reside en la desigual habilitación para que el juez pueda, en atención a los hechos del proceso, ponderar las condiciones particulares del infractor de la ley penal —expresadas principalmente en la conducta anterior del encausado, sus condiciones personales y voluntad para no volver a delinquir— de manera de permitirle acceder a las mayores posibilidades de rehabilitación que le entregan las penas distintas al encierro total. Es aquí donde se juega el dilema del proceso penal, pues como escribió Carnelutti “es el juez y no el legislador quien tiene ante sí al hombre vivo” (“Derecho consuetudinario y derecho legal”, *Revista de Occidente*, 10, 1964, p. 11). Ese hombre es él y sus circunstancias.

En este contexto, el legislador ejerce su competencia para diseñar y atribuir penas y es el juez quien recibe de esa ley, pero antes de la misma Constitución, la jurisdicción para aplicarlas. En conformidad con el artículo 76 de la Constitución y con la Ley N° 18.216, el tribunal ejerce la jurisdicción para conocer los antecedentes materiales del proceso y la facultad (que no el deber) para, conociéndolos, abrir la puerta a la sustitución de penas.

El precepto legal reprochado, genera un estatuto excepcional diferenciado a partir de un dato que no es concreto sino que es abstracto. En efecto, la regla general permite al juez sustituir la pena a partir de dos factores concretos: la condena efectiva impuesta por la sentencia y los antecedentes específicos del penado que permiten inferir una baja probabilidad de reincidir en la criminalidad. En cambio, la excepción legal reprochada, que se construye sobre un criterio puramente abstracto, impide al juez sustituir la pena aún si la condena efectiva es la misma y las probabilidades de reincidir son iguales o menores. Este dato es más obvio si se toma en cuenta que alguno de los requisitos para acceder a las penas sustitutivas guarda cierta similitud con una de las atenuantes que reconoce el Código Penal (artículo 11 N° 6) y que, dada la configuración del precepto legal impugnado, generará efectos en unos casos y no podrá hacerlo en otros. Adicionalmente, hay ciertas figuras, como las relativas a la Ley N° 17.798 que han sido excluidas tanto si fueran delictivas como cuasidelictivas.



En razón de lo anterior, el precepto legal reprochado, al tiempo que cierra la legítima puerta para que el condenado solicite la pena sustitutiva, abre una puerta prohibida por el artículo 19 N° 2 de la Constitución, cual es que la misma situación material reciba un tratamiento diferenciado. De cara a la igualdad ante la ley no es entonces legítimo negar al requirente la posibilidad de aspirar a los mismos espacios de rehabilitación y conservación de la libertad que la ley reconoce, como regla general al penado *en función de sus circunstancias*. Marginar al condenado, en función únicamente de un tipo penal abstracto, de la facultad legal de exponer sus circunstancias, para a partir de ellas habilitar al tribunal para conceder o negar la pena sustitutiva, no es constitucionalmente admisible.

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

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.885-22-INA.

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

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



66E1C7E4-FF2C-4260-AF51-BD95B794B7B4

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.