



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.893-2023

[06 de septiembre de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD
RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 1º, INCISOS SEGUNDO, Y CUARTO, DE LA LEY
Nº 18.216; Y 17 B), INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 17.798

K M AMINUR RAHMAN

EN EL PROCESO PENAL RIT Nº 85-2022, RUC Nº 1900377693-2,
SEGUIDO ANTE EL CUARTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE
SANTIAGO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE
SANTIAGO, POR RECURSOS DE NULIDAD, BAJO EL ROL Nº 5154-2022 (PENAL)

VISTOS:

Que, a fojas 1, K M Aminur Rahman deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 1º, incisos segundo y cuarto, de la Ley Nº 18.216; y 17 B), inciso segundo, de la Ley Nº 17.798, en el proceso penal RIT Nº 85-2022, RUC Nº 1900377693-2, seguido ante el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recursos de nulidad, bajo el Rol Nº 5154-2022 (Penal).

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone lo siguiente:

“Ley Nº 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.

(...).

Ley 17.798.

Artículo 17 B).-

(...)

Para determinar la pena en los delitos previstos en los artículos 8º, 9º, 10, 13, 14 y 14 D, y en todos los casos en que se cometa un delito o cuasidelito empleando alguna de las armas o elementos mencionados en el inciso anterior, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y, en su lugar, determinará su cuantía dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito, en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. En consecuencia, el tribunal no podrá imponer una pena que sea mayor o menor a la señalada por la ley al delito, salvo lo dispuesto en los artículos 51 a 54, 72, 73 y 103 del Código Penal, en la ley N°20.084 y en las demás disposiciones de esta ley y de otras que otorguen a ciertas circunstancias el efecto de aumentar o rebajar dicha pena.

(...)"

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

La parte requirente solicitan la declaración de inaplicabilidad del artículo 1º inciso segundo y 4º de la Ley N° 18.216 y del artículo 17 B) inciso segundo de la Ley N° 17.798, en el marco de un proceso penal seguido en su contra en que el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago dictó sentencia condenándolo a dos penas de 61 días de presidio menor en grado mínimo por su participación de autor en dos delitos de lesiones menos graves, y a la pena de tres años y un día de presidio menor en grado máximo, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego y municiones, previsto en el artículo 9º en relación al artículo 2º de la Ley N° 17.798, todas penas de cumplimiento efectivo.

Refiere que el tribunal acogió la solicitud de la defensa de reconocer la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior, pero rechazó la petición de reconocer la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, así como la



atenuante establecida en el artículo 17 C de la Ley N° 17.798 sobre control de armas, por haber realizado una cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados. Indica que dichas circunstancias se configuran, pues refiere que el requirente no fue detenido en un supuesto de flagrancia, sino más de dos años después de ocurridos los hechos, y señala que al momento de su detención en la vía pública, condujo voluntariamente a los funcionarios policiales a su domicilio, permitiendo la entrada y registro del mismo, en donde se pudo incautar un arma de fuego debidamente inscrita la cual según estableció en la sentencia fue la utilizó el día 7 de abril de 2019, en un restaurante de la comuna de Recoleta, con la que percutió siete proyectiles balísticos que causaron lesiones a dos personas que se encontraban en el lugar. Enfatiza que el domicilio donde fue encontrada el arma era ignorado por el Ministerio Público, por las víctimas y por los funcionarios policiales.

A fojas 83 del expediente constitucional rola certificado expedido por doña Fanny Gutiérrez Muñoz, Secretaria de la Corte de Apelaciones de Santiago, en donde se señala que a dicho tribunal han ingresado dos recursos de nulidad, uno deducido por el abogado de las víctimas, y otro por la abogada del condenado K M Aminur Rahman, asignándosele el Rol de Ingreso 5154-2022 Penal.

En tanto, a fojas 104 rola copia del recurso de nulidad deducido por la abogada Ana María Watkins Sepúlveda en representación del condenado, requirente en estos autos constitucionales, y a fojas 336, resolución de la Sala de Cuenta de la Corte de Apelaciones de Santiago que suspende el procedimiento.

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, ordenándose la suspensión del procedimiento, y se declaró admisible, por resolución de la Primera Sala de fecha 13 de enero de 2023, a fojas, 86, confiriéndose traslados de fondo.

Con fecha 6 de febrero de 2023, a fojas 388, formuló observaciones el Ministerio Público, solicitando el rechazo del requerimiento.

En primer lugar, el ente persecutor contextualiza antecedentes de hecho de la gestión pendiente, señalando que la parte requirente ha ejercido un recurso de nulidad, pero que no ejerció el recurso de apelación previsto en el artículo 37 de la Ley N° 18.216.

Indica que procede rechazar el requerimiento de autos pues adolece de falta de fundamentación, sin explicar cómo los preceptos legales cuestionados producirían un resultado contrario a la Constitución.



Seguidamente, señala la Fiscalía que las reglas cuestionadas ya fueron aplicadas, y que al no haberse ejercido el recurso de apelación previsto en la ley, el cuestionamiento deviene en abstracto, pues lo que resta es la decisión del recurso de nulidad deducido, que no dice relación con el ámbito de la sustitución de las penas privativas de libertad.

En tercer lugar, 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 lo concerniente al inciso cuarto del artículo 1° de la Ley N° 18.216, la Fiscalía hace referencia a la modificación legislativa que dio lugar a la Ley N° 21.412, y señala que esta disposición cuestionada no puede analizarse sin considerar igualmente la que contiene el inciso quinto del artículo 1° mencionado, que admite la sustitución de penas por la libertad vigilada, para aquellos ilícitos de la Ley N° 17.798 que constituyan simples delitos, que sería el caso de autos, lo que impide observar alguna infracción constitucional.

Finalmente, respecto a la impugnación al artículo 17 B) inciso segundo de la Ley N° 17.798, la Fiscalía hace presente entre otros argumentos, numerosas sentencias de esta Magistratura en que se ha rechazado la solicitud de inaplicabilidad de este precepto.

A fojas 408, en resolución de 9 de febrero 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 de la abogada Ana María Watkins Sepúlveda, por la parte requirente, y 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:

PRIMER CAPÍTULO

SOBRE LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 1° INCISO SEGUNDO DE LA LEY N° 18.216.

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

A. GESTIÓN PENDIENTE

PRIMERO: Que, en el proceso penal que sirve de gestión pendiente a estos autos constitucionales, el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago condenó



al requirente mediante sentencia de 14.10.2022, por los delitos de posesión, tenencia o porte ilegal de arma de fuego, previsto en el artículo 9 de la Ley N° 17.798, y por dos delitos de lesiones menos graves, del artículo 399 del Código Penal, ambos cometidos mediante el uso del arma de fuego.

Los hechos que se tuvieron por acreditados, en la sentencia, son los siguientes: *“Que el 07 de abril de 2019, a las 00:30 aproximadamente, al interior del restaurante de nombre de fantasía “Indian Garden”, ubicado en calle San Martín N°80, en la comuna de Santiago, en circunstancias que Tariqul Islam Chowdhury y Luxon Pasquet, ambos trabajadores del restaurante, se encontraban, K M Aminur Rahman, ingresó y sacó desde su chaqueta un arma de fuego del tipo pistola, con la que disparó en reiteradas oportunidades. K M Aminur Rahman no contaba con autorización para el porte de dicha arma. Como resultado, Tariqul Islam Chowdhury resultó con herida en su pierna izquierda; y Luxon Pasquet resultó con herida en región frontal con sangrado.”*

Las partes recurrieron de nulidad para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dando origen al proceso Rol N° 5154-2022 (penal), sustanciado ante dicha Corte, encontrándose la tramitación del recurso suspendida, en mérito de la decisión adoptada por nuestra Magistratura;

B. EL PRECEPTO IMPUGNADO

SEGUNDO: Que, se ha impugnado el Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.216, en cuanto excluye la aplicación de penas sustitutivas cuando se trata de delitos o cuasidelitos cometidos con armas (así se destaca a fojas 03).

No debiendo perderse de vista que el requirente fue condenado por dos delitos de lesiones cometidos empleando un arma de fuego, cuestión que aparece recogida en el precepto, que en lo pertinente al caso de autos, dispone:

*“No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores (...) **de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la ley N°17.798**, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código”;*

C. LA IMPUGNACIÓN

TERCERO: Que, en su requerimiento, la parte requirente hace referencia a las disposiciones contenidas en los artículos 1°, 5° y 19 N° 2 y N° 3 de la Carta Política, así

como a un conjunto de reglas contenidas en instrumentos internacionales, sosteniendo únicamente que *“(...) en una situación de igualdad ante la ley, obtendría beneficios de la ley 18.216”* (fojas 08). El problema, entonces, se centraría en una infracción a la igualdad ante la ley;

II.- LA HISTORIA DEL PRECEPTO IMPUGNADO Y SUS FUNDAMENTOS



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

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

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

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

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

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

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

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

“Artículo 17 B.- Las penas por los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas o elementos señalados en los artículos 2° y 3°, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal, salvo que el delito de cometa con alguna de las armas de fuego señaladas en la letra b) del artículo segundo o se hubiese empleado una de esas armas u otro de los elementos a que se refieren las letras a), c), d) y e) del artículo 2° o del artículo 3° de tan bajo calibre, poder



explosivo o expansivo que no produzca un peligro para otras personas diferentes de la víctima del delito que se trate. En estos casos, sólo se impondrá el máximo del grado o el grado mayor de la pena asignada al delito más grave. Para determinar la pena en los casos previstos en los artículos 8°, 9°, 10°, 13, 14 y 14 bis, y en todos los casos en que se cometa un delito o cuasidelito empleando alguna de las armas o elementos mencionados en el inciso anterior, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y, en su lugar determinará dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito su cuantía, en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. En consecuencia, el tribunal no podrá imponer una pena que sea mayor o menor a la señalada por la ley al delito, salvo lo dispuesto en los artículos 72 y 73 del Código Penal, en la ley N° 20.084 y en las demás disposiciones de esta ley y de otras que otorguen a ciertas circunstancias el efecto de aumentar o rebajar dicha pena.

Las penas señaladas para los delitos previstos en los artículos 8°, 9°, 10°, 13, 14 y 14 bis, y para los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en el inciso anterior no serán sustituidas por ninguna de las contempladas en la ley N° 18.216.” (Historia de la Ley N° 20.830, p. 457).

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

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

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

De allí que “El profesor Matus planteó a la Comisión la pertinencia de contemplar en este proyecto una modificación a la ley N° 18.216, que estableció las penas que indica



como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Explicó que la razón de la modificación introducida por la Comisión al artículo 17 B de la ley sobre control de armas consiste en que las personas que cometen los delitos considerados en los artículos 8º, 9º, 10º, 13, 14 y 14 D, **o que sean autores de ilícitos comunes utilizando armas de fuego que portan o poseen ilegalmente, imponen, en esos casos, un riesgo evidente a todo el resto de la colectividad, aumentando también el peligro a que se ven expuestas las víctimas de los delitos comunes.**

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

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

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

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

OCTAVO: Que, en cumplimiento de ese encargo, se presentó la indicación número 35 A, del señor Vicepresidente de la República, para reemplazar el inciso segundo del artículo 1º de la ley N° 18.216 por el siguiente:

“No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8º, 9º, 10º, 13, 14 y 14 D de la ley N° 17.798; **o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2º y en el artículo 3º de la ley N° 17.798**, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.”

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

Posteriormente, en tercer trámite constitucional, en la discusión en sala, constan algunas intervenciones sobre la materia, destacándose la del Diputado Soto, en orden a que “En la misma línea, para incentivar cárcel efectiva para estos delitos violentos, *se especifica que los delitos cometidos con armas de fuego no podrán ser objeto de las medidas sustitutivas de la prisión que dispone la ley N° 18.216, es decir,*



remisión condicional, reclusión parcial o libertad vigilada. Se agrega, además, que la suspensión condicional de los juicios en que se discutan tales ilícitos siempre deberá ser elevada en consulta al fiscal regional. Señor Presidente, como se puede apreciar, mediante este proyecto de ley el gobierno sostiene una política firme contra la delincuencia armada, con las sanciones más severas conocidas hasta ahora *y con medidas que aseguran que usar un arma de fuego es cárcel segura.* Se envía así una señal clara y concreta de que no estamos dispuestos a permitir la imposición de una cultura de violencia y muerte asociada al delito, como la que lamentablemente viven países hermanos de Centro y Sudamérica, la cual -ha quedado demostrado - siempre ataca con particular virulencia a los sectores más tranquilos, desprotegidos y desfavorecidos de nuestro país. Se envía así una señal clara de que no hay vacilaciones para endurecer las penas contra los que quieren dañar nuestra paz social y atentar contra la tranquilidad de la familia” (Historia de la Ley N° 20.830, p. 593);

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

IGUALDAD ANTE LA LEY

DÉCIMO: Que, a propósito de una supuesta infracción a la igualdad ante la ley, no puede perderse de vista, en primer lugar, que la frase ahora impugnada del artículo 1°, inciso 2°, difiere fundamentalmente de la que fue materia de numerosos pronunciamientos de inaplicabilidad, generalmente estimatorios.

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

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

DÉCIMO PRIMERO: Que, lo expuesto no deja de ser relevante, pues como se advirtiere en STC Rol N° 3062, c. 45°, “en el ámbito de la suspensión de la ejecución y prevención de la pena como limitación significativa de su eficacia preventiva general, en la medida en que limita la expresión del desvalor que la mayoría atribuye



al delito cometido y la correspondiente afirmación de los valores y principios que se asocian al Derecho penal de un estado de derecho, *la inexistencia de un riesgo claro y significativo*, tanto de su reiteración como de una efectiva afectación de bienes jurídicos, lleva aparejado la infracción al principio de proporcionalidad. No obstante lo razonado, la relevancia de la gravedad del delito cometido tiene un efecto concomitante o confluyente con la determinación de la duración de la pena, y la necesidad de valorar también este dato al decidir sobre la suspensión de su ejecución”. En este sentido, como consta en la discusión legislativa, se consideró precisamente “positivo distinguir entre los portes ilegales de armas *no asociados a otros delitos* y esa misma actividad como *forma de cometer un delito*, pues en el segundo caso *el poner en riesgo a una víctima concreta es un hecho mucho más objetivo*”;

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

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

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

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

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

Habida cuenta de lo anterior, el requerimiento no puede ser atendido en esta parte, toda vez que el precepto no entraña una distinción irracional o arbitraria entre sujetos que se encuentren en una misma situación, atendida la especial



consideración que constitucionalmente tiene el empleo de armas dada la mayor peligrosidad y riesgo inherente y el mayor disvalor que supone su uso.

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

DÉCIMO QUINTO: Que, igualmente, corresponde hacer presente que el precepto no merma la facultad del juez de establecer la pena que considera justa teniendo en consideración las características del caso concreto.

El legislador imposibilita el acceso a una pena sustitutiva, pero deja a salvo la determinación de la pena por el juez, para lo cual éste puede aplicar todas aquellas reglas que contempla la Parte General del Código Penal (arts. 61 a 64.) y, especialmente, las propias reglas de determinación de la pena que contempla la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, tales como: el inciso segundo del art. 17 letra B en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito; el art. 17 letra C sobre la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de hechos investigado, entre otras;

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

Que el legislador haya decidido el cumplimiento efectivo de la pena, resulta proporcional ante la comisión de un delito como el que se imputa en la gestión pendiente – dos delitos de lesiones – en tanto fueron perpetrados mediante el uso de un arma de fuego, habida cuenta de la mayor peligrosidad y riesgo inherente que conlleva su uso, cuestión que como se ha afirmado, incluso no resulta ajena al texto constitucional.

Como se ha resuelto, “La configuración del tipo penal supone efectuar un análisis doble: por una parte, el hecho típico que traerá como resultado una sanción y, por otro lado, la forma en que la pena ha de ser cumplida. Y en ese ámbito el legislador cuenta con un margen para tomar una decisión, en el marco de la política criminal, que será conforme a la Constitución si no excede de sus límites” (STC Rol N° 9451, c. 16).

En este caso, la opción legislativa es idónea conforme a los fines que fueron considerados durante la deliberación legislativa, de hacer frente efectivamente al fenómeno creciente de la delincuencia armada. En los mismos términos, es necesaria para el fin buscado y además constitucional, en el entendido de que no elimina las facultades del juez para conocer y juzgar, sino que sólo dispone el cumplimiento efectivo de la pena conforme a lo que el mismo sentenciador decida. También es proporcional en sentido estricto, por cuanto constituye una medida equilibrada y justa respecto de una persona que ha empleado un medio especialmente peligroso y riesgoso en el fin más abyecto en que es posible emplearlo, esto es, la comisión de delitos, en la especie, dos delitos de lesiones que tienen como base la afectación a la integridad física de la persona. Equilibrada y justa, además, pues deja a salvo el eventual acceso, posteriormente, al beneficio de la libertad condicional, si se cumplen los requisitos que se exigen para tal efecto;



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

SEGUNDO CAPÍTULO

SOBRE LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 1º, INCISO CUARTO DE LA LEY N° 18.216.

DÉCIMO OCTAVO: Que, según el planteamiento del actor constitucional, la aplicación del precepto objetado en esta parte – artículo 1º inciso cuarto– es contraria a la Constitución esencialmente por afectar el principio de no discriminación e igualdad ante la ley, según aparece escuetamente a fojas 08;

DÉCIMO NOVENO: Que, 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.”;

VIGÉSIMO: Que, la impugnación de la requirente se afirma en la infracción al principio de igualdad y no discriminación, invocando fundamentalmente los artículos 1º 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;

VIGÉSIMO PRIMERO: 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;

VIGÉSIMO SEGUNDO: 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;

VIGÉSIMO TERCERO: 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;

TERCER CAPÍTULO

IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 17 B, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 17.798

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la parte requirente sostiene, que de aplicarse el artículo 17 B), inciso segundo, de la Ley N° 17.798, se produciría una afectación de la igualdad ante la ley y al principio de no discriminación.

Hay que recordar que lo que dispuso el legislador mediante la Ley N° 20.813, junto con impedir la aplicación de penas sustitutivas en un conjunto específico de delitos, fue reducir la discrecionalidad judicial en la individualización de la pena, buscando que las penas legales se aproximen a las penas que efectivamente se deben imponer;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en relación con la restricción de la discrecionalidad judicial, este Tribunal Constitucional, desde la sentencia Rol N° 2995-16, en una



jurisprudencia uniforme en lo que respecta a esta impugnación, ha sostenido los siguientes criterios interpretativos.

Primero, que la Constitución reconoce como bien jurídico al control de armas para la protección de la seguridad pública.

Luego, que el precepto impugnado restringe el marco legal de la pena y no su individualización judicial.

En tercer lugar, que las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal permiten ajustar la necesidad de una pena con la intensidad de la misma.

En cuarto término, que no hay una disminución del juicio de culpabilidad judicial ni afectación del principio de dignidad personal.

Y, en quinto lugar, que no hay infracción al principio de proporcionalidad ni a la igualdad y que hay límites en sede constitucional para realizar el examen de proporcionalidad propio del juez penal;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, el precepto contenido en el artículo 17 B de la Ley N° 17.798, de Control de Armas, modifica el régimen general de determinación de la pena, obligando al juez a graduar ésta en concreto, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el legislador. En principio, el legislador tiene primacía para efectuar decisiones de política criminal (STC Rol N° 825), si se mantiene dentro de los límites constitucionales de la pena (prohibición de apremios ilegítimos, confiscación, tratos inhumanos y degradantes). Su carácter conforme con la Constitución Política, en la gestión pendiente, viene determinado por las características que se desarrollan en las consideraciones siguientes;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, la Constitución reconoce como bien jurídico al control de armas para la protección de la seguridad pública. El artículo 103 es un precepto constitucional y no una norma penal. Por tanto, no regula la tipicidad de las conductas de “posesión” y “tenencia” de armas bajo una regla de autorización estatal previa, dejando libre el “porte” de armas, siendo una norma que atribuye una finalidad constitucional y refleja un marco de competencias para su obtención. Analizado así, la normativa impugnada constituye un mecanismo coherente con el mandato respecto de que no hay excepciones a la expresión “ninguna persona” puede poseer o tener armas al margen de una autorización legalmente obtenida. Lo anterior, facilita los mecanismos de control, objetiviza la fiscalización de Carabineros de Chile y consigna que el uso o la amenaza de uso de armas de fuego no constituyan un medio legítimo más allá de las excepciones reguladas para el ámbito de la caza y el deporte;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, unido a lo anterior, el precepto impugnado restringe el marco del tipo penal y no la individualización judicial de la pena a aplicar. Si bien el precepto impugnado limita la determinación de ésta, lo que restringe más exactamente es el marco penal y no la individualización judicial de la misma. De este modo, si bien en la práctica se aplicará una pena más severa, no puede concluirse que este giro de política criminal sea inconstitucional. El juez aún está facultado de aplicar las circunstancias agravantes y atenuantes del caso concreto, en relación con los principios de culpabilidad y proporcionalidad que siempre ha aplicado;



VIGÉSIMO NOVENO: Que, en consecuencia, no hay una disminución del juicio de culpabilidad judicial ni afectación del principio de dignidad personal. El modelo penal chileno entrega al legislador el deber de fijar delitos, penas, modalidades de ejecución así como las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal para establecer el juicio de culpabilidad. Al realizar una ponderación más acotada de eximentes, atenuantes y agravantes, el juez individualiza una pena sin afectar el principio de culpabilidad. Lo anterior, porque no hay ninguna de estas circunstancias modificatorias de la responsabilidad que no pueda tasar. Con ello, respeta el principio de dignidad humana (artículo 1º, inciso 1º, de la Constitución), que está en la base del principio de culpabilidad. Otra cuestión diferente es que el quantum de la pena resultante le impida o permita acceder a una pena sustitutiva;

TRIGÉSIMO: Que, tampoco hay infracción al principio de proporcionalidad ni a la igualdad. Las medidas que modifican la individualización judicial de la pena tienen por objeto permitir la aplicación de las sanciones que realmente configuró el legislador, siendo idóneas a ese propósito. Esta idoneidad debe verificarse en el marco de las finalidades constitucionalmente legítimas que lo permiten, siendo el control de armas una razón constitucional habilitante para aproximar las penas potenciales a las reales;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, finalmente, la sociedad por medio de los canales institucionales, tiene derecho a ejercer el ius puniendi priorizando el efecto retributivo, como reafirmación de los valores fundamentales transgredidos por el autor, por sobre los efectos preventivos, generales o especiales. En este punto, no existe una respuesta única respecto de la forma de ecualizar la cuestión de la naturaleza y fines de la pena. Mucho menos ella tendrá una sola respuesta constitucional. En tanto no se transgreden derechos humanos fundamentales -lo que en el caso concreto no acontece-, el Estado puede, mediante la reacción penal institucionalizada, priorizar o anteponer el ya anotado efecto retributivo de la sanción penal;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6º, 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 1º, inciso cuarto de la Ley N° 18.216, teniendo presente las siguientes consideraciones:

A. LA IMPUGNACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

1º. Que, estos disidentes consideran, por los motivos que se pasarán a exponer, que el requerimiento deducido respecto del inciso 4º del artículo 1º 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”.

2º. 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 1º y 19 N° 2 de la Carta Política;

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

3º. 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 2º del artículo 1º 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 8º, 9º, 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 2º y en el artículo 3º 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 condenado el requirente, consideró de manera uniforme que la imposibilidad de acceder a una pena sustitutiva, tratándose de un delito como aquel, implicaba un resultado contrario a la Constitución, cuestión sobre la que volveremos más adelante;

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

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.



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 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 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, mirada la regla impugnada, en contexto, se advierte que el sujeto imputado por un crimen de la Ley N° 17.798, es colocado en una situación más gravosa que aquella en que se encuentra un imputado por crimen o simple delito de la Ley N° 20.000, en lo que respecta al acceso de penas sustitutivas. En el caso del primero, la primera condena lleva aparejada la imposibilidad de acceso a penas sustitutivas salvo que esté en condiciones de cooperar eficazmente y ello le sea finalmente reconocido. En el caso del segundo, debe reincidir en un crimen o simple delito para que recién se condicione el acceso a las penas sustitutivas, lo que como se apuntó, podría justificarse en el hecho de que el sujeto ya ha mostrado compromiso criminal en el ámbito delictual específico. Sujetos que han sido condenados igualmente por crímenes, reciben un tratamiento diferenciado en lo que atañe al acceso a las penas sustitutivas, no existiendo un fundamento razonable para equiparar la situación – frente al acceso a las penas sustitutivas - de quien comete un crimen o simple delito por primera vez, con la de aquel que ha reincidido en la comisión de hechos que son igualmente castigados como tales. Situación que, a



nuestro juicio, riñe con la garantía del N° 2 del artículo 19 constitucional, no debiendo perderse de vista, al efecto, que “La razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos. (STC 784 c. 19) (En el mismo sentido, STC 1138 c. 24, STC 1140 c. 19, STC 1340 c. 30, STC 1365 c. 29, STC 2702 c. 7, STC 2838 c. 19, STC 2921 c. 11, STC 2922 c. 14, STC 3028 c. 11, STC 2895 c. 9, STC 2983 c. 3, STC 6685 c. 17, STC 5674 c. 3, STC 4434 c. 33, STC 4370 c. 19Ir a Sentencia, STC 3470 c. 18, STC 5275 c. 27);

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, y el capítulo tercero, 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. La disidencia fue redactada por el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.893-22-INA

0000446

CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS

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.



2139857C-009F-40A5-A866-A9626BC0EA0C

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.