



2023

REPÚBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

Sentencia

Rol 13.408-2022

[23 de marzo 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, **Juan Eduardo Rivas Villanueva**, presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el proceso penal RUC N° 2000749771-8, RIT N° 53-2022, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt.

El requirente se encontraba imputado, a la fecha de ser presentado el requerimiento, por el delito de disparos injustificados en la vía pública.

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, en los términos que constan a fojas 17-18, es decir, “Suspéndase el procedimiento en la eventualidad de *que la parte requirente sea condenada* y de manera previa a la realización de la audiencia prevista en el artículo 343, inciso final, del Código Procesal Penal”.

**Conferidos los traslados sobre el fondo** a los órganos constitucionales interesados, así como a las demás partes de la gestión pendiente, no se evacuaron traslados al respecto.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en estos autos constitucionales, se dedujo, con fecha 29.06.2022, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto del artículo 1º, inciso 2º, de la Ley N° 18.216, por quien, en dicho momento, se encontraba imputado por el delito de disparos injustificados en la vía pública, previsto y sancionado en el artículo 14 D de la Ley 17.798;

**SEGUNDO:** Que, al efecto, la norma impugnada, en su texto vigente a la fecha de interposición del requerimiento, disponía: “No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, inciso tercero, cuarto y quinto; 142, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; **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”.

Es decir, conforme su tenor, si no existía condena por alguno de los delitos indicados, de la Ley N° 17.798, la regla impugnada no podía recibir aplicación;

**TERCERO:** Que, entonces, la imputación por el señalado delito – tipificado por el artículo 14 D de la Ley N° 17.798 – resulta relevante a efectos de la procedencia del presente requerimiento de inaplicabilidad, toda vez que el precepto impugnado, para poder ser aplicado en la gestión pendiente y eventualmente producir los efectos inconstitucionales que se denunciaban por la requirente, requería de una imputación - con la subsecuente posibilidad de condena - por el delito señalado. Ese era el presupuesto fáctico necesario para su aplicación;

**CUARTO:** Que, dados los términos en que fue decretada por nuestra Magistratura la suspensión del procedimiento seguido ante el Tribunal Penal, conforme se indicó en la parte expositiva, el proceso penal continuó su tramitación. En dicho entendido, resulta pertinente considerar entonces que con fecha 22.08.2022, consta que se absolvió al acusado Juan Eduardo Rivas Villanueva (fojas 38).

A fojas 39, en concreto, consta que el Tribunal penal resolvió “ABSOLVER al acusado JUAN EDUARDO RIVAS VILLANUEVA, respecto al ilícito singularizado con precedencia, lo que encuentra su motivación en la convicción legal de los sentenciadores en el sentido que, el

día 23 de julio de 2020, alrededor de las 20:15 horas, JUAN EDUARDO RIVAS VILLANUEVA transitaba junto a su perro, portando un arma de fuego, inscrita a su nombre, por calle Patricio Lynch de la comuna de Puerto Montt, y al salir otro perro desde uno de los domicilios de dicha calle y pelear con el suyo, éste sacó desde sus ropas su pistola marca Walther serie 924012 calibre 9 mm y efectuó al menos, dos disparos al aire en la vía pública, **existiendo justificación para efectuarlos (...)**”.

Decisión que se encuentra firme, conforme certificado de ejecutoria de 10.09.2022, tenido a la vista por esta Magistratura;

**QUINTO:** Que, entonces, es claro que el requirente no fue condenado por el delito que le fuere imputado. De suerte que, actualmente, no existe posibilidad, siquiera remota, de que la norma que impugnó el requirente le sea aplicada, pues ya no concurren en la especie los presupuestos fácticos que pudieron hacer posible su eventual aplicación. Aconteció todo lo contrario, pues actualmente no existe una gestión pendiente en que la norma pueda resultar decisiva, habiéndose dictado una sentencia absolutoria, a la sazón firme, con la que culminó el enjuiciamiento penal;

**SEXTO:** Que, en mérito de todo lo anterior, no resulta procedente pronunciarse sobre el fondo del presente requerimiento de inaplicabilidad, por haber decaído uno de los presupuestos que toman procedente este arbitrio constitucional, que no es otro que la norma impugnada pueda recibir aplicación *en una gestión judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial*. En la especie, esta se encuentra terminada por sentencia absolutoria, conforme a lo expuesto.

Por ello, el presente requerimiento será desestimado y así se declarará;

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

**SE RESUELVE:**

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

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

**PREVENCIÓN**

**La Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, estuvieron por rechazar** el requerimiento deducido a fojas 1 y siguientes, en base a los razonamientos y motivaciones que pasa a exponer:

**I.- Generalidades**

1°. Que, la publicación en el D.O. de la Ley N° 21.412, que modificó la Ley N° 18.216 y la Ley N° 17.798, estatutos jurídicos de relevante incidencia en el establecimiento de penas alternativas que ostentan el carácter de penas sustitutivas o de alternancia a la restricción de la libertad, y la Ley de control de Armas, al agregar un nuevo artículo 17 C, genera una vía alternativa para la solución de un problema constitucional.

2°. Que, la nueva normativa sistematizada al efecto busca entregar al juez de mérito la opción de que cumpliéndose ciertos requisitos básicos se puede ejercer el derecho a penas sustitutivas de reclusión parcial y libertad vigilada intensiva (artículo 2 de la Ley N° 21.412).

3°. Que, en la motivación de la Ley N° 21.412, constan diversas iniciativas a partir de los Boletines N°s 5254-02, 5401-02, 5456-02, 9035-02, 9053-25, 9073-25, 9079-25, 9577-25 y 9923-25, en los que se expresan los diversos razonamientos para modificarse la Ley sobre Control de Armas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizada fue fijado por el Decreto Número 400, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional.

4°. Que, en las diversas disposiciones se articulan conceptos como el de arma de fuego, calibre, partes y piezas y dispositivos del arma; se reemplaza en el artículo primero, el inciso tercero, denotando una división entre armas largas, cortas, de fantasía, de fogueo, de juguete u otras formas transformadas para el disparo de municiones o cartuchos, incorporándose además los conceptos de armas artesanales o hechizas, artefactos o dispositivos, armas adulteradas, borrada su individualización o carente de ella, ametralladoras y sub-ametralladoras, silenciadores, municiones perforantes, explosivas, incendiarias, adaptadas, de alto calibre y todas aquellas cuya naturaleza no corresponda al uso civil y en general, armas transformadas respecto a su condición original.

Junto a lo expuesto se consideran factores técnicos para calificar tanto la importación o corretaje de armas, la importación y los órganos reguladores en el cumplimiento de la

normativa restrictiva de dichas actividades. Por último, se incrementan los requisitos para la inscripción de una o más armas (artículo 5 A sustitutivo de la Ley N° 17.798).

5°. Que, sin embargo, se incorpora de manera concreta el artículo 10 B que trata de la adulteración, alteración, borrado o destrucción del sistema de trazabilidad complementario de un arma de fuego o munición. E incorpora una situación precisa y clara de la concurrencia de la circunstancia “atenuante especial” de responsabilidad penal, que permite rebajar la pena hasta en dos grados, mediante la calificante de cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los 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 esta ley.

6°. Que, se define por cooperación eficaz el sólo suministro de datos o informaciones precisas, verídicas o comprobables que contribuyan necesariamente a los fines señalados precedentemente en el inciso primero del artículo 17 C, antes citado.

7°. Que, también se modifica que la reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción, lo cual lleva a que esta se practicará según las reglas de los artículos 12, 14 B y 17 B, que se aplicará a todas las penas impuestas en aplicación de dichas disposiciones.

8°. Que, no 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 atenuante prevista en el artículo 17 C antes referido.

9°. Que, tratándose de simples delitos previstos en la ley de control de armas y no encontrándose en el caso recién citado, procederán las penas sustitutivas de reclusión parcial y libertad vigilada intensiva.

10°. Que, la modificación de la Ley 18.216 establece: *“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*

*“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.”.*

## II. El Derecho Penal Constitucional: los principios de culpabilidad y legalidad

11°. Que, la discusión en este tipo de requerimientos de inaplicabilidad se suscita en torno a la **eventual aplicación de un estatuto jurídico derogatorio** respecto de una situación de hecho, lo cual es una materia que, desde lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución **recae en los Tribunales establecidos por la ley**. Éstos no sólo tienen la obligación de conocer y resolver las causas, sino que también de hacer ejecutar lo fallado, estando dotados de imperio y debiendo ajustarse al principio de inexcusabilidad para cumplir su función.

12°. Que, en el ámbito de lo penal, este deber adquiere particularidades que exigen realizar una delicada intersección entre las disposiciones sustantivas con las normas procesales, siempre con guía en lo que prevé la Constitución. Por ello, es mejor ya hablar de un **Derecho Penal Constitucional** en que cada una de las disciplinas debe, como última cuestión, respetar los principios que informan el Estado de Derecho y el uso de la fuerza del Estado al probar la comisión de delitos y aplicar las penas previstas en la ley. Dado lo indicado **el principio de legalidad y el principio de culpabilidad guían en todo momento la acción del juez penal**. Mediante su análisis una sociedad plasma los criterios que permiten justificar la imposición de una pena concreta prevista en la ley, por un órgano de justicia, a una persona a la que se le ha imputado un injusto de relevancia jurídico-penal.

13°. Que, la pena, como privación de derechos fundamentales que es, debe expresar en todos los casos el cumplimiento del principio de culpabilidad, el que opera como garantía de que cada sanción que se aplica está precedida de un juicio de imputación en que se reprocha un actuar antijurídico a una persona que, siendo imputable, puede así ser penada. En el Estado de Derecho **no toda pena es válida ni legítima**, sino que sólo **aquella prevista por una ley vigente y dictada con anterioridad al hecho** que se enjuicia; una pena que implica una acción culpable.

14°. Que, el **artículo 19 N° 3, inciso penúltimo, de la Constitución** expresa todo lo indicado. Una disposición de tal tenor puede apreciarse en las Constituciones chilenas de 1823, en su artículo 122; de 1833, en su artículo 133; y de 1925, en su artículo 11. Su fuerza normativa es sencilla pero dotada de principios que explican y fundamentan el Derecho Penal Constitucional: **la ley penal opera como garantía del ciudadano frente al Estado**. Un hecho sólo puede ser sancionado si la punibilidad estaba prevista legalmente antes de que éste haya sido cometido. El principio de legalidad es, por lo anotado, reserva de ley. Johannes Wessels, Werner Beulke y Helmut Satzger, citando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, sintetizan esta importante doctrina, en tanto se asegura la protección

del ciudadano frente al ejercicio y extensión arbitrarios de la violencia punitiva estatal. (WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner; SATZGER, Helmut (2018). *Derecho Penal, Parte General. El delito y su estructura*. [Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Straft und ihr Aufbau]. PARIONA, Raúl (trad.). Lima: Instituto Pacífico, p. 22)

15°. Que, así como del principio de culpabilidad se desprende la exigencia de un derecho penal de acto y no de autor, y que las penas sean fragmentarias, como *ultima ratio*, del principio de legalidad se derivan los mandatos de determinación y optimización, cuyo destinatario es el legislador y se enfocan tanto en la redacción de los tipos penales que contienen la protección de un bien jurídico, como en las consecuencias derivadas de su lesión o puesta en peligro.

### III.- El principio de retroactividad. Prohibición de aplicación desfavorable

16°. Que, una segunda consecuencia del **principio de legalidad** es la **prohibición de retroactividad en la aplicación de la ley penal desfavorable**, la que alcanza al “si y al cómo de la punibilidad” (WESSELS *et. al.*). No está permitido aplicar retroactivamente la ley a hechos pretéritos cuya consecuencia sea desfavorable al ciudadano, destinatario de la norma y por tanto conocedor de ésta al actuar u omitir lo esperado.

17°. Que, **los requisitos de la punibilidad y las consecuencias penales deben, en todos los casos, siempre haber estado previstos en la ley antes de que el hecho sea cometido**, lo que encuentra consagración en nuestro sistema jurídico tanto en el artículo 1° del Código Penal, por cuanto “es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”, como en el ya mencionado artículo 19 N° 3, inciso penúltimo, de la Constitución. **La ley penal, como regla general, ha de regir hacia lo futuro y su aplicación retroactiva está prohibida de generar consecuencias desfavorables, salvo que permitan favorecer a la persona que va a enfrentar su aplicación.**

18°. Que, conforme a este principio de prohibición en la aplicación retroactiva de la ley penal, la pena y sus consecuencias jurídicas se determinan de acuerdo con la ley vigente al momento de la comisión del hecho. Así, de producirse una modificación legislativa con posterioridad a que el hecho sea ejecutado, pero antes de que sea dictada condena por el juez competente en lo penal, debe aplicarse la ley más favorable desde la perspectiva del autor, lo que se conoce como **principio de *lex mitior***, y sobre el cual se ha razonado latamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las sentencias Roles N°s 2673-14; 2957-16; 3252-16; 3844-17; 6717-19; 7181-19; 6985-19; 8108-20; 8816-20; y 9406-20. En nuestro sistema jurídico el principio de *lex mitior* tiene valor constitucional, por cuanto debe justificarse el trato punitivo diferenciado entre la ley antigua y la ley nueva. Y el destinatario de este principio será el juez si, analizando un caso bajo los efectos del artículo 18 del Código

Penal, aprecia la eventual consecuencia desfavorable para la persona de aplicar hacia lo pasado una ley, en cuyo caso dicho actuar está prohibido.

19°. Que, por lo indicado **no es problemático que leyes derogadas sean aplicadas en lo penal por un juez conociendo un caso con ocurrencia bajo su vigencia, pero que debe ser juzgado con posterioridad a su pérdida de pertenencia formal al sistema jurídico**. Para ello deben aplicarse estas reglas constitucionales tanto por el legislador, al normar el derecho penal intertemporal en disposiciones transitorias, como por el juez, al decidir el estatuto aplicable.

20°. Que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido clara en fallar que es el juez el que debe resolver, en cada caso, comparando las normas nuevas con las modificadas, si el cambio es favorable o no al acusado. En STC Rol N° 2673-15, c. 34° se resolvió lo siguiente: *“la determinación de si ese cambio es o no desfavorable, no es algo que pueda resolver de manera abstracta este Tribunal. Corresponderá al juez de fondo, más allá de la redacción dispuesta por el legislador, realizar dicha determinación, comparando las normas derogadas con las nuevas introducidas, pudiendo presentarse como resultado de esa comparación- distintas posibilidades; entre ellas: la posible despenalización de conductas antes ilícitas, la aplicación más favorable al acusado de las normas contenidas en la nueva ley por observancia de la lex mitior; (...) o la aplicación preteractiva de las normas derogadas; aspectos todos que sólo pueden ser determinados mediante la interpretación que realice el juez ordinario llamado naturalmente a aplicarlas;”*.

#### **IV. Los casos concretos: el análisis de la eventual favorabilidad de la ley nueva debe ser resuelta por el juez penal**

21°. Que, en los **casos concretos** este problema surge por las **diferencias en los estatutos vigentes** no sólo al momento de cometerse los hechos punibles que originan las gestiones pendientes de este grupo de causas, sino que, dada su suspensión, ninguna ha sido fallada por el sentenciador penal del fondo en el ámbito del conflicto que el Tribunal Constitucional debe resolver. El conflicto, por tanto, se presenta en lo relativo a la eventual procedencia de que sea concedida alguna de las penas sustitutivas que se contemplan en la Ley N° 18.216, a las personas condenadas por diversos delitos de la Ley N° 17.798, de Control de Armas.

22°. Que, en otras palabras, existe claridad de que en todas las causas los hechos punibles ocurrieron -o habrían presumiblemente ocurrido- bajo la vigencia de la redacción anterior al 25 de enero de 2022 del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, pero son hechos que, en cuanto a la forma de cumplimiento de las eventuales penas, serán juzgados cuando ésta normativa ha sido ya modificada por la Ley N° 21.412 que, con determinados requisitos y condiciones, en principio, posibilitaría el acceso a estas personas a penas sustitutivas.

23°. Que, el análisis, por todo lo señalado, relativo a la eventual mayor o menor favorabilidad de esta modificación legal sobre una facultad que antes el legislador había vedado a todo evento a los jueces penales, debe ser resuelta en cada causa según los principios constitucionales y legales ya indicados, que conforman un todo sistémico para enjuiciar hechos que pudieran ser constitutivos de delito y determinar la forma en que se cumplen las penas, recordando que todas las formas sustitutivas que se enumeran en la Ley N° 18.216 no son ya considerados como beneficios, sino que como penas propiamente tales.

24°. Que, lo señalado no genera la conclusión de que la competencia del Tribunal Constitucional en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de este tipo de causas se cierra por completo. Por el contrario, el artículo 93, inciso primero, N°6, es claro en otorgar competencia para resolver de la aplicación concreta de un precepto legal que pudiera resultar contrario a la Constitución, ejercicio que es posterior a la determinación del estatuto aplicable a las partes y la mayor o menor favorabilidad que pudiera tener la ley nueva en relación con la ley antes vigente.

25°. Que, en una materia muy relacionada y vinculada con los requisitos para acceder a la libertad condicional, el Tribunal Constitucional falló en similar sentido, en tanto *“determinar el momento de vigencia de una ley es típica tónica de legalidad, la determinación de si ese cambio es o no desfavorable no es algo que pueda resolver de manera abstracta el Tribunal Constitucional. Así, corresponderá al juez de fondo, más allá de la redacción dispuesta por el legislador, realizar tal determinación, comparando las normas derogadas con las nuevas introducidas, aspectos todos que sólo pueden ser singularizados mediante la interpretación que realice el juez ordinario llamado naturalmente a aplicarla”* (STC Rol N° 8816-20, c. 2°), razonamiento ya introducido en la STC Rol 5677-18, conociendo un requerimiento de inconstitucionalidad por modificaciones introducidas, también, a los requisitos para acceder a una especial forma de cumplimiento de la pena.

#### **V.- Irretroactividad de la Ley Penal desfavorable y retroactividad de la Ley Penal más favorable como Principios penales constitucionales**

26°. Que, es a partir del artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Constitución Política que la consagración de los principios de rango constitucional de irretroactividad de la ley penal desfavorable y retroactividad de la más favorable, surgen para su aplicación efectiva. La clave la entrega el artículo 18 del Código Penal, al especificar que *“si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de termino, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento”*. En cambio si la referida ley se promulga *“después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado*

dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte. “.

La calificación implica que el sentido de restringir la revisión de oficio de los fallos a aquellos casos en que la sentencia esté produciendo algún efecto, excluyendo los que no tengan significación práctica alguna, lleva aparejado que los tribunales se encontrarán obligados a revisar fallos ejecutoriados y con penas cumplidas si una ley posterior al hecho exime de toda pena y esa declaración es la que pretende el condenado, para efectos referenciales de la reincidencia.

27°. Que, en tales circunstancias esta Magistratura ha señalado, en diversas sentencias, al discernir y motivar requerimientos de inaplicabilidad en que se sostiene la hipótesis más tradicional del principio de irretroactividad de la ley penal, que *“la determinación de si ese cambio es o no desfavorable, no es algo que pueda resolver de manera abstracta por este Tribunal. Corresponderá al juez de fondo, más allá de la redacción dispuesta por el legislador, realizar dicha determinación, comparando las normas derogadas con las nuevas introducidas, pudiendo presentarse –como resultado de esa comparación- distintas posibilidades; entre ellas: la posible despenalización de conductas antes ilícitas, la aplicación más favorable al acusado de las normas contenidas en la nueva ley por observancia de la lex mitior; la aplicación del in dubio pro reo; la subsunción de hechos constitutivos de la quiebra culpable o fraudulenta en disposiciones de la nueva ley y la aplicación de la ley más favorable, o la aplicación preteractiva de las normas derogadas; aspectos todos que sólo pueden ser determinados mediante la interpretación que realice el juez ordinario llamado naturalmente a aplicarlas”* (STC 2957, c. 34°) (STC ROL N°5677 (5678) c.25).

Sobre el principio de irretroactividad penal, esta Magistratura ha tenido un espectro amplio de elementos que se han de considerar como legislación retroactiva más favorable, pero sólo frente al dilema de determinación de la pena. Aquello ocurre y se despeja no sólo cuando hay rebajas de penas o abrogación de conductas típicas, sino también cuando existen elementos que *“puedan resultar determinante de la responsabilidad criminal (reglas sobre prescripción, utilización de antecedentes penales, cumplimiento de condena, etc.)”* (STC Rol N°3844-17, c.8°).

28°. Que, en ese mismo fallo se incorporó un voto particular, en el cual se incluyó que la prohibición constitucional estaba determinada en la aplicación de leyes penales con efecto retroactivo siempre y cuando ellas impliquen empeorar las condiciones del imputado, la cual se manifestaba en la exigencia que la regla constitucional reseñada servía de base al artículo 18 del Código Penal, norma jurídica que tienen operatividad no sólo para eximir al hecho de toda pena sino también si la nueva pena fuere menos rigurosa, y, además, se consagraren eximentes de responsabilidad penal o circunstancias atenuantes que beneficien al condenado.

El sentido del referido artículo 18 del Código punitivo es que el precepto legal objetado tiene un carácter restrictivo que impide la opción de aplicar en toda su extensión la regla constitucional, lo cual consiste en aquel análisis que realiza el juez de mérito al determinar el proceso de individualización de la pena, proceso que no puede obviar los parámetros fijados por el constituyente en el artículo 19, N°3, inciso octavo, de la Carta Fundamental, operación que es propia de la Magistratura ordinaria, y que escapa en el caso concreto a la competencia de esta jurisdicción constitucional (voto particular en STC Rol N°3844-17-INA).

**29°.** Que, ya en su momento Eduardo Novoa Monreal, en forma preclara señaló: *“no han de compararse solamente las penas previstas en las dos leyes en juego, sino que debe apreciarse su contenido total en sus consecuencias penales”* y todo ello *“en relación directa con el caso concreto de que se trata.*

*La decisión corresponderá al juez de fondo sobre la base de los efectos reales que la aplicación de una u otra ley tengan para el afectado, no pudiendo construir una ley nueva a partir de las existentes: debe tomar una decisión. Para aquello, si bien puede contar con la opinión de los imputados, puesto que parece que, si bien se empieza a reconocer legislativamente algún lugar en la opinión del imputado, el tribunal de juicio oral o de la instancia e incluso, de la Corte Suprema, una vez pronunciada la decisión de condena debe en virtud del debido proceso abrir debate sobre los factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena en su rol de determinar la elección de dicha ley.* “(tesis de Eduardo Novoa).

**30°.** Que, la incidencia de los casos concretos que versan sobre la materia tiene dos parámetros que merecen ser ponderados por el juez de mérito: a.- El legislador democrático tiene límites según que lo establece el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución; b.- No es posible que el legislador afecte en su aplicación práctica la ultraactividad de leyes penales favorables formalmente derogadas, ya que la preteractividad de la ley penal derogada favorecerá al imputado, cuando se trate de una ley derogatoria que conserva en su texto como delitos los mismos hechos sancionados en la ley derogada, sin que entre una y otra ley exista una solución de continuidad.

**31°.** Que, la jurisprudencia reciente no exige la identidad literal de los textos de las leyes sucesivas – la pretérita y la derogada -, sino que basta que el hecho ilícito imputado sea subsumible en ambas. De esta manera, siempre será el juez de fondo quien califique si existe ultraactividad de la ley penal más favorable formalmente derogada.

**32°.** Que, sin embargo, en aquellos casos en los cuales de manera manifiesta se desconociera tal situación, nada impide recurrir de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en virtud del artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental, atendido que, habría una manifiesta vulneración al *“Principio de Legalidad Penal”* que consagra nuestra constitución en el artículo 19 N° 3, inciso octavo.

**VI.- Conclusiones**

33°. Que, sustentado en lo razonado, no cabe más que rechazar el requerimiento de autos, atendidos los fundamentos expresados, sin que sea necesario entrar a examinar el fondo de los cuestionamientos que formula el requirente.

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

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 13.408-22-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, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

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



**18486794-F7D4-40D0-A3F9-1ED54F48AA98**

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.