2023

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.645-2022

[23 de marzo de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 1°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.216

VISTOS:

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

A fojas 1, **Víctor Manuel Ascencio Barría,** ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216, en el en el proceso penal RIT N° 80-2020, RUC N° 1800232119-6, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Rancagua, bajo el Rol N° 1120-2022.

El requirente fue imputado por los delitos de porte de arma de fuego prohibida, amenazas a carabineros en servicio, y maltrato a de obra a carabineros. Con fecha 11.08.2022, el TOP dictó sentencia condenatoria, por lo señalados delitos, respecto del requirente. La defensa recurrió de nulidad, con apelación en subsidio, impugnaciones que se encuentran en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Rancagua.

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

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

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

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

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

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

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

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

Y CONSIDERANDO:

I.- SOBRE LA POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO

PRIMERO: Que, en estos autos se ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 sobre penas alternativas, en el marco de delitos referidos a la Ley N° 17.798 sobre control de armas,

en el marco de hechos acaecidos en su texto a la dictación de la Ley N° 21.412, MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES PARA FORTALECER EL CONTROL DE ARMAS, promulgada el 13 de enero de 2022 y publicada en el Diario Oficial de 25 de enero de 2022. Cabe tener presente que la aludida ley N° 21.412 introdujo cambios normativos tanto en la Ley N° 18.216 sobre penas alternativas (incluido su artículo 1°, inciso segundo), como en la Ley N° 17.798, sobre control de armas, incidiendo de esa forma en una serie de cuestiones referidas a tipicidad, penas, al régimen y quantum de las mismas;

SEGUNDO: Que, a su vez, la Constitución Política dispone en su artículo 19 numeral 3° que "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado". Este verdadero principio de la irretroactividad de la ley penal puede entenderse como una consecuencia lógica de la garantía de tipicidad, como lo señalan Matus y Politoff (POLITOFF, Sergio; MATUS Jean Pierre, "Comentario preliminar al art. 18. Aplicación temporal de la Ley Penal", en POLITOFF, Sergio; ORTIZ QUIROGA, Luis (Dir.); MATUS, Jean Pierre (Coord.), Texto y comentario del Código Penal Chileno, t. I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 263.), y por ello deben comprenderse ambos elementos en estrecha unión a efecto de elucidar el asunto de constitucionalidad promovido ante esta Magistratura Constitucional;

TERCERO: Que, debe considerarse que este tipo de garantías constitucionales del orden punitivo tienen por finalidad impedir la concreción de escenarios arbitrarios persecutorios y punitivos, a efecto de asegurar que "el ciudadano no puede quedar a expensas de la voluntad ocasional del legislador y de la intervención abusiva del Estado, con legislación que busque resolver casos ad hoc especialmente escandalosos en un momento determinado" (BALDOMINO DÍAZ, Raúl A. "(Ir)retroactividad de las modificaciones a la norma complementaria de una Ley Penal en Blanco". Política criminal, Vol. 4, Nº 7 (Julio 2009) Art. 4, pp. 125, [http://www.politicacriminal.cl/Vol_04/n_07/Vol4N7A4.pdf]), impidiendo así la aplicación de figuras y penas ex post facto, en vulneración de la básica garantía de la lex certa, pues de acuerdo a nuestra normativa, según el artículo 19, numeral 3° de la Carta Fundamental, la ley penal no podrá tener efecto retroactivo, en tanto dispone que "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración", es decir que la nueva ley, posterior a la comisión del hecho, "favorezca" al afectado, en el sentido de que exime el hecho de toda pena o le aplique una pena menos gravosa, esto es lo que en doctrina tradicionalmente se denominó como el "principio pro reo";

CUARTO: Que, precisado aquello, cabe preguntarse ¿cuándo una ley nueva favorecería al afectado? Entiéndase por "afectado" por una ley sancionatoria es el sujeto imputado del ilícito, quién se ve sometido a la posibilidad de soportar la sanción

en el marco de un proceso, y que se verá favorecido cuando una ley posterior, entre otras cuestiones, disponga lo siguiente:

- Modifique el tipo, de tal manera que bajo este nuevo imperio carezca de sanción, porque se despenaliza o porque se introducen elementos adicionales al tipo o porque se encuadra en un tipo diferente, con menor reproche sancionatorio.

- Modifique sólo la sanción, de manera tal que esta se ve rebajada o eliminada, o que cambien las condiciones particulares que la ley establece para la pena, cuestión que ocurre al eliminarse la sanción privativa de libertad ser sustituida en la ley por la pena alternativa.

- Introduzca algún cambio que incida en la extinción total o parcial de la responsabilidad penal;

QUINTO: Que, por consiguiente, atendido que el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18216 es la disposición legal impugnada, la cual ha sido modificada por el artículo 2 de la ley N°21.412 y teniendo presente la regla fundamental reseñada, podría considerarse entonces que rige la ley anterior, siempre que la acción delictiva se haya ejecutado con anterioridad al 25 de enero del 2022, fecha en que empezó a regir la nueva ley, y que esta Magistratura acoja la inaplicabilidad que impugna la primitiva norma, dado que ello implica la posibilidad que el juez del fondo disponga una pena sustitutiva de aquellas establecidas en el artículo primero de la ley 18.216 que estime pertinente atendido el caso particular;

SEXTO: Que, como criterio adicional, si la acción delictiva que se imputa al requirente fue desplegada con posterioridad a la fecha de vigencia de la nueva ley, podría sostenerse que tendría lugar la aplicación del artículo 2° de la Ley N°21.412, 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;

SÉPTIMO: Que, en función del principio de supremacía constitucional y de la vinculación inmediata y directa que el artículo 6° de la Carta Fundamental establece, la aplicación del principio constitucional de la ley más favorable es imperativa para todos los tribunales y sus jueces al conocer y resolver los casos sometidos a su conocimiento, debiendo agregarse que siendo un límite al poder estatal y a la vez una regla de aplicación de ley en el tiempo, no requeriría alegación de parte, por el deber de los jueces de respetar y promover los derechos fundamentales, contenido en el artículo 5º de la Constitución Política. Por otro lado, su inaplicabilidad por los sentenciadores implicaría un vicio de la sentencia respectiva, por infracción de garantías constitucionales, situación que acarrearía su eventual nulidad y la haría susceptible de ser dejada sin efecto mediante los recursos procesales pertinentes;

OCTAVO: Que, a todo lo antes expuesto se debe agregar que el principio de irretroactividad punitiva y su excepción de la ley más favorable están contenidos expresamente también a nivel legal, en el artículo 18 del Código Penal, en tanto dispone que "Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración", agregando en su inciso segundo que "Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigorosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento", en normas de rango legal y de tipo general, siendo por ende de aplicación directa por la judicatura en los casos sometidos a su conocimiento;

NOVENO: Que, es dable observar que todo conflicto penal sometido a conocimiento y resolución jurisdiccional tiene sus únicos e irrepetibles hechos y sus partes (intervinientes los denomina el Código Procesal Penal), cada cual, con su pretensión e interés, tanto penal sustantivo como procesal. En este sentido, la determinación de lo "favorable" o "desfavorable" para el imputado que sea una ley penal nueva debe ser ponderado en cada proceso, en función de su aplicación al caso concreto, de sus consecuencias de tipicidad, calificación y determinación de pena, sea en quantum o en tipo, contrastada con el interés de la parte imputada. Es en este sentido que una ley penal nueva puede resultar favorable en unos procesos y en otros no, y a la vez respecto de unos imputados y de otros no. En esa posibilidad, no es este tribunal el llamado a determinar cuál es la ley más favorable en términos generales, más todavía si el proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un examen de constitucionalidad dirigido al caso concreto y su sentencia solo tiene efecto *inter partes* e *intra proceso*;

DÉCIMO: Que, por otra parte, este tribunal se encuentra regido por el principio de la inexcusabilidad, contenido en el inciso 2° de su ley orgánica constitucional, al señalar que "Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión", motivo por el cual la dictación de la Ley N° 21.412 no puede constituir "excusa" para que este Tribunal deje de conocer y resolver el fondo de procesos como lo constituye estos autos, en los cuales se requiere en forma legal por los legitimados activos en proceso pendiente, en una solicitud de inaplicabilidad que es de competencia de esta Magistratura por expreso imperativo del numeral 6° del artículo 93 de la Constitución;

DÉCIMO PRIMERO: Que, así, es el tribunal del fondo, juzgador de sede penal, el que debe determinar cuál es o no la ley más favorable, y ello se determinará en el momento jurisdiccional de resolver, en la sentencia definitiva y posteriormente en las actuaciones procesales referidas al tipo de pena y su cumplimiento;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, así en cada causa en la que se puedan decretar penas sustitutivas para delitos relacionados con la Ley de Control de Armas, que hayan sido cometidos con anterioridad al 13 de enero de 2022 (fecha de promulgación de la Ley N° 21.412), el tribunal del fondo deberá examinar si aplica los preceptos de la ley N° 18.216 y de la Ley N° 17.798 anteriores o posteriores a las modificaciones de la Ley N° 21.412, sea para determinar la que corresponda por factor temporalidad o para aplicar la excepción a ello que es el estatuto más favorable, lo cual incidirá ni más ni menos que en la determinación de la pena, que es una afectación de uno de los derechos fundamentales más preciados, cual es la libertad personal;

DÉCIMO TERCERO: Que, de lo anterior se colige que la norma impugnada en este proceso puede recibir aplicación, a pesar de la dictación de la ley N° 21.412, y no es este tribunal el llamado a resolver si efectivamente la recibirá, pues ello es parte de la órbita de atribuciones del juzgador penal del fondo. A su vez, siendo el proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad un control concreto referido a un precepto legal que pueda recibir aplicación en una gestión pendiente que será finalmente resuelta por el tribunal del fondo, al Tribunal Constitucional sólo le compete entonces verificar la posibilidad de que el precepto legal pueda recibir aplicación en caso, para quedar en posición esta sede de pronunciarse en la sentencia definitiva si tal aplicación resultaría o no contraria a la Constitución. Así, a la Constitución y a las competencias de este Tribunal les basta que exista la posibilidad de esa aplicación para que el Tribunal deba entrar al fondo del asunto y pronunciarse acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que pueda afectarle (Ver en este sentido Roles N°s 505 c. 11; 634 c. 8; 790 c. 7; 808 c. 7; 943 c. 9; 1006 c. 4; 1046 c. 8; 1215 c. 11; 1253 c. 8; 1279 c. 9; 1295 c. 42; 1463 c. 7; 1674 c. 7; 1741 c. 7; 2237 c. 14; 2246 c. 9; 2651 c. 7; 2678 c. 9; 506 c. 11; 2982 cc. 5 y 15; 2907 c. 9, entre otros);

DÉCIMO CUARTO: Que, de tal forma, existiendo la posibilidad de que la preceptiva cuestionada reciba aplicación por parte del juzgador penal en el caso concreto, corresponde que este tribunal cumpla su deber de inexcusabilidad y se pronuncie sobre el fondo del conflicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad planteado;

DÉCIMO QUINTO: Que, a su vez, una posible derogación, sea expresa o tácita, no obsta a la competencia de este tribunal para conocer y resolver procesos de inaplicabilidad recaídos en preceptos legales derogados. En efecto, como lo ha declarado esta Magistratura, es pertinente y posible que el Tribunal Constitucional se pronuncie respecto de preceptos legales derogados siempre y cuando la norma estuviese vigente al momento de suscitarse la situación jurídica y sea, por tanto, aplicable por el juez en la gestión pendiente, es decir, cuando se produzca la ultraactividad de las leyes. (Ver roles 1399 cc. 9 y 10; 1572 cc. 12 y 14; 1598 cc. 13 y 14; 1629 cc. 13 y 14; 1636 cc. 12 y 14; 1654 c. 6; 1691 c. 6; 1719 c. 10; 1733 c. 6; 1737 c. 6; 1743 c. 6; 1745 cc. 13 y 15; 1765 cc. 13 y 14; 1766 cc. 12 y 14; 1769 cc. 12 y 14; 1784 cc. 12 y 14; 1785 cc. 12 y 14; 1806 cc. 12 y 14; 1807 cc. 12 y 14; 1808 c. 13; 1879 c. 6; 1893 c. 8; 1900 c. 6; 1903 c. 6; 1908 c. 6; 1914 c. 6; 1918 c. 6; 1921 c. 6; 1922 c. 6; 1923 c. 6; 1929 c. 6; 1930 c. 6; 1932 c. 6; 1934 c. 6; 1946 c. 6; 1962 c. 6; 1969 c. 6; 1970 c. 6; 1985 c. 6; 2012 c. 6; 2106 c. 6, entre otros);

II.- EL PRECEPTO IMPUGNADO SERÁ INAPLICADO

DÉCIMO SEXTO: Que, conforme a lo razonado, y existiendo la posibilidad de que la preceptiva cuestionada reciba aplicación por parte del juzgador penal en el caso concreto, este Tribunal acogerá el requerimiento deducido, por las mismas razones consignadas en las numerosas sentencias dictadas a su respecto, que se indicarán en los considerandos siguientes;

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, todos los Ministros que están por acoger el requerimiento en lo referido al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216, lo hacen en virtud de las mismas infracciones constitucionales, pero entre ellos existen diferencias en cuanto a la orientación argumentativa utilizada. A continuación, se expone de manera resumida uno de los dos tipos de razonamiento;

DÉCIMO OCTAVO. Que, una primera línea argumentativa, desarrollada, a vía ejemplar, en la STC Rol Nº 3062, plantea como elemento de juicio inicial, que el derecho a punir o *ius puniendi*, no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado. En tal sentido, y como consideración inicial, se sostiene que dicho derecho a punir corresponde no sólo al Estado, sino a la sociedad para la defensa de la propia existencia contra los hechos dañosos de los sujetos que cometen ilícitos. Se resalta que, a partir del valor fundamental de la dignidad humana, el cual tiene reconocimiento constitucional, se sustentan múltiples principios limitadores del *ius*

puniendi que pueden reconocerse en diversos preceptos de la Carta Fundamental, tales como los artículos 19, Nºs 1º, 2º, 3º y 7º (letras g y h), entre otros. Se destaca que detrás del fenómeno de la constitucionalización del derecho penal se encuentra la idea de que las normas constitucionales deben interpretarse a partir de criterios sistemáticos y teleológicos, no exclusivamente literales o gramaticales;

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

VIGÉSIMO. Que, unido a lo anterior, la aplicación de las penas sustitutivas de aquellas privativas de libertad no es sinónimo de impunidad. De hecho, éstas tienen el carácter de pena y operan con una intensidad importante, como ocurre, por ejemplo, como la reclusión parcial o la libertad vigilada intensiva. Las penas alternativas tienen el carácter de penas en cuanto restringen, en mayor o menor medida, la libertad personal y tienen por objetivo el control de las personas condenadas, su reinserción social y no reincidencia. No se trata de un "beneficio" otorgado al condenado, sino de una sanción, que a su vez se impone en forma sustitutiva a la pena privativa de la libertad, pudiendo ser revocada en el evento de ser incumplida. La Ley N°20.603 reforzó el carácter punitivo de las medidas establecidas en la Ley N°18.216, eliminando su denominación de alternativas para denominarlas "penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad";

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, de acuerdo a lo expuesto, la disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de personas condenadas e incluso por delitos de mayor gravedad; además es inidónea para cumplir los fines de reinserción social y protección de la víctima que tiene la pena. En efecto, se recuerda que históricamente los sistemas de prisión no han sido capaces de lograr la rehabilitación de las personas sujetas a régimen carcelario. Las penas sustitutivas en cambio, constituyen medidas de mayor equilibrio entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública;

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, una segunda línea argumentativa sigue lo razonado por este Tribunal Constitucional en las STC Roles N°s 2995, 3053, 3127, 3149, 3172,

3173, 3174, 3177, 3185, 3187 y 3198, refiriendo que la exclusión total del delito de los beneficios de la Ley 18.216, vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19, N°s 3° (inciso sexto) y 2° de la Constitución;

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

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

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

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

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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 ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 1°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.216, EN EL PROCESO PENAL RIT N° 80-2020, RUC N° 1800232119-6, SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE RANCAGUA, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, BAJO EL ROL N° 1120-2022. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

DISIDENCIAS

La Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA y el Ministro señor NELSON POZO SILVA, 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 Nº 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 tópica 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 cambo 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 constituyen 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.

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES estuvo por rechazar la impugnación al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, teniendo presente las consideraciones que señalara en el voto desarrollado, entre otras, en STC Roles N°s 8682, 8697, 8747, 8832, 8932, y 8976, que contiene las siguientes ideas centrales:

1°. Que, la pena es el trato que el legislador ha determinado dar a ciertas conductas del ser humano por considerarlas disvalorables. Concebida como retribución jurídica, se sujeta a principios jurídicos universales como la intervención mínima, interdicción de la arbitrariedad y el principio de proporcionalidad, entendido como relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada, que se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, y materializa el derecho constitucional de igualdad ante la ley, sujeta a una función resocializadora propia de un Estado de Derecho que reconoce al ser humano como un fin en sí mismo, con la garantía de su dignidad intrínseca como valor fundamental.

Por otra parte, este sentenciador no sustentará la existencia de un derecho subjetivo a la pena alternativa, sin perjuicio de partir de la base que tras la entrada en vigencia de la Ley N° 20.603, el sistema de penas alternativas pasó a ser la *prima ratio* del orden penal.

2°. Que, por lo anterior, si los delitos y requisitos establecidos en la Ley N° 18.216 son el carácter de *prima ratio* del sistema de pena alternativa y la *última ratio* es el presido efectivo, el examen de constitucionalidad de las excepciones a penas alternativas se hace a la luz de la razonabilidad y justificación de los mismas, el cual, al referirse a la política criminal, ha de estar marcado por la deferencia razonada al legislador y el reconocimiento de su campo de decisión regulatoria autónoma en materia de la reserva de ley de penas.

3°. Que, la inaplicabilidad es un control concreto de constitucionalidad de la ley, por lo que cobran relevancia las características del caso concreto. De los antecedentes de la gestión pendiente, se tiene que los delitos que se imputan al requirente se enmarcan,

conforme se razonó previamente, en la potestad del legislador para excluir la posibilidad de acceso a pena sustitutiva, dado el reproche extra que contiene el ilícito que constituye la imputación, posibilitando que, en el análisis constitucional, la disposición en examen no sea desproporcionada ni cercene la igualdad ante la ley.

Así, no puede considerarse discriminatorio ni carente de razonabilidad legislativa que el legislador establezca formas de presidio efectivo en delitos por violencia de género, uso de armas prohibidas o robadas, tráfico ilícito o producción de drogas o sustancias estupefacientes, entre otros, motivo por el cual el requerimiento debe ser rechazado. Debe agregarse que lo anterior no guarda relación con la proyección de la eventual pena que pudiera decretarse sobre el requirente, materia propia de ser determinada por el Tribunal competente en lo penal, y no por esta Magistratura al confrontar la regla cuestionada con la Constitución.

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

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.645-22-INA.

Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida
Fecha: 24/03/2023

Cristián Letelier Aguilar
Fecha: 24/03/2023

Nelson Pozo Silva
Fecha: 24/03/2023

José Ignacio Vásquez Márquez
Fecha: 24/03/2023

Miguel Angel Fernández González
Fecha: 24/03/2023

Rodrigo Pica Flores
Fecha: 24/03/2023

Daniela Beatriz Marzi Muñoz
Fecha: 24/03/2023

Manuel Antonio Núñez Poblete
Fecha: 24/03/2023

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, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

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

María Angélica Barriga Meza
Fecha: 24/03/2023

3D487453-E161-4380-A22C-295E01D7C43B

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.